

Habilitación constitucional
para la integración comunitaria

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

Habilitación constitucional para la integración comunitaria

Estudio sobre los Estados del Mercosur

TOMO I: Brasil y Paraguay

Montevideo, 2004



UNIVERSIDAD
AUSTRAL
FACULTAD DE DERECHO



Konrad
-Adenauer-
Stiftung

Programa Estado de Derecho para Sudamérica

© 2004 para esta edición KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG E.V.

© 2003 primera edición Alejandro D. Perotti y la UNIVERSIDAD AUSTRAL, FACULTAD DE DERECHO

KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG E. V.

Tiergartenstrasse 35
D-10785 Berlin
República Federal de Alemania
Tel.: (#49-30) 269 96 453
Fax: (#49-30) 269 96 555

FUNDACIÓN KONRAD-ADENAUER URUGUAY

Plaza de Cagancha 1356, Oficina 804
11100, Montevideo
Uruguay
Tel.: (#598-2) 902 0943/ -3974
Fax: (#598-2) 908 6781
e-mail: ius@kasuy.org
www.kas.de

Director

Jan Woischnik

Impreso en Mastergraf
Gral. Pagola 1727 - Tel. 203 47 60*
11800 Montevideo, Uruguay
e-mail: mastergraf@netgate.com.uy

Depósito legal 334.277 - Comisión del Papel
Edición amparada al Decreto 218/96

ISBN obra completa 9974-7677-9-2

ISBN Tomo I 9974-7868-0-0

Impreso en Uruguay – *Printed in Uruguay*

Los textos que se publican son de la exclusiva responsabilidad de sus autores y no expresan necesariamente el pensamiento de los editores. Se autoriza la reproducción total o parcial del contenido citando la fuente.

*A Hugo y Martiza,
verdaderos artífices de esta obra*

*A toda la Universidad Austral
por el apoyo brindado,
en especial a Fernando Toller*

ÍNDICE SUMARIO

ÍNDICE GENERAL	11
ABREVIATURAS	19
PRÓLOGO	25
INTRODUCCIÓN	31
Cap. I. El derecho constitucional brasileño	49
Cap. II. El derecho constitucional paraguayo	309
Cap. III. El derecho constitucional uruguayo	413
Cap. IV. El derecho constitucional argentino	595
Cap. V. El derecho comunitario en el derecho interno	1011
CONCLUSIONES	1033

ÍNDICE GENERAL

TOMO I

ÍNDICE SUMARIO	9
ÍNDICE GENERAL	11
ABREVIATURAS	19
PRÓLOGO	25
INTRODUCCIÓN	31

CAPÍTULO I

EL DERECHO CONSTITUCIONAL BRASILEÑO

§ 1. El derecho internacional en el sistema de la constitución federal	49
a) Primeras ideas	49
b) Las etapas constitucionales en la concertación de las obligaciones internacionales	54
i) Cronología	55
ii) Vigencia internacional y vigencia interna	63
iii) Dualismo y monismo	69
§ 2. La intervención de los tres poderes en el ejercicio de la facultad de obligar internacionalmente a la Nación	85
a) Poder Ejecutivo: atribuciones y obligaciones	85
b) Poder Legislativo	89
i) Atribuciones	89
ii) Zona de reserva de ley	104
iii) La cuestión de los Acuerdos en forma simplificada	107
c) Poder Judicial	116

i) Algunas consideraciones en torno al control de constitucionalidad en el derecho brasileño	116
ii) Control constitucional de los acuerdos internacionales	118
§ 3. El derecho internacional frente al derecho constitucional brasileño. Jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal.	124
a) La relación entre derecho internacional y constitución	124
i) Los Tratados clásicos y los Convenios sobre protección de los derechos humanos	127
ii) La orientación jurisprudencial del Supremo Tribunal Federal y del Superior Tribunal de Justicia	129
b) La relación entre derecho internacional y normas de rango legislativo e inferiores	136
i) Las etapas en la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal y del Superior Tribunal de Justicia	136
ii) Criterios reconocidos sobre primacía del derecho internacional sobre la ley interna posterior. Límites y excepciones	156
— Principio de la sucesión normativa	157
— Principio de la ley especial	158
— El artículo 98 CTN	163
iii) Criterios doctrinarios sobre el reconocimiento de la primacía del derecho internacional sobre la ley interna posterior	167
— Argumentos de derecho interno. El principio del acto complejo federal y otros	168
— Argumentos de derecho internacional. Las Convenciones de La Habana y de Viena	176
§ 4. Cláusula constitucional de la integración en el derecho brasileño	182
a) La habilitación constitucional en la actual constitución	182
i) Antecedentes: ALALC y ALADI	182
ii) Redacción de 1988. Presentación	186
iii) Cuestiones de interpretación y alcance en cuanto a la posibilidad de la autorización para delegar atribuciones a órganos supranacionales y aceptar un ordenamiento comunitario	188
b) El artículo 4 y su párrafo único	198
i) Obstáculos constitucionales que se aducen contra la permisibilidad de la delegación de atribuciones	198
— El sistema interno de reparto de competencias	201
— El principio de la universalidad de la jurisdicción	206
— Práctica internacional	214
— Restricciones de naturaleza económicas	224
ii) Su actual aplicabilidad al Mercosur	227
iii) Proyecto de enmienda constitucional	228
c) El derecho comunitario frente al derecho nacional brasileño	233
i) Relación con las disposiciones y los principios constitucionales	233

ii) Relación con las normas infraconstitucionales	236
iii) El Mercosur en la jurisprudencia de los tribunales supremos de Brasil (STF y STJ). Posición de Itamaraty	249
JURISPRUDENCIA	281
NORMATIVA	294
BIBLIOGRAFÍA	297

CAPÍTULO II

EL DERECHO CONSTITUCIONAL PARAGUAYO

§ 1. El derecho internacional en el sistema de la constitución nacional	309
a) Anotaciones generales	309
b) Las etapas constitucionales en la concertación de las obligaciones internacionales	311
i) Cronología	311
ii) Vigencia internacional y vigencia interna. Dualismo y monismo	315
§ 2. La intervención de los tres poderes en el ejercicio de la facultad de obligar internacionalmente a la Nación	321
a) Poder Ejecutivo: atribuciones y deberes	321
b) Poder Legislativo	324
i) Atribuciones. Zona de reserva de ley	324
ii) La cuestión de los acuerdos en forma simplificada	330
c) Poder Judicial	333
i) Algunas consideraciones en torno al control de constitucionalidad en el derecho paraguayo	333
ii) Control constitucional de los acuerdos internacionales	340
§ 3. El derecho internacional frente al derecho constitucional paraguayo. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia....	342
a) La relación entre derecho internacional y constitución	342
b) La relación entre derecho internacional y normas de rango legislativo e inferiores	345
§ 4. Cláusula constitucional de la integración en el derecho paraguayo	349
a) La integración económica según la ALALC y la ALADI y las distintas constituciones del Paraguay. Acuerdos derivados	349
b) La habilitación constitucional en la actual constitución. Redacción de 1992. Presentación	357
c) El artículo 145 de la constitución	359
i) Requisitos y límites específicos que impone	359

ii) Aspectos procedimentales. La cuestión del efecto inmediato a tenor del párrafo segundo del artículo 145	370
d) El derecho comunitario frente al derecho nacional paraguayo	373
i) Relación con las disposiciones y los principios constitucionales	373
ii) Relación con las normas infraconstitucionales	375
iii) Jurisprudencia sobre el Mercosur	380
JURISPRUDENCIA	383
NORMATIVA	385
BIBLIOGRAFÍA	387

TOMO II

CAPÍTULO III

EL DERECHO CONSTITUCIONAL URUGUAYO

§ 1.El derecho internacional en el sistema de la constitución nacional.....	413
a) Primeras ideas	413
b) Las etapas constitucionales en la concertación de las obligaciones internacionales	416
i) Cronología	416
ii) Vigencia internacional y vigencia interna. Dualismo y monismo	420
— La jurisprudencia	421
— La doctrina	432
— El derecho interno	435
§ 2.La intervención de los tres poderes en el ejercicio de la facultad de obligar internacionalmente a la Nación	440
a) Poder Ejecutivo: atribuciones y obligaciones	440
b) Poder Legislativo	442
i) Atribuciones	442
ii) Zona de reserva de ley	453
iii) La cuestión de los Acuerdos en forma simplificada	455
c) Poder Judicial	460
i) Algunas consideraciones en torno al control de constitucionalidad en el derecho uruguayo	460
ii) Control constitucional de los acuerdos internacionales	464

§ 3. El derecho internacional frente al derecho constitucional uruguayo. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia y del Tribunal Contencioso Administrativo	466
a) La relación entre el derecho internacional y la constitución	466
b) La relación entre derecho internacional y normas de rango legislativo e inferiores	472
i) Criterios aplicados por la jurisprudencia. Especial consideración a la doctrina de la Suprema Corte	472
ii) Las disposiciones constitucionales aplicables en caso de conflicto entre los acuerdos internacionales y las leyes posteriores	480
— La doctrina	480
— Argumentos de derecho interno	483
— Argumentos de derecho internacional	489
§4. Cláusula constitucional de la integración en el derecho uruguayo	491
a) La integración económica según la ALALC y la ALADI y la constitución de Uruguay. Decretos 634/973 y 663/985	491
b) La habilitación constitucional en la actual constitución	500
i) Redacción de 1967. Presentación	500
ii) El Proyecto de reforma constitucional de 1993	502
c) El artículo 6 de la constitución	510
i) Cuestiones de interpretación y alcance en cuanto a la posibilidad de la autorización para la delegación de atribuciones a órganos supranacionales y la aceptación de un ordenamiento comunitario	510
— Artículo 6º, párrafos primero y segundo	512
— El derecho comunitario	518
— La cuestión en la doctrina	521
— Práctica del Poder ejecutivo	527
ii) Obstáculos constitucionales que se aducen contra la permisibilidad de la delegación de atribuciones	534
— La doctrina nacional	534
— Supranacionalidad y principio de la soberanía nacional	541
— Tribunal de Justicia. Práctica internacional	548
iii) Su actual aplicabilidad al Mercosur	552
d) El derecho comunitario frente al derecho nacional uruguayo	552
i) Relación con las disposiciones y los principios constitucionales	552
ii) Relación con las normas infraconstitucionales	554
iii) El Mercosur en la jurisprudencia de los tribunales de Uruguay ..	560
JURISPRUDENCIA	577
NORMATIVA	580
BIBLIOGRAFÍA	585

CAPÍTULO IV
EL DERECHO CONSTITUCIONAL ARGENTINO

§1. Las relaciones exteriores y el derecho internacional en el sistema general de la constitución nacional	595
a) Las ideas rectoras	595
b) Las etapas constitucionales en la concertación de las obligaciones internacionales	598
i) Cronología	599
— Publicidad de las normas internacionales	604
— La ratificación	614
ii) Vigencia internacional y vigencia interna. Dualismo y monismo	619
— Evolución de la jurisprudencia	619
— Actuales tendencias en la doctrina judicial	635
— Tratados de integración	643
— Base normativa interna	645
§ 2. La intervención de los tres poderes en el ejercicio de la facultad de obligar internacionalmente a la Nación	651
a) Poder Ejecutivo: atribuciones	651
b) Poder Legislativo	656
i) Atribuciones	656
ii) Zona de reserva de ley	670
iii) La cuestión de los acuerdos en forma simplificada: problemática general	676
— La práctica del Poder ejecutivo	682
— La jurisprudencia	692
— Jerarquía	695
— La doctrina nacional	703
iv) Los acuerdos de la ALALC y de la ALADI	709
— Los Acuerdos de la ALALC	709
— Los Acuerdos de la ALADI	713
— El decreto 415/91 y la práctica de la Administración	716
— La jurisprudencia	723
— La doctrina nacional	744
c) Poder Judicial	749
i) Breves anotaciones sobre control de constitucionalidad en la Argentina	749
ii) Control constitucional de los acuerdos internacionales	756
— Recurso extraordinario federal y tratados internacionales	756
— Control de constitucionalidad de los tratados	761

§ 3. El derecho internacional frente al derecho constitucional argentino.	
Especial repaso a la jurisprudencia de la Corte Suprema	773
a) La relación entre la constitución y el derecho internacional	773
i) Regulación constitucional: arts. 27, 30, 31 y 75 incs. 22 y 24. ..	773
— Tratados sobre derechos humanos con jerarquía constitucional	776
ii) Derecho internacional y práctica argentina	791
iii) La orientación jurisprudencial de la Corte Suprema	799
— Los tratados sobre derechos humanos con rango	
constitucional	807
b) La relación entre derecho internacional y normas de rango	
legislativo e inferiores	822
i) Regulación constitucional: arts. 31 y 75 incs. 22 y 24	822
ii) Las etapas en la jurisprudencia de la Corte Suprema	824
— Primera etapa	825
— Segunda etapa	827
— Tercera etapa	830
§ 4. Cláusula constitucional de la integración en el derecho argentino	843
a) La integración económica ante la constitución histórica (1853)	843
i) La jurisprudencia	845
ii) La práctica internacional del Estado argentino	847
iii) El Tratado de Asunción de 1991	862
b) La reforma constitucional de 1994	868
i) Debates parlamentarios	868
ii) La redacción final. Alcances y límites generales	874
c) El artículo 75, inciso 24	875
i) Requisitos y límites específicos que impone	875
— Condiciones materiales	881
ii) Aspectos procedimentales	899
iii) ¿Control judicial?	904
iv) Su actual aplicabilidad al Mercosur	912
d) El derecho comunitario frente al derecho nacional argentino.	926
i) Relación con las disposiciones y los principios constitucionales	926
ii) Relación con las normas infraconstitucionales	932
— La primacía	932
— El efecto directo	942
— El efecto inmediato	946
iii) Naturaleza del derecho del Mercosur: doctrina nacional	948
JURISPRUDENCIA	955
NORMATIVA	977
BIBLIOGRAFÍA	993

CAPÍTULO V
EL DERECHO COMUNITARIO EN EL DERECHO INTERNO

§1. El derecho comunitario visto desde la óptica del derecho constitucional interno	1011
a) La apertura constitucional al derecho internacional (público y privado) y la novedad post-sanción constitucional de la integración económica de los Estado	1011
b) La división vertical y horizontal de las competencias internas y la influencia del ingreso a un proceso de integración	1013
§2. La cláusula de habilitación constitucional para la integración económica del Estado	1016
a) La interpretación de los principios constitucionales y su contenido frente al derecho comunitario	1016
b) La importancia de la cláusula de habilitación. Tipología	1020
§ 3. El derecho comunitario frente al ordenamiento constitucional interno	1025
JURISPRUDENCIA	1029
BIBLIOGRAFÍA	1031
CONCLUSIONES	1033

ABREVIATURAS

§	considerando
AAP	Acuerdos de Alcance Parcial, ALADI.
ABI	Acuerdos Bilaterales de protección y promoción recíproca de Inversiones.
ACE	Acuerdos de Alcance Parcial de Complementación Económica, ALADI.
ADIn	Ação Direta de Inconstitucionalidade, Brasil.
ADIn MC	Ação Direta de Inconstitucionalidade - Medida Cautelar, Brasil.
Adla	Anales de la Legislación Argentina.
ADPIC	Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, 1994, OMC.
AEC	Arancel Externo Común.
AFS	Acuerdos en forma simplificada.
AgRg	Agravo Regimental, Brasil.
AGU	Advocacia-Geral da União, Brasil.
A.I.	Auto Interlocutorio, Paraguay.
AIT	Acuerdos interinstitucionales o Acuerdos interadministrativos.
ALADI	Asociación Latinoamericana de Integración.
ALALC	Asociación Latinoamericana de Libre Comercio.
BJC	Boletín de Jurisprudencia Constitucional, España.
BO	Boletín Oficial de la República Argentina.
BOM	Boletín Oficial del Mercosur, Uruguay.
BSBDI	Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, Brasil.
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Decisiones del Tribunal Constitucional Federal), Alemania.
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CAN	Comunidad Andina de Naciones.
CARI	Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales.
CApel.	Cámara de Apelaciones, Argentina.
CC	Código Civil, Argentina.
CCJ	Corte Centroamericana de Justicia.

CCJR	Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, Câmara dos Deputados, Brasil.
CCM	Comisión de Comercio del Mercosur.
CCTCI	Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática, Câmara dos Deputados, Brasil.
CDC	Código de Defesa do Consumidor, Brasil.
C.DD.	Cámara de Diputados.
CDI	Comisión de Derecho Internacional, ONU.
CE	Comunidad Europea.
CECA	Comunidad Europea del Carbón y del Acero.
CEE	Comunidad Económica Europea.
CEEA	Comunidad Europea de la Energía Atómica.
CF 1988	Constituição Federal de 1988, Brasil.
CFed.	Cámara Federal de Apelaciones, Argentina.
CGP	Código General del Proceso, Uruguay.
CIADI	Convenio sobre Arreglo de Diferencias en materia de Inversiones extranjeras.
CIJ	Corte Internacional de Justicia.
CM	Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de la ALALC
CMC	Consejo Mercado Común, Mercosur.
CNC 1994	Convención Nacional Constituyente de 1994, Argentina.
CNC 1994, CiyTI	Comisión de Integración y Tratados Internacionales de la Convención Nacional Constituyente de 1994, Argentina.
CNC 1994, CR	Comisión de Redacción de la Convención Nacional Constituyente de 1994, Argentina.
CNCas. Penal	Cámara Nacional de Casación Penal, Argentina.
CNCiv.	Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Federal, Argentina.
CNCiv. y Com.	Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Argentina.
CNCont. Adm.	Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Argentina.
CNCrim. y Corr.	Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Argentina.
CNTrab.	Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Argentina.
COJ	Código de Organización Judicial, Paraguay.
Comisión I.D.H.	Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
Convención de Viena I	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969.
Convención de Viena II	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales y entre Organizaciones Internacionales, 1986.
Corte I.D.H.	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
CPCB	Código de Proceso Civil, Brasil.
CPCCN	Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Argentina.
CPCP	Código Procesal Civil, Paraguay.
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional.

CPPN	Código Procesal Penal de la Nación, Argentina.
CPPP	Código Procesal Penal, Paraguay.
CPPU	Código Procesal Penal, Uruguay.
CR	Comité de Representantes de la ALADI.
C.R.R.	Cámara de Representantes, Uruguay.
CREDN	Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, Câmara dos Deputados, Brasil.
CSJ	Corte Suprema de Justicia, Paraguay.
CSJC	Corte Suprema de Justicia de Colombia.
CSJN/CS	Corte Suprema de Justicia de la Nación, Argentina.
CSJV	Corte Suprema de Justicia de Venezuela.
C.SS.	Cámara de Senadores.
CTN	Código Tributário Nacional, Brasil.
DADDH	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948.
DCD	Diário da Câmara dos Deputados, Brasil.
DCN	Diário do Congresso Nacional, Brasil.
Dec CMC	Decisión del Consejo Mercado Común, Mercosur.
Dictámenes	Colección de dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación, Argentina.
Dir CCM	Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur.
DJ	Revista Doctrina Judicial, Argentina.
DJU	Diário Judicial da União, Brasil.
DNA	Dirección Nacional de Aduanas.
DSLML	Declaración Sociolaboral del Mercosur
DO	Diario Oficial de la República Oriental del Uruguay.
DOU	Diário Oficial da União, Brasil.
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas, Luxemburgo.
DS.C.DD.	Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, Argentina.
DS.C.SS.	Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores, Uruguay.
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948.
ED	Revista El Derecho, Argentina.
EEE	Recopilación de Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Edición Especial Española, Luxemburgo.
EXT	Extradición.
Fallos	Colección de Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Argentina.
Fallos Institucionales	Publicación de la División de Investigación, Legislación y Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, Paraguay.
FMI	Fondo Monetario Internacional.
Gaceta Oficial de La Corte	Gaceta Oficial de la Corte Centroamericana de Justicia, Nicaragua.
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade.
GO	Gaceta Oficial de la Comunidad Andina, Perú.
GORP	Gaceta Oficial de la República del Paraguay.

GMC	Grupo Mercado Común, Mercosur.
HC	<i>Habeas Corpus</i> .
JA	Revista Jurisprudencia Argentina.
JLCA	Juzgado Letrado en lo Contencioso Administrativo, Uruguay.
JLP	Juzgado Letrado en lo Penal, Uruguay.
Juzg. Fed.	Juzgado Federal, Argentina.
LC	Lei Complementar, Brasil.
LJU	Revista La Justicia Uruguaya.
LICC	Lei de Introdução ao Código Civil, Brasil.
LL	Revista La Ley, Argentina.
LLP	Revista La Ley Paraguaya.
LO-CSJ	Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, Paraguay.
LO-J	Ley Orgánica de la Judicatura, Uruguay.
LO-MRE	Ley Orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores, Paraguay.
LO-TCA	Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Uruguay.
MC	Medida Cautelar, Brasil.
MRE	Ministerio de Relaciones Exteriores, Paraguay.
MRECIyC	Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, Argentina.
OD	Orden del Día.
OEA	Organización de Estados Americanos.
OIT	Organización Internacional del Trabajo.
OMC	Organización Mundial del Comercio.
ONU	Organización de las Naciones Unidas.
PB	Protocolo de Brasilia (Mercosur).
PEN	Poder Ejecutivo Nacional.
PET	Petição, Brasil.
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.
PO	Protocolo de Olivos (Mercosur).
POP	Protocolo de Ouro Preto (Mercosur).
PSDN	Pacto de la Sociedad de las Naciones.
PSJCR	Pacto de San José de Costa Rica.
PTN	Procuración del Tesoro de la Nación, Argentina.
Racc.	Raccolta Ufficiale della giurisprudenza della Corte Costituzionale, Italia.
RCN	Reforma Constitucional de 1994, Argentina.
RDCE	Revista de Derecho Comunitario Europeo, España.
RDIM	Revista de Derecho Internacional y del Mercosur, Argentina.
RDM	Revista de Derecho del Mercosur, Argentina.
RDPC	Revista de Derecho Privado y Comunitario, Argentina.
RE	Recurso Extraordinario.
Rec./Rec. I-	Recopilación de Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Luxemburgo.
Rec. II-	Recopilación de Jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, Luxemburgo.
rel. Min.	Relator Ministro, Brasil.

rel. p/acórdão Min.	Relator para oa acôrdo Ministro, Brasil.
Res GMC	Resolución del Grupo Mercado Común, Mercosur.
REsp	Recurso Especial, Superior Tribunal de Justiça, Brasil.
RI-C.DD.	Reglamento Interno de la Cámara de Diputados.
RI-C.SS.	Reglamento Interno de la Cámara de Senadores.
RIE	Revista de Instituciones Europeas, España.
RISTF	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, Brasil.
R.N.	Registro Nacional, Argentina.
RTM	Reglamento Técnico Mercosur.
SAM	Secretaría Administrativa del Mercosur [*]
SCJ	Suprema Corte de Justicia, Uruguay.
SDN	Sociedad de las Naciones.
Serie A	Corte Interamericana de Derechos Humanos: Fallos y Opiniones.
Serie C	Corte Interamericana de Derechos Humanos: Resoluciones y Sentencias.
SICA	Sistema de la Integración Centroamericana.
STF	Supremo Tribunal Federal, Brasil.
STJ	Superior Tribunal de Justiça, Brasil.
t.o.	texto ordenado (legislación, Argentina).
TA	Tratado de Asunción (Mercosur).
TAC	Tribunal de Apelaciones en lo Civil, Uruguay.
TAF	Tribunal de Apelaciones de Familia, Uruguay.
TAISG	Tribunal Arbitral Internacional de Salto Grande.
TAP	Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Uruguay.
TAp Ci. y Com.	Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Paraguay.
TAp Crim.	Tribunal de Apelación en lo Criminal, Paraguay.
TAT	Tribunal de Apelaciones del Trabajo, Uruguay.
TCA	Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Uruguay.
TCE	Tratado de la Comunidad Europea.
TCECA	Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero.
TCEE	Tratado de la Comunidad Económica Europea.
TAHM	Tribunal Arbitral <i>Ad Hoc</i> del Mercosur.
TFN	Tribunal Fiscal de la Nación, Argentina.
TRF	Tribunal Regional Federal, Brasil.
TJCA	Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.
TM 60	Tratado de Montevideo de 1960 (ALALC).
TM 80	Tratado de Montevideo de 1980 (ALADI).
TST	Tribunal Supremo do Trabalho, Brasil.

PRÓLOGO

La obra que tengo el honor de prologar es resultado del tesón de un joven jurista que, con una honda dedicación a la investigación jurídica y notoria pasión por el derecho, ha sabido desentrañar desde todas sus aristas un tema tan vasto como el que aborda a lo largo de este exhaustivo trabajo.

Alejandro Perotti se abocó al estudio del Derecho de la Integración y del Derecho Comunitario prácticamente desde los inicios del Mercosur, que lo sorprendieron dando sus primeros pasos en la carrera de abogacía. Desde su Bovril natal se trasladó a la Universidad del Litoral para cursar sus estudios y fue en esos claustros donde despertó en él una vocación que lo acompaña desde entonces: valerse de la investigación jurídica para trabajar por la unión de los pueblos americanos. Fue ese, sin duda, el imán que lo condujo a lo largo del camino que viene recorriendo y que lo encuentra a la hora actual en un sitio de privilegio ganado legítimamente a través del esfuerzo, el estudio asumido como una constante y, principalmente, la honestidad intelectual que todos quienes le conocemos, reconocemos como uno de los rasgos sobresalientes de tan meritoria personalidad.

Quisiera compartir a través de estas líneas una de las sensaciones experimentadas durante la lectura de esta obra, aunque pueda con ello sorprender al autor y al lector de este prólogo. Perotti me trajo a la memoria al famoso protagonista de las novelas policiales inglesas, Sherlock Holmes. Solía decirse que su característica esencial era visualizar lo que por todos era inobservable; recordemos cuántas veces aparece en las historias de tan sutil personaje la frase que solía pronunciar a su compañero: “Elemental, Watson...”, y que no provenía sino de ese descubrir, en el más mínimo detalle, el indicio para él obvio, que devenía luego en la construcción de sus teorías. Pues este joven doctor en Derecho descubre en las normas nacionales y de la integración elementos no observados por la generalidad, a partir de los cuales edifica las interpretaciones que le permiten avanzar en las líneas argumentales que desarrolla y en las que funda sus conclusiones sustentadas científicamente y empíricamente.

Ciertamente, a Perotti lo orienta una intensa aspiración que se mueve entre el deseo y la esperanza, articulados ambos con la búsqueda de justificaciones sólidas que no dejen espacio para dudar que la integración es el instrumento dinamizador del desarrollo de los Estados, siempre que se asiente en los pilares de la justicia y la equidad.

No es azaroso que al decidir el tema de su tesis doctoral, haya optado por *la interpretación de la cláusula constitucional para la integración comunitaria*; bajo el paraguas de un título tan vasto, avizoró la posibilidad de incorporar la problemática que se plantea en los Estados Parte del Mercosur, siendo motor que constituye el eje en torno al cual gira su preocupación, pero sobre todo, desde una premisa que lo guía en su accionar y no es otra que transmitir su pensamiento inspirado en reconocer las Cartas Magnas como instrumentos fundamentales de la democracia y catálogos enunciativos de los principios fundamentales de los derechos del ser humano.

Desde otro ángulo, en la obra que prologamos, por la cual Perotti accede al título de Doctor en Derecho por la Universidad Austral haciéndose acreedor de las máximas calificaciones, hay dos aspectos en los cuales quiero detenerme, porque han sido cuidadosamente tenidos en cuenta por el autor; me refiero a la estructura de la que se vale para exponer el tema objeto de la investigación y a la metodología para hacer conocer sus ideas.

En cuanto a la primera, el hecho de iniciar el trabajo con una “Introducción” en la que logra condensar con meridiana proyección un panorama completo del contenido de la obra, resulta a todas luces esclarecedor. Haciendo gala de una ilustrada formación, engarza cada eslabón de la problemática de modo tal, que adentrarse en la investigación deviene una reacción natural. Las dimensiones abordadas en los capítulos que componen el libro van respondiendo con sobrada calidad a las expectativas generadas a partir de los enunciados, más allá de acordar en un todo o no con las premisas vertidas y sus desarrollos.

Los cinco capítulos en que se divide el trabajo no sólo gozan de una perfecta hilación en cuanto al tratamiento de los temas en el justo orden que merecen ser abordados para una mayor comprensión, sino que, al ilustrar cada acápite con vasta jurisprudencia incluyendo asimismo la normativa correspondiente, realiza su trabajo dándole aún mayor consistencia y calidad. Además, el hecho de independizar el tratamiento de cada Estado en capítulos separados es particularmente útil y beneficioso a la profundización jurídica de cada sistema nacional, no sólo por la facilidad que supone para la consulta, sino porque, tratándose de sistemas de países diferentes, se favorece su comprensión respetando un condicionamiento temporal, subjetivo y material.

No sorprende que el espacio dedicado a las conclusiones sea sumamente breve, pues éstas afloran como consecuencia de lo expuesto y argumentado en

cada aspecto particular. En realidad la brevedad es en este caso una relevante cualidad que maximiza, si cabe, la brillantez de este trabajo. Los capítulos que preceden a las conclusiones son su base sustancial e imprescindible y, siendo que va asumiendo posiciones a medida que avanza en el planteo de cada una de las cuestiones que integran el trabajo, resulta acertada la brevedad de este último apartado.

El otro punto que mencionamos como merecedor de una particular referencia es la metodología. Perotti es absolutamente consciente de que estos fenómenos requieren combinar en la medida necesaria la perspectiva humanista con la política y la jurídica, sin obviar que el factor económico es el pilar que completa el soporte cuatripartito sobre el que se asientan las experiencias integracionistas. Aunque sin ahondar en la faz económica más que en aquellos aspectos que necesariamente influyen en la adopción de las reglas objeto de análisis, queda en evidencia el profundo conocimiento de la multidisciplinariedad ínsita a los espacios regionales y la imprescindible respuesta a los planteos desde cada aspecto involucrado.

A fin de abordar tan diversas dimensiones el investigador no escatima esfuerzos para enfocar cada cual con el método adecuado, subordinándolas al que aparece como determinante al supuesto. A modo de ejemplo, es dable observar la tarea comparativa efectuada en orden a la jurisprudencia de los tribunales internos de los Estados miembros de la Comunidad Europea limitada a supuestos referidos a las materias abordadas, sin dejar de pronunciarse acerca del alcance de las incursiones.

La utilización del método empírico es también esencial para el estudio, y esta vía se materializa en el análisis de la jurisprudencia de tribunales, no sólo de los Estados Parte del Mercosur sino de tribunales nacionales de otros esquemas de integración. El manejo del pluralismo metodológico deja al descubierto la honda preocupación por desentrañar cada variable y transmitir acabadamente las cuestiones a través de todos los caminos que faciliten la más completa comprensión.

Desde una visión global cabe señalar la posición del jurista en el sentido de afirmar la imposibilidad de trasvasar, sin más, experiencias de otros esquemas de integración al Mercosur, ya que, en tanto conocedor del grado de aporte que ello implica, diferencia los aspectos que hacen posible la comparación, de aquellos en que, siendo sustanciales las diferencias, impiden su traspolación al bloque. Justifica ampliamente las razones por las cuales es relevante el empleo de estas fuentes, siendo sus aseveraciones sumamente válidas, pues no traducen sino la actitud investigativa que se refleja en toda la obra. En esta línea de ideas, vale detenernos en el tratamiento efectuado a la hora de abrir juicio sobre el tan conocido debate intergubernamentalidad-supranacionalidad y la convivencia de instituciones de ambos modelos en esquemas de integración.

Tanto respecto a la estructura como a la metodología y a la faz sustancial, el criterio seguido respecto a las citas bibliográficas no es un tema menor. Seleccionadas con el máximo rigorismo lógico-científico, realiza aclaraciones ilustrativas de la problemática que refieren y expone jurisprudencia pertinente con total respeto hacia el pensamiento de especialistas en los más de los casos, nacionales del país cuyo capítulo se aborda –lo que merece un párrafo sobresaliente, pues son quienes mejor conocen su propio derecho y realidad jurisprudencial– e igual fidelidad se manifiesta a la hora de referir lecturas de autores o tribunales foráneos al Estado en análisis, selección con la que enriquece profundamente la investigación.

A esta altura del prólogo, puede parecer una reiteración aseverar que, tanto desde la especificidad del tema abordado, como por la agudeza y profundidad del tratamiento, considero que esta investigación se torna indispensable a la hora de tratar la problemática regional. Es más, no me asisten dudas al afirmar que en el universo doctrinario-jurídico actual no se encuentra un trabajo dedicado a la habilitación constitucional para la integración comunitaria desde la perspectiva del Mercosur de las características que refleja el presente. Acotar el planteo a un tema que de por sí es sumamente amplio amerita una línea especial, ya que, por girar en torno a uno de los dilemas esenciales y más debatidos en el proceso, la convierte en un verdadero desafío. Y Perotti lo afronta con seriedad, cientificidad y compromiso.

No puedo finalizar estas líneas sin traer a colación la idea que obra como punto de partida y sobre la que Perotti vuelve en las conclusiones: no puede tacharse de inconstitucional la integración económica y su ordenamiento normativo sino, en todo caso, considerar que es producto de una laguna normativa que no habilita la posibilidad de tildarla de inconstitucional. La relevancia de esta idea radica en ser el núcleo central de este trabajo; esto es, la comprobación de la premisa constituye y justifica el desarrollo del libro. Tal postulado incardina en otro pensamiento fundamental que se basa en que la aparición del Mercosur se refleja en el ordenamiento jurídico interno de los Estados, pues surge este nuevo foro de producción normativa que es justamente, el que se genera a consecuencia del bloque.

El hilo conductor de la investigación –la habilitación de la cláusula constitucional para la integración– enhebra todos los temas que de un modo u otro alcanzan a la problemática, construyendo una sólida red abarcadora de todos los núcleos centrales y periféricos que Perotti considera con idoneidad, vinculados a la cuestión.

El momento histórico por el que transitamos hace que la explicitación sobre el interés que despierta el tema en la actual coyuntura resulte un ejercicio sobreabundante, si no abstracto. No es novedoso afirmar que la etapa de autosufi-

ciencia del Estado ha sido superada y que la mejor respuesta a la globalización es la integración. La obra se destaca por la convicción con que es aceptada esta realidad y por la diáfana identificación de los problemas que hoy plantea el bloque. El hecho de no anclarse su autor en el diagnóstico –que por sí mismo habría sido suficiente y enriquecedor como investigación– y por el permanente pronunciamiento y toma de posición, campeando cada tópico mediante propuestas rigurosamente sustentadas y científicamente fundadas, conduce a señalar que no es para nada aventurado afirmar que este libro se convertirá en lectura obligada de la comunidad de investigadores interesados en la integración de los países teniendo presente que nuestro joven jurista cubre con acierto las áreas que abarcan el completo abanico del proceso desde su faz jurídico-constitucional, siendo, tanto el planteo como su desarrollo, de absoluta originalidad.

Dra. Adriana Dreyzin de Klor

Profesora de Derecho Internacional Privado y
de Derecho de la Integración
de la Universidad Nacional de Córdoba

INTRODUCCIÓN

La presente obra constituye una versión parcialmente modificada de la tesis doctoral del autor, que fuera defendida en la Universidad Austral, Buenos Aires, en noviembre de 2003, y por la cual obtuviera la máxima calificación del tribunal “*Aprobado suma cum laude*”.

La participación del Estado en un proceso de integración económica, cuando éste tenga por finalidad superar la etapa de una zona de libre comercio e intente configurar un mercado común –pasando previamente por la unión aduanera–, presenta uno de los mayores desafíos para el jurista. Ello se explica, entre otros aspectos, no sólo por la creación de un nuevo ordenamiento propio –diferente del derecho nacional y del derecho internacional– que pasará a integrar el cuadro de fuentes obligatoriamente aplicables en el Estado y las consecuencias que el mismo está llamado a tener sobre todas las ramas del derecho interno, por las modificaciones competenciales que deberán tener lugar a nivel de las autoridades del Estado, por la capacidad que tienen las normas regionales para hacerse partes del orden jurídico interno sin necesidad –en algunos casos– de actos del congreso o del poder administrador, por la aptitud de dicho ordenamiento para originar derechos y obligaciones “también” para las personas físicas y jurídicas que podrán hacer valer ante las autoridades del Estado, etc.

Esta situación de profundos cambios que nace a partir de los tratados de integración, entre nosotros, principalmente, a partir de la suscripción del Tratado de Asunción –que sienta las bases del Mercosur–¹ requiere tener una apoyatura concreta en la constitución nacional, en tanto norma suprema que regula la actividad normativa de las autoridades nacionales y permite, según sus términos, la

¹ Sin olvidar los Tratados de Montevideo de 1960, constitutivo de la ALALC –sin vigencia en la actualidad–, y de 1980, creador de la ALADI –en vigor–.

apertura del sistema jurídico interno a las disposiciones provenientes de terceros ordenamientos.

La trascendencia del cuadro resultante de un proceso como el mencionado ha concitado, y continúa haciéndolo, la atención particular de la doctrina constitucionalista, teniendo especiales desarrollos en el continente europeo que se explican en virtud de haberse llevado a la práctica allí el esquema de integración más avanzado que existe. En América, el tratamiento de esta temática ha tenido lugar tanto en el ámbito individual de cada Estado, como así también a nivel Latinoamericano².

Las principales connotaciones que levanta la participación del Estado en un mecanismo de integración económica desde el punto de vista de la carta política, se han denominado “cuestión constitucional”³, que puede resumirse en el análisis de la compatibilidad de las normas de la constitución nacional con un sistema regional que establezca la limitación, delegación o transferencias de competencias de actuación (hasta ahora monopólicamente administradas por las autoridades públicas) a órganos externos al Estado, a los cuales se les confiere, además, la potestad de emitir normas jurídicas obligatorias aplicables a dichos Estados y a sus nacionales. A partir de ello se presentan para el jurista constitucional una serie de interrogantes que hacen relación, en particular, a la disponibilidad del ejercicio de atribuciones propias del Estado y sus autoridades y la naturaleza de los órganos extranacionales a los cuales puede beneficiarse con tal disponibilidad (organismos intergubernamentales y supranacionales); al efecto reflejo que tiene esta nueva distribución de poderes de actuación hacia al interior del Estado con relación a la división interna de las funciones gubernamentales (poderes ejecutivo, legislativo y judicial, y Estado central y entes provinciales y locales); a la amplitud de las facultades del poder ejecutivo para contraer obligaciones jurídicas en el marco de las instituciones regionales que se creen, y a los alcances y efectos del nuevo ordenamiento normativo nacido al amparo del proceso de integración en el derecho interno, bien se trate de las disposiciones del tratado fundacional como de aquellas adoptadas por las instituciones con capacidad decisoria.

Como es posible advertir, el tratamiento de las consecuencias que provoca el nuevo cuadro de situación en el seno de los propios Estados miembros (instituciones y ordenamiento jurídico) mencionadas sucintamente supera los moldes uti-

² En este ámbito el encuentro académico más conocido ha sido la recordada “Mesa Redonda sobre la Integración de América Latina y la Cuestión Constitucional” (Universidad Nacional de Bogotá, 6 a 8 de febrero de 1967, ed. Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, Washington, 1968).

³ Cfr. GROS ESPIELL, “La Integración Económica Latinoamericana y la Constitución Uruguaya”, en *Temas Jurídicos* N° 1 “La Constitución de 1967”, ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1968, pág. 38; Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, “Derecho de la integración Latinoamericana”, ed. Depalma, Buenos Aires, 1969, págs. 1105 ss.

lizados tradicionalmente con relación al derecho internacional. En efecto, más allá de la clásica discusión entre las doctrinas dualista y monista, las relaciones que tienen lugar entre el ordenamiento interno y el de origen internacional, en los hechos, se mantienen en dos esferas distintas de actuación, siendo el Estado en el ámbito nacional el soberano que en tanto tal acepta vincularse en lo externo con sus demás pares, teniendo ello incidencia en la fase interna, en la medida establecida y voluntariamente consentida por las propias autoridades. En definitiva siempre se requerirá una actuación estatal que habilite la incidencia del derecho internacional en el interior del Estado. No obstante, las normas estatales que regulan los efectos internos de los compromisos asumidos por las autoridades nacionales en el marco de las relaciones internacionales clásicas resultan ciertamente útiles como complemento adicional.

A esta altura del debate, resulta difícil no reparar en la trascendencia de los cambios que estos procesos, inevitablemente, acarrearán para los Estados socios. En este sentido, tal como bien lo ha expresado Pescatore, “la creación de un sistema de integración tiene por efecto producir una reordenación de,..., las funciones fundamentales de los Estados, es decir, de la soberanía...”⁴. Ahora bien, ello no conduce a un debilitamiento de los poderes soberanos del Estado, sino todo lo contrario, en tanto produce, ante todo, su redimensionamiento, tal como es —entre nosotros— una de las finalidades del Mercosur⁵. La integración provoca una modificación sustancial, más que en el concepto, en el contenido y el alcance de la soberanía, lo que le hace adquirir una nueva fisonomía; ella puede caracterizarse, ahora, como relativa, permeable y expansiva. Lo primero, atento a que, en ámbitos específicos, no podrá ser ejercida de manera unilateral e independiente, sino en forma concertada y consensuada con la voluntad de los demás Estados asociados al proceso. Permeable, en cuanto se ve influenciada por los atributos soberanos de los otros países integrados. Y expansiva, lo cual deriva de lo anterior, en tanto se observa un ensanchamiento de los efectos de la propia soberanía de los países implicados, toda vez que, en las materias integradas, influyen recíprocamente en el poder de decisión de sus pares. En su proyección externa, los Estados miembros al actuar en consuno ven potenciado su peso específico en la esfera mundial.

⁴ PESCATORE, Pierre, “La importancia del derecho en un proceso de integración económica”, *Revista Derecho de la Integración* N° 15, vol. VII, marzo 1974, ed. INTAL, Buenos Aires, pág. 15.

⁵ Cfr. también DA SILVA, Paulo Napoleão Nogueira, “Ajuste jurídico do Mercosul”, *RDM* 1997-2, 186 a 187; RUIZ DIAZ LABRANO, Roberto, “Supranacionalidad en el Mercosur”, *Revista Temas del Mercosur* N° 3, 1997, ed. Fundación Andina, Buenos Aires, pág. 72. Ver, asimismo, LOUIS, Jean-Victor, “El Ordenamiento jurídico Comunitario”, 5ª edición, ed. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Bruselas-Luxemburgo, 1995, págs. 16 a 17. Asimismo, los preámbulos del Tratado de Asunción y del Protocolo de Ouro Preto.

Las particularidades planteadas por los procesos de integración, en torno a los alcances de la cuestión constitucional, han provocado la aparición en los diferentes textos fundamentales de la denominada “cláusula de habilitación constitucional”. Esta última constituye, en pocas palabras, la base normativa que el derecho constitucional ofrece para la participación del Estado en los mecanismos de integración económica, lo cual incluye la temática de los efectos del ordenamiento jurídico resultante de tales acuerdos regionales. Conforman así, el límite primero y, a la vez, último de la actuación del Estado. Primero, en tanto autoriza a las autoridades para incorporar al Estado en un modelo particular de relacionamiento internacional, por un lado, y permite la recepción del fenómeno integrativo y su incidencia en el marco nacional, por el otro. Último, pues constituye el respaldo definitivo y definitorio para la vigencia plena del sistema regional en el interior del territorio estatal; todas las acciones y medidas adoptadas por la Comunidad, en base a las previsiones del tratado fundacional, que hallen cobertura en la cláusula habilitante deberán tener absoluta observancia en el Estado, tanto por los órganos públicos como por los particulares.

Por las razones expuestas, lo cual viene confirmado por la experiencia que ofrece el derecho comparado, es posible afirmar que la cuestión constitucional y su incidencia en un dispositivo habilitante comportan asuntos cuyo tratamiento es inevitable. En efecto, si bien es cierto que existen ejemplos de países que a pesar de no haber tenido en sus constituciones (en manera alguna) una base legal que les permitiera su membresía a tratados de integración y que han optado, sin embargo, por incorporarse a los mismos, no lo es menos que los debates levantados en consecuencia y las dudas constitucionales planteadas, obligaron en estos casos a reformar, *a posteriori*, las cartas magnas a fin de adaptarlas a las exigencias que la regionalización les imponía⁶.

Por lo general, la cláusula en estudio se encuentra inscrita en una disposición particular o en una sección determinada de la constitución nacional, lo cual facilita su identificación y hermenéutica. Al mismo tiempo, también existen supuestos en los que aquella se construye a partir de la interpretación concordante de varias normas de ley mayor. Aún en el primer supuesto, en casos especiales, la cláusula habilitante necesitará del complemento del resto del articulado constitucional.

La amplia diversidad de tipos de cláusulas de habilitación, no obstante la finalidad común de eliminar las dudas que puede suscitar la cuestión constitucional, dificulta su interpretación con carácter general y exige, al mismo tiempo, otorgar mayor

⁶ Cabría recordar aquí, a manera de excepción, el caso de Bolivia que a pesar de ser miembro originario de la Comunidad Andina (1969) no ha regulado aún en su carta política ninguna cláusula constitucional que habilite al Estado para delegar competencias y aceptar la vigencia de un ordenamiento comunitario.

importancia a las normas constitucionales de cada Estado en particular. En efecto, las hay aquellas que describen a cabalidad y con absoluta precisión los alcances de la integración que el constituyente autorizó llevar a cabo a los poderes constituidos. Dentro de estas últimas existen algunas en las que la precisión es tal que cualquier modificación sustancial del proceso de integración exigirá, paralelamente, una revisión constitucional. También es dable encontrar cláusulas que, antes que definir el tipo de integración habilitada, prescriben –en algunos supuestos a través de disposiciones programáticas– un mandato del primer legislador en relación a la participación del Estado en esquemas regionales, dejando libre al gobierno de turno la elección del modelo específico de integración. Contrariamente a lo que se suele afirmar, la opción recién citada no restringe los alcances de la intervención del Estado, según se trate de procesos intergubernamentales o supranacionales, sino que, a la inversa, otorga a las autoridades competentes la posibilidad de suscribir ambos tipos, dependiendo –naturalmente– de las necesidades del país; por ello, la preferencia por uno u otro mecanismo obedecerá a una decisión política del gobierno en ejercicio, no impuesta por la voluntad del constituyente.

La diferencia en cuanto a la precisión de la cláusula habilitante no tiene incidencia, inexorablemente, en la modalidad de integración elegida por las autoridades del Estado sino que, en el primer caso, el constituyente ha creído conveniente señalar con mayor detenimiento las competencias nacionales en materia de integración, mientras que en el segundo la definición en detalle de tales cuestiones ha sido delegada a los poderes constituidos; en ambos supuestos, el Estado podrá participar, en función de la voluntad del gobierno, de mecanismos de integración económica de los tipos indicados.

En el caso de las *constituciones nacionales de los Estados miembros del Mercosur* –eje central de la presente investigación– el fenómeno de la integración económica no ha pasado desapercibido para el legislador constituyente, y en algunas hipótesis ello ha tenido lugar mucho antes de la firma del Tratado de Asunción. A su vez, en este último supuesto algunas de las cláusulas originalmente introducidas en el plexo normativo han sufrido revisiones tendientes a precisar en mayor medida el basamento constitucional.

Las cuatro constituciones nacionales (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay) han receptado, a su turno y de modo diferente, la posibilidad de la suscripción de tratados fundacionales de mecanismos de integración económica, bajo la observancia de determinados requisitos de fondo y de forma; es decir que las distintas constituciones tienen inscripta en su propio texto la cláusula de habilitación para la integración.

En todos los documentos constitucionales indicados la regulación en comentario (cláusula habilitante) ha sido establecida de modo autónomo y separado del régimen aplicable a las relaciones internacionales y a los tratados con los demás sujetos del derecho internacional, sin perjuicio de compartir con éste, en algunos casos (países), ciertos aspectos procedimentales como el proceso de celebración de los tratados cuando se refiere a la suscripción del acuerdo constitutivo del mecanismo de integración, entre otros. Lo mencionado resulta demostrativo de la clara distinción que existe entre los tratados internacionales –si se quiere– clásicos y aquellos que instituyen un marco de integración económica. Esta diferenciación traduce, consecuentemente, una separación entre los efectos y el alcance de ambos tipos de convenios en el seno del sistema normativo nacional.

En una primera aproximación, estrictamente literal, es posible dividir las cuatro constituciones en dos grupos.

El primero representado por las Constituciones Nacionales de Argentina (art. 75, inc. 24) y de Paraguay (art. 145), que son las más recientes de 1994 y de 1992, respectivamente: contienen como cláusula habilitante una disposición que posibilita a las autoridades competentes (poderes ejecutivo y legislativo) ceder atribuciones de los tres departamentos de gobierno, siempre en el marco de tratados de integración, a órganos externos a la estructura estatal, debiendo tal delegación como así también el orden jurídico resultante, observar determinados requisitos pautados en los propios artículos constitucionales; se exige, por otro lado, que la aprobación legislativa de estos acuerdos sea prestada con mayorías especiales.

El colectivo restante está formado por la Constitución Federal de Brasil (art. 4º, párrafo único) y la Constitución Nacional de Uruguay (art. 6º), más antiguas en comparación al grupo anterior, de 1988 y 1967, respectivamente: disponen de cláusulas de habilitación inscriptas en la primera parte del texto de la carta magna (dedicada a los principios fundantes del ordenamiento jurídico), que establecen –de manera programática– la obligación de los poderes constituidos de propender a la integración económica y social del Estado, lo cual debe completarse, en cuanto al procedimiento a seguirse, con las normas constitucionales que regulan la concertación de los tratados internacionales.

Las leyes fundamentales reseñadas permiten sin duda la participación de los países en acuerdos de integración de tipo intergubernamental; es decir en aquellos que *no* contienen órganos desvinculados de las autoridades nacionales, conformados por miembros que actúan con plena autonomía e independencia, a los que les sea transferido el ejercicio de ciertas competencias para ser administradas en beneficio de la Comunidad regional y en base a las cuales puedan dictar normas obligatorias. Este último tipo de instituciones se suelen denominar supranacionales

en función, no de su ubicación “sobre” los Estados, sino de su independencia de los gobiernos y su competencia normativa.

La cuestión (constitucional) que surge, particularmente con las dos cartas magnas citadas en último lugar, es saber si, llegado el caso de tratados de integración que instituyan esta clase de instituciones (supranacionales), ambos Estados tendrían obstáculos jurídicos para ratificarlos desde el punto de vista de sus leyes fundamentales.

Cabe aclarar, por anticipado, que un proceso de integración que contenga en su estructura institucional órganos de esta naturaleza, no significa, necesariamente, que el interés de los Estados miembros no sea salvaguardado por los actos o medidas adoptados a nivel regional, sino que ello no es una condición ineludible; la actuación de estas instituciones sí requiere, esencialmente, que ella se justifique en función del interés del propio proceso de integración –sin recibir ni aceptar sugerencias o instrucciones de autoridad estatal u organismo internacional alguno–, de tal manera que, en el caso concreto, aquellos actos o medidas pueden coincidir con el interés de uno o varios Estados miembros en particular. Por lo demás, todos los esquemas de integración económica combinan en su diagrama institucional órganos de ambas naturalezas, intergubernamentales y supranacionales.

Si bien es cierto que, por el momento, el Mercosur no contiene entre sus instituciones alguna de corte supranacional, el debate constitucional se justifica con vistas al futuro cercano. En primer lugar, atento a que la constitución de un mercado común, que es una de las finalidades del Mercosur (art. 1º del Tratado de Asunción), constituye una empresa difícilmente realizable si el proceso permanece regido en exclusividad por órganos intergubernamentales, puesto que a medida que la integración avanza la diferencia entre los intereses de los Estados involucrados y el de la Comunidad aumenta, no en términos cuantitativos (lo cual provocaría el retroceso del bloque, pues no es posible profundizarlo sin el consentimiento –aún implícito– de los gobiernos), sino en su complejidad; además los órganos supranacionales garantizan, aunque no en sentido absoluto, que el bloque no se paralice indefinidamente o sufra los vaivenes propios de los cambios de gobiernos. En segundo lugar, el derecho originario del Mercosur ha puesto en cabeza de los Estados miembros la obligación de instrumentar, antes de la finalización del régimen de convergencia hacia el arancel externo común, un mecanismo permanente de solución de controversias (art. 44 Protocolo de Ouro Preto); con seguridad, en el debate que se levantará la respecto, se propondrá la creación de un Tribunal de Justicia, al estilo del que existe en la Comunidad Andina o en las Comunidades Europeas, que ciertamente se erige en una institución de carácter supranacional.

Lo anterior viene confirmado por el hecho de que, tanto en Brasil como en Uruguay, han tomado estado parlamentario proyectos tendientes a modificar las respectivas cláusulas habilitantes a fin de dotarlas de mayor precisión y acercarlas,

de esta manera, a las que rigen en Argentina y Paraguay. En el caso brasileño el proyecto de Enmienda Constitucional de 1994 revisaba sustancialmente el contenido del párrafo único del art. 4º de la Constitución Federal; puesto a discusión, el documento no logró reunir los votos necesarios para ser aprobado, por lo que el art. 4º sigue redactado tal como fue incluido en 1988. Por su parte, en Uruguay se elaboraron dos proyectos de modificación del art. 6º constitucional: el primero, de 1993, no consiguió el apoyo parlamentario en la votación que tuvo lugar, por lo que fue retirado; el segundo, de 1997, únicamente llegó a la etapa de anteproyecto al no haber sido apoyado en el seno de la comisión parlamentaria respectiva, continuando el artículo tal como figura desde 1967.

La segunda cuestión (constitucional) que plantea el sistema jurídico del Mercosur, para algunos en la actualidad y para otros lo hará en el futuro próximo, es la aceptación de un ordenamiento *comunitario*. Como se sabe, son tres las notas principales de este ordenamiento, tal como ha sido definido en los esquemas andino y europeo: efecto *inmediato*, es decir la capacidad que tienen las disposiciones del bloque para ser parte de forma automática del derecho aplicable en el ámbito de los sistemas jurídicos nacionales, sin necesidad de acto alguno de las autoridades estatales que las incorpore, internalice, transforme, etc.; principio de *primacía*, esto es que frente a una norma de la Comunidad no es posible invocar, en caso de conflicto, las disposiciones del ordenamiento interno –cualquiera sea su rango–, como pretexto para inaplicar un acto regional; finalmente, efecto *directo*, es decir la aptitud que tiene el ordenamiento de la integración (originario y derivado) para generar –siempre que la norma sea precisa e incondicional– derechos y obligaciones tanto para los Estados como para los particulares (personas físicas y jurídicas), que podrán ser invocados antes las autoridades públicas, en especial ante los jueces internos, quienes deberán salvaguardar tales derechos. Atento a la forma en que han sido elaboradas estas tres notas, la discusión pasa, principalmente, por el análisis del propio sistema normativo de la Comunidad; en otras palabras, es el derecho regional el competente para definir la existencia o ausencia de las mentadas características. El debate jurídico se plantea a la hora de analizar si los tres efectos resultan constitucionalmente reconocidos en el ámbito interno de los Estados mercosureños⁷.

Según la opinión ampliamente mayoritaria de la doctrina, los regímenes constitucionales de Brasil y Uruguay no permiten la aceptación de un sistema de integración con órganos supranacionales (además de los intergubernamentales) y

⁷ Las cuestiones atinentes al origen y alcance de las tres cualidades normativas reseñadas, a partir de la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia europeo y andino, y la posibilidad de su vigencia en el marco del ordenamiento mercosureño, han sido analizadas en, *del autor*, “Los principios del Derecho comunitario y el Derecho interno en Europa y la Comunidad Andina. ¿Aplicabilidad en el Derecho del Mercosur?”, 2003, 132 págs. (*inédito*).

dotado de un orden jurídico de carácter comunitario. Para ser ello posible, según las mismas fuentes doctrinales, sería necesario previa e ineludiblemente reformar sendos estatutos de forma de sustituir las cláusulas habilitantes, contenidas en los artículos 4º de la Constitución Brasileña y 6º de la Constitución Uruguaya, por disposiciones que siguiendo los ejemplos de Argentina y Paraguay hagan expresa alusión, por un lado, a la prerrogativa de las autoridades estatales para ceder determinadas materias –hoy bajo administración nacional– a la esfera de actuación regional y, por el otro, a las relaciones entre el derecho comunitario y el derecho interno, en especial en lo que hace a su forma de entrada en vigor y a su jerarquía con respecto a las reglas estatales. Adicionalmente, si bien Argentina y Paraguay no tendrían obstáculos normativos en tal sentido, surgen –sin embargo– algunos interrogantes vinculados a la aplicación del derecho del Mercosur en el derecho interno, en especial teniendo en cuenta la (alegada) restricción que afectaría los textos de Brasil y Uruguay.

Debe destacarse que siendo factible llevar a cabo una revisión de las constituciones de Brasil y Uruguay, tal opción presenta ventajas preferibles a cualquier otra alternativa. No obstante, teniendo en cuenta los años que han transcurrido desde la entrada en vigor del Tratado de Asunción (1991) y los intentos fallidos de reforma constitucional tanto en Brasil como en Uruguay, resulta de utilidad desarrollar un ejercicio hermenéutico a fin de establecer si ambas leyes fundamentales habilitarían, llegado el caso y sin modificación de sus textos, la ratificación de tratados en el ámbito del Mercosur que tuvieran los contenidos arriba indicados.

Con la intención de ampliar el campo de discusión se abordarán también los proyectos de enmienda constitucional de Brasil y Uruguay que han sido presentados en el ámbito de los parlamentos nacionales, con el objeto de investigar si las alteraciones diseñadas resultan suficientes o acaso plantean cuestiones que pueden ser solucionadas anticipadamente.

La investigación a la cual se introduce, salvo pasajes aislados, no intenta constituir una obra de derecho comparado, en el sentido de arribar a conclusiones generales a partir de la confrontación de varios ordenamientos. Se ha optado por analizar cada derecho constitucional en forma individual, dedicándole un capítulo autónomo a fin de comprender las cuestiones que cada Estado del Mercosur plantea como debate frente a la profundización jurídica e institucional del bloque; ello sin perjuicio de las eventuales remisiones que puedan realizarse con el fin de evitar reiteraciones. Este mecanismo, en el presente contexto, ofrece sus beneficios los cuales se vinculan a la necesidad de hallar las soluciones posibles dentro del propio ordenamiento nacional que se estudia, favoreciéndose con ello una –natu-

ral— mayor asimilación no sólo por los doctrinarios sino también por los operadores jurídicos, entre ellos los jueces nacionales. Siempre que las vías de solución puedan elaborarse a partir de las normas de cada Estado, tal alternativa será preferida sobre las demás, salvo casos perfectamente identificados cuya cita como *leading case* en el asunto en concreto constituyen una referencia incuestionable.

A pesar de que el núcleo de este trabajo está orientado, principalmente, a desentrañar el alcance de las cláusulas constitucionales obrantes en los estatutos fundamentales de cada uno de los países del Mercosur, se ha considerado de sustancial importancia dedicar parte de cada capítulo al estudio de las relaciones que existen —en cada Estado— entre el derecho internacional y el derecho interno, según las prescripciones de cada ordenamiento. Esta forma de llevar adelante el análisis permitirá luego cumplir el objetivo de la tesis de manera más acabada, y además constituye una base ineludible para varias de las conclusiones que se expondrán en la parte final. En este aspecto, efectivamente, se ha seguido un plan, o en mejores términos, una estructura general que se aplica a los cuatro primeros capítulos, y que tiene el siguiente orden. En primer lugar, la inserción y la posición del derecho internacional en el seno del sistema jurídico nacional; a continuación, las competencias asignadas a los poderes constituidos a los fines de obligar internacionalmente a la Nación y las posibilidades de control judicial; en tercer lugar, la jerarquía que se reconoce a las normas internacionales frente a la constitución y las leyes; y finalmente, el examen en detalle de la cláusula habilitante.

El trabajo concluye con un capítulo dedicado a la incidencia del nuevo ordenamiento de la integración visto desde la perspectiva del derecho interno de los Estados miembros del Mercosur.

Lo dicho precedentemente acerca del método utilizado, no significa que el tratamiento constitucional que se efectúa de cada Estado del Mercosur no sea pasible de ser enriquecido por los aportes del derecho comparado; todo lo contrario. Como punto de referencia en tal sentido, sea ha dado importancia a dos fuentes diversas. De una parte, se recurre —en varios apartados de la obra— a la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia *Andino* y *Europeo*⁸. En este último caso, cuya importancia como herramienta hermenéutica difícilmente pueda ponerse en duda, se ha optado para recordar su doctrina judicial adicionando, cuando ello corresponda, los datos normativos y jurídicos necesarios para comprender no sólo la trascendencia sino

⁸ También se utiliza, aunque en menor medida, la jurisprudencia de la Corte Centroamericana de Justicia (SICA).

también el contexto institucional y de derecho en el cual tuvieron origen las decisiones citadas. Se podrá observar también que, de forma reiterada (aunque intencionada), se hace referencia a sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunitàes Europeas que han sido dictadas hace varios años; ello se justifica atento a la etapa preliminar —en cierta medida análoga— en la que se encuentra el Mercosur. En efecto, se entiende que, de realizarse una comparación con otros procesos de integración, ella debe llevarse a cabo tratando de parangonar situaciones asimilables, de manera de evitar la impugnación de tal ejercicio. En cuanto al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la recepción de su doctrina judicial resulta asimismo pertinente tanto por el verdadero resurgimiento que ha tenido la “actividad” jurisdiccional en dicho proceso como así también, principalmente, por la similitud que el bloque andino presenta con el Mercosur con relación a los factores que operan como verdaderos condicionantes de la integración, sin olvidar que se trata de un esquema instrumentado en el mismo subcontinente, por lo cual su experiencia podría ser útil en el ámbito mercosureño. A su vez, prescindiendo de su desarrollo jurídico e institucional —sustancialmente más desarrollado—, la Comunidad Andina —en términos de grados de integración económica— se encuentra al igual que el Mercosur en tránsito al mercado común.

La segunda modalidad de derecho comparado adoptada en varios pasajes, ha sido el recordatorio de algunas decisiones y sentencias de los tribunales internos de los Estados miembros de las Comunitàes Europeas, que presentan especiales puntos de contacto con el tema; por razones obvias, se ha optado por la jurisprudencia de los tribunales supremos y cortes constitucionales. En algunas ocasiones las remisiones tienen una finalidad demostrativa de cómo fue tratado un asunto particular; en otras, las menciones tienen un objetivo didáctico, exponiendo los posibles conflictos que podrían suscitarse en el futuro en el Mercosur.

No cabe dudas que cada proceso de integración tiene sus propias características y vicisitudes que lo distingue de sus pares y, consecuentemente, aconsejan no transpolar, de forma mecánica, las soluciones adoptadas por un modelo regional en el análisis de otro. Tales afirmaciones son plenamente aplicables a las relaciones que se dan entre las Comunitàes Europeas, la Comunidad Andina y el Mercosur. No obstante, también es cierto que bien pueden tenerse en cuenta los obstáculos y dificultades que han tenido otros esquemas integrativos, y además recoger su experiencia, a fin de facilitar la construcción y el desarrollo del Mercosur. En tal caso, debe repararse, adecuadamente, en los puntos de contacto que hacen posible una comparación (y consecuentemente una aportación)⁹ pero también en

⁹ En tal sentido debe destacarse lo afirmado por el Juez del Mercosur en el 1º Laudo. En dicha oportunidad, al referirse al método teleológico y al efecto útil, los árbitros mantuvieron que el sistema de integración del Mercosur aún cuando dispone de «*parámetros [...] todavía tenues*» de supranacionalidad, tal como se la

aquellos que hacen a diferencias sustanciales que, por ello, impiden su adecuación al Mercosur. No puede negarse que este último extremo se observa en varios aspectos del proceso de integración mercosureño, aunque también es irrefutable que existen otros que permiten –y aún aconsejan– la utilización de ciertas doctrinas –principalmente judiciales– ya consolidadas en otros bloques¹⁰. Adicionalmente debe destacarse que en temas vinculados a los aspectos jurídicos que plantea un proceso de integración, la remisión a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo resulta un ejercicio obligado si no se olvida que, en gran medida, el fenómeno del derecho comunitario debe su origen a la actitud pretoriana desarrollada por este Tribunal a lo largo de su historia.

Ha de resaltarse también en esta enumeración de las fuentes utilizadas, la jurisprudencia sentada por los tribunales nacionales en materia del Mercosur. En efecto, todos los capítulos dedicados a cada uno de los Estados miembros del bloque culminan con una reseña de los principales asuntos tramitados ante la justicia interna, en cuestiones vinculadas al bloque. Ello ha respondido a varias razones. Entre ellas puede mencionarse que la aplicabilidad del ordenamiento jurídico de la integración por los jueces nacionales constituye una de las pruebas más fehacientes de la incidencia del Mercosur en el seno de cada Estado y al mismo tiempo pone de manifiesto los obstáculos que se han presentado con relación a las disposiciones regionales; además, el hecho de que las normas mercosureñas hayan desembarcado en el derecho jurisprudencial, y la suerte que allí hayan corrido, traduce que, más allá de las reuniones y grupos técnicos, los particulares –principales destinatarios del sistema– han invocado ante sus propios tribunales las garantías que el Tratado de Asunción (y demás reglas jurídicas que de él derivan) les confie-

concebe en Europa, ello, sin embargo, no invalida la aplicación de aquellos recursos hermenéuticos (muy desarrollados en el ordenamiento comunitario europeo) al régimen jurídico del Mercosur. En efecto, agregó la decisión, «[l]os *conceptos expuestos se aplican sin violencia al TA y demás normas que configuran el sistema de integración del Mercosur*» [TAHM, laudo de 28 de abril de 1999, Comunicados N° 37/1997 y N° 7/1998 del Departamento de Operaciones de Comercio Exterior (DECEX) de la Secretaría de Comercio Exterior (SECEX): Aplicación de Medidas Restrictivas al comercio recíproco, BOM N° 9, junio, 1999; §§58 y 64].

¹⁰ Ver a manera de ejemplo el IX° Laudo del Mercosur en el cual el Tribunal, tras desestimar la *exceptio non adimpleti contractus* alegada por Uruguay, adujo para así decidir, entre otras razones, que la inadmisibilidad de esta defensa también ha sido mantenida por los Tribunales de Justicia de las Comunidades Europeas (sentencia Comisión/Luxemburgo y Bélgica, asuntos acumulados 90 y 91/63) y de la Comunidad Andina (sentencia Junta/Venezuela, proceso 1-AI-97) [TAHM, laudo de 4 de abril de 2003, Incompatibilidad del Régimen de Estímulo a la Industrialización de Lana otorgado por Uruguay establecido por la Ley 13.695/68 y Decretos complementarios con la Normativa Mercosur que regula la aplicación y utilización de incentivos en el comercio intrazona (RDIM 2003-3, 158 a 183; §VIII:63 a 66)]. Cf., asimismo, TAHM, aclaratoria de 31 de octubre de 2001, laudo Restricciones de Acceso al Mercado Argentino de bicicletas de Origen Uruguayo, BOM N° 19, diciembre, 2001 (§2.1, Solicitud de Aclaratoria de la Argentina, punto 3 -con cita de la sentencia del TJCE, Humblet, asunto 6/60-, y §6.3 párr. 13° -con cita de las sentencias del mismo Tribunal, Comisión/Italia, asunto 48/71; Comisión/Francia, asunto 167/73, y Comisión/Francia, asuntos acumulados 24 y 97/80R-).

re; y por último, la aplicación judicial de este nuevo derecho por los órganos internos es una de las muestras más representativas de la vigencia práctica del derecho del Mercosur.

Finalmente, tal como se podrá observar a lo largo de esta la investigación, se ha conferido especial importancia a la “jurisprudencia” en general, tanto en lo que hace a su valor como fuente directa de derecho como así también en lo relativo a su importancia desde el punto de vista interpretativo^[*]. Ello viene impuesto, en particular, en atención a que el ordenamiento jurídico comunitario constituye, esencialmente, un derecho jurisprudencial que –como se dijo– debe a los aspectos hermenéuticos desarrollados por los jueces gran parte de su existencia. Resulta difícil concebir este sistema de normas sin el aporte aplicativo llevado a cabo por la judicatura, no sólo a nivel comunitario sino también en el marco de la jurisprudencia de los tribunales nacionales.

La presente obra está dividida en cinco capítulos. Los cuatro primeros, que constituyen el eje sustancial, están dedicados al análisis de la cláusula habilitante en el ordenamiento constitucional de cada uno de los Estados miembros del Mercosur. Tal como ya se adelantó, cada capítulo, previo a la reflexión sobre el objeto específico, comienza con el tratamiento de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno; aquí se tratan, en particular, tres aspectos temáticos. Para comenzar, se describe, paso a paso, la cronología que debe seguirse para la celebración de los tratados, lo que incluye la discusión acerca del momento de su entrada en vigencia (interna e internacional; monismo y dualismo). La fase siguiente, investiga acerca de las obligaciones y deberes que deben observar cada uno de los poderes a los fines de vincular internacionalmente al Estado, reparándose aquí en la intervención que cabe reconocer al Ejecutivo y al Legislativo, y la posibilidad de sustentar, o no, la validez constitucional de los acuerdos en forma simplificada, conjuntamente con la práctica observada por el Estado en lo que hace a los acuerdos derivados de la ALADI; en cuanto al poder Judicial, tras repasarse el sistema de control de constitucionalidad regulado a nivel interno, se trata de responder al interrogante de si los tribunales nacionales disponen de base legal para extender dicho control a los tratados, y en este caso si existen ejemplos en los que se haya declarado su inconstitucionalidad. En tercer término, se discurre sobre la

* NOTA: En las citas de la jurisprudencia se ha seguido el modo usual de citar según cada país (así por ejemplo, en el caso de Brasil resulta común las citas de párrafos de la “ementa” –sumario–). Al mismo tiempo, a fin de permitir una mayor precisión, en las decisiones judiciales cuyos considerandos no se encuentran enumerados –según la versión oficial–, se ha optado por identificar el pasaje pertinente a través de la numeración del párrafo que corresponda.

compleja cuestión de la jerarquía que el ordenamiento interno depara a las normas oriundas del derecho internacional en su relación, por un lado, con la propia constitución nacional y, por el otro, con el resto de las disposiciones infraconstitucionales (leyes, decretos, etc.).

Sentado lo anterior, el estudio ingresa en la consideración del tema principal: cláusula de habilitación constitucional para la integración económica del Estado. En primer lugar, se realiza un comentario sobre los dispositivos constitucionales en virtud de los cuales cada Estado participó de los Tratados de la ALALC y de la ALADI y las eventuales cuestiones que hayan podido suscitarse en tales contextos. Se elabora, a continuación, una interpretación detallada sobre el contenido y los alcances que plantea cada cláusula en particular y su proyección al régimen del Mercosur. A su vez, se analizan los interrogantes que se presentan en cada una de las constituciones frente a la posibilidad de dotar al Mercosur de órganos supranacionales y de un ordenamiento jurídico de naturaleza comunitaria. Como se señaló *ut supra* se pasa revista asimismo de los proyectos de reforma constitucional que han sido elaborados en Brasil y en Uruguay. Con la finalidad de esclarecer la vigencia actual del sistema jurídico del bloque en el orden interno, se incluye la revisión de los efectos y la jerarquía que cabe reconocer al derecho del Mercosur desde el punto de vista constitucional. Para concluir, se relatan decisiones judiciales dictadas por los tribunales internos en las cuales se hayan controvertido o alegado disposiciones mercosureñas, como así también la tendencia que cabe esperar al respecto^[**].

A esta altura de la introducción es oportuno efectuar dos aclaraciones: de una parte, sobre el orden de los capítulos dedicados a los derechos constitucionales de los Estados miembros del Mercosur y de la otra, acerca del material bibliográfico utilizado en cada apartado. En cuanto a lo primero, se podrá observar que la obra trata, en el siguiente orden, los derechos brasileño, paraguayo, uruguayo y argentino; la mención del sistema constitucional argentino en último término –lo que altera la sucesión alfabética– responde únicamente a una opción vinculada a la nacionalidad del autor. Respecto a lo mencionado en segundo lugar, cabe destacar, con relación a los cuatro primeros capítulos, que, intencionalmente, se ha omitido, salvo casos muy puntuales, realizar comparaciones entre los derechos de los Estados analizados; además, en lo relativo al tratamiento normativo, jurisprudencial y doctrinario se ha preferido utilizar en cada caso –también con algunas excepciones– solamente los aportes ofrecidos por las fuentes internas co-

** NOTA: En los tres primeros capítulos se ha optado por destacar la jurisprudencia en materia Mercosur en un pasaje autónomo. En cambio, en el caso del derecho argentino se ha omitido realizar un tratamiento similar a fin de evitar reiteraciones, puesto que la jurisprudencia vinculada al bloque regional se destaca al momento de analizarse la cláusula de habilitación correspondiente.

rrespondientes, a fin de mantener una cierta autonomía que se ha creído necesaria para la investigación en sí.

Por último, el capítulo que cierra el presente estudio ha sido encarado con una marcada intención de generalidad. En la parte primera, se resalta el origen “posterior” de los procesos de integración económica –en el sentido con el que actualmente se los considera– al momento en que fueron elaboradas las mayorías de las cartas fundamentales, lo cual explica, en buena medida, la novedad del asunto y sus cuestionamientos desde el punto de vista del derecho interno. Se resaltan también allí, las alteraciones que la integración –por su propia dinámica institucional– provoca en las relaciones (horizontales y verticales¹¹) que se dan entre los distintos órganos y poderes del Estado. En segundo término, es materia de disquisición la conveniencia de “actualizar” la interpretación de los principios constitucionales, en orden a la comprensión de las implicancias que estos mecanismos tienen en el interior de cada Estado. Lo anterior sirve de marco para el tema que sigue en tratamiento, esto es la verdadera importancia de la cláusula de habilitación y los diferentes tipos que el derecho comparado ofrece a manera de ejemplos. El último apartado ha sido destinado para dejar planteado algunos puntos acerca de la compleja tarea que tienen las jurisdicciones supremas de los Estados miembros y los propios Tribunales de Justicia de los procesos de integración, a la hora de compatibilizar los órdenes en juego, destacándose asimismo que no todos los casos pueden resolverse por aplicación mecánica del principio de primacía.

Antes de finalizar esta introducción resulta oportuno dejar expresa constancia del agradecimiento del autor hacia todas aquellas personas e instituciones que de alguna manera han contribuido para la consecución de este trabajo.

Naturalmente, el primer voto de gratitud invaluable es de destinación familiar. A Maritza y Hugo, padres que con su envidiable ejemplo y apoyo de siempre han hecho posible estas líneas. A Martín y Yanina, hermanos, compañeros e impulsores incansables. A ellos debe el autor gran parte de lo logrado. A Julio Cartazzo, el amigo que con su colaboración constante facilitó en mucho los tiempos de tesis.

En el orden siguiente, sólo estructurado por razones cronológicas, llegue profunda gratitud a la “querida” Universidad Nacional del Litoral, en particular al

¹¹ A lo largo de esta investigación se entenderá por división “horizontal” de competencias la distribución de materias entre los poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial), reservando la expresión división “vertical” de competencias para los supuestos relativos a la repartición de funciones entre el Estado nacional –central– y los entes subestatales (provincias, estados locales, etc.).

personal de su hemeroteca, que con su paciencia de siempre posibilitaron los años primeros de investigación.

Una mención que no puede faltar va dirigida al Prof. Alejandro Freeland López Lecube, leído y admirado ya en épocas “estudiantiles”, a quien se debe la honrosa invitación para integrar su cátedra de Derecho de la Integración en la Universidad Austral: un maestro, y también un amigo.

A los Profs. Ricardo Alonso García y Diego Fernández Arroyo, de la Universidad Complutense de Madrid, artífices sustanciales de esta pasión por el derecho de la integración y ejemplos, personales y académicos, de la tarea investigativa.

Si se olvida algún agradecimiento, como se descuenta que ocurrirá, no será el dirigido a *toda* la Universidad Austral, empezando por su comunidad académica y concluyendo con cada uno de aquellos que hacen parte de ella. Para la “entrañable” Universidad no caben sino palabras de sincera gratitud; fue ella la que –en la metrópolis– ofreció desinteresadamente un lugar para iniciar la tarea docente y de investigación. La beca que dicha institución otorgara al autor (desde un lejano 1998) ha sido imprescindible para el desarrollo de los estudios doctorales y la confección de esta tesis. La gratitud aumenta cuando se recuerda a los queridos miembros del claustro de profesores. Votos particulares, tienen claros destinatarios: Fernando Toller, co–provinciano que la vida de universidad se ha encargado de transformar en amigo; esta investigación debe él (y a sus métodos de estudio) una parte sustancial, y en especial las posibilidades de su terminación. Fernando Álvarez, por su apoyo, su constante preocupación y su amistad atenta. Santiago Legarre, por los tiempos de redacción paralela de tesis doctoral, que originaron un fructífero intercambio de opiniones antes que de palabras, y un amigo como pocos. María Gattinoni, por su ejemplo de vida universitaria, de amor por la docencia y su muestra de amistad invaluable. Juan Cianciardo, por su cordial afecto y sus consejos de siempre. Alfonso Santiago, por su confianza e impulso constante. Este párrafo sólo se completa si se deja registro de un agradecimiento especialísimo a: Ada Sciola, Alicia Nores (directora), Cristina Casapiccola, Helena Fassere, María La Rocca, María Inés Martínez Delgado, María José Alvarado, Rosario Vértiz y Susana Grau, que con su incansable apoyo y su paciencia infinita atendieron, desde la Biblioteca de la Universidad, cada uno de los requerimientos, a lo que debe agregarse su cordialidad diaria y calidez personal. También muestras de gratitud a quienes, sin percibirlo, justifican muchos momentos, personales y académicos, de un investigador: los alumnos.

Al Prof. Julio Barberis, director de esta tesis, quien con sus consejos simples, pero de una importancia capital, logró que este proyecto llegue a puerto. Por su ejemplo de humildad y sencillez, su calidad humana y su apertura al debate; atributos que sólo los que llegan a “maestros” son capaces de cultivar.

A la Profa. Adriana Dreyzin de Klor, no sólo por sus cualidades personales, que por sí solas ameritan su mención, sino también por su tarea “docente” de todos los días, que en buenahora permanezcan siempre.

No puede estar ausente, en esta parte, Luis Casarini, quien con paciencia conoció de los tiempos de amistad que una tesis suele robar y contribuyó silenciosamente al contenido de esta investigación.

El recuerdo de siempre será también para la dirección de becas del Ministerio de Educación de la Nación (1998-1999) que hizo posible los estudios de master en derecho comunitario en la Universidad Complutense de Madrid.

Salutaciones de gratitud deben dirigirse también a muchas varias personas integrantes de bibliotecas, instituciones y revistas, por toda la colaboración recibida. En especial, Alejandro Estoup, director de la Revista de Derecho Internacional y del Mercosur; Graciela I. Dufau, directora del Departamento de Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay; Luiz Branchi, de la Coordinación General de Jurisprudencia del Tribunal Regional Federal de la 4ª Región de Brasil; al personal de las Direcciones de Informática del Supremo Tribunal Federal y del Superior Tribunal de Justicia de Brasil; a los integrantes del Centro de Documentación Europea de la Universidad Complutense de Madrid; y al personal de la Biblioteca del Tribunal Constitucional de España, entre otros. Un agradecimiento muy particular a todos los miembros de la red “Lista-Mercosul”, sin cuya colaboración y generosidad desinteresada muchos de los párrafos que seguirán no habrían existido.

Por último, el agradecimiento a todos aquellos cuyos nombres, con justos títulos, deberían estar plasmados en este pasaje, pero que por razones de brevedad quedarán grabados en la gratitud personal del autor. A todos, ¡Gracias!

Para concluir la presente introducción debe quedar constancia expresa del agradecimiento del autor a la Fundación Konrad Adenauer por la oportunidad de publicar la presente investigación. Sin dudas, la publicación de una obra constituye uno de los momentos más importantes de la tarea de un investigador, por lo que el apoyo de la Fundación Konrad Adenauer reviste una trascendencia difícilmente minimizable. En orden a ello, vaya entonces un agradecimiento especial, en particular al Director del Programa “Estado de Derecho” de la Fundación, Dr. Jan Woischnik.

Capítulo I

EL DERECHO CONSTITUCIONAL BRASILEÑO

§ 1. EL DERECHO INTERNACIONAL EN EL SISTEMA DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL

a) Primeras ideas

La *Constituição Federal* de Brasil fue sancionada el 5 de octubre de 1988 (en adelante, CF 1988)¹. Sus 250 artículos se encuentran distribuidos a lo largo de 9 títulos, los cuales se subdividen a su vez en capítulos y secciones. Dicho plexo normativo se completa con los denominados *Atos das Disposições Constitucionais Transitórias* que suman 76 artículos.

La Carta ha sido alterada y completada a la fecha por 35 enmiendas constitucionales y 6 enmiendas de revisión, permitidas, con límites, por su art. 60.

La historia constitucional brasileña consta de los siguientes instrumentos: (a) Constitución de la República de los Estados Unidos de Brasil, de 24 de febrero de 1891; (b) Constitución de los Estados Unidos de Brasil, de 16 de julio de 1934; (c) Constitución de los Estados Unidos de Brasil, de 10 de noviembre de 1937; (d) Constitución de los Estados Unidos de Brasil, de 18 de septiembre de 1946, y (e) Constitución de Brasil, de 24 de enero de 1967 modificada por la enmienda N° 1, de 30 de octubre de 1969².

El contenido en temas de derecho internacional es más diversificado de lo que a primera vista puede resultar.

La apertura al ordenamiento externo queda plasmada desde el preámbulo mismo, en el cual los constituyentes, en su carácter de representantes del pueblo brasileño, dejan expresa anotación de que el Estado Democrático que instituyen,

¹ Publicada en DOU [Diario Oficial de la Unión] 05.10.1988.

² Publicadas en (a) LIVR 24.02.1891; (b) LIVR 16.07.1934; (c) LIVR 10.11.1937; (d) DOU 19.09.1946, pág. 1, y (e) DOU 20.10.1967, pág. 953, respectivamente.

juntamente con los valores esenciales que se declaran, estará “*fundad[o] en la armonía social y comprometid[o], en el orden interno e internacional, en la solución pacífica de las controversias*”; bajo tales auspicios es promulgada la constitución de 1988.

Dichas expresiones no son menores toda vez que, además de teñir el resto del articulado, forman parte de las ideas preliminares y medulares que la sociedad siente dentro de los valores jurídicos que emergen de su seno. Es oportuno resaltar que cualquiera sea el texto al que antecede un preámbulo, no cabe dudas que éste resume las líneas básicas a las que sirve de introducción. De allí la importancia del tratamiento del derecho internacional desde el comienzo mismo de la CF 1988.

Esta relevancia resalta aún más al observarse que de los textos constitucionales históricos, de 1891, 1934, 1937, 1946 y 1967/69, el texto actualmente en vigor es el único que realiza en su *Preâmbulo* declaración alguna respecto al derecho internacional.

El compromiso del que da cuenta el enunciado preambular traduce sin dudas una perspectiva de respeto, de observancia, de aceptación del ordenamiento internacional. La declaración se refiere a la solución pacífica de las controversias, lo que en nada reduce la anterior significación, desde que, actualmente, la “solución” de los conflictos internacionales transita por los carriles del respeto del derecho.

La declaración contenida en el preámbulo no significa una merma de la autodeterminación e independencia del Estado sino, por el contrario, una opción de política exterior que coloca al país en el escenario mundial, reconociendo al mismo tiempo su posibilidad de relacionarse, en términos de igualdad, con el resto de las naciones.

Tales consideraciones amplían el contenido del orden jurídico vigente en Brasil y por lo tanto aumentan las garantías que sus ciudadanos pueden invocar en el sistema interno. Consecuentemente, al permitir la carta política, desde el comienzo mismo de su texto, la posibilidad de que los particulares puedan verse sujetos de derechos de origen internacional, el Estado participa a los habitantes de las ventajas que resultan de su práctica de relacionamiento externo. En definitiva el Estado negocia y firma acuerdos externos teniendo siempre presente el bien común y el progreso de las personas que forman parte esencial de su estructura, pues radica en esto último la *ratio essentialis* de su propia existencia.

Hecha esta primera aproximación de la carta de 1988, cabe a continuación repasar el *articulado constitucional*, el cual en sintonía con la introducción comentada plasma también en varios pasajes la apertura del derecho interno al sistema jurídico de la comunidad internacional.

Brasil es un Estado profundamente soberano, condición de la que da cuenta el art. 1º al establecer, además de su forma federativa y su apego al sistema demo-

crático, que el país tiene como fundamentos, entre otros, la soberanía, agregando su párrafo único que “[t]odo el poder emana del pueblo, que lo ejerce por medio de representantes elegidos directamente, en los términos de esta Constitución” (art. 1, I, párr. único).

La CF 1988 estatuye como objetivos primordiales del Estado, entre los que aquí interesan, “garantizar el desarrollo nacional” y “promover el bien de todos, sin prejuicios de origen, raza, sexo, color edad o cualesquiera otras formas de discriminación” (art. 3º, II y IV). Tales finalidades bien pueden ser alcanzada, en su faz externa, a través de la integración económica con los Estados vecinos si ello, en definitiva, potencia el bienestar general de toda la Nación³.

Como resalta la misma norma se censura, entre otras discriminaciones, las de “origen, raza,... y cualquier otra forma de discriminación”. En ese contexto bien podría incluirse, principalmente, las diferenciaciones que tengan en cuenta la nacionalidad.

La disposición de mayor apertura del texto constitucional al ordenamiento externo es el art. 4º, que establece los principios que deben respetar los distintos departamentos del Estado, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, frente a la comunidad internacional. La amplitud de la disposición demuestra que el constituyente ha dado real importancia a los asuntos que vinculan al país con el resto de los sujetos internacionales. El artículo comienza prescribiendo que “[I]a República Federativa de Brasil se rige en sus relaciones internacionales por los siguientes principios”; tal como la disposición lo estipula, las siguientes pautas, algunas de las cuales están recíprocamente imbricadas, deben entenderse como líneas medulares a las que la República se ha obligado observar en sus relaciones externas:

–“I– independencia nacional”; “III– autodeterminación de los pueblos”; “IV– no intervención”; “V– igualdad entre los Estados”: estos principios, universalmente reconocidos en diferentes convenios de alcance mundial (en especial, la Carta de la ONU [Organización de las Naciones Unidas]), deben ser definidos a partir de su doble faceta. En efecto, además de dirigirse a garantizar al Estado la invulnerabilidad de sus atributos esenciales, establecen, a su vez, deberes de colaboración hacia los otros países. Esto último exige que se dispense a los demás Estados un trato igualitario en el sentido de no arrogarse atribuciones, o incurrir en omisiones, que terminen por colocarlos en una situación disvaliosa respecto al Estado brasileño. En otra palabras, estos principios conllevan derechos y deberes frente a terceros.

–“II– prevalencia de los derechos humanos”⁴; “VIII– repudio al terrorismo y al racismo”; “X– concesión de asilo político”: en tanto que Estado democrático

³ Ver considerandos del preámbulo del Tratado de Asunción.

⁴ Ver también, en especial, art. 5º y sus diferentes incisos I a LXXVII.

Brasil ha optado, en línea con la actual tendencia, por garantizar los derechos y garantías de las personas, lo cual se ha plasmado en el ámbito internacional con la ratificación de numerosos tratados en materia de derechos humanos, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos (1969), instrumentos éstos que han sido reconocidos por el propio articulado constitucional. Los otros principios mencionados completan la protección de los individuos. La cuestión del terrorismo también ha concitado especial atención habiendo aprobado el Estado varios instrumentos internacionales.

–“VI– defensa de la paz”; “IX– cooperación entre los pueblos para el progreso de la humanidad”; “VII– solución pacífica de los conflictos”: estos valores constituyen un complemento de los citados anteriormente⁵.

La disposición que por antonomasia resulta importante a los fines de la presente investigación se encuentra plasmada en el *párrafo único* del artículo 4, que establece:

“La República Federativa del Brasil buscará la integración económica, política, social y cultural de los pueblos de América Latina, con vistas a la formación de una comunidad latinoamericana de naciones”

Sin perjuicio de su tratamiento posterior, cabe aquí hacer algunas precisiones. En primer lugar, no resulta irrelevante, además del contenido material de la norma y los alcances de su interpretación, el hecho de que el constituyente haya dejado sentada su voluntad de “integrar” al Estado dentro de las disposiciones que estructuran todo el plexo normativo constitucional. Tampoco es de soslayar la flexibilidad con la que se conciben los procesos de integración en los cuales podrá participar el país; ello permite un abanico de opciones sobre las modalidades de los mecanismos, lo que otorga mayor libertad a los poderes constituidos. Esta fórmula, consecuentemente, pone en manos de los negociadores nacionales una herramienta invaluable al darles respaldo constitucional para que, de acuerdo a las circunstancias que surjan en cada momento según cada proceso asociativo, elijan la fórmula de “integración” que sea conveniente para el Estado. Antes que limitar el campo de actuación de los poderes del gobierno con competencia para concertar los acuerdos internacionales correspondientes, el párrafo único del art. 4º, consciente de la maniobrabilidad que exigen las negociaciones internacionales, coloca a disposición de aquellos la base constitucional para firmar acuerdos de integración otrora cuestionables bajo el prisma de la soberanía nacional. Al mismo

⁵ La regla contenida en el numeral IX tiene un contenido que por su trascendencia será analizado *infra*.

tiempo, el texto comentado parece exigir, y ello sí constituye una restricción para los poderes constituidos, que los acuerdos respectivos a través de los cuales se desarrolle el principio constitucional deban ser capaces de llevar a la práctica las distintas clases de integración que la norma menciona. Por ello, no cumple la previsión constitucional un tratado por el cual se origine un proceso de integración si el mismo está desprovisto de los elementos esenciales necesarios para cumplir con su finalidad. En este último caso, simplemente serían de aplicación las disposiciones de la carta política que habilitan la firma de tratados y acuerdos de cooperación, en el sentido clásico. Lo mencionado intenta evitar la limitación del verdadero alcance del párrafo único, que resultaría si se lo utilizara para justificar constitucionalmente cualquier emprendimiento que, sin perjuicio de los amplios objetivos que en materia de integración persiga, carezca de los causes de acción mínimos indispensables para ejecutar tales objetivos. La invocación de esta norma debe constituir una excepción, pues no todo tratado que persiga la integración, en sentido laxo, es la clase de “integración” que el artículo describe. La norma, en cierta medida, exige a los poderes constituidos que los instrumentos que bajo su marco se suscriban, logren alcanzar los fines que ella prescribe; por ello, en tanto que vincula, al igual que el resto de las disposiciones constitucionales, a todos los órganos del Estado, las actuaciones u omisiones de alguno de ellos, que impidan o dificulten la “integración” buscada por el art. 4º podrá ser resulta por los otros, en especial por la naturaleza de su función, por el poder judicial.

Otra disposición que debe citarse es el artículo 5º, cuyo contenido desarrollado a lo largo de setenta y siete incisos constituyen el capítulo I del título II, dedicado a los derechos y deberes individuales y colectivos. Varias de sus normas han sido la base para la suscripción de tratados en materia de derechos fundamentales⁶. Los “derechos y garantías fundamentales” que surgen de esta disposición son de “aplicación inmediata” (§1º), al tiempo que “no excluyen otros” que se derivan tanto del régimen y los principios constitucionales como de los “tratados internacionales” de los que Brasil “sea parte” (§2º). La aplicación inmediata que habilita la norma beneficia a las disposiciones contenidas en la propia constitución y en los convenios internacionales; además, los particulares al resultar beneficiarios de tales derechos pueden invocarlos directamente ante los tribunales internos. Así el texto constitucional reconoce en estas normas, que así como sus artículos también los tratados confieren derechos a los habitantes del Estado. Aún más, la aplicación del §2º no sólo habilita la alegación de un tratado internacional vinculado a los derechos contenidos en los distintos incisos del art. 5º, sino que cualquier

⁶ Sólo para mencionar algunos ejemplos: Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (aprobada por decreto legislativo 26, 22.06.94) y Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, deshumanas o degradantes (promulgada por decreto 40, 15.05.91).

“derecho” o “garantía” que pueda tener su origen en un tratado internacional del cual Brasil sea parte es susceptible de ser invocado por los particulares.

b) Las etapas constitucionales en la concertación de las obligaciones internacionales

Una constante de los textos constitucionales de Brasil ha sido el monopolio del Gobierno de la *Unión* en el manejo de las relaciones exteriores. El poder de concertar arreglos internacionales ha sido puesto, siempre, dentro de la competencia material del poder central, principalmente, en el departamento Ejecutivo, y por su intermedio en el Ministerio de Relaciones Exteriores (*Palacio de Itamaraty*).

Lo afirmado se corrobora desde la Carta de 1891, que además de omitir cualquier referencia en las disposiciones dedicadas a los poderes de los estados locales (“antiguas Provincias”, arts. 1 y 2), mantenía explícitamente en el art. 34 (“De las Atribuciones del Congreso”) que compete al congreso en forma privativa “regular el comercio internacional” y resolver definitivamente sobre “los tratados y convenciones con las naciones extranjeras” (art. 34, 5º y 12); ello se reafirma, más adelante, al otorgarse también de manera privativa al Presidente de la “República” la prerrogativa de “entablar negociaciones internacionales, celebrar ajustes, convenciones y tratados, siempre *ad referendum* del Congreso” (art. 48, 16). No obstante, esta constitución agregaba en el citado inc. 16 del art. 48 que era del resorte exclusivo del ejecutivo de la Unión el aprobar las “convenciones sin carácter político” que los Estados federados “celebraren en conformidad con el art. 65, sometiéndolos, cuando sea necesario, a la autoridad del Congreso” (art. 65, 1º).

Las posteriores constituciones de 1934, 1937, 1946 y 1967/69, reiteraron el monopolio de la Unión (conjuntamente, Ejecutivo y Legislativo) para la concertación de los acuerdos externos⁷.

La preservación de la cohesión federal, por un lado, y la circunstancia de la existencia del Estado brasileño como sujeto de derecho internacional, por el otro, justificaban la uniformidad en el accionar externo.

El actual texto de 1988 persevera en el mismo esquema de distribución en materia de relaciones exteriores, sin perjuicio de que, en tanto se avanza en la lectura de la lista de competencias que pertenecen a la Unión, a los estados locales y al Distrito Federal, y en algunos supuestos a los Municipios, en especial en lo

⁷ Constituciones de 1934, arts. 5º, I, 40, “a”, y 56, 5º y 6º, ver también art. 91, 1º, “f”; de 1937, arts. 15, I, 54, “a”, 73 y 74, “c”, “d” y “n”, el art. 10 otorgaba a los Estados locales la “obligación de adoptar, en la esfera de sus competencias, las medidas necesarias para la ejecución de los tratados comerciales concluidos por la Unión”, pactando que en caso de omisión de aquellos dentro de un plazo útil “la competencia legislativa para tales medidas se devolverá a la Unión”; de 1946, arts. 5º, I, 66, I, y 87, VII; y de 1967, arts. 8º, I, 47, I y párrafo único, y 83, VII y VIII; y enmienda 1/1969, arts. 44, I, y 81, X.

referido a la tributación, la completa diferenciación entre unas y otras esferas suele difuminarse; ello ocurre, por ejemplo, en la regulación de las competencias sobre el ICMS (impuesto a la circulación de mercaderías y servicios), de especial relevancia frente a un proceso de integración como el Mercosur, en el que la libre circulación de mercancías y servicios y la prohibición de cualquier clase de trato desigual entre bienes nacionales y los provenientes del resto de los socios comunitarios (en nuestro caso, Argentina, Paraguay y Uruguay) juegan un papel de capital importancia⁸.

La CF 1988 prescribe en su título III, dedicado a la organización del Estado, que “[c]ompete a la Unión: mantener relaciones con Estados extranjeros y participar de organizaciones internacionales” (art. 21, I)⁹. Sin bien es cierto que, a diferencia de las constituciones anteriores, se ha dejado de lado la referencia a que la competencia en esta materia radica privativamente en la Unión, ello resulta del resto de las disposiciones, entre ellas de los arts. 49, I, y 84, VIII.

Como se observa el relacionamiento externo obedece a la conjunción de las voluntades de los órganos de la Unión. Será ésta quien represente y obligue al Estado frente a los demás sujetos con los que se vincule a nivel internacional.

Cabe ahora analizar las etapas que transitan los acuerdos internacionales a fin de lograr su entrada en vigor.

i) Cronología

Como ocurre de manera uniforme en el derecho moderno, quien conduce las relaciones externas del país en el sistema brasileño es eminentemente el departamento Ejecutivo a través del presidente, quien será auxiliado (art. 76 constitución) por sus ministros (arts. 87 a 88).

En las negociaciones internacionales varios ministerios pueden tener injerencia según las materias¹⁰. Así por ejemplo, el Ministerio de Desarrollo, Industria y Comercio Exterior, en temas vinculados con el comercio con otros Estados; el

⁸ Para ejemplos, pueden consultarse las sentencias STJ, 1ª turma, REsp 90.871/PE, rel. Min. JOSE DELGADO, 17.06.97 (DJU 20.10.97 pág. 52977); 2ª turma, REsp (AgRg) 147.250/SP, rel. Min. FRANCIULLI NETTO, 24.04.01 (DJU 13.08.01 pág. 86). Con especial referencia al Mercosur, sentencias TJRS, AC en MS 1998.59.808.6593 y AC e Reexame Necessario 7000.098.8352, de 2000, y AC y Reexame Necessario 700.0062.0633, de 2001; y STJ, MC [Medida Cautelar] 2.663, de 2000 (ver *infra*).

⁹ Con la sola excepción de la carta política de 1891, el resto de los textos fundamentales han establecido la competencia privativa de la Unión en la concertación de los tratados: Constitución de 1934 (art. 5º, I), Constitución de 1937 (art. 15, I, con la precisión del art. 10 que ordenaba a los Estados locales a ejecutar en el ámbito de sus competencias las obligaciones que resultaren de los convenios firmados por el gobierno central), Constitución de 1946 (art. 5º, I), y Constitución de 1967 (art. 8º, I).

¹⁰ Ver ley 10.683, organización de la Presidencia de República y de los Ministerios, 28.05.03 (DOU 29.05.03 pág. 2).

Ministerio de Relaciones Exteriores; el Ministerio de Transporte; el Ministerio de Educación¹¹.

Las fases previas tendientes a la concertación de los acuerdos externos son llevadas adelante por los mencionados funcionarios del Ejecutivo.

Negociado en el ámbito internacional, celebrado y firmado, el tratado debe aún cumplir los pasos internos que correspondan a fin de ser aplicable en el derecho brasileño.

La potestad presidencial de concertar los tratados nace del art. 84, “Compe-te privativamente al Presidente de la República:

“-VIII: celebrar tratados, convenciones y actos internacionales, sujetos a re-frendo del Congreso”.

La facultad del presidente engloba la posibilidad de firmar “tratados”, “con-convenciones” y otros “actos internacionales”. Obviamente, la constitución no enu-mera la tipología de instrumentos internacionales susceptibles de crear derechos y obligaciones para el Estado nacional.

Deben incluirse en la lista de la disposición cualquier acuerdo de voluntades en el que los funcionarios que detenten el *treaty-making power* pacten o consensúen con otros sujetos de derecho internacional obligaciones, ventajas, derechos, pre-rogativas, deberes, acciones u omisiones, etc., en cabeza o a cargo de la nación, incluyendo a sus habitantes.

Al respecto la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹² se-ñala en su disposición primera que será de aplicación a las relaciones jurídicas surgidas entre Estados (art. 1º) a partir de cualquier instrumento susceptible de ser alcanzado por su definición de “tratado”, es decir todo “acuerdo internacional ce-lebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular” (art. 2º, inc. 1, a).

Si bien es cierto que Brasil, a pesar de haber firmado la Convención, no ha procedido aún a la aprobación congresional y consiguiente ratificación presiden-cial¹³, la misma constituye un punto de referencia al codificar prácticas universal-

¹¹ Ley 10.683/03, art. 27, IX, “g”, XIX, “a” a “e”, y XXII, §8, VI, respectivamente.

¹² Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados, de 23 de mayo de 1969 [U.N. Doc A/ CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331]; en vigor desde 27 de enero de 1980.

¹³ Brasil fue signatario de la Convención, pero aún no la ratificó pues el congreso no ha efectuado la aprobación correspondiente. El texto de la Convención fue enviado por el poder ejecutivo al congreso nacional por Mensaje de Elevación N° 116/1992, de 22 de abril. Hasta la fecha ha sido aprobada por la Comisión de Relaciones Exteriores (por sesión del 1º de noviembre de 1995), con la opinión de que se debería hacer

mente aceptadas, que reflejan la costumbre internacional en materia de relaciones convencionales entre los Estados, situación a la que no ha escapado la *praxis* brasileña, caracterizada por una amplia tradición en la firma de acuerdos internacionales. Como bien enseña Grandino Rodas, éstas y otras razones, permiten afirmar que “tem-se como assente que entre os Estados que ainda não ratificaram, a mesma vigora enquanto expressão do Direito costumeiro, inobstante parte de seu articulado seja fruto de desenvolvimento progressivo e não de codificação propriamente dita”¹⁴.

La norma constitucional alcanza tanto a los acuerdos bilaterales y multilaterales como también a las manifestaciones unilaterales de voluntad.

Dentro de la terminología utilizada por el art. 84, VIII, con más la tipología similar agregada por el art. 49, I, se incluyen, según Rezek, los tratados, acuerdos, ajustes, arreglos, actas, actos, cartas, códigos, compromisos, constituciones, contratos, convenciones, convenios, declaraciones, estatutos, memorándum, pactos, protocolos y reglamentos. Todas estas designaciones “são de uso livre e aleatório” en la práctica diplomática brasileña¹⁵.

Las etapas previas a la celebración (notas formales de acercamiento y negociaciones) pertenecen a la esfera de las facultades privativas del ejecutivo, dentro de la cual la carta magna le asigna, además, la de “mantener relaciones con los Estados extranjeros” (art. 84, VII). El inicio de los contactos a nivel internacional queda reservado, principalmente, a los funcionarios del Palacio de Itamaraty (Ministerio de Relaciones Exteriores) y, si fuera el caso, según las materias que abarque el acuerdo, será pertinente la intervención de los agentes de otros departamen-

reserva de los arts. 25 –aplicación provisoria– y 66 –proceso de solución judicial–; la Convención no fue aún colocada en la pauta del plenario de la Cámara de Diputados. En caso de ser aprobada por esta última, todavía deberá ser examinada por el Senado Federal.

¹⁴ RODAS, João Grandino, “Tratados internacionais, sua excoutoriedade no direito interno brasileiro”, Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, N° 1/2, vol. 21, diciembre 1992, Uberlândia, pág. 312. La invocación y aplicación de las disposiciones de la Convención de Viena ha sido defendida respecto a Brasil por otros autores; en esta dirección se ha considerado que “[o] fato de que Brasil não ser signatario da Convenção se me afigura irrelevante em face da realidade contemporânea da globalização e da integração de mercados” (LOBO, María Teresa Cárcomo, “Consolidação do Mercosul e a decisão do STJ”, RDM 2000-4, 225); en la misma dirección, BASTOS, Carlos E. Caputo, “O proceso de integração do Mercosul e a questão da hierarquia constitucional dos tratados”, en Estudos da Integração, vol. 12, ed. Senado Federal, Porto Alegre, 1997, pág. 58 s.; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, “Direitos Humanos & Relações Internacionais”, 1ª edição, ed. Agá Juris, Campinas, 2000, pág. 39; *del mismo autor*, “Tratados internacionais”, 1ª edição, ed. Juarez de Oliveira, São Paulo, 2001, pág. 20; NETO, José Ignacio Coelho Mendes-CORTEZ, María Eugênia, “Hierarquia entre os tratados internacionais e a lei interna”, págs. 2 y 13, extraído del sitio de Noronha Advogados: <http://www.noronhaadvogados.com.br> -visitado el 18.05.2002.

¹⁵ REZEK, José F., “Direito Internacional Público”, 2ª edição, ed. Saraiva, São Paulo, 1991, págs. 16 a 17. Ver también, ACCIOLY, Hildebrando, “Tratado de Direito Internacional Público”, vol. 1, ed. I.B.G.E., Río de Janeiro, 1956, págs. 543 a 551; ROCHA, Roberto Paraíso, “Tratados e convenções internacionais sobre direito penal”, Revista Forense, vol. 157, 1955, Río de Janeiro, pág. 511.

tos ministeriales cuyo campo competencial sea efectivamente involucrado en el instrumento.

En esta etapa la aplicación de las disposiciones de derecho interno van dirigidas, en particular, a establecer los representantes del Estado competentes para obligar internacionalmente a la nación. Las negociaciones propiamente dichas se encuentran legisladas en normas de derecho internacional.

Concluida la fase previa de su elaboración, negociación y firma¹⁶, el tratado ingresa a la esfera de tratamiento interno. El poder ejecutivo tiene en la presente instancia la potestad de elevar el proyecto a la consideración del congreso en el momento que así lo crea conveniente, sin existir ningún plazo al respecto. El texto se acompaña con una exposición de motivos y se identifica, a los fines del registro y seguimiento en el congreso, como “Mensaje N°...”, agregándose su fecha de ingreso a la mesa de entradas¹⁷.

El proyecto es objeto de análisis y dictamen de las comisiones especializadas, por lo general, de Relaciones Exteriores y de Constitución y Justicia, tanto en la Cámara de Diputados como en la de Senadores (art. 58 constitución)¹⁸, en este orden. Una vez aprobado en la cámara de diputados es enviado al senado federal (arts. 64 y 65). Tanto en el plenario de cada cámara como en las deliberaciones en cada comisión, las decisiones son adoptadas por mayoría de votos, exigiéndose además la presencia de la mayoría de sus miembros (art. 47). No existe aquí plazo establecido, aunque, de considerarlo pertinente, el poder ejecutivo puede solicitar a ambas cámaras el tratamiento prioritario (con urgencia) del proyecto (art. 64, §§2° y 3°)¹⁹.

Una vez obtenido el dictamen favorable de los plenarios de cada cámara la aprobación legislativa se formaliza a través de un “decreto legislativo”²⁰ (art. 59,

¹⁶ En lo que sigue ver REZEK, José F., “Direito Internacional...”, cit., págs. 68 a 70.

¹⁷ Sobre el procedimiento tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado Federal puede verse MARTINS, Estevão de Rezende, “A apreciação de tratados e acôrdos internacionais pelo Congresso Nacional”, en “A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro” (Antônio A. Cançado Trindade, edit.), ed. IIDH, CICV, ACNUP y CUE, San José de Costa Rica, 1996, págs. 264 ss.

¹⁸ Reglamento Interno de la *Cámara de Diputados* (RI-C.DD.), entre otros, art. 32, II, “a” (Comisión de Ciencia y Tecnología, Comunicación e Informática), VI, “a” (C. de Economía, Industria y Comercio), XI, “a” a “d” (C. de Relaciones Exteriores y de Defensa Nacional), XIII, “j” (C. de Trabajo, de Administración y Servicio Público), y XIV, “g” (C. de Aviación y Transportes). Resolución N° 17/1989, aprobación del Reglamento Interno, y sus modificaciones posteriores hasta la Resolución N° 11/2000, 5ª edición, ed. Cámara de los Diputados, Coordinación de Publicaciones, Brasilia, 2000, serie textos básicos N° 18.

En lo que se refiere al Reglamento Interno del *Senado Federal*, ver en especial, arts. 91, §1°, I; y 103, I. Resolución N° 93/1970, nueva redacción del Reglamento Interno y Acto de la Mesa N° 1 de 1999, publicación del texto consolidado del Reglamento Interno.

¹⁹ RI-C.DD., arts. 151, I, “j”, y 159, §2°, IV.

²⁰ Los decretos legislativos “são os atos normativos pelos quais o Congresso Nacional exerce sua competência exclusiva bicameral, mediante processo sucessivo de deliberação (primeiro uma Casa - Câmara ou Senado - e, em seguida, a outra)” (cf. MARTINS, Estevão de Rezende, op. cit., pág. 265).

VI, constitución) que lleva la firma del Presidente del senado federal²¹. Dicha norma del congreso se publica en el Diario Oficial de la Unión.

La doctrina es conteste en mantener que la aprobación congressional, plasmada en el decreto legislativo, constituye una de las etapas necesarias para la ratificación del acuerdo. La aprobación ha de ser entendida como una verdadera “autorización” para que el poder ejecutivo pueda proceder a la ratificación. Este acto del congreso no obliga en absoluto al Presidente de la República, quien podrá en el futuro, con total discrecionalidad, depositar o no la ratificación (o el acto que los países hayan pactado sobre el perfeccionamiento de la voluntad estatal)²².

Así como el acuerdo internacional aprobado por el legislativo no obliga a la ratificación del ejecutivo, tampoco podrán ser invocadas sus disposiciones toda vez que aún no ha entrado en vigor ni interna ni internacionalmente.

La emisión del acto aprobativo del congreso nacional no es suficiente para que el acuerdo internacional adquiera vigencia siendo necesario la ratificación²³ y la promulgación por el presidente. Así lo ha sostenido el STJ: «*ATRASSO EM VÔO INTERNACIONAL. INDENIZAÇÃO TARIFADA. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA.*

²¹ CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “O Poder de celebrar Tratados”, ed. Sérgio A. Fabris, Porto Alegre, 1995, pág. 466.

²² BORJA, Sérgio, “A incorporação de tratados no sistema constitucional brasileiro”, RDM 2001-4, 92; *del mismo autor*, “Teoría Geral dos Tratados - Mercosul: a luta pela união Latino-Americana”, ed. Ricardo Lenz, Porto Alegre, 2001, pág. 38; CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “O Poder Legislativo e os Tratados Internacionais”, ed. Instituto dos Advogados de Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1983, pág. 133; *del mismo autor*, “O Poder de celebrar...”, cit., pág. 468; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, “Direitos Humanos & Relações...”, cit., págs. 76 a 77; NETO, José Ignacio Coelho Mendes-CORTEZ, Maria Eugênia, op. cit., pág. 7; OLIVEIRA, Regis Fernandes de, “Princípios gerais de direito comunitario”, en “O direito internacional no terceiro milênio” Estudios en homenaje al prof. Vicente Marotta Rangel (Luiz Olavo Baptista-José R. Franco da Fonseca, coords.), ed. LTr, São Paulo, 1998, pág. 239; REZEK, José F., “Direito Internacional...”, cit., pág. 69; TÔRRES, Heleno, “Pluriritributação internacional sobre as rendas de empresas”, 2ª edição, ed. RT, São Paulo, 2001, pág. 566.

No obstante ello, Cachapuz de Medeiros recuerda que durante la etapa de elaboración de la carta política de 1988 se presentaron algunos proyectos que establecían la obligación del ejecutivo de ratificar aquellos tratados que versaran sobre derechos humanos y sobre derecho del trabajo, una vez obtenida la aprobación del congreso; sin embargo, ello no fue contemplado en la redacción final de la constitución (CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “O Poder de celebrar...”, cit., págs. 361 y 363).

²³ Así lo sostiene Bevilacqua cuando afirma que “[a] aprovação do tratado pelo Congresso não o torna executorio. (...) E, trocadas as ratificações, o tratado se torna obrigatorio” (BEVILAQUA, Clovis, parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores Nº 3, “Retirada do Brasil da Liga das Nações”, Relatório del Ministerio das Relações Exteriores 1926, ed. Imprensa Nacional, Río de Janeiro, 1927, Anexo I-A, pág. 20). También Accioly afirma que la ratificación, o mejor el intercambio de éstas, es lo que completa y da fuerza obligatoria a los tratados (ACCIOLY, Hildebrando, “Tratado de Direito...”, cit., vol. 1, págs. 575 y 594). En idéntica dirección, BORJA, Sérgio, “A incorporação de tratados...”, cit., pág. 93; *del mismo autor*, “Teoría Geral dos Tratados...”, cit., pág. 39; CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “O Poder Legislativo...”, cit., pág. 133; *del mismo autor*, “O Poder de celebrar...”, cit., pág. 468; PARAÍSO ROCHA, Roberto, op. cit., pág. 511.

PROTOCOLO ADICIONAL N° 3, “REFORMATIO IN PEJUS”. 1. A aprovação pelo Congresso de tratado internacional, mediante a edição de decreto legislativo, não basta para fazê-lo vigorar no Brasil, sendo indispensável a sua promulgação pelo Presidente da República, publicando-se no Diário Oficial da União o respectivo decreto presidencial»²⁴.

También la Abogacía General de la Unión (AGU), órgano de asesoramiento técnico-jurídico del Gobierno Federal, ha considerado, en su Parecer AGU/SF-01/2000 –luego aprobado por el Presidente–, que un tratado aprobado sólo por decreto legislativo, faltando su ratificación y promulgación, no está en vigor internamente y por lo tanto no es susceptible de ser aplicado²⁵.

A pesar de estos expedientes existen autores que sostienen la tesis contraria, esto es que una vez dictado el decreto legislativo que aprueba un tratado su texto se incorpora al derecho interno y se torna obligatorio²⁶. Ives Gandra considera que la dicción “a referendo” que figura en el inc. VIII del art. 84 de la constitución, que en los textos anteriores era reemplazado por la frase latina “*ad referendum*”, ha de ser interpretada en el sentido de que firmado un acuerdo internacional por el ejecutivo, éste adquiere en el ordenamiento interno “*imediate vigência...*, sujeito a

²⁴ Sentencia STJ, 2ª turma, REsp 157.561/SP, rel. Min. CARLOS A. MENEZES DIREITO, 17.12.98 (DJU 08.03.99; ementa; ver también voto Min. rel. párrs. 3º a 12º y 19º. En este asunto se invocaba la Convención de Varsovia sobre Transporte Aéreo Internacional de 1925 –promulgada por decreto 20.703/1931–, alterada por el Protocolo de La Haya –promulgado por decreto 56.463/1965– y el Protocolo Adicional N° 3 –sólo aprobado por decreto legislativo 22, 05.06.1979, pero aún no promulgado ni ratificado por el Ejecutivo); igualmente sentencias STJ, 2ª turma, REsp 160.126/SP, rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, 22.08.00 (DJU 26.03.01; ementa N° II y III, y voto Min. rel. párrs. 9º y 10º); 2ª turma, REsp 240.078/SP, rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, 13.03.01 (DJU 27.08.01 pág. 327; ementa IV; y voto Min. rel. párrs. 15º a 17º, y voto Min. A. De Pádua Ribeiro párr. 3º); 4ª turma, REsp 286.069/SP, rel. Min. BARROS MONTEIRO, 07.08.01 (DJU 19.11.01; ementa y voto Min. rel. párrs. 2º a 5º).

²⁵ Concretamente la AGU sostuvo en dicha oportunidad que «(... de forma alguma, pode o Decreto Legislativo ser tido como marco do início da vigência e da eficácia interna do ato internacional, pois após autorizado pelo Poder Legislativo, pode o Presidente da República desistir ou se negar a ratificar o acordo internacional, de modo que, nesse caso, este nunca teria aplicabilidade nem interna, nem internacionalmente)...», a lo cual agregó a su vez que «[p]ortanto, o momento exato do início da vigência mesmo internacional do Regulamento de Melbourne não é a data do depósito, pela República do Brasil, da Carta de Ratificação do Tratado de Nairobi em 31 de janeiro de 1990, como defende um dos Pareceres apresentado pelas Recorrentes, nem tão pouco a data de publicação do Decreto Legislativo n° 55, que aprovou o mesmo Tratado em 5 de outubro de 1989, como imaginam outros Pareceres contratados pelas interessadas, mas a partir de 1º de julho de 1990» [AGU, Parecer N° SF-01/2000, asunto: incidência do Imposto de Renda - tráfego telefônico - cisão da Telebrás - Embratel, Consultor de la Unión Oswaldo O. de P. Saraiva F., 28.09.00; adoptado por Gilmar Ferreira Mendes, Abogado General de la Unión, por Parecer N° GM-12, 16.10.00, y aprobado por el Presidente de la República, por despacho de 30 de octubre de 2000 (DOU 01.10.00, sección I; §§V:91 y VI:124, ver también §§V:99 y 100). Disponible en el sitio de la Presidencia: <http://www.presidencia.gov.br> - visitado el 16.05.2002. En adelante: AGU, Parecer N° SF-01/2000.

²⁶ Así por ejemplo la opinión de REALE, Miguel, “Aplicação da Convenção de Paris no Brasil”, *Conferencia inaugural* en el Congreso de la Asociación Brasileña de Propiedad Industrial, 9 y 10 de agosto de 1982, Rio Janeiro, publicada en Anais do Congresso, ed. ABPI, Rio Janeiro, 1984, págs. 21 y 22.

confirmação futura” del congresso, por lo que es posible reconocer su aplicabilidad provisoria, “deixando de ter validade ‘ex nunc’ apenas se não referendado” por el órgano legislativo. Para llegar a tal afirmación, el autor repara en que los incs. XIX (declaración de guerra) y XX (celebración de acuerdos de paz) del mismo artículo utilizan también el término “a referendo” como contrapuesto al de “autorización”; mientras éste hace alusión a una manifestación legislativa *previa*, la construcción “a referendo” denota una aprobación congressional dada *a posteriori*. Ello resulta confirmado, continúa Gandra, por el propio art. 49, I, que otorga al legislador la competencia privativa de resolver definitivamente sobre los tratados, es decir transformar la “‘eficácia precária e provisória’ do acordado pelo presidente em ‘eficácia definitiva’ ”²⁷.

El trámite continúa luego ante el poder ejecutivo el cual podrá ejercer su facultad para obligar internacionalmente al Estado ante el resto de las partes contratantes, haciendo saber a través de la ratificación que Brasil se compromete a cumplir el tratado.

El jefe de gobierno tiene siempre potestad para instrumentar o no la ratificación. En este sentido la Convención de La Habana establece en su art. 7° que “[I]a falta de ratificación o la reserva, son actos inherentes a la soberanía nacional, y como tales, constituyen el ejercicio de un derecho que no viola ninguna disposición o buena forma internacional. En caso de negativa, esta será comunicada a los otros contratantes”²⁸.

La ratificación y su consiguiente depósito, o el cumplimiento de la formalidad alternativa que se haya pactado en el acuerdo, completa las etapas necesarias para que quede perfeccionado el compromiso internacional del Estado de cumplir el tratado²⁹; cumplimiento que, principalmente en los tratados de naturaleza

²⁷ MARTINS, Ives Gandra da Silva, “Orientação da União para Não-Pagamento de Imposto de Renda antes de Processo de Privatizações e Ação Fiscal Posterior à Privatização – Princípios da Eficácia dos Tratados Internacionais – Princípio da Convivência de Leis Especiais e Gerais”, Revista Dialética de Direito Tributário N° 54, 2000, págs. 113 a 116 y 121.

²⁸ Convención sobre Tratados de La Habana, de 20 de febrero de 1928 [texto en “Sistema Interamericano” (F. V. García-Amador, compil.-anotac.), ed. Subsecretaría de Asuntos Jurídicos-Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, Washington, 1981, pág. 333]; en vigor desde el 29 de agosto de 1929. La Convención fue firmada por el gobierno y entró en vigor para Brasil el 29 de agosto de 1929, fecha en la que fue depositado el instrumento de ratificación en la Unión Panamericana, y fue promulgada por el decreto 18.956, 22.10.1929. La misma aún continúa en vigor para Brasil.

A su vez, con las reservas reseñadas anteriormente, según la Convención de Viena “se entiende por ‘ratificación’,..., el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado” (art. 2, 1.b).

²⁹ ACCIOLY, Hildebrando, “Tratado de Direito...”, cit., vol. 1, pág. 577; CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “O Poder Legislativo...”, cit., pág. 134; *del mismo autor*, “O Poder de celebrar...”, cit., pág. 469; NETO, José Ignacio Coelho Mendes-CORTEZ, María Eugênia, op. cit., págs. 2 y 6. Para Rocha la ratificación es lo que torna obligatorio el tratado, es decir el acto que le imprime su fuerza jurídica (PARAÍSO ROCHA, Roberto, op. cit., pág. 511).

multilateral, o aún en los de carácter bilateral cuando así se haya establecido, será obligatorio a partir del momento fijado en el propio convenio. Así por ejemplo, en los tratados multilaterales suele exigirse que las ratificaciones alcancen determinado número de Estados contratantes, o aún alcanzado éste deba correr un plazo establecido.

Agotadas las etapas descriptas el acuerdo, desde el punto de vista internacional, entra en vigor con lo que su ejecución puede ser judicialmente demandada ante los estrados competentes. A partir de este momento las Partes están obligados a observar los compromisos a su cargo.

No obstante lo apuntado, los conflictos en el derecho brasileño se presentan en la esfera interna. Según la mayoría de la doctrina la vigencia interna de los acuerdos internacionales, es decir la posibilidad de su invocación frente a las autoridades públicas y a los particulares, no puede aún tener lugar; resulta imprescindible cumplir un paso procedimental adicional, a saber la promulgación del acuerdo por decreto del presidente y su publicación en el Diario Oficial de la Unión³⁰. La promulgación se traduce en la orden del ejecutivo de aplicar las normas del convenio internacional en el ámbito del derecho interno. En palabras de H. Accioly, la promulgación puede definirse “como sendo o ato jurídico, de natureza interna, pelo qual o govêrno de um Estado afirma ou atesta a existência de um tratado por êle celebrado e o preenchimento das formalidades exigidas para sua conclussão, e, além disto, ordena sua execução dentro dos limites aos quais se estende a competência estatal. [...] Em suma, parece-nos poder afirmar-se que, com a promulgação, expressa ou tácita, o que se busca é determinar a aplicação do tratado no ordem interna”³¹. El mismo autor agrega que, más que darle carácter obligatorio al tratado en el marco del derecho nacional, la promulgación “parece-nos mais acertado dizer que é a de tornar o tratado *executório*, na ordem interna”³².

³⁰ BAPTISTA, Luiz Olavo, “Inserção das normas do Mercosul no direito brasileiro”, en “O direito internacional no terceiro milênio”, cit., págs. 392 y 393; *del mismo autor*, “Aplicação das normas do Mercosul no Brasil”, RDM 1998-5, 31 a 33; CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “O Poder Legislativo...”, cit., pág. 134; *del mismo autor*, “O Poder de celebrar...”, cit., pág. 470; MANICA, Sérgio Afonso, “Estructura orgânica do Mercosul”, RDM 2000-2, 243 a 244; RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto, “Mercosur. Integración y derecho”, ed. Intercontinental-Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998, pág. 515.

³¹ ACCIOLY, Hildebrando, “Tratado de Direito...”, cit., vol. 1, págs. 602 a 603; igualmente, NAKAYAMA, Juliana Kiyosen-RIBEIRO, María de Fátima, “O Imposto sobre o Valor Agregado (IVA) no Mercosul e os Direitos Fundamentais”, Anais das XX Jornadas do Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario (ILADT), ano 2000 – dezembro, Salvador, Bahía, ed. Associação Brasileira de Direito Financiero (ABDF), pág. 691; RIBEIRO, María de Fátima, “Supremacia dos tratados internacionais sobre a legislação tributária brasileira: o caso do Mercosul”, Revista Jus Navigandi N° 35, 2002, pág. 6; extraído del sitio de Jus Navigandi: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1630> – visitado el 12.06.2002.

³² ACCIOLY, Hildebrando, “Tratado de Direito...”, cit., vol. 1, pág. 602, nota a pie de página N° 2. La cursiva pertenece al original.

Junto al decreto presidencial de promulgación³³ se anexa el texto completo del instrumento internacional.

La publicación tanto del decreto del presidente como del tratado, además de cumplir una exigencia propia de los principios generales del derecho (publicidad de los actos de gobierno), se encuentra establecida en el decreto 96.671/88 que encomienda al Ministerio de Justicia la publicación de los actos oficiales del Estado que en él se detallan³⁴, entre los cuales se incluyen los “tratados, convenciones y otros actos internacionales aprobados por el Congreso Nacional”³⁵. El decreto prescribe en el art. 3º, II, del anexo, que “[s]on obligatoriamente publicados, íntegros, en el ‘Diario Oficial’:... los tratados, las convenciones y otros actos internacionales aprobados por el Congreso Nacional y los respectivos decretos de promulgación”.

Luego de haber sido observados todos los pasos que se han reseñado los acuerdos externos resultan de aplicación obligatoria en la esfera del derecho nacional.

ii) Vigencia internacional y vigencia interna

La cuestión últimamente tratada, acerca de la exigencia de la promulgación presidencial de los acuerdos internacionales, se vincula con el siguiente interrogante ¿existe diferencia, según el ordenamiento brasileño, entre la vigencia internacional y la vigencia interna?

³³ Un ejemplo de decreto promulgativo suele tener la siguiente estructura:
 “EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, en uso de la atribución que le confiere el art. 84, inciso VIII, de la Constitución,
 Considerando [...]

 DECRETA:
 Art. 1º El [Tratado]..., firmado en..., el..., de..., anexo en copia a este Decreto, deberá ser ejecutado y cumplido tan enteramente como en él conste.
 Art. 2º Este Decreto entra en vigor en la fecha de su publicación.
 Brasilia,... de... de...; 179º de la Independencia y 112º de la República.
 [PRESIDENTE]
 [Ministro de las Relaciones Exteriores]”.

En algunas ocasiones se incorpora seguidamente al artículo primero un párrafo con el siguiente tenor:
 “Art. 2º Están sujetos a la aprobación del Congreso Nacional cualquier acto que pueda resultar en revisión del referido ... [Tratado], así como cualquier ajuste complementario que, en los términos del art. 49, inciso I, de la Constitución Federal, acarreen encargos o compromisos gravosos al patrimonio nacional”.

Se ha tomado como base meramente ejemplificativa el Decreto 3.602, 18.09.2000, que promulga el Protocolo de Defensa de la Competencia del Mercosur, firmado en Fortaleza, el 17 de diciembre de 1996, y su Anexo, firmado en Asunción, el 18 de junio de 1997 (DOU 19.09.00).

³⁴ Decreto 96.671, sistematización de las normas relativas a la publicación de los actos y documentos oficiales por el Departamento de la Imprenta Nacional del Ministerio de Justicia, 09.09.1988 (Lex ano LII, 3º trimestre de 1988, pág. 596).

³⁵ Decreto 96.671/88, anexo, art. 1º, II.

Para establecer la entrada en vigor de un tratado ha de estarse, primeramente, a lo estipulado en el propio texto del acuerdo. Es decir, en principio, los tratados son autosuficientes en cuanto a las reglas que regulan su entrada en vigencia, modificación, terminación, reservas, renuncia, retiro, etc. Ahora bien, faltando disposiciones al respecto, esta laguna normativa ha de colmarse con la observancia de la práctica recíproca de los Estados en cuestión, de la costumbre internacional en la materia, o de la Convención de Viena de 1969 que condensa en su articulado los principios consuetudinarios sobre el derecho que regula los acuerdos internacionales³⁶.

La vigencia es regulada por el instrumento internacional, bien sea de manera explícita legislando sobre el mecanismo de entrada en vigor, o bien remitiéndose al derecho consuetudinario bilateral de los Estados partes o universal, o a la Convención de Viena. Siempre será el derecho internacional la fuente primera a la que ha de estarse para establecer el comienzo de la ejecución del tratado.

El sistema aceptado en el derecho interno de Brasil distingue claramente dicho momento —que se da en la esfera internacional— de aquél a partir del cual el acuerdo inicia su vida jurídica en el ordenamiento nacional.

Así al no coincidir el momento de entrada en vigencia internacional y el de inicio de la vigencia interna, que según el derecho brasileño acontece con la emisión y publicación del decreto de promulgación, pueden surgir inconvenientes ante la necesidad de aplicar las normas de un acuerdo internacional. Para un ejemplo práctico, entre muchos, puede citarse el caso de la Ley Uniforme de Ginebra sobre Letras de Cambio y Notas Promisorias (de 7 de junio de 1930). Brasil adhirió a la Convención en 1942 por nota de su Legación en Berna (que la declaraba “en vigor” para Brasil a partir del 26.11.1942)³⁷. Sin embargo, los trámites internos para la vigencia no se realizaron sino recién entre los años 1964 y 1966; a saber, aprobación por decreto legislativo 54/1964 (8 de septiembre) y promulgación por decreto 57.663/1966. La Convención establece en su art. 2º que no será de aplicación a las letras y notas promisorias datadas antes de su entrada en vigencia. Llegado un caso ante el STF, el Min. relator, de oficio, tuvo por no aplicable la Convención atento a que la letra de cambio ejecutada había sido emitida y vencida en 1965:

³⁶ Convención de Viena, art. 24 “1. Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en el se disponga o que acuerden los Estados negociadores. 2. A falta de tal disposición o acuerdo, el tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado. 3. Cuando el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se haga constar en una fecha posterior a la de la entrada en vigor de dicho tratado, este entrará en vigor con relación a ese Estado en dicha fecha, a menos que el tratado disponga otra cosa”; ver también en forma concordante, los arts. 2, 1 (b), 11 a 17 y 25.

³⁷ Según puede leerse en el acto que manda ejecutarla: decreto 57.663, promulgación de las Convenciones para la adopción de la Ley Uniforme en materia de letras de cambio y notas promisorias, 24.01.1966 (DOU 31.01.66, rectificado en DOU 02.03.66).

«NOTA PROMISSÓRIA. As Convenções de Genebra entraram em pleno vigor no direito pátrio com o Decreto 57.663/66, as promulgou. Tôdas as ações contra o aceitante, relativas a letras, prescrevem em três anos a contar de seu vencimento, o que é também aplicável às notas promissórias (arts. 70 e 77, alínea 7ª, da Lei Uniforme). Não se conhece do presente recurso em razão do art. 2º, dispondo que a Lei Uniforme não será aplicável no território de cada umas das nações contratantes às letras e notas promissórias já emitidas à data da entrada em vigor da Convenção»³⁸.

Por cierto que la vigencia interna, aún cuando pueda no coincidir con la producida en el ámbito internacional, nunca puede entenderse como previa a esta última. En otras palabras, una vez que el instrumento ha entrado en vigor internacionalmente, podrá tener lugar la vigencia interna; por ello ésta puede ser posterior a la primera pero nunca, según el ordenamiento brasileño, en el orden inverso.

Los problemas se originan en los supuestos en que depositado el instrumento de ratificación y habiendo entrado en vigor internacionalmente, el tratado no puede ser invocado o tenido en cuenta por el juez interno por la falta del decreto de promulgación correspondiente. Ello ha sido confirmado por la jurisprudencia tradicional del Supremo Tribunal Federal, quien ha tenido oportunidad de dejar sentado que la aprobación (congreso nacional) y la *promulgación* (poder ejecutivo) de los actos internacionales son presupuestos *indispensables* para la propia aplicabilidad del convenio internacional en el ámbito interno³⁹. Según esta misma doctrina judicial, que ha sido utilizada aún frente a un supuesto de invocación de normas de derecho del Mercosur originario (Protocolo sobre Medidas Cautelares), un acuerdo internacional que no ha sido incorporado al derecho interno por falta de promulgación por decreto del Presidente, aún cuando se haya depositado su instrumento de ratificación, no es susceptible de ser aplicado por el juez nacional. Tan sólo a partir de la emisión y posterior publicación del mencionado decreto el tratado obliga y vincula en el derecho interno⁴⁰.

³⁸ Sentencia STF, Pleno, RE 70.356/MG, rel. Min. BILAC PINTO, 19.05.1971 (RTJ 58/744; ementa y voto Min. rel. párrs. 9º a 13º, acompañado por el Pleno).

Otro ejemplo se dio en el RE 81.704/RJ, en el cual la Corte Suprema no aplicó el art. 52 (plazo de prescripción de la acción ejecutiva) de la Ley Uniforme a un cheque emitido en 1965. Para así entender, el tribunal recordó que según el art. 2º del tratado “[.]a Ley uniforme no será aplicable en el territorio de cada una de las Altas Partes Contratantes a los cheques ya emitidos a la fecha de entrada en vigor de la presente Convención”; y que la entrada en vigencia de la Convención en Brasil tuvo lugar una vez emitido el decreto de promulgación (1966) y no antes, con la vigencia internacional (1942) [sentencia STF, 2ª turma, RE 81.704/RJ, rel. Min. CORDEIRO GUERRA, 12.09.1975 (RTJ 76/637; ementa y voto Min. rel. párrs. 3º a 5º)].

³⁹ Sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/DF, rel. Min. CELSO DE MELLO, 04.09.97 (DJU 18.05.01; voto Min. rel. párr. 65º, ver también párrs. 61º y 64º).

⁴⁰ Sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (voto Min. rel. párrs. 61º a 66º).

Según algunos pasajes de las decisiones del STF ni aún con la sanción del decreto presidencial de promulgación es posible considerar que el tratado obliga en el orden nacional, sino que hace falta, además, su publicación⁴¹.

La falta de identidad temporal entre el depósito del instrumento ratificatorio y la promulgación presidencial produce una “brecha” en la aplicación externa e interna de la norma internacional, lo que provoca no pocos ni menores inconvenientes para los particulares⁴².

Para la doctrina del Supremo Tribunal, la constitución nacional es la única norma competente para establecer y regular la cuestión sobre el momento de la vigencia interna de un tratado internacional⁴³.

Esta misma jurisprudencia mantiene que según las disposiciones de la carta fundamental el acto de incorporación de los tratados al derecho interno es distinto del instrumento de ratificación, por lo que es insuficiente alegar la mera existencia de este último, pues no basta por sí sólo para promover la incorporación automática al ordenamiento del Estado⁴⁴.

El origen de la exigencia de la promulgación, como *conditio sine qua non* para la aplicabilidad interna del derecho convencional, se hace descansar en la *constitución nacional*⁴⁵.

⁴¹ «Refiro-me à aplicabilidade, ou não, ao caso ora em exame, da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças (Haia/1980), com vigência, no Brasil, desde 17/04/2000, data da publicação do ato que a promulgou (Decreto nº 3.413, de 14/04/2000)»; «... tendo em vista as razões expostas, determino às partes (a) que informem, mediante exibição da respectiva certidão e de outros documentos que reputarem essenciais, a fase processual em que se acha, presentemente, o processo instaurado perante a Justiça Estadual de Goiás, e (b) que se pronunciem sobre o teor do presente despacho, notadamente sobre a eventual aplicabilidade, ao caso ora em exame, da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças (Haia/1980), com vigência, no Brasil, desde 17/04/2000, data da publicação do ato que a promulgou (Decreto nº 3.413, de 14/04/2000), e, em especial, sobre a incidência dos Artigos 13, 16, 17 e 20 do tratado multilateral em questão» [sentencia STF, Decisão Monocrática, SED 5.778/EU, rel. Min. CELSO DE MELLO, 12.05.00 (DJU 19.05.00 pág. 28; voto Min. rel. párrs. 25º y 31º)]. En el mismo sentido AGU, Parecer Nº SF-01/2000, cit. (§V:92 y 100, ver también §§V:93 y 101, y VI:133).

⁴² Al respecto la AGU ha sostenido que aún en el supuesto en que se haya depositado la ratificación y entrado en vigor internacionalmente, sin promulgación el tratado no puede ser aplicado en Brasil: «Vale ainda reprimir que quando o Decreto Nº 2.962/99 expressa que o Tratado de Genebra entra em vigor para o Brasil na data do depósito de sua ratificação em 19 de outubro de 1998, e após diz que este Decreto entrará em vigor da data de sua publicação, quer significar que o dia 19 de outubro de 1998 é data da entrada em vigor internacional do Tratado para o Brasil. Internamente, o Tratado de Genebra entrou em vigor na data de publicação do Decreto promulgador em 24 de fevereiro de 1999.» [AGU, Parecer Nº SF-01/2000, cit. (§VI:133, y §V:98 y 101)].

⁴³ «É na Constituição da República – e não na controvérsia doutrinária que antagoniza monistas e dualistas – que se deve buscar a solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro» [sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (ementa apart. 1º, párr. 1º; así también voto Min. rel. párrs. 54º y 57º)]. Ver también AGU, Parecer Nº SF-01/2000, cit. (§V:86).

⁴⁴ Sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (voto Min. rel. párr. 52º y 55º, confirmado por el Pleno).

⁴⁵ Sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (ementa apart. 1º, párr. 2º; ver voto Min. rel. párr. 58º). De la misma opinión participa la AGU en Parecer Nº SF-01/2000, cit. (§V:96).

El acierto de esta afirmación, sin embargo, ha sido rebatido por prestigiosos ius publicistas internacionales brasileños. Así por ejemplo, Rezek (ex ministro del STF y actual juez de la CIJ) sostiene que el decreto de promulgación “não constiu reclamo constitucional: ele é produto de uma praxe tão antiga quanto a Independência e os primeiros exercícios convencionais do Império”, no obstante, agrega que “vale aquele como ato de publicidade da existência do tratado” y para que éste “se introduzca no ordem legal, e opere desde o momento próprio”⁴⁶. A su vez, Grandino Rodas acrecienta que la práctica de Brasil, en lo que hace a la expedición del decreto de promulgación tiene sus raíces “após a Independência” cuando el Estado “continuou a seguir a tradição lusitana de promulgar os tratados já ratificados por meio de um decreto do Executivo”, confirmando, además, que “[e]mbora as Constituições brasileiras da República não façam qualquer referência, esse costume vem sendo mantida”⁴⁷.

Otro de los fundamentos hecho valer a fin de justificar la promulgación, es que asegura la observancia del principio general de derecho sobre *publicidad* de los actos de gobierno⁴⁸. Ello se explica al observarse que el decreto presidencial se publica en el DOU, conjuntamente con el texto completo del convenio internacio-

⁴⁶ REZEK, José F., “Direito Internacional...”, cit., pág. 84. Así también, BORJA, Sérgio, “A incorporação de tratados...”, cit., pág. 93; *del mismo autor*, “Teoria Geral dos Tratados...”, cit., pág. 39; KANDLER, Lise de Almeida, “O efeitos das normas do Mercosul no ordem jurídica Brasileira”, *tesis doctoral* presentada en el Departamento de Derecho del Estado de la Facultad de Derecho de la Universidad de São Paulo, São Paulo, 1998, pág. 217.

La misma opinión, respecto a las Decisiones del CMC, es defendida por OLIVAR JIMENEZ, Martha Lucía, “La comprensión del concepto de Derecho comunitario para una verdadera integración en el Cono Sur”, *Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas* N° 16, serie internacional VI, julio - diciembre 1996, ed. Faculdades Metropolitanas Unidas, São Paulo, pág. 135.

⁴⁷ RODAS, João Grandino, op. cit., pág. 323. Igualmente, BASTOS, Carlos E. Caputo, “O proceso de integração do Mercosul...”, cit., pág. 66. Según informa Câmara el primer acuerdo internacional que fue objeto de un acto de promulgación fue el Tratado de Reconocimiento de la Independencia del Imperio, firmado en Portugal el 29 de agosto de 1825 y promulgado por decreto de 4 de abril de 1826 (CÂMARA, José Sette, “A Conclusão dos Tratados Internacionais e o Direito Constitucional Brasileiro”, BSBDI, anos XXXIX a XLI, N° 69-71, 1987/1989, pág. 69).

Cachapuz de Medeiros, no obstante reconocerle a la promulgación los mismos orígenes, alega que la base constitucional puede hallarse en los arts. 5º, II (principio de legalidad), y 84, IV (competencia privativa del presidente para sancionar, promulgar y hacer publicar las leyes) de la constitución (CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “O Poder de celebrar...”, cit., pág. 470).

M. Reis, luego de reparar también en la falta de exigencia del acto promulgativo de acuerdo al texto de la constitución formal, mantiene que el fundamento normativo se encuentra, sin embargo, en la constitución material, es decir en la costumbre que data desde la época del Imperio; de esta manera el requisito de la promulgación encontraría respaldo en el texto de la carta fundamental y éste, a su vez, es la fuente de valides de la LICC (Ley de Introducción al Código Civil; decreto-lei 4.657, 04.09.1942; DOU 09.09.42) y del decreto 96.671/88, que mencionan el acto de la promulgación presidencial (REIS, Márcio Monteiro, “Mercosul, União Européia e Constituição: a integração dos Estados e os Ordenamentos Jurídicos nacionais”, ed. Renovar, Río de Janeiro, 2001, págs. 94 a 97).

⁴⁸ Sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. [ementa apart. 1º, párr. 3º (b); así también voto Min. rel. párr. 61º].

nal⁴⁹. De esta manera la función adicional del decreto viene dada por la publicidad del contenido del acuerdo internacional, como consecuencia de su inserción en el boletín oficial en forma de anexo del acto de promulgación.

Ahora bien, este argumento presenta dos puntos de posible rebate. Por un lado, la publicidad de los convenios internacionales tiene lugar durante el trámite de aprobación en el congreso. En efecto, si bien es cierto que el decreto legislativo correspondiente, que se incluye en el Diario del Senado Federal (DSF), no contiene el texto del tratado en cuestión, no lo es menos que el Proyecto de decreto legislativo que se publica en el mismo diario anexa la versión íntegra del acuerdo internacional; por esta razón el tratado ha sido previamente publicitado mucho antes de la inclusión del decreto de promulgación en el DOU⁵⁰.

Por el otro, la cuestión de la publicidad puede ser solucionada a través de una reforma de la Ley de Ministerios, encargándose a la Cancillería o al Ministerio de Justicia, la publicación obligatoria de un aviso oficial sobre la entrada en vigencia internacional de los tratados firmados por el ejecutivo, aprobados por el legislativo y cuyo instrumento de ratificación haya sido depositado (o cumplido el mecanismo que se haya pactado a tal fin). Esto último, además de respetar no sólo la buena fe sino también la seguridad jurídica –en especial para los particulares–, evita que los operadores jurídicos, entre ellos los jueces, tengan la incertidumbre de si un acuerdo internacional promulgado por el presidente ha entrado en vigor en la esfera internacional. Resulta lógico pensar que ante la norma de promulgación los jueces nacionales apliquen las disposiciones del convenio internacional que, sin embargo, puede no haber entrado aún en vigor internacionalmente. Un sistema similar funciona en la Argentina (será tratado *infra*).

Es oportuno recordar que según el art. 4º de la Convención de La Habana “[l]os tratados serán publicados inmediatamente después del canje de las ratificaciones” y la ausencia de tal operación, según la misma norma, “no afectará la vigencia de los Tratados, ni la exigibilidad de las obligaciones contenidas en ellos”⁵¹.

⁴⁹ Accioly sostiene al respecto que “[e]m todo caso, é só com a publicação, como é natural, que o tratado pode ser verdadeiramente aplicado, pois os agentes do poder público, em geral, e os tribunais, em particular, bem como os simples cidadão porventura interessados na execução do tratado, são reputados ignorantes de seu texto” (ACCIOLY, Hildebrando, “Tratado de Direito...”, cit., vol. 1, pág. 603).

⁵⁰ Véase sólo a manera de ejemplo, el Protocolo de San Luis en Materia de Responsabilidad Civil emergente de Accidentes de Tránsito entre los Estados Partes del Mercosur (concluido en San Luis, Argentina, el 25 de junio de 1996), aprobado por decreto legislativo 259, 15.02.2000, publicado en el DSF, 16.12.00 pág. 25.303. Este decreto había sido objeto del correspondiente Proyecto de decreto legislativo 131/2000 (Nº 387/99, en la Cámara de Diputados), que fue publicado en el DSF, 06.06.00 pág. 11.673 y que incluye el Protocolo a texto completo. Ver también, CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “O Poder de celebrar...”, cit., pág. 466.

⁵¹ Cf. ACCIOLY, Hildebrando, “Tratado de Direito...”, cit., vol. 1, pág. 601. En relación al Mercosur, Bastos ha propuesto que una futura reforma constitucional reconozca la obligación del Presidente de la República de promulgar en forma inmediata los acuerdos internacionales, una vez cumplido el procedimiento de aproba-

En resumen, la operatividad de la promulgación de los acuerdos internacionales, aprobados por el congreso, vía decreto presidencial, se apoya en una trilogía funcional: (i) como promulgación propiamente dicha (entendida como mandato para la ejecución); (ii) como publicación oficial; y, (iii) como incorporación al derecho interno⁵².

iii) Dualismo y monismo

Una derivación del punto anterior es el tratamiento de la cuestión del monismo y del dualismo en el ámbito del derecho brasileño.

El tratamiento de ambas teorías (monista y dualista), al rebasar los límites de la presente investigación, sólo se limitará a la vigencia de tales posiciones tanto en la opinión de los autores como en la dirección que ha marcado la jurisprudencia.

Lo anterior no obsta el siguiente esclarecimiento preliminar.

1. Las teorías citadas refieren, en esencia, a la opción académica que es preciso utilizar frente a la relación derecho nacional - derecho internacional. La denominada doctrina dualista considera que ambos órdenes normativos, nacional e internacional, se desarrollan separadamente, cada uno con su propio ámbito de aplicación y de validez temporal y personal, y su sistema de sanciones para los supuestos de incumplimiento⁵³. Ello conlleva que, cada ordenamiento se vea impedido, por su propia esencia y eficacia, de aplicarse en las parcelas que son regladas por las disposiciones del otro.

Por el contrario, la tesis monista, partiendo de la consideración del ordenamiento jurídico como un todo, único en su tratamiento y en su desarrollo práctico,

ción legislativa (BASTOS, Carlos E. Caputo, "O processo de integração do Mercosul...", cit., pág. 68 s.); también Fontoura ha defendido esta solución (FONTOURA, Jorge, "Asimetrías constitucionales en el Mercosur", Informativo Mercosul N° 10, ano IV, 1999, ed. Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul - Representação Brasileira, págs. 5 a 10; recogido del sitio de la Câmara de Deputados - Comisiones - Mixtas Permanentes: <http://www.camara.gov.br/> -visitado el 02.05.2002, punto 6).

⁵² Sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (ementa apart. 1°, párr. 3°; en igual sentido, voto Min. rel. párr. 61°).

⁵³ En el ya citado parecer de la AGU 01/2000 se expresa que los actos y tratados internacionales tienen dos ámbitos de vigencia y eficacia, uno nacional y otro internacional: «*As normas de tratados, convenções ou de atos internacionais possuem dois âmbitos de vigência e eficácia: internacional e interno (no País).*», «*Para que possa incidir e ser aplicada plenamente a norma internacional, tanto deve estar vigente internacionalmente quanto internamente.*», y «*Também fica esclarecido que, quando o Decreto promulgador expressa considerar que o ato internacional entra em vigor para o Brasil na data tal (na data de entrada em vigor internacional do ato ou na data da troca ou depósito do Instrumento de Ratificação) e depois afirma que o Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, quer dizer que a primeira data significa a entrada em vigor internacional do ato para o Brasil, mas a data do início de vigência interna é a data da publicação do Decreto Presidencial.*»: AGU, Parecer N° SF-01/2000, cit. (§V:84, 85 y 101, ver también §VI:133).

desecha la distinción entre los dos órdenes normativos. Ambos sistemas de derecho, nacional e internacional, se aplican, con las particularidades propias de cada uno, a los mismos sujetos y objetos, y sus efectos serán también similares. Tanto en el orden externo como en el interno el ordenamiento jurídico aplicable a un caso determinado será único y uno sólo. La separación entre estos regímenes radica –sólo– en su origen y sanción. En el supuesto del derecho nacional el sistema de producción normativa es de competencia de alguno de los poderes del Estado; mientras que en el ordenamiento externo las fuentes jurídicas surgen, bien a través de acuerdos (derecho internacional convencional), bien a través de la práctica consolidada (derecho internacional consuetudinario), en ambos casos los sujetos con capacidad legislativa serán los Estados y las Organizaciones Internacionales.

2. Como toda distinción, ésta posee también una consecuencia que es oportuno resaltar. Así para los autores dualistas será necesario para la vigencia del derecho internacional en el ámbito del derecho nacional su recepción previa por este último. Ello tiene lugar a través de distintos mecanismos, que mantienen la compartimentación de ambos ordenamientos: transposición, recepción, internalización, incorporación, etc. Consecuentemente un convenio internacional aprobado y ratificado necesita, además de su vigencia internacional, su nacionalización o introducción al derecho nacional. El derecho internacional vigente en su ámbito propio como tal se transforma en el orden interno en derecho nacional, es decir ocurre una mutación en cuanto a su naturaleza. (a) Celebración y firma, (b) aprobación, (c) ratificación y depósito (o medio alternativo), e (d) incorporación, se reconocen como pasos sucesivos e imprescindibles para que un tratado concertado y (e) en vigor en la esfera externa sea de aplicación obligatoria por las autoridades nacionales.

Por su parte, la posición monista, de acuerdo a la consideración unitaria del derecho, no exige ningún mecanismo de transposición de las disposiciones del derecho internacional en el ordenamiento interno. El derecho es uno y único y como tal se debe cumplir. Las normas, por lo tanto, no pierden su naturaleza resultando de aplicación como tal, es decir como derecho internacional (convenios, costumbre, etc.). Consecuentemente, (a) celebración y firma, (b) aprobación, (c) ratificación y depósito (o medio alternativo) y, por último, (d) entrada en vigencia según lo estipulado por el propio acuerdo, constituyen las etapas necesarias para su invocabilidad y cumplimiento, cualquier sea el marco normativo en el cual se lo alegue.

3. Otra de las consecuencias resultantes del diverso tratamiento que realizan las teorías dualista y monista hace a la manera en que cada una encara las vinculaciones entre ambos órdenes normativos, en particular en los supuestos en los que las disposiciones de ambos sean incompatibles entre sí.

Para la vertiente monista el punto en discusión se presta a una solución más compleja. Al constituir el mundo jurídico un campo en el cual tanto el derecho interno como el de origen internacional deben convivir, los supuestos de conflictos se presentan al existir dos disposiciones de ambos órdenes irreconciliable entre sí. Surgen aquí varias versiones de la tesis monista. De un lado (1) se encuentra la posición que otorga primacía sin reservas al derecho internacional; y por el otro, en la dirección contraria, (2) los autores que mantienen la prevalencia del derecho interno de naturaleza constitucional e infraconstitucional. Surge entre ambos (3) la opinión de los monistas moderados que resuelven las hipótesis de conflicto, en principio, con la aplicación prevalente del primero, salvo en el caso en el que la norma interna en juego sea la constitución del Estado, en cuyo extremo, será ésta la que deberá ser salvada aún a costa del ordenamiento internacional; y aún podrían mencionarse también dentro de la misma doctrina, (4) aquellos autores que consideran, en especial respecto a las normas internas de rango legal, que ambos sistemas jurídicos se encuentran jerárquicamente en el mismo escalón normativo, por la cual ante la ocurrencia de incompatibilidades, por aplicación del principio general de sucesión normativa, se deberá estar a la disposición última en el tiempo.

Una diferencia primaria entre dualistas y monistas, en lo que refiere al tratamiento de la presente cuestión, es que para los primeros las hipótesis de conflicto, en términos precisos, no se presentan como ordenamientos enfrentados, en razón de que al necesitar el ordenamiento externo de la previa internalización al derecho nacional, las incompatibilidades no resultarían sino una vez que se realice tal operación normativa; en consecuencia, la coexistencia de disposiciones de ambos órdenes, aún cuando resulten incompatibles, no ocasionaría conflicto alguno desde que, al estar uno y otro en estancos separados e impedidos de cualquier clase de “comunicación”, su aplicabilidad ocurre en esferas diferentes. No existe contacto normativo, no existe conflicto.

Ahora bien, la escuela dualista es susceptible, según las ramas, de adoptar las siguientes posiciones. De un lado, (a) la opción que atendiendo a la exigencia de nacionalizar la norma internacional a los fines de su vigencia a nivel interno y con ello la consecuente mutación de su naturaleza jurídica, resuelve los supuestos de incompatibilidades a través del principio de la *lex posteriori*, o de la jerarquía normativa, pues en estos casos la inconsistencia jurídica tiene lugar entre dos disposiciones del derecho interno. Otra versión dualista mantiene que, sin perjuicio de la necesidad de la incorporación de las normas externas, tal circunstancia, en el fondo, no altera la ontología internacional de la disposición, con lo cual su vigencia en el ámbito local será respetando su origen y esencia; ello puede conducir, al igual que en caso anteriormente citado, a posiciones que van desde (b) la preeminencia del derecho in-

ternacional sobre el nacional, sea éste anterior o posterior, y sin reserva de rango (c) o exceptuando las disposiciones de alcance constitucional (d).

En el caso de las dos teorías los autores dejan a salvo que la aplicación práctica de las distintas posiciones reseñadas no prejuzga acerca de la responsabilidad del Estado por el ilícito internacional en el cual estaría incurriendo al negarle vigencia a un tratado, acuerdo, convenio o práctica general, en defensa de su ordenamiento interno.

4. Una precisión que, a tenor de la reiteración con la que se la menciona, resulta oportuno dejar sentado desde ahora es la siguiente: la opción por dar preeminencia a uno u otro ordenamiento en los supuestos de conflicto, sea al sistema normativo interno o al internacional, es una cuestión distinta a la manera en que se encara y se soluciona la problemática de las relaciones entre ambos. En otras palabras, el dualismo y el monismo resultan independientes de la circunstancia de dar primacía a uno u otro ordenamiento. Así por ejemplo, puede adoptarse una posición monista y, en los casos de conflicto, otorgarse aplicación prevalente al ordenamiento interno. No se adopta una posición monista por dar prevalencia al orden internacional, ni dualista por defender la posición contraria.

En Brasil uno de los primeros pronunciamientos que trató esta cuestión –implícitamente– fue el RE 24.006/DF (1954), en el cual la 2ª sala del Supremo adoptó la solución propiciada por el presidente y relator del expediente, ministro O. Nonato. En su dictamen el magistrado mantuvo que «[d]o ponto de vista do direito interno de cada país, os tratados, diz Despagnet, desde que ratificados e aprovados, são verdadeiras leis, derogam o direito e podem autorizar o recurso em casação (pouvoir en cassation) "...», por lo que «... impunha-se o recurso extraordinário para o caso de vulneração da letra do tratado, observando Bielsa para o direito argentino: "Los tratados con otro Estado son actos emanados de la soberanía nacional y tienen todos los atributos de la ley formal. Pueden tener también los de la ley en sentido material –y es así casi siempre– cuando crean, modifican o extinguen derechos o garantías"»⁵⁴. Como se ve el pasaje del fallo considera a los tratados como fuentes de derecho autónomas de las fuentes nacionales y, además, una vez en vigencia dotados de poder para crear, modificar o extinguir las relaciones jurídicas en el ámbito nacional.

Es pertinente mencionar también el voto del relator, ministro D. Falcão, en la REP 803/DF (1977), en el cual consideró que «[d]evo assinalar, de início, que as regras acolhidas em Tratado ou Convenção, ratificadas por força de preceito

⁵⁴ Sentencia STF, 2ª turma, RE 24.006/DF, rel. Min. OROZIMBO NONATO, 09.04.1954 (Aud. de Publ. 02.04.54; voto Min. rel. párrs. 5º y 6º, confirmado por la turma).

constitucional (no caso art. 66, inc. I, da Constituição de 1946) passam a integrar a legislação interna»⁵⁵.

Estas decisiones confirman la posición del máximo Tribunal que como recuerda la doctrina adhirió, desde los primeros años del siglo próximo pasado y hasta bien entrada su segunda mitad, a la posición monista del derecho internacional.

En esta dirección debe destacarse el fallo en pleno de la Corte brasileña dictado en el RE 71.154/PR. Este acuerdo disipa las dudas en cuanto al alcance de las normas convencionales en el ordenamiento interno: «*LEI UNIFORME SOBRE O CHEQUE, ADOTADA PELA CONVENÇÃO DE GENEVRA. Aprovada essa Convenção pelo Congresso Nacional, e regularmente promulgada, suas normas tem aplicação imediata, inclusive naquilo em que modificarem a legislação interna. Recurso extraordinario conhecido e provido.*»⁵⁶. Idéntico entendimiento fue ratificado, también en decisión plenaria, por el *excelso Pretorio* poco tiempo después en el RE 76.236/MG⁵⁷.

Puede afirmarse así que los acuerdos internacionales una vez que han obtenido la correspondiente adhesión de los órganos internos competentes y entrados en vigor internacionalmente, tienen aplicación simultánea en el sistema interno⁵⁸. Repárese en que esta asertiva presupone el acto de promulgación.

⁵⁵ Sentencia STF, Pleno, REP 803/DF, rel. Min. DJACI FALCÃO, 15.09.1977 (RTJ 84/724; voto Min. rel. párr. 2º). Así también el voto del Min. rel. en el RE 113.758/SP: «*...Se se tem como indiscutível que a mercadoria, de que se cogita, está coberta, por lei local vigente, de isenção do ICM, o tratamento igualitário à que seja importada, com reconhecida similaridade, é consequência inarredável do tratado a que o Brasil se vinculou, fazendo de suas cláusulas normas de direito interno...*» [sentencia STF, 2ª turma, RE 113.758/SP, rel. Min. CÉLIO BORJA, 22.09.1987 (RTJ 124/358; voto Min. rel. párr. 10º, la turma acompañó la solución impulsada por el relator)].

⁵⁶ Sentencia STF, Pleno, RE 71.154/PR, rel. Min. OSWALDO TRIGUEIRO, 04.08.1971 (RTJ 58/70; ementa). En igual sentido sentencia STF, Pleno, RE 70.356/71, cit.

⁵⁷ «*Promissória - Prescrição trienal da lei uniforme. 1)- O Pleno do Supremo Tribunal Federal já decidiu unânimemente que tem eficácia imediata no país a Convenção Internacional aprovada pelo Congresso em Decreto Legislativo e promulgada por decreto do Presidente da República (RE 71.154, na RTJ 58/70). 2)- A Lei Uniforme sobre Cambiais e Promissórias está vigente no Brasil, porque o Decreto Legislativo nº 54/1964 aprovou, e o Decreto Executivo nº 57.663 de 24/01/66, promulgou a Convenção de Genebra, da qual se originou esse diploma*» [sentencia STF, Pleno, RE 76.236/MG, rel. Min. ALIOMAR BALEEIRO, 05.09.1973 (RTJ 67/601; ementa, y voto Min. rel. Nº I, párr. 5º y II, párrs. 1º y 2º)]. Igualmente, sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (voto Min. rel. párr. 59º).

⁵⁸ Pueden citarse también las sentencias STF, 1ª turma, RE 69.873/PE, rel. Min. AMARAL SANTOS, 11.11.1971 (DJU 17.03.72; ementa «*Cambial. Cheques. Aplicação da Lei Uniforme de Genebra. I- As disposições concluídas em Genebra a 7 de junho de 1930 e 19 de março de 1931, aprovadas pelo Decreto-Legislativo nº 54, de 8 de setembro de 1964, e promulgadas pelos Decretos nºs 57.595 e 57.663, de 7 e de 24 de janeiro de 1966, respectivamente, com as reservas ali consignadas, estão em vigor e sua eficácia não se restringe aos atos de caráter internacional, senão que alcança, igualmente, as relações de direito interno.*»; y voto Min. rel. Nº 1, párrs. 1º a 3º. El subrayado es del original); 1ª turma, RE 74.613/SP, rel. Min. RODRIGUES ALCKMIN, 18.06.1973 (DJU 17.08.73; ementa y voto Min. rel. párrs. 1º, 3º y 4º).

La erradicación de la tesis dualista extrema surge también del citado RE 71.154/PR. En esta oportunidad el voto conductor, confirmado por el pleno, estableció que los tratados internacionales una vez firmados, aprobados (legislativo) y promulgados (ejecutivo), no requieren que el congreso dicte una ley –distinta del acto de aprobación– que reproduzca su texto⁵⁹ para poder aplicarse en el derecho interno⁶⁰. En su dictamen, el relator consideró que si bien es cierto que las distintas constituciones de Brasil no consagraron una disposición explícita, que contemple la eficacia inmediata de los tratados cuando contraríen el derecho interno, no lo es menos que tal principio se encuentra implícito en la constitución⁶¹. Ello demuestra la imposibilidad de afirmar que el derecho brasileño hubiera adherido al dualismo, al menos en su tesis extrema⁶².

No obstante que la doctrina judicial referida se inclina por rechazar el dualismo a ultranza (exigencia de una ley interna, diferente de la norma de aprobación), es posible encontrar en la jurisprudencia del Supremo Tribunal algunos resquicios para la aplicación de una posición dualista que él mismo califica como “moderada”.

En efecto, la ausencia del requisito de una norma específica de incorporación y reproducción del texto internacional, no es óbice para que sea exigible otro tipo de instrumento de internalización. Surge aquí la funcionalidad del decreto presidencial que sigue a la aprobación del legislativo, puesto que la vigencia en el

⁵⁹ Aún antes de los RREEs 24.006/54 y 71.154/71, el entonces ministro del STF P. Azevedo había sostenido la innecesariedad de una segunda ley del congreso que reprodujera el texto del tratado (AZEVEDO, Philadelpho, “Os tratados e os interesses privados em face do direito brasileiro”, BSBDI, año I, N° 1, enero - junio 1945, pág. 13). Así también, SÜSSEKIND, Arnaldo, “Influencia de las normas internacionales del trabajo en la legislación brasileña”, Revista Internacional del Trabajo, vol. 103, N° 3, julio - septiembre 1984, pág. 343.

⁶⁰ Sentencia STF, Pleno, RE 71.154/71, cit. (ver íntegro el voto Min. rel.); lo mismo surge de la decisión STF, Pleno, RE 76.236/73, cit. (ementa y voto Min. rel. que remite reiteradamente al RE 71.154/71); y Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (voto Min. rel. párr. 55°).

⁶¹ Sentencia STF, Pleno, RE 71.154/71, cit. (voto Min. rel.). En forma similar, en dos pasajes de la sentencia emitida en el RE 80.004 se mantuvo que la regla de la aplicación directa de los tratados se encontraba contenida de forma implícita en la constitución nacional: «[n]a espécie, a aplicação direta do tratado se acha autorizada, implicitamente, porque a Constituição não requer para isso ato legislativo pelo qual se estabeleça lei que tenha o mesmo conteúdo do tratado»; «[s]ería indispensável que a Constituição Federal – única apta a regular os limites em que se exerce o Poder legislativo – o estabelecesse, pois, de seu teor, somente se conclui que os tratados, aprovados e promulgados, desde logo passam a integrar o direito interno. E não mais» [sentencia STF, Pleno, RE 80.004/SE, rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, rel. p/ acordão Min. CUNHA PEIXOTO, 01.06.1977 (RTJ 83/809; explicación del voto Min. Leitão de Abreu párr. 2°, y voto Min. Rodrigues Alckmin N° 6, párr. 3°, respectivamente)].

⁶² En el RE 80.004/SE varios de los jueces consideraron también que no es exigible ninguna ley especial que contenga el tratado a los fines de su vigencia interna [sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (voto Min. Rodrigues Alckmin N° 6, párr. 1°; 1er. voto Min. Leitão de Abreu N° 2, párrs. 1° y 4° a 6°; voto Min. Cordeiro Guerra párrs. 10° a 15° y 18°, y voto Min. Carlos Thompson Flores N° II.2, párr. 2°)]. En forma más reciente puede citarse en la jurisprudencia del STJ, sentencia 4ª turma, REsp 331.022/RJ, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 07.03.02 (DJU 06.05.02; ementa y voto Min. rel. N° 2°).

ordenamiento del Estado de las normas convencionales externas exige su *previa incorporación* al derecho interno, para lo cual no resulta necesario una ley del congreso sino el acto promulgativo del ejecutivo.

A la hora de justificar esta formalidad la Suprema Corte se remite a las disposiciones de la constitución nacional. En su opinión, la Carta obliga a la recepción del derecho internacional, no existiendo la posibilidad para reconocerle operatividad inmediata⁶³. Las mismas reglas constitucionales, según el Alto tribunal, distinguen entre el acto de ratificación (que presupone la aprobación congressional) y el instrumento que lleva a cabo la recepción normativa; la sola presencia del primero es insuficiente para operar la recepción automática de los tratados⁶⁴.

El sistema constitucional de 1988, agrega el STF, construye el procedimiento de la entrada en vigor de los acuerdos internacionales a partir de un *acto subjetivamente complejo*, en el cual participan en pie de igualdad ambos poderes, Ejecutivo y Legislativo⁶⁵.

El verdadero alcance del cumplimiento de este ítem procedimental se comprende en cuanto se repara que la jurisprudencia lo ha considerado como «*pressuposto indispensável da própria aplicabilidade, no plano interno, da convenção internacional*»⁶⁶. La falta de uno de ellos obsta la incorporación al derecho interno, aún cuando se haya depositado el instrumento de ratificación. Sólo a partir de la emisión del decreto presidencial el tratado obliga y vincula en el derecho interno⁶⁷.

Una cuestión diferente que, en principio, no hace a la discusión entre monismo y dualismo, es la relativa a los tratados con cláusulas programática. En efecto, la caracterización de una disposición como autoejecutiva o programática, en rigor terminológico, no hace a la distinción entre ambas escuelas, siendo que ello se relaciona con las posibilidades formales que la propia regla ofrece para su aplicabilidad a un caso concreto. Por ejemplo, un convenio que obligue a los Estados contratantes a crear un registro de especialidades vegetales. Obviamente, su invocación en el marco de un proceso judicial ante los tribunales nacionales no será pertinente, en el supuesto en que el Estado haya omitido dar ejecución a dicho mandato, salvo que se persiga la responsabilidad pecuniaria del gobierno por los daños que puedan haberse originado por tal omisión. La individualización de las partes alcanzadas por el tratado, obligados (*i*) y beneficiarios (*ii*), de la conducta (positiva u omisiva) que se exige y (*iii*) del plazo correspondiente, expreso o implí-

⁶³ Sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (voto Min. rel. párrs. 49º, 50º, 51º y 52º).

⁶⁴ Sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (voto Min. rel. párrs. 52º y 55º).

⁶⁵ Sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (ementa apart. 1º, párr. 2º; y voto Min. rel. párr. 58º).

⁶⁶ Sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (voto Min. rel. párr. 65º, confirmado por el Pleno).

⁶⁷ Sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (voto Min. rel. párrs. 61º a 66º, confirmado por el Pleno).

cito, constituyen criterios aproximativos para determinar la inclusión de un convenio dentro de una u otra clase de normas.

Como se observa, es posible determinar, con cierta precisión y dentro de pautas objetivas, si una disposición es o no programática. El criterio distintivo radica en la posibilidad de que la norma en causa sea suficiente por sí misma para ser aplicada en forma inmediata por los tribunales, sin el complemento de otras normas internacionales o nacionales.

En la jurisprudencia brasileña existen ejemplos de esta problemática. En esta dirección se puede citar la resolución preliminar adoptada por el pleno del STF al decidir sobre la medida cautelar solicitada contra la aplicación judicial de la Convención N° 158 OIT⁶⁸, interim sea dictada la sentencia definitiva acerca de su constitucionalidad. En dicho marco la mayoría del tribunal mantuvo que las normas del mencionado tratado son programáticas en el sentido de exigir la intermediación del legislador nacional a través del dictado de una disposición interna⁶⁹. La posición minoritaria en la Corte quedó plasmada en el dictamen labrado por el Min. Carlos Velloso, quien consideró que los artículos de la Convención invocados no podían ser entendidos como reglas meramente programáticas y por lo tanto era innecesario una ley que los desarrolle⁷⁰.

⁶⁸ Convención N° 158 OIT, Ginebra, 1982 (aprobada por decreto legislativo 68, 16.09.92 y promulgada por decreto 1.855, 10.04.96).

⁶⁹ «*A Convenção nº 158/OIT, ... depende[...] de necessária e ulterior intermediação legislativa para efeito de sua integral aplicabilidade no plano doméstico, configurando, sob tal aspecto, mera proposta de legislação dirigida ao legislador interno...*»: sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (ementa apart. 6°; y votos del Min. rel. párrs. 84° –respecto al art. 1° de la Convención–, 85° –artículos varios–, 102° –art. 6°–, 114° –art. 8°–, 115° a 118° –art. 9°–, 121° –art. 10–, 126° a 133° y 144° a 149° –en general–; del Min. N. Jovim párrs. 50° a 53° y 58°; del Min. M. Corrêa párr. 4°; del Min. M. Aurélio; y del Min. N. da Silveira párrs. 20° y 21°. La negrita es del original).

⁷⁰ A su entender «[a] *Convenção 158/OIT, nas suas regras maiores, especialmente as que consubstanciam direitos e garantias, é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, ou auto-aplicável. É possível que um ou outro dispositivo seu, dispositivos periférico, demande normatização ulterior. As suas normas básicas, que consubstanciam direitos fundamentais dos trabalhadores – direitos fundamentais sociais, de 2ª geração, conforme linhas atrás explicitado – repito, são auto-aplicáveis*», agregando en el mismo pasaje, con cita de Rui Barbosa, que «*...uma disposição constitucional é auto-executável (self-executing), quando nos fornece uma regra, mediante a qual se possa fruir e resguardar o direito outorgado, ou executar o dever imposto, e que não é auto-aplicável, quando meramente indica princípios, sem estabelecer normas, por cujo meio se logre dar a esses princípios vigor de lei. "...*». Para el mismo magistrado «[o]s argumentos acima expostos têm aplicação também aqui, em que estão sob apreciação, direitos e garantias fundamentais, sociais, de 2ª geração» por lo que «[é] fácil demonstrar – e o argumento vem a duas – independentemente do que foi dito, a auto-aplicabilidade da Convenção 158/OIT, nas suas regras maiores, básicas». En atención a tales consideraciones, recordando el tenor del art. 4° de la Convención –que establece la prohibición del despido sin causa del trabajador y fija las excepciones que pueden invocarse: existencia de justa causa en virtud de falta grave, capacidad o desempeño del trabajador y necesidades del funcionamiento de la empresa–, cuestionó «[o] que estaria a exigir normatização ulterior, ai? Nada, absolutamente nada»: sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (voto vencido del Min. Carlos Velloso, punto IV, párrs. 1° y 2° y 3° y 6°, respectivamente. La negrita pertenece al original).

El análisis acerca de la identificación del derecho brasileño como monista o dualista debe partir, en primer lugar, de la interpretación de las disposiciones del texto fundamental.

La posición monista de la constitución surge manifiesta de su propio articulado, en particular, de la sección dedicada a las competencias de los órganos del Poder judicial. A partir de tales normas es posible inclinarse por la adherencia del sistema brasileño a la tesis monista, más allá de la interpretación que al respecto efectúa la jurisprudencia. Esta afirmación tiene su fundamento en los siguientes tópicos.

En primer término, el art. 102 de la Carta otorga competencias a la Suprema Corte para conocer, mediante la vía extraordinaria, de los expedientes resueltos por las jurisdicciones inferiores, cuando la decisión “declara la inconstitucionalidad de un tratado” (art. 102, III, “b”)⁷¹. El mismo artículo establece como asuntos de competencia originaria del STF, aquellos que versan sobre: (i) “infracciones penales comunes y en los crímenes de responsabilidad, de los... jefes de misión diplomática de carácter permanente”; (ii) *habeas corpus* interpuestos por “jefes de misión diplomática de carácter permanente”; (iii) “litigios entre Estado extranjero u organismo internacional y la Unión, un Estado, el Distrito Federal o el Territorio”; (iv) pedidos de “extradición solicitada por Estado extranjero”; y, (v) “homologación de las sentencias extranjeras y la concesión de *exequatur* a las cartas rogatorias” (art. 102, I, “c”, “d”, “e”, “g” y “h”).

A su vez el art. 105 atribuye al Superior Tribunal de Justicia la potestad para entender de los recursos especiales interpuestos contra las sentencias de los Tribunales Regionales Federales (TRF)⁷² cuando las mismas “contraria[n] tratado..., le niega vigencia”; o también, en instancia recursiva ordinaria, de las causas en las cuales las partes sean un “Estado extranjero u organismo internacional,...., y,...

⁷¹ Esta orientación parece también enunciada en algunas sentencias del STF. Así por ejemplo, el Min. Eloy da Rocha sostuvo, en su voto conductor en la CJ 4.663/SP (Ley Uniforme de Ginebra sobre Letras de Cambio), que «*Estou de acôrdo com a opinião do Professor Hélio Candiota Campos... (...): “Desde que legalmente aprovado o tratado federal, ou a convenção, qualquer cidadão brasileiro pode invocá-lo perante o Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário, para que a sua letra seja respeitada, o que significa ser o seu texto lei como as demais, posto que recebida na nossa ordem jurídica interna, obrigando a todos os juízes e tribunais do país...”*»: sentencia STF, 3ª turma, CJ 4.663/SP, rel. Min. ELOY DA ROCHA, 17.05.1968 (RTJ 48/76; voto Min. rel. párr. 3º, así también la ementa).

⁷² Brasil se divide, a los fines de la competencia territorial de los TRFs, en cinco regiones. Su distribución es la siguiente: TRF-1ª Región, sede Brasilia (jurisdicción: Estados de Goiás, Minas Gerais, Distrito Federal, Bahia, Mato Grosso, Pará, Amazonas, Rondônia, Amapá, Roraima, Piauí y Acre); TRF-2ª Región: sede Río de Janeiro (jurisdicción: Estados de Río de Janeiro y Espírito Santo); TRF-3ª Región: sede São Paulo (jurisdicción: Estados de São Paulo y Mato Grosso do Sul); TRF-4ª Región: sede Porto Alegre (jurisdicción: Estados de Rio Grande do Sul, Santa Catarina y Paraná) y TRF-5ª Región: sede Recife (jurisdicción: sobre todos los Estados del Nordeste, excepto Bahia y Piauí). Cf. SILVA, José Afonso da, “Curso de Direito Constitucional”, 15ª edição, ed. Malheiros, São Paulo, pág. 562.

Municipio o persona residente o domiciliada en el País” (art. 105, III, “a”, y II, “c”, respectivamente).

Por último, la norma más clara se encuentra en el art. 109, que establece que la competencia de los jueces federales se extiende, entre otras, a las “causas fundadas en tratado o contrato de la Unión con Estado extranjero u organismo internacional”, como así también, en los supuestos que se determinan, a “los crímenes previstos en tratado o convención internacional” (art. 109, III y V). Se determina, además, la competencia de la justicia federal para las causas “entre Estado extranjero u organismo internacional y Municipio o persona domiciliada o residente en el País” (art. 109, II). Las decisiones de los jueces federales de primera instancia son recurribles en grado de apelación ante los TRFs (art. 108, II).

La relación de disposiciones citadas demuestra que las normas internacionales son parte integrante de la legislación interna, que debe ser tenida en cuenta por los órganos jurisdiccionales sin necesidad de intermediación normativa⁷³. La constitución establece claramente que las fuentes jurídicas a ser aplicadas por el juzgador son las disposiciones internacionales propiamente dichas y no las reglas internas de incorporación⁷⁴.

Si se rechaza la vigencia interna de las normas del derecho internacional, según los parámetros monistas, requiriéndose siempre y en todos los casos un acto distinto de la aprobación y la ratificación (o alternativos) que proceda a incorporarlas, no tendría explicación la aplicabilidad, en el ámbito del derecho brasileño, de los principios de la costumbre internacional, toda vez que en la mayoría de los casos ésta prescinde de su recepción en el sistema jurídico nacional. La réplica a este argumento, acerca de su falta de coherencia puesto que la costumbre no requiere ni aprobación ni ratificación razón por la cual no serviría de parámetro de aplicación análogo a los supuestos del derecho internacional convencional, puede ser contestada precisando que la convalidación estatal en la costumbre, radica en su observancia y reiteración con fuerza de convicción, por parte de los órganos del Estado.

A ello puede agregarse que los temas regulados por la *práctica de las Naciones*, y por lo tanto carentes –en la mayoría de los supuestos– de incorporación

⁷³ En igual sentido KANDLER, Lise de Almeida, op. cit., págs. 217 a 218.

⁷⁴ Para traer un ejemplo de la recepción de esta afirmación en la jurisprudencia puede citarse el siguiente pasaje del STJ: «A eficácia, como norma de direito interno, das disposições desse [PSJCR] e de outros tratados, uma vez aprovados pelo Congresso, tema a cujo respeito não mais se discute. Vários são os exemplos de atos dessa natureza, rotineiramente aplicados pelos tribunais, e não é por outro motivo que a eles se refere o artigo 105, III, “a”, da Constituição»: sentencia STJ, Corte Especial, emb. div. em REsp 149.518/GO, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIRA, 05.05.99 (DJU 28.02.00; voto Min. Eduardo Ribeiro párr. 3º, quien acompañó al Min. relator). Ver también, sentencia STJ, 3ª turma, REsp 23.8372/RS, rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, 21.03.00 (DJU 15.05.00 pág. 160; voto Min. rel. párr. 4º).

expresa al derecho nacional, no resultan de escasa importancia. Para citar una materia trascendente, es posible referirse al derecho constitucional de acceso a la jurisdicción, reconocido en el inc. XXXV del art. 5º del texto fundamental y su compatibilidad con la jurisprudencia del STF sobre inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros. La Suprema Corte, basándose en la *praxis* internacional, ha sostenido en reiteradas oportunidades la inmunidad absoluta de jurisdicción de los Estados extranjeros en el foro brasileño: «*IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. Ação de particular contra Estado estrangeiro. Reclamação trabalhista contra a Usaid. Não se encontra o Estado estrangeiro sujeito a jurisdição da justiça do Brasil, para responder, perante ela, à ações trabalhistas propostas por empregado seu. Extinção do processo, com base no art. 267, inciso IV, do CPC*»⁷⁵.

Así también en la AC (apelación civil) 9.705/DF, el pleno del Tribunal, si bien recordó las disposiciones de la Convención sobre Relaciones Diplomáticas a fin de sustentar la inmunidad jurisdicción del Estado español, recurrió asimismo a la costumbre internacional, en acuerdo así ementado: «*APELAÇÃO CÍVEL CONTRA DECISÃO PROLATADA EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO DO ESTADO ESTRANGEIRO. Esta Corte tem entendido que o próprio Estado estrangeiro goza de imunidade de jurisdição, não só em decorrência dos costumes internacionais, mas também pela aplicação a ele da Convenção de Viena sobre relações diplomáticas, de 1961, nos termos que dizem respeito à imunidade de jurisdição atribuída a seus agentes diplomáticos. Para afastar-se a imunidade de jurisdição relativa à ação ou à execução (entendida esta em sentido amplo), é necessário renúncia expressa por parte do Estado estrangeiro. Não ocorrência, no caso, dessa renúncia. Apelação cível que não se conhece em virtude da imunidade de jurisdição*»⁷⁶.

⁷⁵ Sentencia STF, Pleno, RE 94.084/DF, rel. Min. ALDIR PASSARINHO, 12.03.1986 (DJU 20.06.86 pág. 10.930; ementa). Así también sentencia STF, Pleno, RHC 49.183/SP, rel. Min. OSWALDO TRIGUEIRO, 20.10.1971 (RTJ 59/134; ementa «*CONSULADO HONORARIO DE PAIS ESTRANGEIRO NO BRASIL. Inviolabilidade de sua correspondência sobre assunto de serviço. Imunidade de jurisdição de que gozam os funcionarios consulares. Incompetência de justiça brasileira para o processo penal instaurado contra vice-consul da República Dominicana. Recurso pródigo, para a concessão do habeas corpus, com o trançamento da ação*»).

⁷⁶ Sentencia STF, Pleno, AC 9.705/DF, rel. Min. MOREIRA ALVES, 09.09.1987 (RTJ 123/29; ementa. El subrayado fue agregado).

En esta dirección puede recordarse también el reconocimiento de la inmunidad de jurisdicción cuando el Estado demandado recusa someterse a la justicia brasileña bien sea en forma expresa [sentencia STF, Pleno, AgIn o Petição 56.466/DF, rel. Min. BILAC PINTO, 09.05.1973 (RTJ 66/727)] o en forma tácita a través del silencio de su representante diplomático [sentencias STF, Pleno, AC 9.684/DF, rel. Min. RAFAEL MAYER, 01.02.1983 (RTJ 104/990); Pleno, AC 9.688/DF, rel. Min. ALDIR PASSARINHO, 28.03.1985 (RTJ 116/474); Pleno, AC 9.687/DF, rel. Min. DJACI FALCÃO, 30.04.1986 (RTJ 111/949)].

Lo argumentado se refleja también en el dictamen individual del presidente del *excelso Pretorio*, ministro Celso de Mello, del 1º de agosto de 2000 (ACO 575)⁷⁷.

Si se interpreta a partir de la norma fundamental que el ordenamiento brasileño adhiere a la posición dualista debe concluirse –circunstancia harto imposible– que las causas judiciales que son resueltas a partir de las disposiciones del derecho internacional consuetudinario constituyen una violación de la constitución.

Para concluir es posible afirmar que el texto de la constitución contiene prescripciones que demuestran afinidad con la tesis monista o, cuanto menos, que habilitan sustentar esta posición⁷⁸.

No resulta ocioso recordar que los artículos antes transcritos, sobre competencia de los órganos judiciales, hacen alusión expresa a la vigencia de los tratados, *so pena* de quedar expeditos, en caso de serles negada, los recursos jurisdic-

⁷⁷ En dicho expediente el magistrado, antes de confirmar la tendencia del tribunal sobre el abandono de la teoría absoluta de la inmunidad de los Estados [sentencias STF, Pleno, AC 9.696/SP, rel. Min. SYDNEY SANCHES, 31.05.1989 (RTJ 133/159); 1ª turma, AgIn (AgRg) 139.671/DF, rel. Min. CELSO DE MELLO, 20.06.95 (RTJ 161/643); y 2ª turma, Decisão Monocrática, RE 222.368/PE, rel. Min. CELSO DE MELLO, 28.02.02 (DJU 08.03.02; transcripta en Informativo del STF N° 259, 4 a 8 de marzo de 2002) confirmada por la turma en RE (AgRg) 222.368/PE, rel. Min. CELSO DE MELLO, 30.04.02 (DJU 14.02.03)], reconoció que «[u]ma das razões decisivas dessa nova visão jurisprudencial da matéria deveu-se ao fato de que o tema da imunidade de jurisdição dos Estados soberanos – que, antes, como já enfatizado, radicava-se no plano dos costumes internacionais – passou a encontrar fundamento jurídico em convenções internacionais (a Convenção Européia sobre Imunidade dos Estados de 1972) ou, até mesmo, ..., na própria legislação interna de diversos Estados...»: sentencia STF, Decisão Monocrática, ACO 575/DF, rel. Min. CELSO DE MELLO, 01.08.00 (transcripta en Informativo del STF N° 198, 14 a 18 de agosto de 2000. El subrayado no es del original).

⁷⁸ Entre los autores que mantienen que Brasil adhiere a la teoría monista se encuentran: DOLLINGER, Jacob, “As soluções da Suprema Corte brasileira para os conflitos entre o direito interno e o direito internacional: um exercício de ecletismo”, *Revista Forense*, vol. 334, 1996, Río de Janeiro, págs. 79 a 80; LOBO, María T. de Almeida Cárcomo, “O direito da integração nas Constituições dos Estados-Partes do Mercosul. A Constituição do Brasil”, en *Conclusiones del Congreso Internacional de Derecho Comunitario y del Mercosur*, Salta, septiembre, 1998, tomo I, ed. Escuela de la Magistratura-Poder Judicial de Salta, Salta, 1999, págs. 293 a 294; NAKAYAMA, Juliana Kiyosen-RIBEIRO, María de Fátima, op. cit., pág. 694; NETO, José Ignacio Coelho Mendes-CORTEZ, María Eugênia, op. cit., págs. 5, 6 y 8; SÜSSEKIND, Arnaldo, op. cit., págs. 342 y 343.

En la posición contraria es posible encontrar a: BASTOS, Celso Ribeiro-MARTINS, Ives Gandra da Silva, “Comentários à Constituição do Brasil”, vol. I, ed. Saraiva, São Paulo, 1988, pág. 451; GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares, “Conflito entre normas do Mercosul e direito interno”, ed. LTr, São Paulo, 1997, págs. 189 y 200; MANICA, Sérgio Afonso, op. cit., pág. 249; RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto, “Mercosur. Integración...”, cit., pág. 516 (con cita de Patricia Kegel); SPOTA, Alberto A., “El derecho de la integración, en las constituciones de los Estados partes del Mercosur. La Constitución Argentina”, en *Conclusiones del Congreso Internacional...*, cit., tomo I, págs. 262 a 268; STRENGER, Irineu, “Direito Internacional Privado”, 3ª edición aumentada, ed. LTr, São Paulo, 1996, págs. 110 y 112 a 114; TÔRRES, Heleno, op. cit., págs. 558, 561, 569, 572 y 577; XIMENES ROCHA, Fernando L., “A incorporação dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos no direito brasileiro”, *Revista de Informação Legislativa* N° 130, ano 33, abril - junio 1996, pág. 78.

cionales ante los tribunales superiores que correspondan. Más aún, el texto del art. 109 habla de causas *fundadas* en tratados, lo que significa que la norma que debe tener en cuenta el juez interno es el acuerdo internacional propiamente dicho. Por ello, lo que el juzgador aplica, en el estricto sentido de la operación judicial, son las previsiones contenidas en el acuerdo.

La exigencia previa del decreto de promulgación, requerido para la incorporación, se vuelve también innecesaria si se considera que una vez aprobado y ratificado el tratado queda ya perfeccionado; aquel acto presidencial nada agrega a la vida jurídica del instrumento internacional cuya vigencia ha quedado ya completada.

La misma constitución parece desterrar esta práctica (promulgación) judicialmente aceptada al mencionar que el ejecutivo –sólo– tiene competencias para “celebrar” tratados internacionales (lo que incluye su firma, ratificación y depósito correspondiente), y no agrega ninguna otra formalidad y prerrogativa a este respecto, con la salvedad de que los tratados quedan sujetos únicamente al “referendo” del congreso (art. 84, VIII) en ejercicio de su poder para “resolver definitivamente” sobre ellos (art. 49, I). Nada más exige, ni se permite al poder administrador. Lo que se agregue a lo anterior, más que una interpretación constitucional, viene a significar una hermenéutica inconstitucional. Frente a esto no resulta de entidad suficiente, oponer el deber de promulgación contenido en el inc. IV del art. 84⁷⁹, toda vez que, además de estar ubicado antes del numeral relativo a los acuerdos externos (inc. VIII) con lo cual no le sería de aplicación, la disposición otorga competencias al ejecutivo sólo para “sancionar, promulgar y hacer publicar las *leyes*” y, a los fines de la ejecución de éstas, para “expedir *decretos* y *reglamentos*”. Además, de esta norma no surge que los decretos legislativos, ni su contenido, sean susceptibles de promulgación. Coincidentemente, los arts. 65 y 66, §7º, se refieren a la promulgación por el presidente del *proyecto* de ley, en el primer caso, y de la *ley*, en el segundo⁸⁰.

El proceso de formación de las leyes y el mecanismo de concertación de los tratados internacionales discurren por trámites constitucionales diferenciados, de allí que someter éstos, a la exigencia de promulgación, bajo el fundamento de que la misma constituye una fase exorable del procedimiento de elaboración normati-

⁷⁹ CF 1988, art. 84 “Compete privativamente a Presidente de la República: IV- sancionar, promulgar y hacer publicar las leyes, bien como expedir decretos y reglamentos para su fiel ejecución”.

⁸⁰ CF 1988, arts. 65 “El proyecto de ley aprobado por una Cámara será revisado por la otra en un sólo turno de discusión y votación y enviado a sanción o promulgación si la Cámara revisora lo aprobara o archivado si lo rechazara”, y 66 “La Cámara en la cual haya sido concluida la votación enviará el proyecto de ley al Presidente de la República, el cual, si estuviese de acuerdo, lo sancionará... §7º Si la ley no fuese promulgada en cuarenta y ocho horas por el Presidente de la República, en los casos de los §3 y §5 [veto], el Presidente del Senado la promulgará, y si éste no lo hiciese en igual plazo corresponderá hacerlo al Vicepresidente del Senado”.

va, constituye un requisito inconstitucionalmente limitativo de la vigencia del derecho internacional, además de no estar mencionado en ninguna de las disposiciones de la carta política que regulan la presente cuestión.

Existe otra razón en contra de la promulgación de los tratados⁸¹. De aceptarse su validez, su ausencia torna inaplicable en el derecho interno un convenio eventualmente en vigor en el ámbito internacional; tal entendimiento conculca el principio constitucional de la división de los poderes, reconocido en el art. 2º de la Carta⁸². En efecto, la promulgación así entendida tiene el alcance de suspender la aplicación de un acto en cuya sanción han participado dos órganos igualmente jerarquizados como son el Legislativo y el Ejecutivo. Aprobado por el congreso y de esta manera autorizada su ratificación por el ejecutivo, éste asumiría la potestad –aún luego de depositar el instrumento ratificatorio– de diferir su vigencia en el ordenamiento interno, omitiendo a discrecionalidad la emisión del decreto promulgativo. En definitiva, un acto perfectamente válido, exigible ante el derecho internacional, que contó para su vigencia con el consentimiento del legislativo y del ejecutivo, vería suspendida su aplicabilidad en el sistema nacional por la mera inactividad de uno de estos poderes. La fuerza normativa del acuerdo quedaría así a de uno de los órganos del gobierno, y con ello el legislativo subordinado en su actuación al ejecutivo.

Puede afirmarse que el carácter indispensable de la promulgación, en el marco de un proceso de integración, atenta, asimismo, contra la igualdad jurídica de los ciudadanos ante la ley, toda vez que los derechos que el tratado les confiere podrán ser exigidos a partir de momentos diferentes, según se trate del Estado en el cual pretendan litigar. Sólo para dar un ejemplo concreto, un ciudadano brasileño podrá alegar en Argentina, ante los tribunales nacionales, las disposiciones de un convenio ya aprobado y ratificado, pero no podría hacerlo ante sus jueces internos, si en su país el tratado careciera del decreto presidencial de promulgación. De esta manera, el trato diferente que ocasiona la promulgación, fundada –únicamente– en una práctica de los órganos del Estado sin respaldo –como se ha visto– en el texto constitucional, constituye una formalidad adicional que afecta el tratamiento igualitario ante la ley (art. 5º constitución).

⁸¹ También parecería apoyar la posibilidad de prescindir del acto promulgativo Bevilacqua, quien al momento de enunciar las etapas de celebración de los tratados no identificó a la promulgación. En efecto, luego de considerar que la aprobación de los acuerdos internacionales por el congreso no los hace ejecutorios sino que tal cualidad la adquieren luego del intercambio de las ratificaciones, agregó que “as fases da formação dos tratados [son], negociação, debates, sessão, celebração, sanção, troca de ratificações, e publicação... [y] a homologação do Congresso” (BEVILAQUA, Clovis, parecer cit., pág. 20). La misma idea resulta de las consideraciones hechas por NETO, José Ignacio Coelho Mendes-CORTEZ, María Eugénia, op. cit., págs. 2 y 6.

⁸² CF 1988, art. 2º “Son poderes de la Unión, independientes y armónicos entre sí, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial”.

En Brasil, la vigencia de los acuerdos y actos internacionales con prescindencia de la promulgación, no constituye meramente una posición doctrinaria. En tal sentido, puede ejemplificarse que ella no parece ser exigida en materia de transporte aéreo, a tenor de lo prescripto por el art. 1º, §1º, del Código de Aeronáutica⁸³, que estipula que “[l]os Tratados, Convenciones y Actos Internacionales, celebrados por delegación del Poder Ejecutivo y aprobados por el Congreso Nacional, rigen a partir de la fecha prevista en ellos para ese efecto, luego del depósito o intercambio de las respectivas ratificaciones, pudiendo, mediante cláusula expresa, autorizar la aplicación provisoria de sus disposiciones por las autoridades aeronáuticas, en los límites de sus atribuciones, a partir de la firma (artículos 14, 204 a 214)”. Como se observa el acto internacional entra en vigencia, según esta disposición, luego de cumplido el trámite ratificatorio, sin hacerse alusión a otra actividad posterior del presidente o del ejecutivo.

Ives Gandra ha defendido la erradicación de la práctica de la promulgación a los fines de la incorporación del derecho internacional. Entre los fundamentos que expone, menciona que el hecho de supeditar la vigencia de un tratado al acto promulgativo no se ajusta al texto constitucional, toda vez que su art. 49, I, confiere al congreso la potestad de resolver *definitivamente* sobre los convenios internacionales; por este motivo, agregar al ítem procedimental la emisión del decreto presidencial conculca las prerrogativas del parlamento, atento a que “[a] ‘definitividade’ do tratado,..., obtida com a edição de decreto legislativo” quedaría desnaturalizada⁸⁴.

Para Tôrres la exigencia del decreto de promulgación constituye una formalidad carente de valor jurídico. En su opinión, los tratados se incorporan al derecho interno con la emisión del decreto legislativo por parte del congreso federal; una vez ratificados entran en vigor sin necesidad de promulgación presidencial, a partir de este momento los interesados podrán invocar el convenio internacional ante las autoridades nacionales⁸⁵.

Finalmente, la prescindencia del acto promulgativo parece surgir del resumen sumarial del REsp 141.611/RJ, resuelto por la 1ª Sección del STJ: «*TRIBUTÁRIO. ICMS. IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS DE PAÍSES SIGNATÁRIOS DO GATT. ISENÇÃO. SÚMULA 71/STJ. Os tratados e as Convenções internacionais, consoante*

⁸³ Código Brasileño de Aeronáutica (Ley 7.565, 19.12.1986; DOU 23.12.86 y 30.12.86).

⁸⁴ MARTINS, Ives Gandra da Silva, “Orientação da...”, cit., págs. 116 a 117; más adelante, el autor considera que el decreto de promulgación es una “mera formalidade, não tendo o efeito suspensivo de eficácia... No máximo, como pretende certa doutrina, destina-se a conhecimento externo, mas não elide os efeitos internos imediatos, cuja validade é definitiva a partir da publicação do decreto legislativo” (*ibidem*, pág. 123).

⁸⁵ TÔRRES, Heleno, op. cit., págs. 568 a 569 y 572 a 573.

o sistema jurídico-constitucional vigente, uma vez ratificados, adquirem eficácia no País, de modo a revogar a legislação ordinária que disponha em contrário»⁸⁶.

Capítulo aparte merece el tratamiento de la vigencia de los tratados internacionales en materia de protección de los derechos humanos. El art. 5º, §1º, de la carta política declara que las disposiciones constitucionales que contemplen garantías fundamentales de la persona son de aplicabilidad inmediata. En otras palabras, estos derechos están puestos en cabeza del beneficiario de forma directa, siendo posible su invocación y vigencia inmediata en el marco del derecho interno. El párrafo siguiente de la norma (§2º) amplía el catálogo de derechos fundamentales –automáticamente aplicables– a los que resultan de los acuerdos internacionales a los que Brasil haya adherido. De la combinación de ambos pasajes normativos (§§1º y 2º) se concluye que los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales son –por mandato constitucional– inmediatamente invocables ante la judicatura nacional.

La cuestión que surge a este respecto, es saber si también para estos convenios resulta exigible, a los fines de su ingreso y aplicación en el derecho interno, la previa emisión y publicación del instrumento de promulgación o, por el contrario, cabe prescindir de tal formalidad, siendo necesario la mera aprobación del congreso y la ratificación del ejecutivo. Varios autores se han inclinado por esta última opción⁸⁷, no sólo por el fundamento *interpretatio pro hominis*, sino por la precisión que realiza el texto de la Carta. Podría mantenerse que la constitución ha querido diferenciar dos tipos de acuerdos, otorgando a los que versen sobre protección de las garantías fundamentales la prerrogativa de ser fuente directa e inmediata de derechos; la existencia de una cláusula como la contenida en el art. 5º fundamenta una distinción que el constituyente ha dejado planteada con relación a una clase particular de tratados, en especial en lo atinente a su vigencia en el derecho interno. El tenor literal del artículo en causa constituye un fuerte argumento para la innecesariedad del acto promulgativo, siendo independiente de éste la aplicabilidad del tratado en el derecho nacional.

⁸⁶ Sentencia STJ, 1ª Seção, REsp 141.611/RJ, rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, 10.06.98 (DJU 29.06.98 pág. 9; ementa y voto Min. rel. párr. 10º. El subrayado no figura en el original).

⁸⁷ Así entre quienes se inclinan por reconocer a estos tratados aplicación inmediata en el derecho brasileño se encuentran: BORGES, José Souto Maior, “Direitos humanos e tributação”, Anais das XX Jornadas do Instituto Latinoamericano de Direito Tributário (ILADT), ano 2000 – dezembro, cit., pág. 627; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, “Direitos Humanos & Relações...”, cit., págs. 78, 109 a 124, 153 a 159 y 177; *del mismo autor*, “A incorporação dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no ordenamento brasileiro”, Revista de Informação Legislativa Nº 147, ano 37, julho – setembro 2000, pág. 188; *ibidem*, “Hierarquia constitucional e incorporação automática dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no ordenamento brasileiro”, Revista de Informação Legislativa Nº 148, ano 37, outubro – dezembro 2000, págs. 242 a 243 y 245 a 246; NETO, José Ignacio Coelho Mendes-CORTEZ, Maria Eugênia, op. cit., pág. 5; XIMENES ROCHA, Fernando L., op. cit., pág. 81.

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

a) Poder Ejecutivo: atribuciones y obligaciones

El poder de obligar internacionalmente al Estado brasileño surge a partir de las intervenciones sucesivas de los poderes ejecutivo y legislativo. Todas las constituciones brasileñas, aunque de manera diversa, han regulado la participación de ambos poderes en dicho proceso⁸⁸.

El papel predominante queda en cabeza del departamento ejecutivo a quien le compete tanto el inicio como la etapa final de la concertación de los tratados internacionales, quedando siempre su actuación a reserva de la autorización parlamentaria.

El comienzo de la negociación con vistas a la firma de un convenio es discrecionalidad absoluta del ejecutivo, que llevará a cabo la actividad externa, principalmente, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores.

La base constitucional de la competencia del ejecutivo se haya en el art. 84, VIII, de la Carta que hace expresa alusión a la cuestión, el cual debe ser completado con aquél que establece la potestad privativa del presidente para llevar adelante

⁸⁸ Constituciones de 1891, arts. 34 (“Compete privativamente al Congreso Nacional: 12 – resolver definitivamente sobre los tratados y convenciones con las naciones extranjeras”) y 48 (“Compete privativamente al Presidente de la República: 16 - entablar negociaciones internacionales, celebrar ajustes, convenciones y tratados, siempre *ad referendum* del Congreso...”); de 1934, arts. 40 (“Es de la competencia exclusiva del Poder Legislativo: a) resolver definitivamente sobre tratados y convenciones con las naciones extranjeras, celebrados por el Presidente de la República, inclusive los relativos a la paz”), 91 (“Compete al Senado Federal: 1 - colaborar con la Cámara de Diputados en la elaboración de leyes sobre: f) tratados y convenciones con las naciones extranjeras”), y 56 (“Compete privativamente al Presidente de la República: 6°) celebrar convenciones y tratados internacionales, *ad referendum* del Poder Legislativo”); de 1937, arts. 54 (“Tendrá inicio en el Consejo Federal la discusión y votación de los proyectos de ley sobre: a) tratados y convenciones internacionales”) y 74 (“Compete privativamente al Presidente de la República: d) celebrar convenciones y tratados internacionales *ad referendum* del Poder Legislativo;... n) determinar que entren provisoriamente en ejecución, antes de ser aprobados por el Parlamento, los tratados o convenciones internacionales, si ello lo aconsejare los intereses del País”); de 1946, arts. 66 (“Es de la competencia exclusiva del Congreso Nacional: I- resolver definitivamente sobre los tratados y convenciones celebradas con los Estados extranjeros por el Presidente de la República”) y 87 (“Compete privativamente al Presidente de la República: VII- celebrar tratados y convenciones internacionales *ad referendum* del Congreso Nacional”), y de 1967, arts. 47 (“Es de la competencia exclusiva del Congreso Nacional: I- resolver definitivamente sobre los tratados celebrados por el Presidente de la República;... Párrafo único - El Poder Ejecutivo enviará al Congreso Nacional antes de los quince días posteriores de su firma, los tratados celebrados por el Presidente de la República”) y 83 (“Compete privativamente al Presidente: VIII- celebrar tratados, convenciones y actos internacionales, *ad referendum* del Congreso Nacional”); enmienda 1/1969, arts. 44 (“Es de la competencia del Congreso Nacional: I- resolver definitivamente sobre los tratados, convenciones y actos internacionales celebrados por el Presidente de la República”) y 81 (“Compete privativamente al Presidente de la República: X- celebrar tratados, convenciones y actos internacionales, *ad referendum* del Congreso Nacional”).

las negociaciones requeridas para el buen desarrollo de las relaciones exteriores. Así el inc. VII del art. 84 otorga competencia exclusiva al jefe de Estado para “mantener relaciones con Estados extranjeros”⁸⁹, incluyendo la aceptación de los representantes diplomáticos.

Uno de los puntos de mayor importancia es el establecer si la participación del poder legislativo debe darse en todos y cada uno de los acuerdos celebrados por el ejecutivo, o si por el contrario, hay algunos supuestos en los que la competencia de este último puede ser válidamente ejercitada sin el complemento de la voluntad parlamentaria. En otras palabras, la tarea concreta es determinar si el congreso debe intervenir indefectiblemente en la celebración de todos los actos internacionales.

Por lo pronto, paralelamente a lo que resulta de la aplicación del principio de reserva legal, se puede afirmar que existen campos que al formar parte de la competencia “privativa” del órgano ejecutivo, cuando ellos son ejercitados a nivel internacional quedan fuera de la injerencia legislativa. Ello constituye una especie de reserva administrativa, que deberá entenderse a partir de las disposiciones constitucionales que regulan la zona de actuación exclusiva de la Administración (capítulo II, constitución), en particular el art. 84 y concordantes. Lo anterior encuentra respaldo, además, en el hecho de ser el presidente en lo interno el jefe de uno de los poderes y, en el ámbito internacional representante oficial del Estado encargado por la propia constitución de mantener las negociaciones de Brasil con el resto de los sujetos (Estados y Organizaciones Internacionales).

Otros acuerdos que puede considerarse exentos de aprobación parlamentaria son los que resultan sancionados en virtud de convenios que han pasado, a su turno, por el tamiz legislativo; es decir aquellos actos que se dicten sobre la base de tratados que han contado con aprobación legislativa y que expresamente permiten producción normativa. En este supuesto, el congreso ha emitido su autorización para que el Estado quede obligado tanto por el tratado propiamente dicho como por las normas que en su consecuencia se dicten. La justificación radica en que es el mismo parlamento quien permite que las normas que encuentren fundamento en las disposiciones competenciales del tratado, no requieran de su intervención para su vigencia y obligatoriedad en Brasil⁹⁰. El congreso mediante la aprobación del tratado acepta la entrada en vigor de aquellas disposiciones internacionales, en el ámbito del derecho nacional, en forma inmediata, una vez cumplidos los recaudos que el acuerdo marco ha establecido para tal fin.

⁸⁹ En igual dirección los textos constitucionales anteriores: Constituciones de 1891, art. 48, 16; de 1934, art. 56, 5°; de 1937, art. 74, c); de 1946, art. 87, VI; de 1967, art. 83, VII.

⁹⁰ ACCIOLY, Hildebrando, “Tratado de Direito...”, cit., vol. 1, pág. 600; REZEK, José F., “Direito Internacional...”, cit., pág. 67.

Algunos autores hablan de una aprobación por anticipado. Esta justificación presenta algunos inconvenientes. En realidad, lo que el legislativo permite es que determinadas normas, surgidas al amparo de un acuerdo por él autorizado, no necesiten de su convalidación; circunstancia diferente de una aprobación hacia futuro. La distinción no es menor puesto que, de entenderse que ha existido un permiso por anticipado, el ejecutivo deberá ratificar, se reitera sin la intervención del legislativo, las disposiciones derivadas del convenio; sin embargo, los acuerdos descriptos, generalmente, también prescinden de la ratificación presidencial, requiriendo únicamente para su entrada en vigor del cumplimiento de una formalidad diferente, por ejemplo, a partir de una fecha concreta o a tantos días/meses de su publicación en algún boletín oficial, etc. Por lo tanto, este mecanismo no precisa de la aprobación del parlamento ni tampoco de la ratificación del ejecutivo. El caso más claro lo constituyó la aprobación del Tratado de Roma (Comunidad Económica Europea, 1957/58) que estableció en su *ex art.* 189 (actual 249 CE) que alguno de los actos que en él se enumeran ingresan directamente al derecho interno de los Estados miembros sin necesidad de cualquier norma nacional, sea del poder administrador sea del congreso, y como tales deben ser aplicadas por todas las autoridades del país, incluyendo a los tribunales nacionales. En América la remisión puede hacerse a los *ex arts.* 3º y 4º (hoy arts. 2º y 3º) del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena (hoy Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina).

Un supuesto similar lo constituye el Tratado de Montevideo, por el que se crea la Asociación Latinoamericana de Integración (TM 80), cuyos arts. 4º a 14 habilitan la sanción de tres tipos de acuerdos: de preferencias arancelarias (APA), de alcance parcial (AAP)⁹¹ y de alcance regional (AAR); pueden citarse también los acuerdos mencionados en el art. 25 del Tratado. Algunos de los acuerdos surgidos bajo el paraguas jurídico del TM 80 tienen disposiciones sobre su entrada en vigor en los Estados firmantes. Varios países, entre ellos Brasil, acostumbran ponerlos en ejecución por decreto presidencial (a). En ocasiones, por el tenor de su contenido, los Estados prefieren contar con la autorización de sus respectivos legislativos ante de ejecutar los acuerdos (b). Ejemplos de ambos supuestos:

- a) Acuerdo bajo el amparo del art. 25 del TM 80 (acuerdos de alcance parcial concertados con otros países y áreas de integración de América): Acuerdo de Alcance Parcial Brasil - Guyana (AAP.A25TM/38; 27 de junio de 2001); a tenor de su art. 25 “entrará en vigor en el momento en que las Partes intercambien comunicaciones en la cual declaren estar concluidos los procedimientos necesarios para la incorporación del presente Acuerdo a sus legislaciones”. El convenio fue puesto en vigor en

⁹¹ Éstos a su vez pueden ser de diversos tipos, de acuerdo a la materia sobre la que versan, siendo los más utilizados los AAP de Complementación Económica (ACE).

Brasil por decreto 3.989/01⁹², el cual en su parte considerativa, luego de fundamentar su sanción en el art. 84, IV, de la constitución, remite a la habilitación contenida en el Tratado de Montevideo de 1980 para la firma de AAP y su correspondiente aprobación legislativa⁹³.

- b) Si bien los ACEs, por estar permitidos en el marco del TM 80, en principio no requieren de una nueva autorización parlamentaria, no obstante algunos de ellos han sido aprobados por ley del congreso. Es el caso, entre otros, del ACE-36, firmado entre Mercosur y Bolivia⁹⁴, que contó con la aprobación congressional por decreto legislativo 19/1997 y la promulgación presidencial por decreto 2.240/97⁹⁵. Ahora bien, las normas derivadas del ACE-36, por ejemplo su 8º Protocolo Adicional relativo al mecanismo de resolución de conflictos (ACE 36/8; 27 de abril de 2000), ha sido puesto en vigor sólo por acto del poder ejecutivo⁹⁶. El art. 1º de dicho Protocolo proroga, a partir del 29 de febrero de 2000 y hasta la entrada en vigor del nuevo Régimen de Solución de Controversias, la vigencia del Anexo 11º (Régimen de Solución de Controversias) del ACE-36, a su vez el numeral siguiente prescribe que “[e]l presente Protocolo entrará en vigor en la fecha de su suscripción” (art. 2º). Al igual que en el ejemplo anterior (a) el acto promulgativo (decreto 3.534/00) cita en su considerando primero la facultad que el TM 80 otorga a los gobiernos para firmar ACEs. Como se ve este último protocolo al ACE-36 no requirió de la intervención legislativa.

El amplio margen que otorgan los incisos VII y VIII, del art. 84, de la constitución, permiten la existencia de ciertos acuerdos que prescinden de la participación legislativa. Por ello resulta difícil adscribir sin reservas a la posición doctrinaria que considera infranqueable la autorización del congreso en *todos* los actos internacionales que obliguen al Estado. Como ha quedado planteado, cabe reconocer la permisibilidad constitucional de categorías de acuerdos externos, que por la materia o por la abdicación previa del mismo congreso, no exigen para su viabilidad en el derecho interno de su paso por la cámara de diputados y el senado federal.

Lo anterior no significa carta blanca para el poder administrador, puesto que el ejecutivo deberá tener en cuenta la materia y las precisiones normativas conteni-

⁹² Decreto 3.989, ejecución del Acuerdo de Alcance Parcial entre Brasil y Guayana, 29.10.2001 (DOU 30.10.01).

⁹³ Es decir el decreto legislativo 66, 16.11.1981.

⁹⁴ Acuerdo de Complementación Económica, entre los Gobiernos de los Estados Partes del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) y el Gobierno de la República de Bolivia, Fortaleza, Brasil, 17 de diciembre 1996.

⁹⁵ Decreto 2.240, ejecución del Acuerdo de Complementación Económica, entre Brasil, Argentina, Paraguay y Uruguay, Estados Partes del Mercosur y Bolivia, 28.05.97 (DOU 30.05.97).

⁹⁶ Decreto 3.534, ejecución del Octavo Protocolo Adicional (Régimen de Solución de Controversias) al Acuerdo de Complementación Económica N° 36, entre Brasil, Argentina, Paraguay y Uruguay, Estados Partes del Mercosur y Bolivia, 03.07.2000 (DOU 04.07.00).

das en el tratado marco y los términos del derecho derivado, a fin de decidir si este último se encuentra cobijado por el paraguas jurídico de aquél, o si por el contrario resulta necesario la aprobación legislativa.

b) Poder Legislativo

i) Atribuciones

En los acuerdos internacionales en los que la voluntad del legislador deviene exigible, tal requisito ha de entenderse como imprescindible *so pena* de que el perfeccionamiento del convenio, en su faz interna, incurra en un grave defecto formal y por ello pasible, según la jurisprudencia y la doctrina, de ser impugnado en cuanto a su validez. El parámetro de control en este caso serán las disposiciones de la Carta fundamental, que brindarán un marco jurídico para que el STF ejercite su facultad de contralor constitucional.

Las disposiciones del texto primario dan una importancia capital al cumplimiento del ítem procesal ejecutivo-legislativo, en los supuestos en que corresponda aquella intervención. En efecto, la competencia presidencial privativa en materia de celebración de pactos internacionales debe ejercerse teniendo en consideración que los mismos estarán, por regla, “sujetos a referendo” de ambas casas del legislativo (art. 84, VIII, constitución).

El mecanismo de concertación de los convenios internacionales se completa con el también privativo deber del congreso de participar en el procedimiento y de esta manera, a través de su aprobación o no, “resolver definitivamente” sobre ellos (art. 49, I, constitución). No obstante, el mismo inciso del art. 49 fija a su vez una limitación importante a la automática intervención congresional. La voluntad del legislativo será obligatoria siempre que las normas internacionales en cuestión “acarreen encargos o compromisos gravosos para el patrimonio nacional”. Esta última parte de la disposición constitucional sugiere que el requisito de la aprobación “del Congreso Nacional” nace y se vuelve exigible siempre que el acuerdo externo genere o cree para el Estado brasileño una responsabilidad, carga u obligación que recaiga sobre el patrimonio del país. La frase constitucional no parece haber sido redactada de manera divisoria, es decir lo que vuelve necesario la autorización del legislativo son las disposiciones de los tratados que ocasionen “encargos” o “compromisos”, aunque no cualquier tipo de cargos es suficiente, sino que ambos, “encargos” o “compromisos”, deben ser calificados como “gravosos” para la renta nacional. A su vez, tampoco sería de aplicación esta norma si el compromiso que el gobierno se encuentra presto para asumir no conlleva una afectación importante o sustancial que repercuta de manera ostensible en las arcas del Estado⁹⁷.

⁹⁷ Algunos autores, como Slaibi, entienden que la disposición constitucional amplió sustancialmente el ámbito de actuación del congreso con relación a las constituciones anteriores, puesto que con la nueva redacción el

La norma comentada debe conjugarse, además, con el principio constitucional de legalidad contenido en el inciso II del art. 5° de la Carta.

Las salvaguardias adoptadas por ambas cámaras del parlamento, en vistas a que el poder ejecutivo observe las prerrogativas congresionales en materia de acuerdos internacionales, se hacen patentes, principalmente, cuando se corrobora una costumbre ya consolidada; a saber, que en cada decreto legislativo se adosa como “párrafo único”, inmediatamente a continuación del artículo que apruebe un tratado internacional, la siguiente coletilla⁹⁸:

“DECRETO LEGISLATIVO N° ..., DE ...

El Congreso Nacional decreta:

Art. 1° Es aprobado el texto del [tratado, protocolo, convención, etc.]... sobre... – firmado en..., ..., el... de... de...

Párrafo único. Quedan sujetos a la aprobación del Congreso Nacional cualquier acto que pueda resultar en revisión del referido [tratado, protocolo, convención, etc.], bien como cualquier ajuste complementario que, en los términos del inciso I del art. 49 de la Constitución Federal, acarreen encargos o compromisos gravosos al patrimonio nacional”.

Salvo supuestos excepcionales⁹⁹, el decreto presidencial de promulgación del acuerdo internacional no incorpora dicha coletilla¹⁰⁰.

Al caracterizar las consecuencias jurídicas de este párrafo (coletilla), constantemente recordada por el congreso, la AGU ha sostenido que «[e]ssa advertência

consentimiento del legislativo resulta necesario cuando el acuerdo internacional “possa causar gravame não só ao patrimônio público mas também ao patrimônio privado, pois, ambos, patrimônio público ou privado, é que formam o patrimônio nacional (cf., no art. 225, § 4º, ...)” (SLAIBI FILHO, Nagib, “Anotações à Constituição de 1988”, 3ª edição, ed. Forense, Río de Janeiro, pág. 272).

⁹⁸ Esta práctica se inició a partir de la aprobación del Acuerdo sobre Cooperación Cultural entre Brasil y Gana (2 de noviembre de 1972) por decreto legislativo 66, 29.10.1973, que incluyó un párrafo único que exigía al ejecutivo obtener el consentimiento del congreso para la adopción de cualquier acto que pudiera modificar el tratado. La redacción definitiva de esta coletilla en los decretos legislativos quedó consolidada durante la tramitación en el parlamento del Acuerdo Básico de Cooperación Científica y Tecnológica entre Brasil y Checoslovaquia (2 de julio de 1985). El párrafo fue agregado a partir de una propuesta del diputado R. Magalhães, relator en la Comisión de Constitución y Justicia y Redacción de la cámara de diputados, confirmada por el voto unánime de los miembros de la comisión. La aprobación por el plenario del congreso se instrumentó por el decreto legislativo 88, 15.12.1989, que incorporó la coletilla sobre la necesidad de someter al parlamento los actos susceptibles de modificar el tratado, o aquellos dictados en su consecuencia cuando, en los términos del art. 49, I, de la constitución, generen compromisos gravosos para el patrimonio nacional. Sobre ambos antecedentes ver CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “O Poder Legislativo...”, cit., págs. 158 ss.; *del mismo autor*, “O Poder de celebrar...”, cit., págs. 317 ss. y 423 ss.

⁹⁹ Así por ejemplo, incluye este párrafo único el decreto 3.832, promulgación del Estatuto de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (adoptado por la VIIª Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, 9 a 31 de octubre de 1951), 01.06.2001 (DOU 05.06.01); aunque no lo hacen, entre otros, los decretos 2.240/97 (ACE-36), cit.; 3.534/00 (ACE-36/8), cit.; y 3.989/01 (AAP.A25TM/38), cit.

¹⁰⁰ CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “O Poder de celebrar...”, cit., págs. 471 ss. y 481.

é válida, sobretudo, em relação às matérias, em que o Direito Brasileiro exige lei no sentido técnico - ato normativo aprovado pelo Congresso Nacional com a observância dos procedimentos legislativos previstos pela Constituição brasileira»¹⁰¹.

La frase en cuestión merece algunas precisiones acerca de su alcance y naturaleza. De figurar en la carta de ratificación y de ser, además, aceptada por el resto de los Estados contratantes podría equipararse a una reserva del acuerdo. En el caso contrario, es decir si esta salvedad queda meramente en el decreto legislativo o en el decreto de promulgación, sin haberse asegurado su debida publicidad al resto de las partes contratantes, ni obtenido su correspondiente aceptación, ella no podrá valer como cláusula eximente del cumplimiento íntegro del tratado incluyendo las normas que de él se deriven, aún en el supuesto en el que las mismas puedan no respetar estrictamente los términos de la coetilla. Tal afirmación ha ser observada también en el ámbito del derecho interno, por lo que si llegare el caso no podrá invocarse ante los jueces nacionales en las causas en las que el Estado sea demandado.

Con relación a lo que se viene considerando, con especial referencia a los procesos de integración, resulta oportuno recordar los fallos de los supremos tribunales de Colombia (i) y Venezuela (ii) con relación a la aprobación de los tratados constitutivos del esquema andino de integración.

(i) Colombia es uno de los socios fundadores de la Comunidad Andina, a través de la firma del Acuerdo de Cartagena, de 26 de mayo de 1969. La correspondiente aprobación del Acuerdo fue instrumentada –directamente– por el decreto 1.245, de 8 de agosto de 1969. Esta norma fue objeto de una demanda de *inexequibilidad*, presentada en 1971, ante la Corte Suprema de Justicia (CSJC), bajo el fundamento de que, antes que un convenio que derive del tratado de la ALALC y por lo tanto susceptible de ser autorizado en Colombia por medio de una norma administrativa, en este caso un decreto presidencial, el Acuerdo de Cartagena constituía un *nuevo* tratado, independiente y autónomo respecto de la ALALC, por lo cual requería a fin de obligar al Estado de una ley en sentido formal, es decir, derivada del Congreso nacional¹⁰².

¹⁰¹ AGU, Parecer N° SF-01/2000, cit. (§VI:113).

¹⁰² El tenor de la norma impugnada era el siguiente: “Decreto N° 1.245 de 1969 (8 de agosto), por el cual se aprueba el Acuerdo de Integración Subregional (Grupo Andino), suscrito en Bogotá, el 26 de mayo de 1969 por Plenipotenciarios de los Gobiernos de Colombia, Bolivia, Chile, Ecuador y Perú. El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades legales, y en particular de las que le confiere el artículo 2 de la ley 88 de 1961,
Decreta:

Artículo 1°. Apruébase el Acuerdo de Integración Subregional, suscrito en Bogotá el 26 de mayo de 1969 por Plenipotenciarios de los Gobiernos de Colombia, Bolivia, Chile, Ecuador y Perú y apoyado por el Comité

El alto Tribunal colombiano, por sentencia del pleno y salvamento de voto de la mayoría de la Sala Constitucional¹⁰³, luego de reconocer que el mecanismo de aprobación del Acuerdo de Cartagena había sido formalmente contrario a lo que dispone el art. 76 de la constitución¹⁰⁴, consideró, sin embargo, que carecía de competencias para realizar un control de constitucionalidad sobre las normas internas que aprueban tratados internacionales¹⁰⁵. Como consecuencia de la decisión de la Corte Suprema, el congreso colombiano sancionó la Ley 8ª de 1973, por medio de la cual se aprobó el Acuerdo de Cartagena.

Sin embargo, la ley 8ª contenía, en su art. 2º, una coetilla que supeditaba la aprobación de las normas comunitarias a la autorización legislativa cuando a nivel interno estuvieran sujetas a reserva legal¹⁰⁶.

Ejecutivo Permanente de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, cuyo texto es el siguiente: (...). Los arts. 2º y 3º otorgaban al Instituto Colombiano de Comercio Exterior –INCOMEX– las atribuciones necesarias, dentro del ámbito de sus facultades legales, para adoptar las medidas exigidas y proponer los proyectos de decretos requeridos para dar oportuno cumplimiento a las obligaciones que resultaran del Acuerdo de Cartagena, ello en estrecha cooperación con los departamentos ministeriales y demás organismos de la Administración con competencias según las materias.

¹⁰³ Corte Suprema de Justicia de Colombia, pleno, “Demanda de inexecutableidad contra el Decreto-ley 1245/69”, 26.07.1971. Magistrado ponente: Dr. José Gabriel de la Vega. Su texto puede verse en Revista Derecho de la Integración N° 10, vol. IV, 1972, ed. INTAL, Buenos Aires, pág. 160.

¹⁰⁴ Necesidad de aprobación por el Congreso Nacional de los tratados internacionales.

¹⁰⁵ El tribunal, luego de sostener que «[e]l decreto aprobatorio del Acuerdo Andino, por vicio de formación, pugna con el ordenamiento constitucional», tomó nota de la circunstancia de que el propio Gobierno colombiano había procedido a ratificar el Acuerdo, razón por la cual sentenció que «... menos aceptable sería que el propio Estado cuyos agentes hubiesen cometido errores jurídicos o violaciones de su ordenamiento interno, se prevaliesen de ellos, así alegaren falta de capacidad, protectora de su consentimientos». Esto llevó a la Corte, aplicando su antigua jurisprudencia (sentencia de 6 de julio de 1914), a concluir que se hallaba «[d]esprovista del poder para juzgar sobre executableidad de actos aprobatorios de tratados». Finalmente, decidió –parte resolutive primera– «[a]bstenerse de resolver sobre la constitucionalidad del artículo 1º del decreto 1245, del 8 de agosto de 1969, “por el cual se aprueba el Acuerdo de Integración Subregional (Grupo Andino), suscrito en Bogotá el 26 de mayo de 1969 por Plenipotenciarios de los Gobiernos de Colombia, Bolivia, Chile, Ecuador y Perú”». Con respecto a los arts. 2º y 3º del decreto, también objetos de impugnación, el tribunal los consideró ejecutables en territorio colombiano (executableos), puesto que las normas comunitarias, sin perjuicio de sus efectos directo e inmediato que hacen innecesarios los actos estatales de incorporación, requieren, en determinadas ocasiones, el complemento y desarrollo a través de disposiciones nacionales.

Un comentario sobre la decisión de la CSJC puede consultarse en ORREGO VICUÑA, Francisco, “La incorporación del Ordenamiento jurídico subregional al derecho interno. Análisis de la práctica y jurisprudencia de Colombia”, Revista Derecho de la Integración N° 11, 1972, ed. INTAL, Buenos Aires, págs. 44 ss.

¹⁰⁶ Ley 8ª, por la que se aprueba el Acuerdo Subregional Andino, suscrito en Bogotá, el 26 de mayo de 1969, por los Plenipotenciarios de Colombia, Bolivia, Chile, Ecuador y Perú, 14.04.1973 (Diario Oficial N° 33.853, 23.05.73). La norma tenía en siguiente contenido:

“LEY 8 de 1973 (abril 14),...

El Congreso de Colombia, decreta:

Artículo 1: Apruébase el Acuerdo Subregional Andino,... [texto del Acuerdo de Cartagena].

Artículo 2: [...]. El Gobierno podrá poner en vigencia las decisiones de la Comisión y de la Junta o de los organismos que desarrollen el Acuerdo Subregional Andino y no modifiquen la legislación o no sean materia del legislador. En cambio, tales decisiones, para su aprobación y entrada en vigencia, deben ser sometidas al Congreso por el Gobierno, cuando sean materias de competencia del legislador, o modifiquen la legislación

Los arts. 2° y 4° fueron impugnados a través de una demanda de no ejecutabilidad, ante la sala constitucional de la Corte Suprema, decidida luego por el tribunal en pleno. Los demandantes alegaron que ambas disposiciones eran inconstitucionales pues violentaban principios de la carta magna, en particular, los siguientes: de separación de los poderes del Estado (arts. 55 y 78, incs. 2° y 4°, constitución), obligatoriedad de los tratados internacionales y la cláusula de habilitación constitucional para la integración (art. 76, inc. 18, párrs. 1° y 2°¹⁰⁷) y las prerrogativas del poder ejecutivo en materia de relaciones exteriores (art. 120, inc. 20¹⁰⁸). Repárese en que las normas andinas en causa eran las “decisiones” de la Comisión y de la Junta; el primero de los órganos –legislador por excelencia del proceso– es una institución de naturaleza *intergubernamental*, toda vez que está compuesto por un plenipotenciario por cada País miembro¹⁰⁹.

La Corte, tras recordar la doctrina sobre su incompetencia para decidir sobre demandas de inexecutableidad contra leyes vinculadas a tratados internacionales, constató que las disposiciones acusadas no son aprobatorias del Acuerdo de Cartagena «*sino que tratan de regular los efectos de las medidas que puedan adoptar la Comisión y la Junta o “los organismos que desarrollen el Acuerdo Subregional Andino”*», razón por la cual afirmó su competencia sobre el asunto litigioso¹¹⁰.

existente o cuando el Gobierno no haya sido investido de facultades legales anteriores.

Artículo 3: [...].

Artículo 4: El Gobierno Nacional solicitará el concepto de una Comisión integrada por seis (6) miembros, tres (3) Senadores y (3) Representantes, elegidos respectivamente por las Comisiones Segunda del Senado y de la Cámara de Representantes, antes de la aprobación de las decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que se refieran a las siguientes materias consignadas en el anexo I del mismo Acuerdo: Modificaciones al Acuerdo de Cartagena; Programa de armonización de los instrumentos de regulación del comercio exterior de los Países Miembros; Reducción de materias incluidas en el anexo I y Establecimiento de condiciones para la adhesión al Acuerdo... [...].”

¹⁰⁷ Constitución de Colombia, art. 76 “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones: [...] 18) Aprobar o improbar los tratados o convenios que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de tratados o convenios aprobados por el Congreso podrá el Estado obligarse para que, sobre bases de igualdad y reciprocidad, sean creadas instituciones supranacionales que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados”.

¹⁰⁸ Constitución de Colombia, art. 120 “Corresponde al Presidente de la República como Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa: [...] 20) Dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con los demás Estados y entidades de derecho internacional; nombrar los agentes diplomáticos; recibir los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso”.

¹⁰⁹ Acuerdo de Cartagena, art. 6° (actual art. 21) “La Comisión es el órgano máximo del Acuerdo y está constituida por un representante plenipotenciario de cada uno de los Gobiernos de los Países Miembros. Cada Gobierno acreditará un representante titular y un alterno”.

¹¹⁰ Corte Suprema de Justicia de Colombia, pleno, “Demanda de inexecutableidad de los incisos primero, segundo y tercero del artículo 2° y artículo 4° de la Ley 8° de 1973”, 27.02.1975. Magistrado ponente: Dr. José Gabriel de la Vega (Competencia de la Corte, párrs. 2° y 3°. El resaltado pertenece al original). Su texto puede verse en Revista Derecho de la Integración N° 20, 1975, ed. INTAL, Buenos Aires, págs. 170 a 192.

Pasando al fondo, la Corte consideró que el inciso 2° del art. 2° conlleva una «limitación [que] constituye un recorte de competencia. Cuando una norma del derecho regional deba aplicarse, su ejecución se lleva a cabo por mérito propio, directamente, o en forma que disponga la Carta comunitaria o el órgano regional competente...»¹¹¹. A su vez, en lo que respecta al inc. 3° del mismo artículo mantuvo:

- que debe entenderse también como «otra restricción, más definida, a una potestad otorgada por la Constitución a través del artículo 120-20 sin cortapisas. [...] El gobierno –director de las relaciones diplomáticas...– goza de la libertad de acción para escoger los medios más eficaces con el fin de cumplir las obligaciones contraídas en virtud de tratados. Es una libertad del Ejecutivo que, por constitucional, la ley no puede cohibir».
- «Los tratados en general que celebra el Presidente de la República y el Congreso aprueba por medio de ley, obligan (arts. 76-18, 120-20 C. N.). Cumplidos esos trámites, son de suyo obligatorios, por imperativo constitucional;...».
- que el Acuerdo de Cartagena «obliga al país no sólo por sus estipulaciones de efecto inmediato sino también a tenor de las que crean competencias a favor de las autoridades regionales (V. Artículos sobre atribuciones a la Comisión y facultades a la Junta...), competencias que se imponen a Colombia, es evidente que el inciso tercero del artículo 2 de la ley 8 de 73 pugna con el Acuerdo de Cartagena, por las siguientes razones: Porque establece condiciones en el sentido de que las decisiones tomadas en virtud del convenio requieren necesariamente, para operar en Colombia, su previa aprobación por el Congreso...; y porque tal exigencia pasa por alto el efecto propio que para su derecho derivado consagra por lo común el Acuerdo de Cartagena (Ver arts. 6, 7, 29, 30, 32, 47, 48, 50, 66, 75, 82, 109, etc.). Al contrariar el Pacto Andino, el inciso tercero del artículo 2 infringe también el aparte primero del numeral 18 del artículo 76 de la Carta, que depara eficacia a lo estipulado en acuerdos internacionales»¹¹².

Ambos incisos del art. 2° de la ley infringían, según la CSJC, lo establecido en el art. 76, numeral 18, párr. 1°, de la constitución. «Y si confrontan dichos incisos con el párrafo segundo del propio numeral 18, es dable llegar a conclusiones más precisas» acerca de la violación de la carta política¹¹³.

La tacha de inconstitucionalidad fue extendida al art. 4° de la ley 8ª por contradecir las mismas disposiciones constitucionales¹¹⁴.

¹¹¹ CSJC, “Demanda de inexecutableidad... de la Ley 8ª de 1973”, cit. (Incisos segundo y tercero del artículo 2, párr. 2°).

¹¹² CSJC, “Demanda de inexecutableidad... de la Ley 8ª de 1973”, cit. (Incisos segundo y tercero del artículo 2, párrs. 4°, 5° y 8°. El resaltado pertenece al original; el subrayado fue agregado).

¹¹³ CSJC, pleno, “Demanda de inexecutableidad... de la Ley 8ª de 1973”, cit. (Incisos segundo y tercero del artículo 2, párrs. 11° y 12°).

¹¹⁴ CSJC, pleno, “Demanda de inexecutableidad... de la Ley 8ª de 1973”, cit. (Artículo 4, párr. 1°).

En definitiva, la Corte declaró inexecutable los arts. 2º, incisos segundo y tercero, y 4º de la ley 8/1973, por infringir los arts. 76, inc. 18, y 120, inc. 20, de la constitución colombiana.

Es pertinente hacer algunas apreciaciones sobre la sentencia de la Corte Suprema. En primer lugar, si bien es cierto que la constitución colombiana contenía un dispositivo que habilitaba la delegación de atribuciones hacia órganos supranacionales, no lo es menos que el supremo tribunal, antes de aplicar dicha regla de habilitación, entendió que la norma cuestionada igualmente contrariaba la norma constitucional referida a la facultad del congreso de aprobar tratados internacionales (art. 76, inc. 18, párr. 1º, constitución). En consecuencia, aún en ausencia de una cláusula habilitante –como la contenida en el párr. 2º, inc. 18, art. 76– la decisión de la Corte Suprema no hubiera sido diferente, tal cual lo deja expresado en su sentencia. Por otro lado, el tribunal invocó entre sus argumentos distintos artículos del Acuerdo de Cartagena que, a su entender, regulaban «*el efecto propio que para su derecho derivado consagra*» el Acuerdo; no obstante, ninguna de las disposiciones citadas hace alusión al efecto que tienen las normas andinas derivadas en el derecho interno, sino que otorgan competencias a la Comisión del Acuerdo para emitir decisiones en áreas determinadas, salvo el art. 109 que establece que el Acuerdo no podrá ser suscripto con reservas. En efecto, en el Acuerdo de Cartagena nada se dispone acerca de la forma en que los actos del derecho andino derivado se incorporarían al ordenamiento nacional, lo cual fue regulado en otras disposiciones regionales¹¹⁵.

¹¹⁵ La primera norma en referirse a este efecto fue el Reglamento Interno de la Comisión (aprobado por Decisión 6 de la Comisión, Primer Período de Sesiones Ordinarias, Lima, 21 a 25 de octubre 1969; texto en Revista Derecho de la Integración N° 7, octubre 1970, ed. INTAL, Buenos Aires, págs. 263 a 266) cuyo art. 21 disponía, refiriéndose a las “decisiones”, que “[e]n los casos en que sus disposiciones impliquen obligaciones para los Países Miembros o para los órganos del Acuerdo, se indicará la fecha de su entrada en vigor en el artículo final. En caso contrario, se entiende que la fecha correspondiente es la de aprobación del acta final de la reunión respectiva”.

En lo que respecta a las “resoluciones” aprobadas por la Junta del Acuerdo de Cartagena (JUNAC), el art. 13 de su Reglamento Interno (aprobado por Decisión 9 de la Comisión, de 13 de marzo de 1970; texto en Revista Derecho de la Integración N° 7, cit., págs. 266 a 269), en su versión original, establecía que las mismas “entrarán en vigor en la fecha en que se adopten”.

Finalmente, las características del derecho andino derivado quedaron plasmadas en el Acta del Vigésimo Noveno Período de Sesiones Ordinarias de la Comisión (Lima, 29 mayo a 5 junio 1980). Dicho instrumento contiene el pronunciamiento de la Comisión sobre los principios de primacía y efecto inmediato del ordenamiento regional (ver punto III.7 del Acta Final; *inédito*).

Recién en 1979, con la suscripción del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena (TCTJ), de 28 de mayo (en vigor desde 1983), los principios de efecto directo, primacía y efecto inmediato del ordenamiento andino derivado fueron reconocidos en el derecho originario (arts. 3º y 4º Tratado).

En el segundo de los ejemplos, Venezuela (*ii*), ocurrieron hechos muy similares a los reseñados en el caso colombiano. Dicho Estado no participó desde sus comienzos del Acuerdo de Cartagena sino que ingresó al *ex* Pacto Andino en 1973. Ese mismo año el congreso sancionó el 3 de septiembre la ley que autorizó¹¹⁶ la ratificación del Acuerdo.

La ley sólo se refería a las “decisiones” de la Comisión del Acuerdo (órgano intergubernamental).

El párrafo primero del artículo único de la norma (coletilla) fue objeto de una demanda de nulidad por inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia de Venezuela (CSJV), presentada por el Dr. Guillermo Andueza, quien luego sería el primer magistrado venezolano en el Tribunal Andino.

La sentencia del máximo Tribunal, firmada por el pleno y con una amplia disidencia de siete magistrados¹¹⁷, fue emitida, luego de varios años de debate, el 25 de septiembre de 1990¹¹⁸. Luego de admitir la demanda, en tanto que la misma no perseguía la nulidad de un tratado como tal¹¹⁹ sino de una parte precisa de la ley de aprobación¹²⁰, el tribunal mantuvo en pocos párrafos la constitucionalidad de la disposición impugnada¹²¹.

¹¹⁶ Ley Aprobatoria del Acuerdo de Integración Subregional o Acuerdo de Cartagena, suscripto en Bogotá, República de Colombia, el 26 de mayo de 1969, del Consenso de Lima suscripto en Lima, República del Perú, el 13 de febrero de 1973, por los Plenipotenciarios de Venezuela, Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú, y de las Decisiones N° 24, 37, 37-A, 40, 46, 50, 56 y 76 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. La ley fue promulgada por el poder ejecutivo por acto del 26 de septiembre de 1973 (Gaceta Oficial de la República N° 1.620 Extraordinaria, 01.11.73).

La ley emitida por el congreso venezolano contenía un artículo único con la siguiente estructura: en su primera parte otorgaba el asentimiento propiamente dicho, luego contenía el texto de los instrumentos internacionales aprobados y, por último, cuatro párrafos adicionales. El primero de ellos prescribía: “Las decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que modifiquen la legislación venezolana o sean materia de la competencia del Poder Legislativo, requieren la aprobación, mediante Ley, del Congreso de la República”.

¹¹⁷ Las disidencias no fueron comunes, sino divididas en tres grupos de dos magistrados y una adicional. Entre los jueces discordantes estaba el Dr. Luis Henrique Farías Mata, a la postre juez del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina hasta el año 2001.

¹¹⁸ Corte Suprema de Justicia de Venezuela, pleno, “sobre Demanda de nulidad contra la parte de la Ley aprobatoria del Acuerdo de Cartagena”, sentencia N° 760-90, 25.09.1990 (Jurisprudencia Venezolana, tomo CXIII, 1990, tercer trimestre, ed. Ramírez & Garay, Caracas, págs. 676 a 689). Conocida como “sentencia Andueza”.

¹¹⁹ Circunstancia que hubiera llevado a la Corte a desestimar el reclamo en atención a su propia jurisprudencia (cf. CSJV, sentencia “sobre Demanda de nulidad contra la Ley aprobatoria del Tratado de Extradición entre los Estados Unidos de América y Venezuela”, 29.04.1965; citada en la “sentencia Andueza”).

¹²⁰ CSJV, “sentencia Andueza”, cit. [§a.2°]. Tal afirmación fue objeto de una fuerte oposición del juez Trejo Padilla, a su turno ponente de la sentencia sobre el Tratado de Extradición con los Estados Unidos antes citada, para quien en ambos supuestos la pretensión de los accionantes era la misma, además de que la decisión de 1965 declaró la incompetencia del Tribunal tanto frente a impugnaciones totales como parciales de las leyes que aprueban tratados internacionales [cf. su voto en la “sentencia Andueza”, cit., §e)]. En su voto dicho magistrado se inclinó por desestimar la demanda.

¹²¹ Sobre la sentencia puede verse, entre otros, ANDUEZA, José G., “La aplicación directa del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena”, Revista Integración Latinoamericana N° 98, enero - febrero, año 10, ed.

Los jueces Sosa Gómez y Yepes Boscan mantuvieron en su voto disidente, entre otras razones, que «[p]recisamente la consecuencia del carácter del Tratado Marco, es la de no hacer necesaria la intervención del Congreso Nacional para aprobar los instrumentos emanados de sus órganos», agregando que «[l]a competencia que la Constitución le otorga al Congreso, es lo suficientemente amplia para resolver aprobar o rechazar un Tratado...»; el mantenimiento de la coetilla en la ley infringe la propia carta magna toda vez ésta «no prescribe que el Congreso aún entendiendo su capacidad ilimitada de legislar sobre las materias que considere convenientes, (sean o no de la reserva legal), puede entrar a modificar, alterar, o restringir los términos de un Tratado, cuando tiene precisamente la potestad de rechazarlo y negar su aprobación, si considera que su texto contraviene la Constitución, o el ordenamiento interno queda afectado por el Tratado y prefiera mantener tales regulaciones»¹²².

A su vez, los magistrados Duque Corredor y Calcaño de Temeltas, también discordes con la decisión de la mayoría, tras recordar el art. 108 del texto fundamental¹²³, consideraron que «si la base de un sistema integracionista es precisamente que el derecho que surja de los órganos supranacionales que crean los Estados se aplique de inmediato en éstos, so pena de que se acabe tal mecanismo de integración, cómo es posible que aquellas limitaciones al valor de ese derecho no representen un obstáculo u obstrucción para el proceso subregional?. De manera, que en todo caso,... el parágrafo primero del artículo único de [la] Ley Aprobatoria, contradice el espíritu que informa el artículo 108 de la Constitución, que orienta las decisiones de los órganos del Poder Público del Estado venezolano al adoptar sus decisiones en materia de integración regional...»¹²⁴.

Por último, en el restante voto disidente, los magistrados Marín Gómez y Farías Mata –que adhirieron a las críticas expuestas por los anteriores salvamentos de minoría–, hicieron valer que la norma en causa comportaba una restricción a la vigencia de las decisiones sancionadas por la Comisión del Acuerdo, «una autén-

INTAL, Buenos Aires, 1985, págs. 3 ss.; *del mismo autor*, “La cuestión constitucional y el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena”, Revista de Derecho Público N° VIII, ed. Jurídica Venezolana, Caracas, 1981, págs. 45 a 61; BREWER-CARÍAS, Allan Randolph, “Las exigencias constitucionales de los procesos de integración y la experiencia Latinoamericana”, en “Congreso de Academias Iberoamericanas de Derecho” (AA.VV.), ed. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 1991, págs. 293 ss.; SUÁREZ MEJÍAS, Jorge L., “Las relaciones entre el Derecho Comunitario y el Derecho Interno en el Acuerdo de Cartagena. A propósito de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 10 de Junio de 1990”, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, N° 100, ed. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1996, págs. 295 a 421.

¹²² CSJV, “sentencia Andueza”, cit. [§c].3, párrs. 2° y 6°.

¹²³ Constitución de Venezuela, art. 108 “La República favorecerá la integración económica latinoamericana. A este fin se procurará coordinar recursos y esfuerzos para fomentar el desarrollo económico y aumentar el bienestar y seguridad comunes”.

¹²⁴ CSJV, “sentencia Andueza”, cit. [§d], Segundo, párr. 2°.

*tica y verdadera limitación a la expresión de voluntad integracionista expresada por un Órgano en el cual Venezuela se encontrará siempre y necesariamente representada por uno de sus nacionales [...] Tal limitación atenta sin dudas contra el imperativo constitucional contenido en el artículo 108 de la Carta Magna que obliga a la República a favorecer (la expresión es imperativa: “favorecerá”), la integración; y en nada contribuye a ello la precedente sentencia...»*¹²⁵. Los jueces constataron, además, que la coetilla sancionada por el congreso constituye una *reserva*, así calificada propiamente por el voto mayoritario, razón adicional para entender que ella infringía el Acuerdo de Cartagena en cuanto dispone que su ratificación tendrá lugar sin ninguna reserva¹²⁶.

La misma cuestión se planteó con posterioridad cuando el legislativo venezolano, al aprobar el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena (1979), introdujo nuevamente una disposición similar en el art. 2º de la Ley Aprobatoria (1983)¹²⁷. En este caso la violación de las normas del tratado era aún más evidente a tenor de sus arts. 2º y 3º¹²⁸.

Esto motivó una nueva presentación judicial, el 18 de febrero de 1992, solicitándose a la Corte Suprema que declare la inconstitucionalidad del art. 2º de la ley aprobatoria, por violar mandatos expuestos contenidos en el tratado. El recurso se encuentra aún pendiente ante el máximo Tribunal¹²⁹.

Como bien informa Brewer Carías¹³⁰, las leyes posteriores por las que el congreso venezolano aprobó los instrumentos modificatorios del derecho andino originario, esto es el Protocolo de Trujillo (1996)¹³¹ y el Protocolo de Cochabamba

¹²⁵ CSJV, “sentencia Andueza”, cit. [§f], párrs. 3º y 5º.

¹²⁶ El actual art. 151 (ex art. 109) del Acuerdo de Cartagena establece que “[e]l presente Acuerdo no podrá ser suscrito con reserva”.

¹²⁷ Ley Aprobatoria del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 16.03.1983 (Gaceta Oficial de la República N° 3.216 Extraordinaria, 07.07.83); art. 2º “Las decisiones de la Comisión que modifiquen la legislación venezolana, o sean materia de la competencia del Poder Legislativo, requieren la aprobación, mediante Ley del Congreso de la República”.

¹²⁸ Tratado arts. 2º “Las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por la Comisión” y 3º “Las Decisiones de la Comisión serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior. Cuando su texto así lo disponga, las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro”.

¹²⁹ CHALBAUD ZERPA, Reynaldo, “La Interpretación Prejudicial en los Países Andinos. El Caso Venezolano”, en Seminario Internacional: “Integración, Derecho y Tribunales Comunitarios” (AA.VV.), 19 a 20 y 22 a 23 de agosto de 1996, La Paz-Sucre, Bolivia, ed. Corte Suprema de Justicia de Bolivia y Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 1997, págs. 220 a 221.

¹³⁰ BREWER-CARÍAS, Allan Randolph, op. cit., pág. 300.

¹³¹ Protocolo Modificatorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena), firmado en Trujillo, el 10 de marzo de 1996; en vigor desde el 3 de junio de 1997. Su texto puede consultarse en Informativo Andino N° 9, mayo 1996, ed. Unidad de Prensa de la Junta del Acuerdo de Cartagena, Lima, págs. 17 a 24.

(1996)¹³², han omitido toda fórmula similar o equiparable a las coletillas antes referidas. Resulta oportuno destacar que esta ausencia de los “párrafos” que obligan a la intervención parlamentaria en materia de adopción de normas andinas derivadas es altamente significativa si se tiene en consideración que los arts. 2º y 3º del Tratado de reforma del Tribunal (Protocolo de Cochabamba) establecen la vigencia directa e inmediata de las “Decisiones” del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión y de las “Resoluciones” de la Secretaría General.

Por lo demás, no debe perderse de vista que a la fecha del fallo citado, la constitución de Venezuela no contenía una disposición expresa que autorizara al Estado a delegar competencias nacionales a organismos externos como las instituciones de la Comunidad Andina. Esta habilitación constitucional recién fue introducida con la Reforma Constitucional de 1999 (nuevo art. 153).

La reseña de los casos *colombiano* y *venezolano* ilustra claramente acerca de las posibilidades de impugnación que, al menos en lo que respecta al derecho del Mercosur, pueden dirigirse contra los “párrafos únicos” que el parlamento brasileño acostumbra incorporar a los actos aprobativos de tratados internacionales. En efecto, tal como será analizado *infra*, al emitir el decreto legislativo 188/1995, por el que se aprueba el POP, el congreso federal también anexó la tradicional coletilla sobre su participación en determinados actos derivados del Protocolo. Además, a diferencia de otros supuestos, el decreto presidencial que promulga el POP, N° 1.901/1996, omite cualquier referencia a la necesidad del consentimiento del legislador para las disposiciones que sean dictadas en su consecuencia.

La intervención parlamentaria garantizada por la constitución brasileña no queda sólo en la letra de sus disposiciones. Ante la inobservancia del debido proceso legal en materia de celebración de tratados internacionales, la legislatura cuenta, en última instancia, con la jurisdicción de la Corte Suprema. No obstante, la falta de cumplimiento de alguno de los pasos establecidos no hace accesibles sin más los estrados judiciales. En el supuesto en el que el poder ejecutivo no someta al congreso un acuerdo, en los términos de los arts. 49, I, y 84, VII, de la CF 1988, *no* existe legitimación activa de los legisladores –senadores y diputados– individualmente considerados, a los fines del remedio mandamental (“mandado de segurança” MS: similar al recurso de amparo), para exigir por esta vía la presentación del convenio internacional al parlamento¹³³; la defensa judicial de esta competencia

¹³² Protocolo Modificatorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, suscripto en Cochabamba, el 28 de mayo de 1996; en vigor desde 25 de agosto de 1999. Su texto puede verse en Informativo Andino N° 10, octubre 1996, ed. Unidad de Prensa de la JUNAC, Lima, págs. 19 a 23.

¹³³ En este sentido se ha expedido el Min. M. Corrêa en su decisión individual en el marco del MS 23.914/DF. Entre otras consideraciones el magistrado apuntó: «*Sendo o mandado de segurança ação especial destinada*

legislativa recae exclusivamente en el propio congreso nacional¹³⁴. Sólo a este último asiste la facultad para intentar la correspondiente acción judicial¹³⁵.

a proteger direito individual líquido e certo, somente o titular desse direito tem legitimidade ativa para impetrá-lo. Na espécie, poder-se-ia entender, em tese, que ao Congresso Nacional seria reconhecida a faculdade de defender, judicialmente, sua competência exclusiva, porventura usurpada, para “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional” (CF, artigo 49, I). (Cf. VICTOR NUNES LEAL, “Personalidade Judiciária das Câmaras Municipais, em Problemas de Direito Público, 1960, p. 424, apud PERTENCE, RTJ 147/104).»; «É certo que os deputados federais, ut cives, têm interesse no fiel cumprimento da Constituição, que, no caso, exige que o acordo internacional seja submetido à aprovação do Congresso Nacional. Não se deve, porém, confundir interesse com direito subjetivo. O eventual descumprimento de norma constitucional não se constitui em razão suficiente para que qualquer congressista utilize o mandado de segurança a fim de desconstituir o ato impugnado e sustar seus efeitos. Há meios processuais apropriados para essa finalidade, a que não se ajusta o mandamus»; «Esta é a orientação do Tribunal, ao julgar o AGRMS n° 22.857-SP, OCTAVIO GALLOTTI, (DJU de 01.08.97), em que se negou seguimento a mandado de segurança impetrado por deputados federais contra ato do Presidente da República, que teria invadido competência exclusiva do Congresso Nacional, estabelecida no artigo 49, XIV, da Constituição, por “falta de direito individual a amparar e conseqüente ilegitimidade ativa para a causa”»; «Falta-lhes direito subjetivo a ensejar o ajuizamento da presente ação, sem que possam atrair para si a legitimatio ad causam de que é detentor o órgão coletivo no qual estão investidos de função pública destituída de poder para representá-lo»; y, por último, «Diante de tais circunstâncias, embora se reconheça legítimo o empenho dos parlamentares impetrantes para fazer cumprir a Constituição, principalmente em tema de repercussão internacional, a via escolhida – mandado de segurança – não se presta para os fins pretendidos, dado que não podem ocupar o pólo ativo da impetração. Assim sendo, com fundamento no artigo 21, § 1º, do RISTF, c/c o artigo 8º da Lei n° 1.533/51, e na jurisprudência do Tribunal, não conheço do writ»: sentença STF, Decisão Monocrática, MS MC 23.914/DF, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, 08.05.01 (DJU 18.05.01 pág. 235; voto Min. rel. párrs. 7º a 9º y 12º a 13º).

¹³⁴ El pleno de la Suprema Corte, al confirmar la resolución del Min. M. Corrêa (MS 23.914/DF), dejó sentenciado lo siguiente: «*AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR DEPUTADOS FEDERAIS CONTRA ATO OMISSIVO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. ACORDO INTERNACIONAL ASSINADO POR MINISTRO DE ESTADO. OMISSÃO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA EM SUBMETER O ATO AO CONGRESSO NACIONAL. DIREITO SUBJETIVO INEXISTENTE. PRECEDENTES. 1. Não tem legitimidade ativa ad causam para impetrar mandado de segurança o parlamentar que pretende defender prerrogativa do Congresso Nacional, visto que “direito individual, para fins de mandado de segurança, é o que pertence a quem o invoca e não apenas a sua categoria, corporação ou associação de classe” (Hely Lopes Meirelles, in “Mandado de Segurança e Ação Popular”, 18ª ed., Malh. Edit. 1997, p. 34). [...] 3. Esta Corte tem admitido a legitimidade dos parlamentares para impetrar mandado de segurança fundamentado na ilegalidade ou inconstitucionalidade do andamento do processo legislativo. Hipótese não verificada na espécie. 4. Incabível a alegação de invalidade jurídica do ato internacional por ter sido assinado por autoridade absolutamente incompetente, uma vez que, tendo sido celebrado o acordo em 18 de abril de 2000, de há muito se operou a decadência. 5. Pelo fundamento da omissão do Presidente da República em submeter o ato ao Congresso Nacional, o mandado de segurança está prejudicado, visto que o referido ato internacional já foi encaminhado à apreciação do Congresso Nacional por meio da Mensagem Presidencial n° 296, de 02 de abril de 2001 (D.O.U. de 03.04.01). 6. Quando o poder público se abstém do dever de cumprir a Constituição, cabe ação direta de inconstitucionalidade por omissão (CF, artigo 103, § 2º). [...] Agravo regimental a que se nega provimento»: sentença STF, Pleno, MS (AgReg) 23.914/DF, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, 20.06.01 (DJU 24.08.01; ementa, así también voto Min. rel. N° 1 a 8 y 14).*

¹³⁵ Sobre la falta de legitimidad activa de los parlamentarios para interponer MS en defensa del debido proceso legislativo constitucional, aunque no ya referido en exclusiva al procedimiento en materia de tratados, puede

En su control el STF recurre, en primer lugar, a las disposiciones (de derecho interno e internacional) que han llevado al ejecutivo a no remitir el acto internacional al congreso¹³⁶.

El decreto legislativo que aprueba un tratado internacional constituye una autorización que el congreso federal otorga al poder ejecutivo para que, de creerlo conveniente a los intereses del Estado, pueda proceder a la ratificación. Esta autorización no obliga en absoluto al presidente, siendo absolutamente discrecional su potestad de efectivizar la ratificación a través de las vías fijadas al respecto¹³⁷.

En última instancia el deber de cooperación entre ambos sectores del Gobierno (ejecutivo y legislativo), cada uno en el marco de sus propias competencias, viene salvaguardado por el principio de la división de poderes, plasmado en el art. 2º de la constitución.

Otra de las cuestiones que ha tenido un importante debate hace relación a la posibilidad que tiene el congreso de anexar *reservas* a los tratados que aprueba, a fin de que el ejecutivo cuando lleve a cabo la ratificación presente tales ajustes al resto de las Partes contratantes¹³⁸. Según Accioly, el consentimiento del legislativo se otorga sobre la totalidad del acuerdo sometido, por lo que las potestades del parlamento son la aprobación o el rechazo del tratado en su conjunto, estándole

verse sentencia STF, Pleno, MS 24.041/DF, rel. Min. NELSON JOBIM, 29.08.01 (*pendiente de publicación en el DJU*; ver Informativo del STF N° 239, 27 a 31 de agosto de 2001).

¹³⁶ En un expediente reciente (MS 24.085), el rel. Min. Sydney Sanches no hizo a lugar una medida provisional presentada por legisladores en el marco de un mandado de segurança, incoado contra el presidente de la República y el ministro de Relaciones Exteriores, por la autorización para el funcionamiento de una oficina del servicio secreto norteamericano (CIA). En su decisión individual el magistrado tomó en consideración, a partir de los informes suministrados por el poder ejecutivo (Ministerios de Justicia y de Relaciones Exteriores), que según la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares cabe al Estado de Brasil, como país contratante, la obligación de cooperar con las oficinas consulares de los demás Estados, entre ellas las de los Estados Unidos. Este deber, según la decisión emitida, encuentra fundamento en el principio constitucional de “cooperación entre los pueblos para el progreso de la humanidad” (art. 4º, IX, CF 1988), al punto tal de que «*qualquer violação a este dever de cooperação implica o descumprimento da norma constitucional e daquela norma convencional*» [cf. sentencia STF, Decisão Monocrática, MS 24.085/DF, rel. Min. SYDNEY SANCHES, 17/10/01 (*pendiente de publicación en el DJU*; transcripción en “Noticias do STF de 17/10/2001: STF indefere pedido de liminar contra instalação de escritório do serviço secreto dos EUA”; extraído del sitio del STF: <http://www.stf.gov.br/noticias/> -visitado el 18.10.2001)].

¹³⁷ «*Via de regra, segundo normas pacíficas e universalmente aceitas de Direito Internacional, um tratado entre vários Estados, ou, mais especificamente, um tratado cuja observância envolverá diretamente os cidadãos das potências em causa, é, depois de assinado, submetido á aprovação do Poder Legislativo. Essa aprovação, operada legalmente através de Decreto Legislativo, significa que o Poder Executivo está autorizado a ratificar o tratado*»: sentencia STF, Pleno, RE 70.356/71, cit. (voto Min. rel. párr. 4º, acompañado por el Pleno).

Así también la AGU [Parecer N° SF-01/2000, cit. (§§IV:74 y V:91)].

¹³⁸ Ver sobre este debate CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “O Poder de celebrar...”, cit., págs. 438 a 450.

vedado modificar el acto internacional¹³⁹; lo que podría hacer el legislador, agrega, es sugerir al ejecutivo la revisión de algunas disposiciones o subordinar la aprobación a la previa reforma del acuerdo a través de negociaciones con los otros Estados contratantes. Para este autor, la ratificación no puede ser hecha bajo reservas, sino únicamente cuando el resto de las Partes las acepten o el propio tratado las permita¹⁴⁰. Câmara, afirma que el legislativo sólo es competente para aprobar o rechazar el acuerdo, y de manifestar su consentimiento adosando enmiendas debe entenderse que lo ha desaprobado¹⁴¹. A su turno, Rezek también le concede al congreso la prerrogativa de aprobar los tratados “com *restrições*” que el gobierno a la hora de ratificar “traduzirá em *reservas*”, siempre que el convenio en cuestión las admita o al menos no las prohíba explícitamente¹⁴².

El propio Congreso se ha expedido sobre este punto a través de distintos dictámenes de sus comisiones internas. Estos departamentos del legislativo han reconocido que el legislador, al apreciar un tratado, tiene la facultad de proponer enmiendas en forma de reservas, para que sean efectivizadas por el ejecutivo en el momento de la ratificación¹⁴³.

En materia de tratados *bilaterales* debe citarse un asunto aún pendiente en el ámbito de la cámara de diputados, relativo a la aprobación del Acuerdo entre Brasil y los Estados Unidos sobre Salvaguardias Tecnológicas en el marco de la utilización del Centro de Lanzamiento de Alcântara¹⁴⁴. El tratamiento se inició en la CREDN cuyo relator, diputado W. Pires, luego de rechazar la autorización en un

¹³⁹ Así también opina Bevilaqua, para quien el congreso sólo puede aprobar o rechazar *in totum* el tratado, pero jamás podrá enmendar su texto (BEVILAQUA, Clovis, parecer cit., pág. 19). Igualmente, MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, “Direitos Humanos & Relações...”, cit., págs. 74 y 80; NAKAYAMA, Juliana Kiyosen-RIBEIRO, María de Fátima, op. cit., pág. 693; RIBEIRO, María de Fátima, op. cit., pág. 6.

¹⁴⁰ ACCIOLY, Hildebrando, “Tratado de Direito...”, cit., vol. 1, págs. 580 a 581.

¹⁴¹ Agrega también que si el ejecutivo ha negociado el tratado con reservas el legislativo no podrá retirarlas (CÂMARA, José Sette, op. cit., pág. 68). En contra, REZEK, José F., “Direito Internacional...”, cit., pág. 73.

¹⁴² REZEK, José F., “Direito Internacional...”, cit., pág. 73 (el énfasis es del original); igualmente, OLIVEIRA, Regis Fernandes de, op. cit., págs. 239 a 243.

¹⁴³ Así por ejemplo lo ha dictaminado por la Comisión de Constitución y Justicia y de Redacción (CCJR) de la Cámara de Diputados (parecer del relator, diputado J. Thomaz Nonô, de 31 de agosto de 1994, aprobado por la Comisión, Diario del Congreso Nacional –DCN–, sección I, 05.05.93, págs. 8.799 a 8.800; parecer del relator, diputado Edinho Araujo, aprobado por la Comisión el 29 de agosto de 1995, Diario de la Cámara de Diputados –DCD–, 20.04.96, pág. 811). En igual sentido se ha expedido la Comisión de Relaciones Exteriores y Defensa Nacional (CREDN) de la misma cámara (parecer del relator, diputado Pedro Valadares, aprobado por la Comisión el 1 de noviembre de 1995, DCD 08.12.95, págs. 8.421 a 8.422).

¹⁴⁴ “Acuerdo entre el Gobierno de la República Federativa del Brasil y el Gobierno de los Estados Unidos de América sobre Salvaguardias Tecnológicas Relacionadas a la Participación de los Estados Unidos de América en los Lanzamientos desde el Centro de Lanzamiento de Alcântara”, celebrado en Brasilia, el 18 de abril de 2000.

El poder ejecutivo elevó el convenio por Mensaje N° 296/2001, de 2 de abril de 2001, acompañado por la Exposición de Motivos Interministerial N° 68/2001/MRE – MCT– MD, de 23 de marzo (DOU 03.04.01).

primer momento¹⁴⁵, reformuló su parecer y se expidió por la aprobación del tratado. No obstante, para así decidir el legislador supeditó su dictamen favorable a la introducción de modificaciones en el “contenido” mismo del acuerdo¹⁴⁶. La comisión aprobó, además del parecer, el proyecto de decreto legislativo elaborado por el diputado W. Pires, que contiene, respecto al convenio original enviado por el ejecutivo, cinco párrafos suprimidos y otros tantos alterados, más una adicción¹⁴⁷. Posteriormente el acuerdo quedó radicado en la Comisión de Ciencia y Tecnología, Comunicación e Informática (CCTCI), recayendo la relatoría en el diputado J. Rocha, quien reformulando su voto modificó el proyecto de la CREDN adicionando seis cláusulas interpretativas, logrando el consenso de la comisión¹⁴⁸. Por último, cabe acotar que el proyecto se encuentra en la CCJR, cuyo relator, diputado Z. Coutinho, apoyándose principalmente en el dictamen de su par W. Pires, se ha expedido por la “constitucionalidad, juridicidad y técnica legislativa” del decre-

¹⁴⁵ Ver CREDN, Mensaje N° 296, de 2001, parecer del relator, diputado Waldir Pires, de 17 de agosto de 2001 (disponible en el sitio de la cámara de diputados: <http://www.camara.gov.br/> –visitado el 02.06.2002). El rechazo obedeció, entre otras razones, a las obligaciones que el tratado imponía al Estado brasileño, con un claro beneficio para los Estados Unidos, a la protección que el acuerdo dispensaba a ciertas áreas de la base de lazamiento, las cuales quedaban fuera de todo control por parte de las autoridades nacionales y, por último, a las restricciones que se imponía a Brasil en lo relativo a la suscripción de convenios de cooperación internacional en materia de tecnología nuclear y satelital con terceros países.

¹⁴⁶ Previamente, el relator había argumentado, citando la opinión de Valladão y el parecer del diputado Thomaz Nonô, que cabe al poder legislativo las siguientes facultades constitucionales: la de proponer al ejecutivo la ratificación con reservas, la de modificar el texto del tratado sometido a su consideración y la de agregar cláusulas interpretativas (cf. CREDN, parecer reformulado aditivo, relator diputado W. Pires, de 31 de octubre de 2001, DCN, sección I, 24.10.01, pág. 52.475; párrs. 4°, 5°, 7°, 10°, 13° a 19°, 22° a 28°, 31° a 33° y 35° a 37°).

En el caso concreto, el diputado W. Pires mantuvo que “[p]or conseguinte, o texto do presente acordo, caso seja aprovado com *ressalvas* e *emendas*, seria publicado com todas as *modificações introduzidas* em seu *texto pelo Congresso Nacional* e vigoraria, na ordem jurídica brasileira, dessa forma. Evidentemente, isto implicaria a renegociação do Acordo antes da promulgação, pois haveria grandes diferenças entre o texto negociado pelo Poder Executivo com o governo norte-americano e o texto aprovado pelo Congresso Nacional. Mas tal só poderia acontecer caso os governos brasileiro e norte-americano concordem em renegociá-lo. Se essa renegociação não ocorrer, o Acordo, é evidente, não seria promulgado e introduzido na ordem jurídica interna” (cf. *ibidem*, párr. 21°).

¹⁴⁷ A saber, párrs. 1° “A”, “B”, “E” y “F”, y 3° del art. III, 3° del art. IV, 2° y 5° del art. VI, 1° “B” y 3° “B” del art. VII y 4° del art. V, todos del acuerdo, respectivamente (cf. los arts. 2° a 7° del proyecto de decreto legislativo). El art. 1° de proyecto prescribe: “Fica aprovado o texto do Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América sobre Salvaguardas Tecnológicas Relacionadas à Participação dos Estados Unidos da América nos Lançamentos a partir do Centro de Lançamento de Alcântara, celebrado em Brasília, em 18 de abril de 2000, ressaltados os parágrafos 1.A, 1.B, 1.E, 1.F e 3 do artigo III, com a redação assinalada nos artigos 2°, 3°, 4°, 5°, 6° e 7° do presente projeto de decreto legislativo” (DCN, sección I, 24.10.01, págs. 52.479 a 52.481). La aprobación en la comisión resultó por mayoría y con votos separados.

¹⁴⁸ Ver CCTCI, Mensaje N° 296, de 2001, parecer y reformulación de voto del relator, diputado J. Rocha, de 24 de abril de 2002; disponible en el sitio web de la cámara de diputados). La comisión aprobó el dictamen por mayoría, votando en contra los diputados W. Pinheiro y J. Bittar quienes fueron favorables al proyecto de decreto según la redacción consensuada en la CREDN.

to¹⁴⁹ tal como fue aprobado por la CREDN; el parecer del relator se encuentra pendiente de su tratamiento en la comisión.

Para concluir, también ha sido objeto de posiciones enfrentadas la participación del parlamento en lo que hace a la etapa de finalización de los tratados por medio de *denuncia*¹⁵⁰. Para algunos autores, como Bevilaqua y Câmara, la denuncia de los convenios internacionales constituye una competencia privativa del presidente, razón por la cual, aún en los supuestos de acuerdos que hayan sido aprobados por el legislativo, el acto de distrato no requiere el asentimiento de ninguna de las casas del congreso¹⁵¹.

ii) Zona de reserva de ley

Como principio general, la regla de la reserva de ley se encuentra enunciada en el art. 5º, II, de la carta fundamental. Su manifestación en el campo impositivo surge del art. 150, I y §6º, de la constitución¹⁵² y se plasma, además, en diversas disposiciones del Código Tributario Nacional, entre otros, los arts. 96, 97 y 176.

La CF 1988 exige la intervención del congreso, entre otros, en los arts. 49, V (convalidación de actos del poder administrador), 62 (medidas provisorias) y 85, II (responsabilidad del presidente por obstaculizar al poder legislativo en el ejercicio de sus facultades). No deben olvidarse también las disposiciones constitucionales que regulan la distribución de competencias entre los diferentes departamentos del Estado.

Uno de los sectores con mayor resonancia en el marco de los tratados de integración económica, es el relativo al establecimiento del arancel externo común (AEC) y, consecuentemente, la facultad del órgano encargado de su regulación para ejercer las competencias que ha nivel nacional se encuentran ligadas a la determinación de los derechos de exportación e importación¹⁵³.

¹⁴⁹ Ver CCJR, Mensaje N° 296, de 2001, parecer del relator, diputado Z. Coutinho, de 10 de abril de 2002 (parecer punto II, párrs. 9º a 18º, y complementación de voto párrs. 11º a 12º; disponible en el sitio web de la cámara de diputados).

¹⁵⁰ Ver CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., "O Poder Legislativo...", cit., págs. 99 a 100.

¹⁵¹ BEVILAQUA, Clovis, parecer cit., págs. 14 a 21; CÂMARA, José Sette, op. cit., págs. 69 a 70.

¹⁵² RIBEIRO, María de Fátima, op. cit., pág. 6 y nota a pie de página N° 13.

¹⁵³ Constitución, art. 153 "Compete a la Unión instituir impuestos sobre: I- importación de productos extranjeros; II- exportación, para el exterior, de productos nacionales o nacionalizados;... § 1º- Es facultado al Poder Ejecutivo, atendidas las condiciones y los límites establecidos en la ley, alterar las alícuotas de los impuestos enumerados en los incisos I, II, IV e V" y, subsidiariamente, arts. 22 "Compete privativamente a la Unión legislar sobre:... VIII- comercio exterior e interestatal", 237 "La fiscalización y el control sobre el comercio exterior, esencial para la defensa de los intereses de la Hacienda nacional, será ejercido por el Ministerio de Hacienda" y concordantes.

Para un caso concreto sobre la aplicación del art. 237 y el principio de la reserva legal puede verse la resolución en pleno de la Suprema Corte, del 8 de abril de 1994, dictada en el marco de un recurso contra la suspensión de la segurança (amparo) N° 621. En dicho expediente se puso en entredicho la constitucionalidad

Según la jurisprudencia la facultad del poder ejecutivo para modificar los aranceles de importación y exportación no necesita –en cuanto a su base normativa– de la existencia previa de una ley *complementaria* (“lei complementar”), sino que resulta suficiente una ley ordinaria del congreso que determine las condiciones y límites dentro de los cuales se podrá ejecutar. Por su parte, la alteración de las alícuotas correspondientes puede ser efectuada directamente por el poder administrador, siendo necesario para tal fin –únicamente– la existencia de una disposición legislativa a manera de habilitación normativa¹⁵⁴.

En definitiva es facultad del ejecutivo (CF 1988, art. 153, I y II) disminuir o aumentar (“majorar”) las alícuotas de los derechos arancelarios¹⁵⁵.

Por ello resulta jurídicamente viable la celebración de un tratado, que sea luego aprobado por el congreso, en el que se establezca –de forma anticipada– dentro de las atribuciones de los órganos que el mismo acuerdo crea, la prerrogativa de alterar las alícuotas de los derechos de importación y exportación del territorio aduanero del que Brasil forme parte.

de la Portaria DECEX N° 8/91 (Departamento de Comercio Exterior, 13.05.91), cuyo art. 27 prohíbe la importación de productos usados. Invocada la reserva legislativa, el Alto tribunal –ratificando el ajuste constitucional de la norma administrativa– sentenció lo siguiente: «*Importação de veículos usados. Relevo da tese de la União Federal, em face da aplicação dada, pela decisão concessiva da liminar, ao princípio da reserva legal, em detrimento da competência assegurada, ao Poder Executivo, pelo art. 237 da Constituição. Princípio da isonomia, também invocado pelos agravantes, mas comprometido pela diversidade de regras de mercado (entre bens novos e usados), capaz de ensejar correlação lógica à discutida discriminação. Suspensão de segurança confirmada por maioria*» [sentencia STF, Pleno, SS (AgRg) 621/PE, rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, 08.04.94 (DJU 13.05.94; ementa, ver también voto Min. rel. párrs. 7° y 8°). En idéntica posición ver sentencia STF, Pleno, RE 203.954/CE, rel. Min. ILMAR GALVÃO, 20.11.96 (DJU 07.02.97; ementa, también voto Min. rel. párrs. 12° y 13°, voto Min. M. Côrrea párr. 5°, voto Min. C. de Mello párrs. 3° a 8°, 9°, 10° a 14°, 15° y 17°).

¹⁵⁴ «*Imposto de importação: alteração das alíquotas, por ato do Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei: C.F., art. 153, §1º. A lei de condições e de limites é lei ordinária, dado que a lei complementar somente será exigida se a Constituição excepcionou a regra inscrita no art. 146, II*»: sentencia STF, Pleno, RE 225.602/CE, rel. Min. CARLOS VELLOSO, 25.11.98 (DJU 06.04.01; ementa I, ver también voto Min. rel. párr. 1°, votos Mins. N. Jobim párrs. 2° a 5°, M. Corrêa párrs. 6° a 8°, I. Galvão párrs. 1° y 2° y S. Pertence párrs. 1° y 2°).

En la doctrina de los tribunales inferiores pueden citarse sentencias TRF-5ªR, 2ª turma, AMS [apelación en un mandato de segurança] 53.405/AL, rel. Juiz Ataíde Cavalcante, 12.03.96 (DJU 19.04.96 pág. 25.614; ementa «*A necessidade de Lei Complementar para tal alteração da alíquota aqui discutida não pertine. Como se sabe, a alteração de alíquota de imposto por parte do Poder Executivo pode ser feita através de simples ato administrativo*»); 2ª turma, AMS 53.355/PB, rel. Juiz Geraldo Apoliano, 19.03.96 (DJU 19.04.96 pág. 25.631); 2ª turma, AC 96.488/AL, rel. Juiz Araken Mariz, 19.08.97 (DJU 12.09.97 pág. 73.722); 2ª turma, AgIn 13.168/PE, rel. Juiz Petrucio Ferreira, 16.12.97 (DJU 25.02.98 pág. 354).

¹⁵⁵ Sentencias TRF-3ªR, 2ª turma, AMS 96.03.054769/SP, rel. Juiz Baptista Pereira, 06.08.97 (DJU 25.02.98 pág. 111); 2ª turma, AMS 96.03.034927/SP, rel. Juiz Baptista Pereira, 16.12.98 (DJU 01.03.00 pág. 410); también sentencia TRF-4ªR, 2ª turma, AC 1998.04.01.033854/PR, rel. Juiz João Pedro Gebran Neto, 18.05.00 (DJU 26.07.00 pág. 75).

La aplicación del principio de la reserva de ley adquiere importancia también en lo que hace a la competencia tributaria propiamente dicha. En este sentido es posible sostener la legitimidad de una delegación en el poder administrador de atribuciones para la negociación y aprobación de actos internacionales relativos a este campo, lo que incluye la constitución de organismos internacionales de integración con capacidad decisoria. Para que exista un traspaso válido al ejecutivo la autorización del congreso debe ser expresa, en otras palabras, la delegación ha de resultar explícitamente reconocida por el convenio habilitante.

Por estas razones no habría obstáculo para que mediante un tratado se transfieran atribuciones normativas en materia tributaria a instituciones internacionales, siempre que ello se desprenda de manera clara del acuerdo y que, al mismo tiempo, haya contado previamente con la aprobación del parlamento. Al ser el Legislativo titular de la potestad tributaria nada le impide delegar su ejercicio, en términos delimitados, a Organizaciones Internacionales, en cuyo seno se encuentren representantes del Estado brasileño. Por un tal convenio internacional el legislador abdicaría, temporalmente y de forma voluntaria, de su potestad regulatoria en los ámbitos de aplicación abarcados por el tratado¹⁵⁶.

Por último, otro campo en el que interviene la reserva legal es en cuanto a la tipología legislativa exigible, a saber si es suficiente una ley ordinaria o si es necesario una de naturaleza complementaria. Según el sistema constitucional brasileño determinados asuntos de especial importancia requieren su tratamiento por vía de leyes complementarias, las cuales se distinguen de las leyes ordinarias¹⁵⁷ por las mayorías que se requieren para su sanción (absoluta)¹⁵⁸. Las materias propias de

¹⁵⁶ La AGU se ha expedido restrictivamente sobre esta cuestión. En su parecer N° SF-01/2000 dicho órgano técnico mantuvo, luego de recordar que «[a] *Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988, mais especificamente no seu artigo 150, § 6º, determina que qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativo a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual, ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2º, XII, g (convênio do ICMS).*», que «[a]to internacional, que traga uma isenção de tributos federais, só se insere no nosso Direito, com hierarquia equiparável a de uma lei ordinária, após seguir o processo constitucionalmente previsto para essa incorporação: a celebração, a apreciação e aprovação pelo Congresso Nacional, e a promulgação e publicação do Decreto do Presidente da República, procedimento que o Regulamento de Melbourne ainda não observou»: AGU, Parecer N° SF-01/2000, cit. (§VI:116 y 118). Agregó, además, que dicha reserva de intervención parlamentaria no es susceptible de delegación (*ibidem*, §VI:119 y 120). No obstante, el dictamen de la AGU fue emitido en un marco diferente de los acuerdos de integración económica.

¹⁵⁷ A tenor de la jurisprudencia no existe –en términos precisos– diferencia de jerarquía entre ambos tipos de normas, sino que la distinción radica en la materia [sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (voto Min. rel., y voto –vencido– Min. C. Velloso punto I, párr. 12º)].

¹⁵⁸ Constitución, arts. 69 (leyes complementarias) “Las leyes complementarias serán aprobadas por mayoría absoluta”, y 47 (leyes ordinarias) “Salvo disposición constitucional en contrario, las decisiones de cada Cámara y de sus comisiones se adoptarán por mayoría de votos estando presente la mayoría absoluta de sus miembros”.

las leyes complementarias responden a un *numerus clausus* establecido en la constitución¹⁵⁹.

La doctrina del Supremo Tribunal ha rechazado la posibilidad de que por medio de tratados y actos internacionales puedan regularse supuestos de reserva legal complementaria¹⁶⁰, *so pena* de ser declarados inconstitucionales¹⁶¹. Tal negativa no fue firmada por la unanimidad del pleno del tribunal, ya que –en soledad– el ministro Velloso mantuvo la validez de tales acuerdos externos¹⁶².

iii) La cuestión de los Acuerdos en forma simplificada¹⁶³

Cabe ahora analizar la cuestión de la permisibilidad de la constitución respecto de los acuerdos concertados en forma simplificada, es decir aquellos negocios internacionales en los que el poder administrador ha consentido internacionalmente en obligar al Estado prescindiendo de la intervención previa del congreso nacional. Se los conoce por oposición a los tratados celebrados en debida forma. Esta última denominación no debe llevar a confusiones; los acuerdos de mecanismo simplificado no son, por tal motivo, concertados en *indebida* forma, sino que, a diferencia de los pasos tradicionalmente recorridos por un tratado (que incluye la intervención legislativa), no necesitan de una de las etapas. Ello no los transforma de facto en especies reñidas con el ordenamiento jurídico, sino que son demostrativos de una modalidad de celebrar convenios internacionales.

Su origen ha sido impuesto por la práctica de las relaciones exteriores. Ha de recordarse que, diferentemente a lo que ocurre a nivel interno –caracterizado

¹⁵⁹ Según la constitución las siguientes disposiciones exigen ley complementaria: arts. 7, I, 14, §9º, 18, §§2º, 3º y 4º, 21, IV, 22, párrafo único, 23, párrafo único, 25, §3º, 37, VII, 40, §1º, 43, §1º, 45, §1º, 49, II y 84, XXII, 59, párrafo único, 79, párrafo único, 93, 121, 128, §§4º y 5º, 129, VI y VII, 131, 134, párrafo único, 142, §1º, 146, 148, 153, VII, 154, I, 155, III, X “a” y XII, 156, IV y §4º, 161, 163, 165, §9º, 184, §3º, 192, 201, §7º, 231, §6º, entre otros.

¹⁶⁰ «Os tratados internacionais celebrados pelo Brasil –ou aos quais o Brasil venha a aderir– **não podem, em consequência, versar matéria posta sob reserva constitucional de lei complementar. É que, em tal situação, a própria Carta Política subordina o tratamento legislativo de determinado tema ao exclusivo domínio normativo da lei complementar, que não pode ser substituída por qualquer outra espécie normativa infraconstitucional, inclusive pelos atos internacionais já incorporados ao direito positivo interno» [sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (ementa apart. 5º, párr. 2º; voto Min. rel. párrs. 134º, 141º a 142º, 147º a 148º y 149º; y votos Mins. N. JOBIM párrs. 18º a 53º, M. Corrêa párrs. 2º a 3º, M. Aurelio párr. 3º, y N. da Silveira párrs. 18º a 21º. La negrita está en el original).**

¹⁶¹ Sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (voto Min. rel. párr. 143º).

¹⁶² Sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (voto –vencido– Min. C. Velloso puntos I, párrs. 8º, 11º y 15º, y V.1). En este supuesto el tratado se incorporará al derecho interno, según el mismo magistrado, con el rango de una ley complementaria.

¹⁶³ Para el tratamiento de la presente cuestión resulta de lectura obligatoria el excelente trabajo del actual Consultor Jurídico del Palacio de Itamaraty, prof. Antônio Cachapuz de Medeiros (“O Poder de celebrar Tratados”, 1995, citado), en el cual se trata la evolución histórica y la práctica seguida en Brasil, tanto en lo que hace al ejecutivo como al legislativo, en materia de acuerdos concertados de forma abreviada y aquellos celebrados bajo el trámite solemne.

por el positivismo propio de los derechos nacionales—, en el sistema jurídico internacional el valor de la costumbre como hecho generador de normas vinculantes es de sustancial importancia. No resulta arriesgado afirmar que la costumbre, entendida como reiteración consciente de prácticas consideradas obligatorias, constituye sino la principal una de las fuentes fundamentales del derecho internacional¹⁶⁴. De allí el reconocimiento de esta modalidad convencional dentro de la tipología de acuerdos internacionales.

Las discusiones actualmente hacen relación a los límites que debe respetar el poder ejecutivo en el uso de esta clase de acuerdos, toda vez que como consecuencia de su utilización determinados ámbitos de la política exterior escapan al contralor legislativo. La dificultad radica en establecer criterios que fijen la línea divisoria entre los tratados que requieren de la aprobación del congreso y aquellos que no.

En el derecho brasileño es muy conocido el debate trabado entre A. Valladão y H. Accioly en torno a la habilitación constitucional de los acuerdos en forma abreviada¹⁶⁵.

El primero de los autores tomó la iniciativa al publicarse la opinión que emitiera como Consultor General de la República¹⁶⁶, respecto a un convenio entre Brasil y Francia sobre pagos (1950), celebrado por canje de notas entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Embajada Francesa en Río de Janeiro. La consulta planteada se refirió a si dicho acuerdo, tratándose de un convenio meramente administrativo que el gobierno celebró por su propia autoridad, debía ser aprobado por el poder legislativo.

En su intervención Valladão reparó en la distinción que la antigua constitución de 1891 hacía sobre las atribuciones del presidente y del congreso a la hora de la tramitación de los acuerdos internacionales¹⁶⁷; no obstante considerar que las prerrogativas de este último eran más restrictiva, manifestó que el texto de la Carta se orienta a favor de la participación activa del legislativo toda vez que las potestades presidenciales en la materia deben ejercerse “*ad referendum* do Congresso”¹⁶⁸, lo cual resulta confirmado por la opinión de la doctrina. Tal exigencia no fue alte-

¹⁶⁴ Consultar BARBERIS, Julio, “Formación del derecho internacional”, ed. Ábaco, Buenos Aires, 1994, pág. 98 s.

¹⁶⁵ CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “O Poder Legislativo...”, cit., págs. 76 a 99; del mismo autor, “O Poder de celebrar...”, cit., págs. 288 ss.

¹⁶⁶ VALLADÃO, Haroldo, “Aprovação de ajustes internacionais pelo Congresso nacional”, parecer del Consultor General de la República 253-R, BSB DI, año VI, N° 11/12, enero - diciembre 1950, págs. 95 a 99. Tomado de la transcripción íntegra del parecer realizada en BORJA, Sérgio, “A incorporação de tratados...”, cit., págs. 97 a 100.

¹⁶⁷ Constitución de 1891, arts. 34, 12, y 48, 16, antes citados.

¹⁶⁸ VALLADÃO, Haroldo, “Aprovação de ajustes internacionais...”, cit. (parecer, punto IV).

rada, según el autor, con el avenimiento de las constituciones de 1934 y 1946¹⁶⁹, que hablan sólo de “tratados” y “convenciones”, restringiendo la tipología mencionada en el texto de 1891; dentro de ambas expresiones caben todos los actos internacionales¹⁷⁰. En definitiva, Valladão concluyó que “[h]á de ser, assim, mantida a interpretação clássica que subordina à aprovação do Congresso Nacional todo e qualquer tratado ou convenção, ainda que com a simples denominação de acordo, ajuste, convênio, etc...”¹⁷¹.

La respuesta del prof. H. Accioly, en tren de justificar la validez de esta modalidad de tramitación de los convenios internacionales, comenzó por constatar que la misma forma parte de una práctica constantemente aceptada, y no menos utilizada, por el Estado brasileño¹⁷². Más allá de la adhesión del sistema de gobierno al presidencialismo, agrega Accioly, aún en los países que siguen los cánones del parlamentarismo reconocen la viabilidad jurídica de los acuerdos externos que prescindan de la intervención del legislador¹⁷³. Las prerrogativas del congreso en el trámite de aprobación de los tratados no debe llevar al extremo de hacer pensar que el dicho órgano participa en la dirección de la política exterior del Estado, atribución que por mandato constitucional se encuentra en cabeza del presidente de la Nación, quien además es el encargado de mantener relaciones con las demás potencias extranjeras. Rebate también el argumento de los comentaristas de la constitución afirmando que aquellos enunciaron meramente una opinión, “isto não quererá dizer que... [un] critério [diferente] seja inaceitável”¹⁷⁴. Resulta interesante asimismo su contra-argumento a la tesis de Valladão sobre la restricción terminológica del texto constitucional toda vez que, con el mismo razonamiento, la ausencia en la nueva Carta del término “ajustes” pudo haber tenido la intención de “admitir que para os meros ajustes não se deve exigir a aprovação legislativa”¹⁷⁵. En su opinión el punto en debate debe ser tratado a partir del derecho internacional y no del derecho interno. Citó en su apoyo la Convención de La Habana de 1928, aunque no descartó que pueda también socorrer a la posición

¹⁶⁹ Constituciones de 1934, arts. 40, “a”, 91, 1º “F”, y 56, 6º; de 1946, arts. 66, I, y 87, VII, antes citados.

¹⁷⁰ Menciona el parecer que “[n]ão se referindo mais os novos textos, qual em 1891, também às negociações internacionais e ajustes nas atribuições do Presidente, ou esses atos entram na chave ampla ‘tratados e convenções’ ou o Poder Executivo não teria competência para assina-los” [VALLADÃO, Haroldo, “Aprovação de ajustes internacionais...”, cit. (parecer, punto V)].

¹⁷¹ VALLADÃO, Haroldo, “Aprovação de...”, cit. (parecer, punto V).

¹⁷² ACCIOLY, Hildebrando, “Ainda o problema da ratificação dos tratados, em face da Constituição Federal Brasileira”, BSBDI N° 13/14, enero - diciembre 1951, págs. 20 a 33. Tomado de la transcripción íntegra del parecer publicada en BORJA, Sérgio, “A incorporação de tratados...”, cit., págs. 100 a 105 (punto I; más adelante, en el punto VIII, el autor enumera una extensa lista de acuerdos firmados por Brasil que han seguido el trámite abreviado).

¹⁷³ ACCIOLY, Hildebrando, “Ainda o problema...”, cit. (punto III).

¹⁷⁴ ACCIOLY, Hildebrando, “Ainda o problema...”, cit. (punto IV).

¹⁷⁵ ACCIOLY, Hildebrando, “Ainda o problema...”, cit. (punto VI).

contraria¹⁷⁶. En resumen “[s]eja como for,..., entre nós, o costume já de muitos anos –ainda que se pretenda estabelecido extra-legal– é o de não se exigir a aprovação do Congresso Nacional para certos atos internacionais, e mostrar que, nisto, acompanhamos a corrente moderna e a melhor doutrina”¹⁷⁷.

El mismo autor vuelve sobre el debate en su tratado, ocasión en la que sostiene que, además de la *praxis* mantenida por los sucesivos gobiernos brasileños en materia de acuerdos en forma simplificada, también pueden invocarse disposiciones del derecho interno. Según Accioly las normas que regulan el reparto de competencias entre los poderes ejecutivo y legislativo brindan un elemento adicional, en el sentido de que los acuerdos externos que el primero firme, en el ámbito de sus atribuciones privativas, no requieren del asentimiento congressional¹⁷⁸.

Durante la vigencia de la Carta de 1967¹⁷⁹ el prof. Valladão debió nuevamente cursar opinión, ahora desde su cargo de Consultor Jurídico de Itamaraty¹⁸⁰. La consulta planteada era si debía someterse a consideración del congreso un acuerdo celebrado por cambio de notas, entre Brasil y los Estados Unidos, relativo a

¹⁷⁶ ACCIOLY, Hildebrando, “Ainda o problema...”, cit. (puntos VII a IX).

¹⁷⁷ ACCIOLY, Hildebrando, “Ainda o problema...”, cit. (punto X).

¹⁷⁸ ACCIOLY, Hildebrando, “Tratado de Direito...”, cit., vol. 1, págs. 574 a 577. Existen supuestos que si bien Accioly no los identifica, explícitamente, como acuerdos ejecutivos, no obstante por su mecanismo se asemejan a ellos, en tanto que no resulta exigida la ratificación. Estos casos son: (i) aquellos acuerdos celebrados por determinados funcionarios, dentro del estricto campo de sus competencias y siempre sobre asuntos de índole local o de escasa importancia, (ii) los convenios celebrados para la ejecución o la interpretación de tratados ya ratificados cuando no alteren su sustancia, (iii) los actos denominados de *modus vivendi*, es decir que no persiguen modificar un estado de cosas actual o aquellos que vienen a establecer las bases de una futura negociación, (iv) y los acuerdos que tratan cuestiones puramente administrativas de atribución exclusiva del poder ejecutivo; agrega además (v) la práctica seguida en materia de prórroga de tratados ratificados cuyo plazo no ha expirado aún. También se refiere Accioly, con cita de la opinión de Fauchille, a la declaración de reciprocidad en materia de extradición por intercambio de notas (vi), esto es la promesa formulada por el Estado requirente al presentar su pedido, ante la ausencia o insuficiencia de un tratado, de otorgar el mismo trato a las solicitudes que provengan del Estado requerido; no obstante, considera que tal instrumento constituye en realidad un verdadero tratado de extradición, por lo que resulta necesario su paso por el congreso (ACCIOLY, Hildebrando, “Tratado de Direito...”, cit., vol. 1, págs. 577 y 598 a 599).

Con relación a la declaración de reciprocidad el STF ha confirmado que ella puede prescindir de la aprobación del congreso sin que ello vulnere la constitución, aunque únicamente cuando se trate de su aceptación frente al ofrecimiento de otro Estado y no como una promesa dirigida por el gobierno nacional [sentencias STF, Pleno, EXT 340/RFA, rel. Min. RODRIGUES ALCKMIN, 14.09.1977 (DJU 07.10.77; ver ementa y voto Min. rel. N° 6); Pleno, EXT 399/FR, rel. Min. ALDIR PASSARINHO, 15.06.1983 (RTJ 108/18; voto Min. rel. párr. 2°. Si bien en este proceso el relator resultó vencido en su voto la diferencia de criterio con el resto del pleno –excepto el Min. Rezek que fue de la misma posición– no radicó en la cuestión que se analiza, sino en algunos puntos sobre el fondo del pedido de extradición].

¹⁷⁹ Constitución de 1967, arts. 47, I y párrafo único, y 83, VIII, citados.

¹⁸⁰ VALLADÃO, Haroldo, “Necessidade de aprovação pelo Congresso nacional de acordo internacional”, parecer de 29 de octubre de 1968, BSBDI N° 49/50, enero - diciembre 1969, págs. 111 a 112. Tomado de la transcripción íntegra del parecer publicada en BORJA, Sérgio, “A incorporação de tratados...”, cit., págs. 100 a 101.

cooperación en investigaciones sobre sensores remotos de relevamiento de recursos naturales. Confirmando su razonamiento afirmó que, a la luz de la constitución, principalmente del art. 83, VIII y su mención “actos internacionales” sujetos al referendo parlamentario, era necesaria la aprobación legislativa del tratado en causa. La exigencia de celeridad en el seno del congreso podía ser salvada, a su entender, con la utilización del mecanismo de trámite urgente que la constitución habilita solicitar al presidente¹⁸¹.

Desde esta perspectiva la constitución de 1988 es susceptible de la misma interpretación puesto que no presenta mayores diferencias con el tenor del texto de 1967. Ambas normas fundamentales reconocen como competencia privativa del congreso resolver definitivamente la cuestión de los tratados celebrados por el ejecutivo¹⁸².

No obstante, las diferencias se presentan respecto a las modalidades normativas que habilita la disposición actualmente en vigor. La Carta de 1988 enumera como tipos de normas los tratados, acuerdos, actos internacionales (art. 49, I) y las convenciones (art. 84, VIII). Según se deduce, la facultad presidencial engloba la tipología completa; en cambio, la participación parlamentaria se encuentra sujeta a que los acuerdos externos tengan una consecuencia directa sobre las rentas nacionales, es decir siempre que de ellos se deriven “encargos o compromisos” que graven sustancialmente el “patrimonio nacional”. De esta manera, la redacción del inciso que exige la intervención del congreso estaría legitimando, a *contrario sensu*, que existen algunos supuestos en los que dicha participación no viene requerida por la constitución, a saber cuando el tratado, el acuerdo o el acto internacional no acarree “encargos o compromisos gravosos” al patrimonio del Estado en su conjunto. En otras palabras, según la propia constitución parecerían tener válidos dos tipos de acuerdos, por un lado, los que exigen la combinación de la voluntad legislativa y, por el otro, aquellos que por no repercutir –de la forma determinada por la Carta– sobre el patrimonio nacional, no necesitan del previo consentimiento del legislador.

Resulta difícil adherir sin reservas a la tesis que mantienen algunos autores según la cual la disposición del art. 49, I, torna obligatorio el trámite parlamentario para todos los “tratados” y “acuerdos”, y también para todos los “actos internacionales que acarreen encargos o compromisos gravosos para el patrimonio nacional”. La cláusula de gravosidad patrimonial hace referencia –y en consecuencia legitimaría la voluntad del congreso– a todos los tipos de normas enunciados por el inciso I, art. 49.

¹⁸¹ VALLADÃO, Haroldo, “Necessidade de aprovação pelo...”, cit. (parecer, puntos 2 a 4).

¹⁸² Constitución de 1967, art. 47, I; de 1988, art. 49, I.

También la AGU pareció defender en el asunto *Telebrás - Embratel* la compatibilidad constitucional de los acuerdos de concertación simplificada¹⁸³.

Los debates han continuado luego de la sanción de la ley fundamental de 1988, en gran parte debido a que –como observa M. Rangel– la regulación constitucional antes que esclarecer la cuestión “ao contrário tem acarretado ainda maiores perplexidades...”¹⁸⁴.

Una de las posiciones más extremas ha sido la expuesta por J. S. Câmara para quien el sistema ideado, que tuvo como finalidad el acotar las atribuciones presidenciales en materia de convenios externos, alteró la tradición constitucional de someter todos los tratados, inclusive los acuerdos ejecutivos, al régimen de aprobación legislativa, toda vez que a tenor del art. 49, I, la competencia exclusiva del congreso se extiende únicamente a los tratados, acuerdos y actos internacionales, que graven el patrimonio nacional, quedando todos los demás convenios exentos del control legislativo¹⁸⁵.

A su turno Rezek, luego de reconocer que el ordenamiento entonces vigente cuando Accioly defendió su teoría posibilitaba que ciertos acuerdos prescindieran del consentimiento congresional en base a una práctica *extra legem*, manifiesta que esta costumbre, bajo los auspicios de la CF 1988, “não se possa hoje defender senão *contra legem*”. Según agrega, el fundamento más importante del que se valió aquel autor, radicó en una “*costume constitucional*”, que pudo generarse a partir del silencio, la omisión o cuanto menos la ambigüedad de la constitución.

¹⁸³ En dicha oportunidad el consultor de la Unión, luego de rememorar que la Carta de 1988 –siguiendo la costumbre de sus antecesoras– «atribuí, no seu artigo 84, inciso VIII, competência privativa ao Presidente da República para celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitando, no entanto, em todos os casos, qualquer que seja o nome que se dê ao Instrumento internacional, ao referendo do Congresso Nacional», no dejó de constatar que la disposición del art. 49, I, «reforçando o disposto no artigo 84, VIII, parte final, confere competência exclusiva ao Congresso Nacional para resolver definitivamente **sobre todos e quaisquer** tratados, acordos, atos internacionais, ou regulamentos internacionais que acarretem **encargos ou compromissos** gravosos ao patrimônio nacional» [cf. AGU, Parecer N° SF-01/2000, cit. (§V:88 y 90, respectivamente. La negrita no figura en el texto)].

¹⁸⁴ RANGEL, Vicente Marotta, “Ordenamento jurídico internacional e direito interno: a recente Constituição Brasileira”, en “Hacia un nuevo orden Internacional y Europeo” Estudios en homenaje al prof. Manuel Díez de Velazco, ed. Tecnos, Madrid, 1993, pág. 494. En el mismo sentido, CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “O Poder de celebrar...”, cit., pág. 383.

Strenger considera a su vez que “[a] redação constitucional não é das mais felizes... colocando dúvida sobre como tramitariam tratados não gravosos”; no obstante que para el autor la ratificación y la promulgación continúan siendo imprescindible para que los tratados se tornen aplicables en el derecho interno (STRENGER, Irineu, op. cit., pág. 114).

¹⁸⁵ CÂMARA, José Sette, op. cit., pág. 73, agrega el autor que “[a] decisão sobre qualquer outro tratado, por maior que seja a sua importância, passa a ser da competência exclusiva do Executivo. Se o ‘patrimônio nacional’ não for de qualquer modo atingido, o Executivo tem as mãos livres para ratificar qualquer tratado independentemente de aprovação legislativa”. En similar posición, TÔRRES, Heleno, op. cit., pág. 564. En contra NETO, José Ignacio Coelho Mendes-CORTEZ, María Eugênia, op. cit., pág. 7.

Ahora bien, éste no es el supuesto de la nueva constitución en materia de celebración de convenios internacionales puesto que ésta “expressa e quase que insistentemente, não quer ver excluído o poder Legislativo”; de allí su conclusión acerca de la imposibilidad de la “*formação idônea de uma costume constitucional contra a letra da Constituição*”¹⁸⁶. No obstante, Rezek acepta la firma de acuerdos en forma simplificada en tres supuestos y siempre que versen sobre competencias privativas del poder ejecutivo¹⁸⁷.

Cachapuz de Medeiro llama la atención acerca de la falta de fidelidad de la Comisión de Redacción que elaboró el texto definitivo de la constitución de 1988, con relación al aprobado por el Plenario de la Asamblea Nacional Constituyente. Según el autor, la comisión “extrapolou indiscutivelmente seus poderes” al redactar el art. 49, I. En consideración a ello propone que la única interpretación que puede surgir de este artículo es aquella que repare en la voluntad del legislador constituyente. La disposición traduce menos de lo que el constituyente intentó dejar plasmado en el texto. En definitiva, Cachapuz opina que “o legislador constituinte desejou estabelecer a obrigatoriedade do assentimento do Congresso para os tratados internacionais, dando ênfase para aqueles que acarretarem encargos, gravames, ônus financeiros, para o patrimônio nacional”¹⁸⁸. No obstante, reconoce también la legitimidad de los acuerdos ejecutivos en determinados supuestos¹⁸⁹.

Según Borja el criterio divisor radica en el principio de reserva legal genérico del art. 5º, II, de la carta política, al cual se debe adicionar la norma del art. 22 (competencias legislativas privativas de la Unión) y las reservas legales especiales (penal, tributaria, etc.), integrando además los límites establecidos en otras dispo-

¹⁸⁶ REZEK, José F., “Direito Internacional...”, cit., págs. 64 a 66. La cursiva pertenece al original.

¹⁸⁷ La tipología de acuerdos en forma simplificada aceptada por este autor, como compatible con el texto constitucional, es la siguiente: (i) convenios que proceden a la interpretación de las disposiciones de un tratado vigente y (ii) los actos que se engloban dentro del *modus vivendi* cuando tengan por finalidad elaborar los parámetros para una futura negociación –la cual necesitará consulta al parlamento–; ambos supuestos resultan cobijados por una categoría aglutinante, que Rezek denomina “acuerdos ejecutivos como expressão de diplomacia ordinária” cuyo límite, que marcará la necesidad de la aprobación del congreso, radica en dos ejes, de un lado, la “*reversibilidade*”, esto es la posibilidad de distrato por voluntad unilateral y, de otro, la “*cobertura orçamentária*”, es decir su previsión dentro del presupuesto asignado a las relaciones exteriores. Por último, (iii) los acuerdos que se derivan, de forma necesaria y lógica, de un tratado previamente aprobado por el congreso (REZEK, José F., “Direito Internacional...”, cit., págs. 66 a 68). En sentido coincidente, OLIVAR JIMENEZ, Martha Lucía, op. cit., pág. 136.

¹⁸⁸ CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “O Poder de celebrar...”, cit., págs. 393 a 397 y 479. El autor había anticipado su posición en su obra anterior “O Poder Legislativo...”, cit., págs. 169 a 175.

¹⁸⁹ Las hipótesis validadas son (i) cuando el acuerdo de que se trate tenga por objeto ejecutar, interpretar o prorrogar un tratado que previamente ha conseguido la aprobación del parlamento y (ii) aquellos que se enmarquen estrictamente dentro del quehacer diplomático ordinario, siempre y cuando esté prevista la posibilidad de desligarse por acto unilateral sin necesidad de denuncia (CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “O Poder de celebrar...”, cit., pág. 481). Al mismo tiempo deja también expresa mención de que en la práctica el gobierno brasileño sigue en esta temática la tesis expuesta por H. Accioly (*ibidem*, pág. 437).

siciones de la constitución, como los arts. 48 (competencias del congreso nacional, con la participación del presidente), 49 (competencias exclusivas del parlamento), 51 (atribuciones privativas de la cámara de diputados) y 52 (materias propias del senado). Fuera de estos ámbitos, en los supuestos de competencia exclusiva del ejecutivo, sea como poder reglamentador o también como poder de policía, en cuanto “não fosse contrário a parte Dogmática da Constituição, haveria o permissivo,... [para] *acordo simplificado ou executivo* sem a aquiescência manifesta do legislativo”¹⁹⁰.

La permisibilidad para que el ejecutivo negocie a través de la formalidad simplificada engloba, según Reis, las materias que la constitución atribuye al poder administrador y las que le han sido delegadas por el congreso nacional bien sea a través de una ley o de un tratado¹⁹¹.

En cuanto a la jurisprudencia cabe traer a colación el REsp 104.944/SP, en el marco del cual el STJ trató la incompatibilidad entre el convenio de la ALADI ACE-14 (Argentina-Brasil)¹⁹², promulgado por decreto 60/1991, y su Primer Protocolo Modificadorio, promulgado por decreto 125/1991¹⁹³, que fijan un arancel de importación del “0” % para el trigo originario de Argentina, por un lado, y la Portaria 939/1991 que establecía un impuestos del 9,2 % al comercio exterior de granos, por el otro. Resulta de interés el voto del relator—confirmado luego por la sala— en el cual se analiza (i) la viabilidad de los acuerdos de la ALADI (concertados bajo forma simplificada) y (ii) su relación con el principio de reserva legal (art. 153, I, constitución). En su voto el ministro Maciel se remitió expresamente al voto-vista del juez S. Bueno, emitido en la instancia anterior. Dicho parecer recuerda, por un lado, que Brasil firmó y ratificó el Tratado de Montevideo que creó la ALADI, habiendo obtenido oportunamente la aprobación del congreso nacional mediante el decreto legislativo 66/1981 y, por el otro, que las disposiciones de este tratado facultan a los Estados contratantes a suscribir ACEs como el invocado en el expediente de marras. El conflicto suscitado enfrentaba uno de estos acuerdos, aprobado por un decreto del poder ejecutivo, con una portaría del ministerio de economía, sancionada en base al art. 153, §1º, constitución (iii).

¹⁹⁰ BORJA, Sérgio, “O Mercosul pela ótica do direito constitucional: tratados, convenios e acórdos celebrados”, en “O ensino jurídico no limiar do novo século” (Antonio P. Cachapuz de Medeiros, org.), ed. EDIPUCRS, Porto Alegre, 1997, pág. 338 (la cursiva está en el original); *del mismo autor*, “A incorporação de tratados...”, cit., pág. 110 a 111; *ibidem*, “Teoria Geral dos Tratados...”, cit., págs. 64 a 66.

¹⁹¹ Según el mismo autor, todo lo que el gobierno puede ejecutar por vía de un acto administrativo “pode ser negociado no plano internacional por meio de acordos executivos” (REIS, Márcio Monteiro, “Mercosul, União Européia...”, cit., págs. 246 y 283).

¹⁹² Acuerdo de Complementación Económica N° 14 entre la República Argentina y la República Federativa del Brasil (ALADI.AAP.CE/14), Montevideo, 20 de diciembre de 1990.

¹⁹³ Decretos de promulgación 60, 15.03.91 (DOU 18.03.91) y 125, 22.05.91 (DOU 23.05.91).

En lo que hace a la validez de los instrumentos derivados de la ALADI (i) el relator, con cita de A. Xavier, confirmó que los «[r]eferidos acordos – que do ponto de vista do Direito Internacional Público são ‘meros acordos de forma simplificada’... – não necessitariam, entre nós, de obedecer ao formalismo do procedimento de celebração dos tratados. Mas por isso mesmo não podem atuar na zona submetida constitucionalmente ao princípio da legalidade ou reserva de lei. Caso o façam – como seria a integração de casos não previstos no tratado –, não terão efeito vinculante para os contribuintes nem para os tribunais».

Pasando al tratamiento del segundo punto (ii), la decisión parte de la conclusión de que al constituir la «desagravação tributária de mercadorias» uno de los «objetivos do tratado» y al permitir asimismo dicho acuerdo en su art. 14 la concertación de convenios de alcance parcial, esta última «previsão expressa no ato internacional» autoriza «às partes estabelecerem acordos mútuos» en aquella materia. Resta analizar ahora si, al quedar perfeccionado el acuerdo de la ALADI por una norma del ejecutivo, dicho «ato de aprovação – decreto presidencial – infringe ou não o princípio da legalidade na medida em que dispõe sobre matéria tributária». La respuesta negativa se impone en razón de que «o art. 153, § 1º da Carta Magna confere ao Poder Executivo a competência para alterar as alíquotas de diverso impostos inclusive o de importação. Nesta medida ao ter rebaixado a alíquota aplicável a zero o ato internacional situa-se dentro dos limites constitucionais, eis que passou a integrar o ordenamento jurídico nacional mediante decreto do Chefe do Poder Executivo»¹⁹⁴.

Respecto a la última cuestión a resolver, esto es la incompatibilidad entre el ACE-14 y su Protocolo y la portaría (iii), el fallo reconoció la primacía de los convenios de la ALADI¹⁹⁵.

Una de las diferencias entre los acuerdos en forma solemnes y los celebrados de manera abreviada, además de su paso por el congreso, es que estos últimos prescinden por lo general del decreto de promulgación¹⁹⁶, sólo dependiendo de su publicación en el DOU¹⁹⁷.

¹⁹⁴ Sentencia STJ, 2ª turma, REsp 104.944/SP, rel. Min. ADHEMAR MACIEL, 14.04.98 (DJU 11.05.98; voto Min. rel. párr. 3º, que remite al voto del *a quo* que a su vez cita la opinión de A. Xavier).

¹⁹⁵ La ementa de la decisión es la siguiente: «*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. Importação de trigo em grão, com preço superior a US\$ 120,00 por tonelada, sob alíquota zero, com amparo no 1º Protocolo Modificativo do Acordo de Complementação Econômica N° 14, firmado entre o Brasil e a Argentina (Decreto N° 125/91). Prevalencia do acordo internacional devidamente integrado ao ordenamento jurídico interno. Impossibilidade de sua revogação pela legislação tributaria superveniente (art. 98 do CTN). Precedentes. Recurso não conhecido*» [sentencia STJ, 2ª turma, REsp 104.944/98, cit. (ementa y voto Min. rel. párr. 3º, *idem*)].

¹⁹⁶ ACCIOLY, Hildebrando, “Tratado de Direito...”, cit., vol. 1, pág. 602

¹⁹⁷ CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “O Poder de celebrar...”, cit., págs. 437 y 473; CÂMARA, José Sette, op. cit., pág. 69; REZEK, José F., “Direito Internacional...”, cit., pág. 84.

c) *Poder Judicial*i) **Algunas consideraciones en torno al control de constitucionalidad en el derecho brasileño**

El control de constitucionalidad regulado en el sistema brasileño constituye un mecanismo altamente complejo y a la vez diversificado en orden a las diferentes esferas judiciales establecidas, a saber: el Supremo Tribunal Federal (STF); el Superior Tribunal de Justicia (STJ); los Tribunales Regionales Federales (TRFs) y los Jueces Federales (Varas federales); los Tribunales y Jueces del Trabajo, en cuyo máximo escalón se encuentra el Tribunal Supremo del Trabajo (TST); los Tribunales y Jueces Electorales, constituyendo el Supremo Tribunal Electoral el superior de la causa (STE); los Tribunales y Jueces Militares, siendo la más alta instancia el Supremo Tribunal Militar (STM); los Tribunales y Jueces de los estados locales y del Distrito Federal, cuyas máximas esferas son los Tribunales de Justicia (TJs) y, según la materia, los Tribunales de Alzada (TAs).

Por el ámbito de sus competencias resultan de especial importancia para esta investigación, el Supremo Tribunal Federal, el Superior Tribunal de Justicia, los Tribunales y Jueces Federales y los Tribunales de Justicia locales.

En la cima del poder judicial se encuentra el Supremo Tribunal cuya instancia queda habilitada, básicamente, en los supuestos en los que se alegue la violación de un derecho o una garantía constitucional. Se encuentra conformado por once Ministros y actúa en sesión plenaria o a través de dos salas (turmas). Su nombramiento es materia del Presidente previa elección por mayoría absoluta del Senado Federal.

La competencia del Supremo puede ser¹⁹⁸:

(a) **originaria**: acción directa de inconstitucionalidad de normas, actos u omisiones federales o estatales (ADIn), que incluye las solicitudes de suspensión cautelar (ADIn MC), y acción declarativa de constitucionalidad (ADC)¹⁹⁹; juzgamiento de las autoridades superiores: Presidente de la República, Vicepresidente, miembros del Congreso Nacional, Procurador General, Ministros de Estado, miembros de los Tribunales Superiores, etc., y de los Jefes de misiones diplomáticas; *habeas corpus* (HC), *mandados de segurança* (MS, amparos) y *habeas data* (HD), contra los actos de alguna de las autoridades antes mencionadas; litigios entre Estados extranjeros u organismos internacionales y la Unión, los Estado

¹⁹⁸ Art. 102, I a III, §§1º y 2º, CF 1988; ver también, ley 8.038, normas procedimentales para los procesos que se especifican, ante el Superior Tribunal de Justicia y el Supremo Tribunal Federal, 28.05.1990 (DOU 29.05.90).

¹⁹⁹ Ver también, ley 9.868, proceso y juzgamiento de la acción directa de inconstitucionalidad y de la acción declarativa de constitucionalidad ante el Supremo Tribunal Federal, 10.10.99 (DOU 11.11.99); y su veto parcial- N° 1.674 PEN, 10.10.99 (DOU 11.11.99).

locales o el Distrito Federal; conflictos entre la Unión y los Estados o el Distrito Federal, o de éstos entre sí; solicitudes de extradición internacional pasivas (EXT); homologación de sentencias extranjeras (SE) y concesión de *exequatur* a las cartas rogatorias (CR); proceso de reclamación (RCL)²⁰⁰; acciones en las que todos los miembros de la magistratura, o más de la mitad de los miembros del tribunal de origen, estén directa o indirectamente interesados; conflictos de jurisdicción entre el STJ y cualquier otro tribunal, o entre Tribunales Superiores, o entre éstos y cualquier otro tribunal (CJ); y, *mandados de injunção* (MI)²⁰¹.

(b) **por apelación ordinaria:** HC, MS, HD y MI, decididos en forma negativa en única instancia por los Tribunales Superiores; y crímenes políticos.

(c) **por apelación extraordinaria:** contra las causas decididas en única o última instancia, si la sentencia recurrida: (c.1) es contraria a la constitución, (c.2) declara la inconstitucionalidad de una norma federal (tratado o ley), (c.3) o juzga válida una disposición normativa local (ley o acto; estadual o municipal) acusada de inconstitucional.

La complejidad del mecanismo de control constitucional se profundiza aún más si se repara en que combina ambos sistemas de revisión: complejo y difuso, dependiendo de los sujetos legitimados y las materias involucradas. Bajo la modalidad difusa el control puede ser ejercido por cualquier autoridad jurisdiccional y en última instancia por el Supremo Tribunal. Por el sistema concentrado las presentaciones son atendidas por el Supremo Tribunal Federal en instancia única y originaria; la revisión en este caso es en abstracto y las acciones que lo permiten son la ADIn y al ADC.

El control concentrado, a través de la acción directa de inconstitucionalidad, únicamente puede ser planteado por el Presidente, la Mesa del Senado Federal, la Mesa de la Cámara de Diputados, la Mesa del Congreso, los Gobernadores de los Estados, el Procurador General, el Consejo Federal del Colegio de Abogados, los partidos políticos con representación en el Congreso nacional, y las confederacio-

²⁰⁰ Procedimiento que persigue la salvaguarda de la competencia que la constitución ha asignado al STF.

²⁰¹ Según el art. 5º, LXXI, de la constitución, el *mandado de injunção* se concederá “sempre que por falta de norma reguladora, se torne inviable el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales y de las prerrogativas inherentes a la nacionalidad, a la soberanía y a la ciudadanía”.

Esta vía procesal constitucional, según comenta Silva, “[c]onstitui um remédio ou ação constitucional posto à disposição de quem se considere titular de qualquer daqueles direitos, liberdades ou prerrogativas inviáveis pela falta de norma regulamentadora exigida ou suposta pela Constituição. Sua principal *finalidade* consiste assim em conferir imediata aplicabilidade à norma constitucional portadora daqueles direitos e prerrogativas, inerte em virtude de ausência de regulamentação. Revela-se neste quadrante, como um instrumento da realização prática da disposição ao art. 5º, § 1º”. El mismo autor agrega que su origen se encuentra en el derecho inglés –*juicio de equidad*– (SILVA, José Afonso da, op. cit., págs. 448 a 449, y nota a pie de página Nº 62).

nes sindicales o las entidades de clase de ámbito nacional. En los supuestos en los que el STF admite a trámite la inconstitucionalidad el Abogado General de la Unión deberá defender el acto impugnado (art. 103, I a IX, §3º, constitución). En la acción declarativa de constitucionalidad la legitimación activa queda habilitada para el Presidente, la Mesa del Senado Federal, la Mesa de la Cámara de Diputados, y el Procurador General (art. 103, §4º).

Por último, a diferencia de lo que ocurre en Argentina (art. 280, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), la Suprema Corte brasileña no dispone de la herramienta conocida como “*certiorari*” (asuntos que no reviste trascendencia federal suficiente para abrir la instancia extraordinaria).

La estructura del control de constitucionalidad responde a una evolución histórica que ha sido perfectamente resumida por el ministro del STF S. Pertence. Según dicho magistrado la conjunción de los procedimientos reseñados hace que el sistema vigente sea “um dos mais complexos e ambiciosos do mundo e talvez por isso, hoje em situação extremamente crítica”. En sus inicios –época del Imperio– Brasil adhirió al control difuso, sin embargo, con el tiempo se realizaron “sucessivas concessões ao sistema concentrado” hasta su incorporación definitiva en el texto constitucional (1965). Para terminar, agrega que “[e]sta simbiose institucional se completou com a atual Constituição..., quando a legitimação ativa para a ação direta..., foi aberta para abranger uma série de instâncias políticas e sociais...”²⁰². Todo ello ha ido en desmedro de la eficacia y efectividad del sistema en su conjunto.

ii) Control constitucional de los acuerdos internacionales

Como se ha visto el derecho brasileño autoriza a los tribunales a controlar la compatibilidad de los acuerdos internacionales con las disposiciones constitucionales.

La supremacía constitucional se encuentra garantizada por varias disposiciones de la Ley mayor: sobre los proyectos de enmienda (art. 60, §4º,), sobre la legislación y las constituciones estatales (arts. 24, §§1º a 4º, 25 y 125), sobre la legislación municipal (art. 29) y sobre la normativa del Distrito Federal (art. 32).

En materia de normas internacionales aquella primacía esta asegurada por el art. 102, I, “a” y “p”, que posibilita el control constitucional sobre las leyes y actos federales o estatales y III, “a” y “b”. En especial, esta última disposición (“b”) garantiza la preeminencia del texto primario al posibilitar que los tribunales infe-

²⁰² PERTENCE, José P. Sepúlveda, su intervención en el Seminario Internacional “Diritto Comunitario Europeo e Diritto Nazionale”, 14 a 15 de julio de 1995, Roma; Actas del Seminario, ed. Corte Costituzionale - Giuffrè, Milán, 1997, pág. 260.

rios declaren la inconstitucionalidad de un tratado, la cual puede a su vez ser confirmada por el Supremo Tribunal²⁰³.

La cláusula de cierre está dada, según parte de la doctrina, por el art. 97 que establece que los tribunales “podrán declarar la inconstitucionalidad de la ley o acto normativo del poder público”. La constitución brasileña, afirma M. Gonçalves, al identificar las disposiciones susceptibles del control de constitucionalidad hace referencia a “leyes” y “actos normativos”; las primeras utilizadas en su acepción formal, y los segundos para incluir, con carácter subsidiario, a las “enmiendas constitucionales, ..., decretos autónomos, así como las normas de tratados internacionales promulgadas como derecho interno”²⁰⁴.

El examen de ajuste constitucional puede dirigirse contra la disposición nacional que aprueba, ratifica, promulga o denuncia el tratado, como también contra el acto internacional propiamente dicho. Así por ejemplo, en la Representación 803/DF el pleno del Supremo Tribunal declaró la inconstitucionalidad de varios párrafos de la Convención N° 110 OIT²⁰⁵, por violación del art. 159 de la constitución²⁰⁶. A su vez en el marco de la acción contra la Convención N° 158 OIT²⁰⁷

²⁰³ Las constituciones históricas, salvo la Carta de 1967, no establecieron –con la precisión con la que lo hace la de 1988– la posibilidad del control de constitucionalidad de los acuerdos internacionales. La carta magna de 1891 fijaba la recurribilidad de las sentencias dictadas por la justicia estadual ante el STF cuando las mismas versaran sobre la validez o la aplicación de los tratados o las leyes federales y la decisión fuera contraria a éstos últimos (art. 59, §1º, “a”); la de 1934, habilitaba el recurso extraordinario ante la Corte Suprema contra las decisiones definitivas de la justicia local, cuando fueran contra el tenor literal de un tratado o una ley federal, o se haya cuestionado su aplicación (art. 76, 2, III, “a”; ver también, los arts. 91, IV, 96, 113, 33 y 179; sobre declaración de inconstitucionalidad de cualquier ley o acto gubernamental); la de 1937, con redacción muy similar a la anterior (art. 101, III, “a”; ver también, *ibidem*, art. 96); la de 1946, establecía la vía extraordinaria ante el STF en los supuestos de causas decididas en única o última instancia por los demás tribunales y jueces, siempre que la resolución recurrida fuera contraria a la constitución o a un tratado o una ley nacional (art. 101, III, “a”; ver también, *ibidem*, art. 200).

El examen de constitucionalidad de los tratados, en cambio, fue regulado de forma explícita en el texto de 1967, al otorgarse competencia al Supremo Tribunal para examinar –por revisión extraordinaria– los expedientes resueltos definitivamente por los tribunales y jueces en dos supuestos, cuando la sentencia impugnada vaya en contra de la carta política o negare la vigencia de un tratado o una ley federal, o cuando la misma declare la inconstitucionalidad de un tratado o una ley nacional (art. 114, III, “a” y “b”, respectivamente). A su vez, dicha norma otorgaba competencia al Alto tribunal para entender originariamente de las representaciones del Procurador General, por inconstitucionalidad de leyes o actos normativos federales o estaduais (art. 114, I, “I”; ver también, art. 111). Esta última mención lleva a Rezek a mantener –en su comentario a la disposición análoga de la EC 1/1969– que los tratados podían ser objeto de un control por medio de la acción directa o de la representación interpretativa (REZEK, José F., “Direito dos Tratados”, ed. Forense, Río de Janeiro, 1994, pág. 462, nota a pie de página N° 765).

²⁰⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, “La justicia constitucional en Brasil”, en Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, pág. 59.

²⁰⁵ Convención N° 110 OIT, Ginebra, 26 de junio de 1958. Aprobada por decreto legislativo 33, 05.08.1964, promulgada por decreto presidencial 38.026, 14.07.1966.

²⁰⁶ Sentencia STF, Pleno, REP 803/77, cit.

²⁰⁷ Convención N° 158 OIT, 1982, cit.

(ADIn MC 1.480/DF) la Suprema Corte, también por decisión plenaria, concedió la medida cautelar solicitada determinando que la convención debía ser interpretada por las jurisdicciones inferiores de manera compatible con la constitución hasta la resolución definitiva del expediente. El poder ejecutivo anticipando el resultado final del expediente –que por cierto parecía claramente insinuado en la sentencia que hizo a lugar la cautelar referida– procedió a denunciar la Convención N° 158 OIT el 20 de diciembre de 1996. El acto de denuncia se formalizó por decreto presidencial 2.100/96²⁰⁸. Concomitantemente se interpuso ante el STF una demanda de inconstitucionalidad –con solicitud de medida cautelar– contra el decreto 2.100, la cual se encuentra aún pendiente²⁰⁹.

Como se viene observando, según el derecho brasileño, resulta posible el control de compatibilidad constitucional de los tratados, incluso con posterioridad al depósito del instrumento de ratificación y sin que sea obstáculo para ello que el acuerdo haya entrado en vigor internacionalmente. La propia Suprema Corte se ha ocupado de refrendar su aptitud jurisdiccional para entender en tales causas. Ello surge claramente del siguiente pasaje del sumario de la ADIn MC 1.480/DF: «*CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE TRATADOS INTERNACIONAIS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO. O Poder Judiciário – fundado na supremacia da Constituição da República – dispõe de competência, para, quer em sede de fiscalização abstrata, quer no âmbito do controle difuso, efetuar o exame de constitucionalidade dos tratados ou convenções internacionais já incorporados ao sistema de direito positivo interno. Doutrina e Jurisprudência*»²¹⁰. Esta prerrogativa del poder judicial, según la propia Corte, «*deriva da irrecusable supremacia da Constituição da República sobre todos os tratados internacionais celebrados pelo Estado brasileiro*»²¹¹, y puede ser ejercida a través del control difuso o del control abstracto.

²⁰⁸ Decreto 2.100, torna pública la denuncia por Brasil de la Convención de la OIT N° 158 relativa al término de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, 20.12.1996.

²⁰⁹ STF, ADIn MC 1.625/DF, rel. Min. MAURICIO CORREA (*pendiente de resolución*). La acción ha sido presentada por la Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG) y por la Central Única dos Trabalhadores (CUT).

²¹⁰ Sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (ementa apart. 3°; voto Min. rel. párrs. 6°, 7°, 13° a 24°, 31° a 41°, 44° y 67°, y voto Min. M. Alves N° 2).

En la misma dirección el relator del HC 73.044/SP, Min. M. Corrêa, sostuvo que «[u]ma norma decorrente de tratado, face à Constituição, pode perfeitamente padecer de vício de inconstitucionalidade, e pois sujeitar-se ao controle do Supremo Tribunal Federal. No caso específico do artigo 7º, item 7, da mencionada Convenção [PSJCR], a referência que o texto faz é sobre dívida na sua acepção vernacular comum, daí a adesão do Brasil mediante a expedição do Decreto n° 678, de 6 de novembro de 1992, já em vigência a Carta de 88» [sentencia STF, 2ª turma, HC 73.044/SP, rel. Min. MAURICIO CORRÊA, 19.03.96 (DJU 20.09.96; voto de mérito Min. rel. párr. 1º)]. Igualmente, sentencia STF, Pleno, REP 803/77, cit. (voto Min. rel. párr. 3º, acompañado por el pleno.)

²¹¹ Sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (voto Min. rel. párrs. 21°, 22° y 41°; ementa aparts. 2°, párr. 2°, y 3°).

El examen de constitucionalidad puede ser realizado, a su vez, desde el punto de vista formal o material. El primero atiende al proceso que se ha seguido para la celebración, aprobación –si la misma ha existido– y ratificación del acuerdo. Como se observó *ut supra* el STF no ha rehusado su posibilidad de control en los supuestos en los que el tratado es impugnado por no haberse consultado al congreso nacional; en dicho procedimiento el tribunal sólo rechazó la *legimatio ad causam* de los legisladores que hicieron la presentación a título individual, pues consideró que la representación judicial queda perfeccionada en cabeza del propio departamento legislativo. El segundo tipo de control (material) se dirige al análisis de las disposiciones del acto internacional en comparación con el texto constitucional.

En cuanto a los **casos concretos** en los que la Suprema Corte declaró la **inconstitucionalidad de un acuerdo internacional**, debe destacarse que éstos constituyen –a pesar de las constantes declaraciones de principios– supuestos de verdadera excepción²¹². Entre los más renombrados se encuentra la **Representación 803/DF**, relatada por el ministro Djaci Falcão. El litigio se planteó en torno al ajuste constitucional de varias disposiciones de la Convención N° 110 OIT, en particular con el art. 159 de la ley fundamental²¹³. Por mayoría de votos el Supremo se inclinó por la inconstitucionalidad de los arts. 62 (en la locución «*sem autorização prévia*»), 64 (en la expresión «*ou suspensão*») y 68, 2°, del convenio, todos por infringir manifiestamente el numeral 159 de la carta política²¹⁴.

Otro ejemplo que debe citarse es la **ADIn** (con pedido de **MC**) **1.480/DF** contra la Convención N° 158 OIT, por infracción de disposiciones de la ley fundamental, en especial los arts. 7°, I, de la constitución y 10, I, de los Actos de las Disposiciones Constitucionales Transitorias²¹⁵. La Corte haciendo a lugar la pretensión preliminar,

²¹² Entre uno de los primeros intentos en tal sentido ha de mencionarse el HC 2.280, de 1905 (referido por DOLLINGER, Jacob, op. cit., págs. 98 a 99). En dicho proceso el peticionante solicitó la denegación de su extradición, requerida por el gobierno italiano sobre la base del Tratado con Brasil de 1873. La mayoría del STF no hizo a lugar el HC y en consecuencia aplicó el convenio de extradición. No obstante, dos de los nueve ministros votaron en disidencia declarando la inconstitucionalidad del tratado en relación a la carta política de 1891, pues aquel convenio no establecía los pormenores del mecanismo extradicional, a saber, jurisdicción competente para atender el pedido, procedimiento para su ejecución, etc. El autor citado agrega que la denunciada laguna normativa era observable no sólo en las disposiciones del tratado sino también en toda la legislación nacional, incluyendo la constitución y las normas de rango legal.

²¹³ Constitución de 1967, art. 159 “Es libre la asociación profesional o sindical; su constitución, su representación legal en las convenciones colectivas de trabajo y el ejercicio de las funciones delegadas por el Poder Público será regulado por la ley. §1° - Entre las funciones delegadas a la que se refiere este artículo, se comprende la de recaudar, en la forma de la ley, contribuciones para costear las actividades de los órganos sindicales y profesionales y para la ejecución de programas de interés de las categorías por ellas representadas. §2° - Es obligatorio el voto en las elecciones sindicales”.

²¹⁴ Sentencia STF, Pleno, REP 803/77, cit. (ementas N° II, IV y VII).

²¹⁵ Constitución de 1988, art. 7 “Son derechos de los trabajadores urbanos y rurales, además de otros que tiendan a la mejora de su condición social: I- relación de trabajo protegido contra el despido arbitrario o sin justa causa, en los términos de la ley complementaria que establecerá indemnización compensatoria, entre otros derechos”.

resolvió que hasta tanto sea dictada la resolución sobre el fondo, los artículos impugnados de la Convención deberían ser interpretados por las jurisdicciones inferiores de manera compatible con la constitución²¹⁶. Con posterioridad a la sentencia del Tribunal sobre la solicitud cautelar, el relator de la acción, Min. Celso de Mello, teniendo en cuenta el decreto presidencial 2.100/96, por el que se procedió a denunciar la Convención 158 –lo que conlleva la *«perda superveniente do objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade»* y consecuentemente *«provoca a extinção do processo de controle normativo abstrato»*–, juzgó extinto el procedimiento y ordenó el archivo de la ADIn 1.480²¹⁷.

También puede mencionarse la controversia respecto a la compatibilidad del principio de trato nacional en materia tributaria establecido en el tratado del GATT²¹⁸, con la facultad de los estados locales de legislar en materia de ICM (impuesto sobre la circulación de mercaderías) según los términos de la reforma constitucional introducida por la enmienda 23 de 1983 (EC 23/83), que incorporó el § 11º al art. 23 de la constitución, y la vigencia de la Súmula 575/STF²¹⁹. La cuestión fue puesta en causa en el RE 109.173/SP, bajo el relatorio del Min. Carlos Madeira. En términos estrictos no hubo una declaración de inconstitucionalidad del tratado, sin embargo, el STF aplicó una ley estadual (São Paulo), adoptada en base a la EC 23/83, que significó la inaplicación del acuerdo en virtud de la posición prevalente de una norma de derecho interno fundada en cláusulas constitucionales²²⁰; en otras palabras, la violación del principio de igualdad de trato fiscal reconocido en el convenio del GATT²²¹.

ADCT, art. 10 “Hasta que sea promulgada la ley complementaria a la que se refiere el art. 7º, I, de la Constitución: I - queda limitada la protección en ella referida al aumento, por cuatro veces, del porcentaje previsto en el art. 6º, caput y §1º, de la Ley Nº 5.107, de 13 de septiembre de 1966”.

²¹⁶ «*A Convenção nº 158/OIT, além de depender de necessária e ulterior intermediação legislativa para efeito de sua integral aplicabilidade no plano doméstico, configurando, sob tal aspecto, mera proposta de legislação dirigida ao legislador interno, não consagrou, como única consequência derivada da ruptura abusiva ou arbitrária do contrato de trabalho, o dever de os Estados-Partes, como o Brasil, instituírem, em sua legislação nacional, apenas a garantia da reintegração no emprego. Pelo contrário, a Convenção nº 158/OIT expressamente permite a cada Estado-Parte (Artigo 10), que, em função de seu próprio ordenamento positivo interno, opte pela solução normativa que se revelar mais consentânea e compatível com a legislação e a prática nacionais, adotando, em consequência, sempre com estrita observância do estatuto fundamental de cada País (a Constituição brasileira, no caso), a fórmula da reintegração no emprego e/ou da indenização compensatória. Análise de cada um dos Artigos impugnados da Convenção nº 158/OIT (Artigos 4º a 10)*» [sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (ementa apart. 6º; y voto Min. M. Alves apart. 7, y párr. 2º del voto de rectificación de la parte dispositiva del dictamen original del relator).

²¹⁷ Sentencia STF, Designação Monocrática, ADIn MC 1.480/DF, rel. Min. CELSO DE MELLO, 26.06.01 (DJU 08.08.01).

²¹⁸ Acuerdo General sobre Tarifas y Comercio (GATT); aprobado por ley 313, 30.07.1948.

²¹⁹ «*A mercadoria importada de País signatario do GATT, ou membro da ALALC, estende-se a isenção do imposto sobre circulação de mercadorias concedida a similar nacional*» [STF, Súmula 575, 15.12.1976 (DJU 03.01.77 pág. 4)].

²²⁰ Sentencia STF, 2ª turma, RE 109.173/SP, rel. Min. CARLOS MADEIRA, 27.02.1987 [RTJ 121/270; ementa «*ICM. IMPORTAÇÃO DE BENS DE CAPITAL. SÚMULA 575 (INAPLICAÇÃO). ART. 23, II, PARÁGRAFO*

La materia extraditacional brinda también ejemplos al respecto. La no extradición de los nacionales enunciada en la propia constitución (art. 5º, LI²²²) ha llevado al Supremo Federal a rechazar estos pedidos de cooperación judicial internacional, incluso aquellos cursados en base a tratados concertados por el gobierno brasileño. Uno de estos supuestos ocurrió justamente con una solicitud que provenía de uno de los socios del Mercosur, Argentina. La parte sumariada de la decisión que finalmente acogió la defensa interpuesta por el extraditando, ilustra esta afirmación: «*Extradição. Questão de Ordem. 2. Pedido de extradição formulado pelo Governo da Argentina por via diplomática. 3. Prisão preventiva decretada. 4. Pleito de “medida cautelar incidental, com pedido de outorga liminar”, visando a “sustação da ordem de prisão para fim de extradição e a denegação do pedido de extradição”. Sustentação de FATO NOVO consistente na sua OPÇÃO PELA NACIONALIDADE ORIGINÁRIA BRASILEIRA, deduzida na Justiça Fede-*

11, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Se a importação ocorreu na vigência da Emenda Constitucional n. 23/83, incide o ICM na importação de bens de capital. Inadmissível a prevalência de tratados e convenções internacionais contra o texto expresso da Lei Magna. Recurso extraordinário conhecido e provido.»; y voto Min. rel. párrs. 1º, 3º, 4º, 15º y 28º, acompañado por la unanimidad de la turma; así también sentencia STF, 2ª turma, RE 114.184/SP, rel. Min. CARLOS MADEIRA, 08.09.1987 (DJU 25.09.87; ementa)

²²¹ De cualquier manera pronunciamientos posteriores de los tribunales brasileños acomodaron la tributación del ICM a las disposiciones del Acuerdo. Así el mismo Tribunal supremo extendió la exención tributaria a los bienes importados de países contratantes del GATT, cuando una ley estadual otorgaba el mismo beneficio a un producto brasileño: entre muchas, sentencias STF, 1ª turma, RE 109.817/SP, rel. Min. RAFAEL MAYER, 29.06.1986 (RTJ 119/1315; ementa «*ICM. Art. 23, § 11 (Emenda 23/83). Importação de bens de capital. Isenção de similar nacional. Súmula 575. Nenhuma incompatibilidade ocorre entre o advento do § 11 do art. 23 da CF (Emenda 23/83) e o reconhecimento da isenção do ICM, extensivamente ao produto importado de País signatário do GATT, gozando de isenção o similar nacional. Recurso extraordinário não conhecido*»); 2ª turma, RE 113.758/87, cit. (ementa y voto Min. rel.); 1ª turma, RE 113.701/SP, rel. Min. MOREIRA ALVES, 02.10.1987 (RTJ 125/367; ementa y voto Min. rel. párr. 6º); 1ª turma, RE 113.759/SP, rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, 20.11.1987 (DJU 10.03.89; ementa y voto Min. rel. párrs. 3º, 4º y 7º); 1ª turma, RE 114.950/SP, rel. Min. MOREIRA ALVES, 20.11.1987 (RTJ 125/1.285; ementa y voto Min. rel. párr. 1º); 1ª turma, RE 115.773/SP, rel. Min. MOREIRA ALVES, 19.08.1988 (DJU 21.10.88; ementa); 2ª turma, RE 116.335/SP, rel. Min. CARLOS MADEIRA, 20.02.1990 (DJU 09.03.90; ementa y voto Min. rel. párrs. 1º a 3º); 1ª turma, RE 119.814/SP, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 12.06.1990 (DJU 29.06.90; ementa y voto Min. rel. Nº 14 y 15); 1ª turma, RE 114.063/SP, rel. Min. ALDIR PASSARINHO, 16.04.91 (RTJ 136/798; ementa).

En esta misma dirección se inclinó el Superior Tribunal de Justicia: sentencias STJ, 2ª turma, REsp 1.532/SP, rel. Min. VICENTE CERNICCHIARO, 18.12.1989 (RSTJ [Revista del Superior Tribunal de Justicia] 16/1990 pág. 520; ementa, y voto Min. rel.); 2ª turma, REsp 3.143/SP, rel. Min. ILMAR GALVÃO, 20.06.1990 (RSTJ 16/1990 pág. 531; ementa); 2ª turma, REsp (AgRg) 147.250/01, cit. [ementa párrs. 1º y 2º, y voto Min. rel. párrs. 4º y 6º. El STJ consideró en esta oportunidad que aún cuando el tributo en cuestión sea de competencia de los estados locales o del Distrito Federal, puede la Unión por tratado o convención internacional garantizar que el producto extranjero tendrá la misma tributación (trato nacional-tributario) que el producto nacional similar].

²²² Constitución de 1988, art. 5º “Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaliza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la prioridad, en los siguientes términos: [...] LI- ningún brasileño será extraditado, salvo el naturalizado, en supuesto de delito común, practicado antes de la naturalización o de comprobada vinculación en tráfico ilícito de estupefacientes y drogas afines, en la forma de la ley”.

ral da Seção Judiciária do Estado da Bahia, tendo sido deferida por sentença. 5. O Ministério Público Federal opina pelo deferimento do pedido de extradição. 6. Questão de Ordem submetida ao Plenário. 7. Sentença, na opção de nacionalidade, transitada em julgado. 8. Inviável, diante do preceito constitucional (art. 5º, LI), atender à súplica do Governo requerente. 9. Pedido de extradição indeferido»²²³.

Es de presumir que esta jurisprudencia justifique la inclusión en el Acuerdo sobre Extradición en el Mercosur de un artículo que, si bien como regla impide invocar la nacionalidad como causal denegatoria de la extradición, posibilita que la persona solicitada pueda alegar tal circunstancia cuando ello estuviera fijado en las disposiciones constitucionales del Estado requerido. El trato igualitario se asegura al dejarse expresa constancia de que los Estados que no contengan en sus ordenamientos una cláusula similar podrán negar la extradición de sus nacionales. En ambos supuestos, el Estado denegante tendrá la obligación de juzgar a la persona reclamada, informando de ello al país requirente²²⁴.

§ 3. EL DERECHO INTERNACIONAL FRENTE AL DERECHO CONSTITUCIONAL BRASILEÑO. JURISPRUDENCIA DEL SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

a) La relación entre derecho internacional y constitución

La propia carta fundamental guarda para sí un lugar preponderante, en el vértice mismo del plexo normativo aplicable en el ámbito interno, calificándose páramo de control de todas las normas susceptibles de entrar en vigor en el territorio brasileño.

La garantía de la primacía constitucional no sólo se coloca dentro de las facultades jurisdiccionales de las instancias inferiores, sino también, en última y definitiva instancia, del Supremo Tribunal.

Es de resaltar que las normas de la constitución que aseguran la preeminencia de la Carta –salvo el caso del art. 60, §4º, sólo aplicable a las enmiendas– constituyen garantías de naturaleza procesal y no –expresamente– de derecho

²²³ Sentencia STF, Pleno, EXT (QO) 778/Argentina, rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, 31.08.00 (DJU 20.04.01; ementa y voto Min. rel. párrs. 4º a 7º. En esta caso se denegó la extradición de un nacional brasileños, solicitada por Argentina, en función del derecho que otorga el art. 5º, LI, de la constitución, inaplicándose de esta manera el Tratado de Extradición entre Argentina y Brasil).

²²⁴ Art. 11 (Nacionalidad), incs. 1º a 3º, Acuerdo sobre Extradición entre los Estados partes del Mercosur, Río de Janeiro, 10 de diciembre de 1998. Aprobado por Dec CMC 14/98.

Existe un tratado idéntico firmado entre los Estados del Mercosur, Bolivia y Chile, que incluye la misma salvedad. Acuerdo sobre Extradición entre el Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile, de igual fecha que el anterior. Aprobado en lo que hace al Mercosur por Dec CMC 15/98.

material (arts. 97 y 102, I, “a” y “p”, y III, “a” y “b”), como lo son, a manera de ejemplo, los arts. 27 y 75, 22, párr. 2º, de la constitución argentina y 137 y 141 de la Ley mayor paraguaya. Esta ausencia de una pauta normativa de fondo no ha impedido a la Suprema Corte mantener –aún reconociendo tal laguna– la aplicación sin excepciones de la constitución federal. En efecto, al emitir su dictamen como relator del RE 114.184/SP el Min. Carlos Madeira mantuvo que «[e]mbora não tenhamos expresso nas nossas Constituições disposição idêntica ao do art. 27 da Constituição Argentina, que obriga a governo federal a afiançar as relações de paz e comércio como petências estrangeiras por meio de tratados que estejam de conformidade como os princípios de direito público estabelecidos na Constituição, a verdade é que é princípio ínsito ao nosso sistema constitucional, a harmonia do direito dos tratados com o decorrente da nossa Lei fundamental»²²⁵.

Constituye un principio doctrinal y jurisprudencial ampliamente consolidado el que otorga a la carta fundamental el grado jerárquico primario en la escala normativa²²⁶, aplicándose tal prevalencia aún frente a los tratados y acuerdos internacionales que infrinjan, formal o materialmente²²⁷, las disposiciones constitu-

²²⁵ Sentencia STF, 2ª turma, RE 114.184/87, cit. (voto Min. rel. párr. 2º).

²²⁶ El Supremo Tribunal ha considerado que «[s]abemos que a supremacia da ordem constitucional traduz princípio essencial que deriva, em nosso sistema de direito positivo, do caráter eminentemente rígido de que se revestem as normas inscritas no estatuto fundamental», «[n]esse contexto, em que a autoridade normativa da Constituição assume decisivo poder de ordenação e de conformação da atividade estatal – que nela passa a ter o fundamento de sua própria existência, validade e eficácia –, nenhum ato de Governo (Legislativo, Executivo e Judiciário) poderá contrariar-lhe os princípios ou transgredir-lhe os preceitos, sob pena de o comportamento dos órgãos do Estado incidir em absoluta desvalia jurídica», «[e]ssa posição de eminência da Lei Fundamental –que tem o condão de desqualificar, no plano jurídico, o ato em situação de conflito hierárquico com o texto da Constituição–...» [sentencia STF, Pleno, ADIn MC 2.215/PE, rel. Min. CELSO DE MELLO, 17.04.01 (pendiente de publicación en el DJU; transcripción del voto del Min. rel. en Informativo del STF N° 224, 16 a 20 de abril de 2001; voto Min. rel. párr. 9º, 10º y 11º, acompañados por el pleno. Las negritas se encuentran en el original)]. Para el STF los acuerdos internacionales son normas infraconstitucionales [sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.347/DF, rel. Min. CELSO DE MELLO, 05.09.95 (DJU 01.12.95 pág. 41.685; voto Min. rel. párrs. 10º y 27º)] y, por ello, no son susceptibles de sobreponerse al texto fundamental [sentencias STF, Pleno, RE 172.720/RJ, rel. Min. MARCO AURÉLIO, 06.02.96 (DJU 21.02.97; ementa y voto Min. rel. párr. 4º); 2ª turma, RE 215.984/RJ, rel. Min. CARLOS VELLOSO, 04.06.02 (transcripción en Informativo del STF N° 273, 17 a 21 de junio de 2002; voto Min. rel. párr. 8º)].

En la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia, ver entre muchas, sentencias 4ª turma, REsp 173.526/SP, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 22.05.01 (DJU 27.08.01; voto Min. rel. N° 6); 2ª turma, RHC 11.731/SP, rela. Mina. ELIANA CALMON, 09.10.01 (DJU 15.04.02 pág. 187; ementa y voto Min. rel. párr. 3º).

²²⁷ BASTOS, Carlos E. Caputo, “O processo de integração do Mercosul...”, cit., pág. 44; BORGES, José A., “Mercosul. Normas de implantação. Força vinculante”, Revista dos Tribunais, año 84, vol. 721, noviembre 1995, Brasília, págs. 45 y 46; CASSONE, Vittorio, “Mercosul - Tratados internacionais: seus ingresso na ordem jurídica interna e a isenção de tributos estaduais e municipais. Marco distintivo entre incidência, não-incidência, imunidade e isenção”, Repertório de Jurisprudência IOB N° 23/97, Tributário, Constitucional e Administrativo, Caderno N° 1, 1997, Rio Janeiro, pág. 575; FURLAN, Fernando de Magalhães, “Direito da Integração no Mercosul e dogmas de Estado: Análise da doutrina da soberania e regime constitucional brasileiro”, Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios N° 17, ano 9, janeiro junho 2001, Brasília, pág. 130.

cionales²²⁸. El control respectivo según la doctrina²²⁹ y –como se ha visto– la jurisprudencia pertenece a la órbita de atribuciones del poder judicial, siendo la última instancia el STF. No se discute en Brasil la *absoluta* primacía constitucional tanto frente a normas foráneas como internas²³⁰.

²²⁸ ACCIOLY, Hildebrando-NASCIMENTO E SILVA, Geraldo E. do, “Manual de Direito Internacional Público”, 12ª edição, ed. Saraiva, São Paulo, 1996, pág. 60; ALBERTON, Genacéia da Silva, “Tributação e jurisprudencialização no estado contemporâneo: Perspectiva para o Mercosul”, RDM 2002-2, 83; ALENCAR, Maria Luiza Pereira de, “A Constituição Brasileira e o Mercosul (posicionamentos doutrinários)”, Revista Diálogo Jurídico N° 3, vol. I, junio 2001, Salvador, ed. CAJ (Centro de Atualização Jurídica), págs. 1 y 11, extraído del sitio://www.direitopublico.com.br -visitado el 18.05.2002; ARBUET VIGNALI, Heber, “Las relaciones entre el sistema jurídico del Mercosur y los sistemas internos de los Estados Miembros”, en Libro de Ponencias de las Jornadas Uruguayo-Santafesinas, ed. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (Universidad Nacional del Litoral), Santa Fe, 1997, pág. 283; GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares, op. cit., págs. 189, 201 y 219; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, “O STF e os conflitos entre Tratados internacionais e Leis internas”, en Jornal Correio Braziliense, lunes, 5 de agosto de 2002 (*copia mimeográfica* suministrada por el autor); NAKAYAMA, Juliana Kiyosen-RIBEIRO, María de Fátima, op. cit., pág. 711; OLIVEIRA, Regis Fernandes de, op. cit., pág. 240; PARAÍSO ROCHA, Roberto, op. cit., pág. 514; PEREIRA, Luis Cezar Ramos, “Conflito entre norma constitucional e Tratado do Mercosul - Efeitos e consequência diante o Direito Internacional”, RDM 1998-2, 38 y 43; REIS, Márcio Monteiro, “Mercosul, União Européia...”, cit., pág. 111; RIBEIRO, María de Fátima, op. cit., pág. 11; STRENGER, Irineu, op. cit., págs. 110 y 114; TÔRES, Heleno, op. cit., págs. 571 a 574 y 577; XIMENES ROCHA, Fernando L., op. cit., pág. 79.

Así también lo ha reconocido expresamente el Ministro de Relaciones Exteriores, Embaj. Celso Lafer, en la Exposición de Motivos N° 136/MRE, de 16 de abril de 1992 (DCN, sección I, 19.05.92 pág. 9.241), que acompaña la solicitud del Presidente al Congreso, acerca de la aprobación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En el punto 6° del documento el citado ministro mantuvo que “[s]eja como for, a eventual aprovação integral da *Convenção*, mesmo sem qualquer reserva, pelo Congresso Nacional, *nunca poderia ser tomada como postergatória de normas constitucionais*, já que *no Brasil não se tem admitido que os tratados internacionais se sobreponham à Constituição*” (la cursiva fue agregada).

²²⁹ ANTUNES ROCHA, Cármen L., “Constituição, soberania e Mercosul”, A & C Revista de Direito Administrativo & Constitucional N° 2, ano 1, ed. Juruá, Curitiba, 1999, págs. 33 a 34 y 47, también publicado en Revista de Informação Legislativa N° 139, ano 35, julho - septiembre 1998, págs. 283 a 304; AZEVEDO, Philadelpho, “El conflicto de interpretación entre el derecho internacional y la ley interna”, Revista de Derecho y Administración, tomo XLII, 1944, Montevideo, pág. 161; *del mismo autor*, “Os tratados e os interesses...”, cit., pág. 14; BAPTISTA, Luiz Olavo, “Inserção das normas do Mercosul...”, cit., pág. 394; *del mismo autor*, “Aplicação das normas...”, cit., págs. 33 a 34; BASTOS, Carlos E. Caputo, “O processo de integração do Mercosul...”, cit., pág. 12; BORJA, Sérgio, “O Mercosul pela ótica do direito constitucional...”, cit., pág. 339; *del mismo autor*, “A incorporação de tratados...”, cit., pág. 111; “Teoría Geral dos Tratados...”, cit., págs. 65 a 66; CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “O Poder de celebrar...”, cit., pág. 277; FONTOURA, Jorge, “Asimetrías constitucionales...”, cit., punto 2; GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares, op. cit., págs. 201 a 205 (el autor aclara que el control de constitucionalidad en términos concretos no se efectiviza sobre el acuerdo internacional sino sobre las normas internas de aprobación, ratificación o promulgación); NETO, José Ignacio Coelho Mendes-CORTEZ, María Eugênia, op. cit., págs. 8 y 9; TAVOLARO, Agostinho Toffoli, “Tratados para evitar a dupla Tributação Internacional”, en “Curso de Direito Tributário” (Ives Gandra da Silva Martins, coord.), vol. 2, 5ª edição, ed. CEJUP (Centro de Estudos de Extensão Universitária), Belém, 1997, pág. 11.

²³⁰ A pesar del pacífico consenso al respecto en alguna oportunidad se sostuvo, aisladamente, que “si bien no conocemos una decisión judicial, emanada del más alto Tribunal que,...., establezca,...., que el Brasil no puede, frente a terceros Estados invocar su propia Constitución para sustraerse a las obligaciones que le impone(n)... los tratados en vigor, este principio goza de aceptación general en dicho país” (CÁRDENAS, Emilio J., “Hacia un Derecho Comunitario Latinoamericano”, Revista Derecho de la Integración N° 1, 1967, ed. INTAL, Buenos Aires, pág. 41).

Al decir de Rezek “para o Estado soberano, a constituição nacional, vértice do ordenamento jurídico, é a sede de determinação da estatura da norma jurídica convencional.. [...] Assim, posto o primado da constituição em confronto como a norma *pacta sunt servanda*, é corrente que se preserve a autoridade a lei fundamental do Estado, ainda que isto signifique a prática de um ilícito pelo qual, no plano externo, deve aquelle responder”²³¹.

i) Los Tratados clásicos y los Convenios sobre protección de los derechos humanos

El numeral 2º del art. 5º de la constitución distingue a estos tratados al declarar que los derechos y garantías individuales garantizados a lo largo de todo el texto primario no pueden entenderse como excluyentes de otros que sean susceptibles de resultar, además del régimen y los principios constitucionales, de los acuerdos internacionales de los que el Estado brasileño forme parte.

A tenor de las reformas constitucionales que se han llevado a cabo en varios países de Latinoamérica, incluyendo Argentina y Paraguay, deviene oportuno investigar si esta categoría de instrumentos internacionales tienen, en términos normativos, jerarquía y naturaleza diferentes de las propias disposiciones constitucionales.

El diverso tratamiento que la constitución brasileña a depara esta tipología de acuerdos conlleva también un posicionamiento a nivel interno diferente. Este podría surgir, por ejemplo a partir de reconocerles el *status* de fuente primaria y directa de derechos parangonables a los constitucionalmente garantizados. No obstante resulta difícil derivar de ello que deban ser entendidos como normas de naturaleza constitucional, o parte integrante de la propia constitución; en otras palabras, disposiciones sustancialmente conformadoras del texto constitucional²³².

²³¹ REZEK, José F., “Direito Internacional...”, cit., págs. 103 a 104; *del mismo autor*, “Direito dos...”, cit., págs. 461 a 462. En igual dirección, CASELLA, Paulo Borba, “Mercosul. Exigências e perspectivas: integração e consolidação de espaço econômico”, ed. LTr, São Paulo, págs. 218 a 219.

²³² X. Rocha opina que los derechos reconocidos en los tratados sobre derechos humanos ratificados por Brasil deben entenderse incluidos en el elenco de los derechos fundamentales de la constitución (XIMENES ROCHA, Fernando L., op. cit., pág. 81). En la misma dirección, MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, “Direitos Humanos & Relações...”, cit., págs. 96 a 109 y 178 a 186 (quien defiende la inclusión en el texto constitucional de los derechos declarados en los tratados sobre la materia —“efeito aditivo”—; en su entendimiento estos derechos son materialmente normas constitucionales, no pudiendo ser alterados ni aún por fuerza de enmienda constitucional); *del mismo autor*, “A incorporação dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos...”, cit., págs. 186, 187, 190 y 196; *idem*, “Hierarquia constitucional e incorporação automática...”, cit., págs. 236 a 242 y 244 a 246; *idem*, “Direito Internacional. Tratados...”, cit., pág. 149; ANTUNES ROCHA, Carmen L., op. cit., pág. 33; DIAS, Luiz Cláudio Portinho, “A aplicação das normas do Mercosul pelo Juiz nacional”, *Ambito Jurídico* N° 3, marzo 2001, pág. 2, extraído del sitio de “Ambito Jurídico”: <http://www.ambito-juridico.com.br/aj/merc0002.htm> - visitado el 16.05.2002; SHECAIRA, Sergio Salomão, “Tratados de Derechos Humanos y Derecho Brasileño”, en Libro de Ponencias de las Jornadas Uruguayo-Santafesinas, cit., pág. 29; TAVOLARO, Agostinho Toffoli, op. cit., pág. 13; TÔRRES, Heleno, op. cit.,

La reserva a suscribir esta posición surge del mismo cuerpo de la Carta²³³. En primer lugar, debido a que la constitución únicamente puede ser alterada en su contenido según los mecanismos por ella regulados; en la actualidad establecidos en el art. 60, es decir a través del proceso de *enmienda constitucional*, que constituye, según informa Silva, “agora... único sistema de mudança formal da Constituição...”²³⁴. Además de que dicha norma no prescribe que la ratificación de un tratado de los comentados constituya un cause para modificar la ley fundamental, la tramitación y celebración de tales instrumentos difiere sustancialmente del procedimiento de enmienda constitucional (legitimación para iniciar el trámite, etapas del proceso parlamentario de aprobación y mayorías necesarias, etc.)²³⁵.

En principio, la disposición del numeral 4º del art. 60 de la constitución, al proclamar que no serán susceptible de revisión constitucional (enmienda), entre otros, los derechos y garantías personales, estaría equiparando de alguna manera, por fuerza de los §§1º y 2º del art. 5º, las prerrogativas que emergen de estos acuerdos internacionales a las que resultan del mismo texto constitucional, al menos en lo que se refiere a su inmodificabilidad. De aceptarse esta posición, las reservas a un tratado sobre derechos humanos que eventualmente se depositen, o la propia denuncia de este tipo de convenios requeriría no el inicio del proceso de reforma constitucional, sino la convocatoria de una convención constituyente puesto que la temática es inmune a los proyectos de enmienda.

Por otro lado, lo que la norma del art. 5º dispone es que los derechos originados en tratados sobre garantías fundamentales también serán aplicables en el

págs. 572 a 574. Para Baptista, los derechos contenidos en esta clase de tratados constituyen cláusulas pétreas de la carta política (BAPTISTA, Luiz Olavo, “Inserção das normas do Mercosul...”, cit., pág. 395).

²³³ Así también AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do, “Os tratados no ordenamento jurídico brasileiro”, Revista Jurídica Virtual Nº 11, abril 2000, ed. Presidência da República - Subchefia para Assuntos Jurídicos, Brasília, págs. 4, 8, 9 y 11, extraído del sitio: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/revista/Rev_11/ - visitado el 16.05.2002; BORGES, José Souto Maior, “Direitos humanos...”, cit., págs. 626, 628, 629, 649 y 650.

²³⁴ SILVA, José Afonso da, op. cit., pág. 64.

²³⁵ Constitución de 1988, art. 60 “La Constitución podrá ser enmendada mediante propuesta: I- de un tercio, al menos, de los miembros de la Cámara de los Diputados o del Senado Federal; II- del Presidente de la República; III- de más de la mitad de las Asambleas Legislativas de las unidades de la Federación, manifestándose cada una de ellas por mayoría relativa de sus miembros.

§1. La Constitución no podrá ser enmendada bajo la vigencia de intervención federal, del estado de defensa o del estado de sitio.

§2. La propuesta será discutida y votada en cada Cámara del Congreso Nacional dos veces, considerándose aprobada si obtuviera en ambas tres quintos de los votos de los respectivos miembros.

§3. La enmienda a la Constitución será promulgada por las Mesas de la Cámara de los Diputados y del Senado Federal con el respectivo número de orden.

§4. No será objeto de deliberación la propuesta de enmienda tendiente a abolir: I- forma federal del Estado; II- el voto directo, secreto, universal y periódico; III- la separación de los poderes; IV- los derechos y garantías individuales;

§5. La materia objeto de propuesta de enmienda rechazada o considerada inoperante, no podrá ser objeto de nueva propuesta en la misma sesión legislativa”.

derecho interno de manera directa, es decir sin ser necesario la intermediación legislativa y que ello en modo alguno resulta incompatible con aquellos reconocidos o que se deriven del propio tenor de la carta política. Existiría una relación, si se quiere, de complementariedad, antes que de igualdad o integración normativa.

ii) La orientación jurisprudencial del Supremo Tribunal Federal y del Superior Tribunal de Justicia

Se tratará, en primer lugar (1) la jurisprudencia que han sentado los tribunales brasileños en lo que hace a la relación jerárquica entre la constitución y los tratados, para luego (2) realizar la misma investigación en lo que se refiere a los acuerdos amparados por el art. 5º, § 2º, de la CF 1988.

(1) La supremacía de la Carta ha sido profusamente reconocida por la jurisprudencia, sin distinciones de textos constitucionales históricos²³⁶.

La doctrina del STF ha reconocido que, a pesar de la ausencia de una disposición explícita, el principio de la primacía de la carta política por sobre los convenios internacionales constituye un *imperativo* constitucional apoyado en una base doble: por un lado, (a) en el procedimiento de reforma constitucional que es más exigente y complejo que el mecanismo requerido para la aprobación de los tratados²³⁷; y por el otro, (b) en la posibilidad del control de constitucionalidad de los tratados prevista en el art. 102, III, “b”²³⁸.

²³⁶ Durante la vigencia de la constitución anterior (1967, con la enmienda de 1969): sentencias STF, 2ª turma, RE 109.173/87, cit. (voto Min. rel. párrs. 4º, 7º y 8º, acompañado por la unanimidad de la turma, incluyendo el voto-*vista* del Min. Borja); 2ª turma, RE 114.184/87, cit. (voto Min. rel. párr. 2º, con cita expresa de su voto como relator en los embargos de declaración opuestos contra el acuerdo del RE 109.173).

En el marco de la actual constitución de 1988: sentencias STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (emenda apart. 2º; y voto Min. rel. párrs. 21º a 24º, 30º a 35º, y 41º a 44º); Pleno, HC 76.561/SP, rel. Min. CARLOS VELLOSO, rel. p/acórdão Min. NELSON JOBIM, 27.05.98 (DJU 02.02.01 pág. 73; voto Min. Celso de Mello –que acompañó a la mayoría del tribunal– párrs. 9º y 13º); Decisão Monocrática, HC 78.375/SP, rel. Min. CELSO DE MELLO, 28.01.99 (DJU 10.02.99 pág. 23; voto Min. rel. párr. 13º); 2ª turma, RE 254.544/GO, rel. Min. CELSO DE MELLO, 28.03.00 (DJU 26.05.00; voto Min. rel. párrs. 5º y 9º, y emenda 2º); Pleno, RHC 79.785/RJ, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 29.03.00 (DJU 22.11.02; voto Min. rel. párrs. 25º y 29º); Decisão Monocrática, RE 269.661/SP, rel. Min. CELSO DE MELLO, 09.05.00 (DJU 12.06.00 pág. 50; voto Min. rel. párrs. 15º y 27º); Decisão Monocrática, RHC 79.785/RJ, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 15.08.00 (DJU 30.08.00 pág. 63; voto Min. rel. párr. 13º); Decisão Monocrática, RE 267.707/SC, rel. Min. CELSO DE MELLO, 13.09.00 (DJU 06.10.00 pág. 136; voto Min. rel. párr. 6º); 1ª turma, RE 274.183/GO, rel. Min. MOREIRA ALVES, 26.09.00 (DJU 24.11.00; emenda párr. 1º, y voto Min. rel. párrs. 1º y 2º).

²³⁷ «II. [...] 2. Assim como não o afirma em relação às leis, a Constituição não precisou dizer-se sobreposta aos tratados: a hierarquia está ínsita em preceitos inequívocos seus, como os que submetem a aprovação e a promulgação das convenções ao processo legislativo ditado pela Constituição e menos exigente que o das emendas a ela e aquele que, em consequência, explicitamente admite o controle da constitucionalidade dos tratados (CF, art. 102, III, b)» [sentencias STF, Pleno, RHC 79.785/00, cit. (emenda II apart. 2, y voto Min. rel. párr. 34º); Decisão Monocrática, RHC 79.785/00, cit. (voto Min. rel. párr. 13º)].

²³⁸ «A indiscutível supremacia da ordem constitucional brasileira sobre os tratados internacionais (ADI 1.480-DF, rel. Min. CELSO DE MELLO), portanto, além de traduzir um imperativo que decorre de nossa própria

Según el máximo Tribunal esta posición no resulta alterada por principios de derecho internacional, como el de *pacta sunt servanda*, toda vez que la preeminencia del texto primario no puede ser limitada por dichas reglas jurídicas²³⁹.

De resultar judicialmente irreconciliables la disposición internacional y las normas de la constitución la solución será, cuanto menos, la inaplicación al caso de la primera o, en el supuesto de una ADIn el destierro del acto internacional del ordenamiento brasileño²⁴⁰: «*No sistema jurídico brasileiro, os tratados ou convenções internacionais estão hierarquicamente subordinados à autoridade normativa da Constituição da República. Em consequência, nenhum valor jurídico terão os tratados internacionais, que, incorporados ao sistema de direito positivo interno, transgredirem, formal ou materialmente, o texto da Carta Política*»²⁴¹.

En el siguiente pasaje (2) se investigará acerca de la jerarquía que la jurisprudencia brasileña ha otorgado a los tratados sobre protección de los derechos fundamentales, a tenor del paraguas jurídico que les otorga el numeral 2º del art. 5º de la constitución²⁴².

Uno de los puntos de discusión de más reiterado tratamiento ha sido el alcance de la prohibición de prisión civil por deudas. En Brasil la regla es la eliminación de esta pena privativa de la libertad como medio para constreñir el pago de

Constituição (art. 102, III, b), reflète o sistema, que, com algumas poucas exceções, tem prevalecido no plano do direito comparado, que considera inválida a convenção internacional que se oponha, ou que restrinja o conteúdo eficaz, ou, ainda, que importe em alteração da Lei Fundamental (Constituição da Nicarágua de 1987, art. 182; Constituição da Colômbia de 1991, art. 241, n. 10; Constituição da República da Bulgária de 1991, art. 149, § 1º, n. 4, v.g.)» [sentencias STF, Pleno, HC 76.561/98, cit. (voto Min. Celso de Mello –mayoría– párr. 10º. Las negritas están en el original); Decisão Monocrática, HC 78.375/99, cit. (voto Min. rel. párr. 20º); 2ª turma, RE 254.544/00, cit. (voto –vencedor– Min. rel. párr. 17º); Decisão Monocrática, RE 269.661/00, cit. (voto Min. rel. párr. 19º); 2ª turma, RHC 80.035/SC, rel. Min. CELSO MELLO, 21.11.00 (DJU 17.08.01; voto Min. rel. párr. 34º).

²³⁹ Sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (ementa apart. 5º, párr. 1º, y voto Min. rel. párr. 31º; ver también, ementa apart. 2º, párr. 2º, y voto Min. rel. párr. 22º).

²⁴⁰ En cuanto a los alcances de una sentencia de inconstitucionalidad ver sentencia STF, Decisão Monocrática, ADIn 595/ES, rel. Min. CELSO DE MELLO, 18.02.02 (publicado en el Informativo del STF N° 258, 25 de febrero a 1º de marzo de 2002; voto Min. rel. párr. 6º). La resolución tiene efecto *ex nunc*, como si el acto declarado inconstitucional nunca ha existió [sentencia STF, Pleno, ADIn MC 2.215/01, cit. (voto Min. rel. párrs. 14º y 16º, acompañado por el pleno)]; aunque tal afirmación ha sufrido alguna relativización [sentencia STF, Pleno, *idem*, (voto Min. rel. párrs. 15º y 17º a 19º, acompañado por el pleno)].

²⁴¹ Sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (ementa apart. 2º, párr. 1º, y voto Min. rel. párr. 23º. La negrita no figura en el original. Más adelante –párr. 34º– el mismo juez acrecentó que la consecuencia que se sigue de una hipótesis de conflicto es la «*invalidade*» y la «*ineficácia*» de las cláusulas del tratado). En la REP 803/77, el relator dejó planteada la misma doctrina: «...*não obstante oriundas de instrumento internacional que haja merecido ratificação, não guardam validade no órbita interna se afrontam preceito da Lei Magna*» [sentencia STF, Pleno, REP 803/77, cit. (voto Min. rel. párr. 2º. La negrita fue agregada)].

²⁴² La cláusula del art. 5º, §2º, de la carta política es de exclusiva aplicación a los instrumentos internacionales que versen sobre derechos humanos [cf. sentencia STF, 1ª turma, RE 214.349/RJ, rel. Min. MOREIRA ALVES, 13.04.99 (DJU 11.06.99 pág. 21; ementa y voto Min. rel. párr. 1º)].

una obligación civil²⁴³, salvo para dos supuestos contemplados desde las constituciones anteriores²⁴⁴: (i) incumplimiento voluntario de una obligación por alimentos y (ii) supuesto de depositario infiel. La actual constitución mantiene la misma regulación²⁴⁵.

La legislación infraconstitucional también reconoce estas dos excepciones. El código civil dispone en su art. 1.287 la posibilidad de prisión ante el incumplimiento del depósito voluntario (contractual) o necesario (por orden judicial)²⁴⁶. Esto se completa desde el punto de vista procesal con los arts. 902, §1º, y 904 CPCB, que fijan el mecanismo para efectivizar la prisión por la inobservancia de la obligación depositaria²⁴⁷.

El decreto-lei 911 (01.10.1969), dictado sobre la habilitación del art. 66 de la ley 4.728 (14.07.1965), equipara en su art. 1º el fideicomiso en garantía al contrato de depósito y con ello la venta de bienes bajo fideicomiso en garantía (“alienação fiduciária em garantia”) a la figura del depositario infiel, mientras que su art. 4º se remite a las normas del código civil sobre depósito. Según algunos autores y la jurisprudencia la CF 1988 receptó en su art. 5º, numeral LXVII, el contenido del decreto-lei 911/69, de esta manera por equiparación al supuesto del depositario infiel los casos de “alienação fiduciária em garantia” pueden ser penados con pena privativa de la libertad.

Por otro lado, Brasil ha ratificado dos instrumentos internacionales de protección de los derechos fundamentales que vedan la posibilidad de prisión civil por deudas, salvo en caso de incumplimiento de una obligación alimentaria: la Convención Americana de Derechos Humanos (PSJCR: art. 7º, 7º) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP: art. 11)²⁴⁸.

²⁴³ Constituciones de 1934, art. 113, 30; de 1946, art. 141, §32, y de 1967, art. 150, §17.

²⁴⁴ Constituciones de 1946, art. 141, §32 (“No habrá prisión civil por deuda, multa o costas, salvo el caso del depositario infiel y el incumplimiento de una obligación alimentaria, en la forma de la ley”), y de 1967, art. 150, §17.

²⁴⁵ Constitución de 1988, art. 5º “Todos son iguales ante la ley,...: [...] LXVII- no habrá prisión civil por deudas, salvo para los responsables por el incumplimiento voluntario e inexcusable de la obligación de alimentos y para los depositarios infieles”.

²⁴⁶ Código Civil (ley 3.701, 01.01.1916, en vigor hasta el 11.01.2003, fecha en la cual entrará en vigencia el nuevo Código Civil, ley 10.406, 10.01.2002, DOU 11.01.02), art. 1.287 “Sea voluntario o necesario el depósito, el depositario, que no restituye, cuando le sea exigido, será compelido para hacerlo, mediante prisión que no exceda a 1 (un) año, y para resarcir los perjuicios (art. 1.273)”.

²⁴⁷ Código Procesal Civil (CPCB; ley 5.869, 11.01.1973, DOU 17.11.73).

²⁴⁸ Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana de Derechos Humanos), 22 de noviembre de 1969. El Pacto fue aprobado por el decreto legislativo 27, 26.05.92 (DOU 28.05.92), ratificado y depositado el instrumento de adhesión el 25 de septiembre de 1992, promulgado por decreto presidencial 678, 06.11.92 (DOU 09.11.92 pág. 15.562). El art. 7º dispone “[...] 7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios”. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por Resolución N° 2.200 (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 19 de diciembre de 1966. El Pacto fue aprobado por decreto legislativo 226,

La incompatibilidad entre ambos ordenes normativos dio lugar a varios expedientes que llegaron al Supremo Tribunal por recurso extraordinario y por habeas corpus planteados por personas que habían sido (o estaban por serlo) objeto de una orden de prisión por enajenación de un bien fiduciario dado en garantía. Se presentaron dos posiciones, la primera, que sostenía la imposibilidad de extender por ficciones legales los supuestos de prisión civil, en base al mandato constitucional de la prohibición de esta pena como regla, con el aditamento de que la ratificación de los Pactos antes citados habían derogado las disposiciones del decreto-lei 911/1969; la posición contraria, mantenía que la claridad del texto constitucional y la incondicionalidad de la equiparación llevada a cabo por el mencionado decreto-lei, que consideraban aceptado por el nuevo orden constitucional, hacía presumir que, a pesar de la existencia de aquellos tratados, el constituyente excepcionó de la regla prohibitiva los casos de enajenación de un bien fiduciario dado en garantía. Luego de intensos debates en el seno de la Suprema Corte la doctrina que logró imponerse fue la últimamente reseñada. La sentencia señera en la materia fue el HC 72.131/RJ, resuelto por mayoría y con voto vencido del ministro relator M. Aurelio; decisión que no obstante datar de noviembre de 1995 se encuentra aún pendiente de publicación oficial²⁴⁹. En dicha oportunidad la Corte mantuvo la constitucionalidad del decreto-lei 911/69.

Para llegar a esta conclusión definitiva el STF entendió que la carta fundamental no puede (ni debe) ser expuesta a mecanismos que limiten su vigencia, ni aún aquellos que se invoquen sobre la base de los tratados internacionales sobre derechos humanos²⁵⁰, como el Pacto de San José de Costa Rica²⁵¹. En efecto, así

12.12.91, ratificado el 24 de enero de 1992 y promulgado por decreto ejecutivo 592, 06.07.92. Su art. 11 establece: "Nadie será encarcelado por el sólo hecho de no poder cumplir una obligación contractual".

²⁴⁹ Sentencia STF, Pleno, HC 72.131/RJ, rel. Min. MARCO AURÉLIO, rel. p/acordão Min. MOREIRA ALVES, 22.11.95 (*pendiente de publicación en el DJU*; ver Informativo del STF N° 14, 13 a 24 de noviembre de 1995). Votaron por la mayoría los Mins. Moreira Alves, Maurício Corrêa, Ilmar Galvão, Celso de Mello, Octavio Gallotti, Sydney Sanches y Néri da Silveira; vencidos los Mins. Marco Aurélio, Francisco Rezek, Carlos Velloso y Sepúlveda Pertence. La materia del proceso consistió en un HC interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Justicia del Estado de Río de Janeiro. El STF denegó la solicitud.

Recientemente la Corte, también en sesión plenaria, ha confirmado lo resuelto en el HC 72.131/RJ: sentencia STF, Pleno, RE 206.482/DF, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, 27.05.98 (*pendiente de publicación en el DJU*; ver Informativo del STF N° 112, 7 a 11 de septiembre de 1998). Así también, sentencia STF, 1ª turma, RE 339.909/SP, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 23.04.02 (DJU 17.05.02; ementa y voto Min. rel. párrs. 2º y 3º).

²⁵⁰ Sentencias STF, Pleno, HC 76.561/98, cit. (voto Min. Celso de Mello –mayoría– párr. 5º); Decisão Monocrática, HC 78.375/99, cit. (voto Min. rel. párr. 12º); 2ª turma, RE 254.544/00, cit. (voto –vencedor– Min. rel. párr. 5º); Decisão Monocrática, RE 269.661/00, cit. (voto Min. rel. párr. 7º).

²⁵¹ «[...]—**A QUESTÃO DO DEPOSITÁRIO INFIEL E A CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS.** —*A ordem constitucional vigente no Brasil – que confere ao Poder Legislativo explícita autorização para disciplinar e instituir a prisão civil relativamente ao depositário infiel (art. 5º, LXVII) – não pode sofrer interpretação que conduza ao reconhecimento de que o Estado brasileiro, mediante tratado ou convenção internacional, ter-se-ia interditado a prerrogativa de exercer, no plano interno, a*

lo ha sentenciado el Alto tribunal: «*Inconstitucionalidade da interpretação dada ao artigo 7º, item 7, do Pacto de São José da Costa Rica no sentido de derrogar o Decreto-Lei 911/69 no tocante à admissibilidade da prisão civil por infidelidade do depositário em alienação fiduciária em garantia*»²⁵².

La Suprema Corte no ha rechazado aplicar el Pacto de San José, aunque sí ha hecho sus reservas cuando de ello puedan resultar limitaciones a disposiciones constitucionales, en cuyo extremo se deberá sacrificar el efecto del tratado internacional²⁵³. Tal razonamiento ha sido acompañado por el STJ²⁵⁴.

Esta posición consolidada del Supremo Tribunal no es unánime. Así por ejemplo, en los inicios del debate el ministro Rezek sostuvo que el Pacto de San

competência institucional que lhe foi outorgada, expressamente, pela própria Constituição da República. Precedentes. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, além de subordinar-se, no plano hierárquico-normativo, à autoridade da Constituição da República, não podendo, por isso mesmo, contrariar o que dispõe o art. 5º, LXVII, da Carta Política, também não derogou – por tratar-se de norma infraconstitucional de caráter geral (lex generalis) – a legislação doméstica de natureza especial (lex specialis), que, no plano interno, disciplina a prisão civil do depositário infiel» [sentencia STF, 2ª turma, RHC 80.035/00, cit. (ementa, ver también voto Min. rel. párrs. 22º, 29º y 30º. La negrita se encuentra en el original)].

En forma concordante, sentencias STF, 2ª turma, RE 254.544/00, cit. (ementa N° 2 y voto Min. rel. párrs. 5º, 12º y 13º); Decisão Monocrática, RE 269.661/00, cit. (ementa y voto Min. rel. párrs. 14º y 27º); Decisão Monocrática RE 267.707/00, cit. (voto Min. rel. párr. 6º); Pleno, HC 76.561/98, cit. (voto Min. Celso de Mello –mayoría– párr. 12º); Decisão Monocrática, HC 78.375/99, cit. (voto Min. rel. párr. 11º).

²⁵² Sentencia STF, 1ª turma, RE 274.183/00, cit. (ementa párr. 3º; a su vez el Min. rel. dejó sentado en el considerando N° 2 de su voto que el Pacto de San José no puede impedir la prisión para el depositario infiel pues, de lo contrario, «*essa interpretação advirá do entendimento que é inconstitucional, de que a legislação infraconstitucional pode afastar execuções impostas diretamente pela Constituição...*»). Ver además, sentencias STF, Pleno, HC 76.561/98, cit. (voto Min. C. de Mello –mayoría– párrs. 10º y 13º); 2ª turma, RE 254.544/00, cit. (voto –vencedor– Min. rel. párrs. 10º y 11º); 2ª turma, RHC 80.035/00, cit. (voto Min. rel. párr. 28º); Decisão Monocrática, RE 269.661/00, cit. (voto Min. rel. párr. 12º); 2ª turma, RHC 80.035/00, cit. (voto Min. rel. párr. 27º).

²⁵³ «[...] II- Mérito. [...] 4- Os compromissos assumidos pelo Brasil em tratado internacional de que seja parte (§ 2º do art. 5º da Constituição) não minimizam o conceito de soberania do Estado-povo na elaboração da sua Constituição; por esta razão, o art. 7º, nº 7, do Pacto de São José da Costa Rica, (“ninguém deve ser detido por dívida”: “este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”) deve ser interpretado com as limitações impostas pelo art. 5º, LXVII, da Constituição. 5- “Habeas-corpus” conhecido em parte e, nesta parte, indeferido» [sentencia STF, 2ª turma, HC 73.044/96, cit. (ementa); en sentido similar, sentencias STF, 2ª turma, HC 74.383/MG, rel. Min. NERI DA SILVEIRA, rel. p/acórdão Min. MARCO AURELIO, 22.10.96 (DJU 27.06.97 pág. 30.227; voto vencido Min. rel. párr. 10º); 2ª turma, HC 75.512/SP, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, 09.09.97 (DJU 31.10.01; ementa N° 4 y voto Min. rel. párr. 1º acompañado por la turma)]. Consultar también, sentencias STF, Pleno, HC 76.561/98, cit. (voto Min. C. de Mello –mayoría– párr. 14º); Decisão Monocrática, HC 78.375/99, cit. (voto Min. rel. párr. 14º); 2ª turma, RE 254.544/00, cit. (voto –vencedor– Min. rel. párr. 14º); Decisão Monocrática, RE 269.661/00, cit. (voto Min. rel. párr. 16º); 2ª turma, RHC 80.035/00, cit. (voto Min. rel. párr. 31º).

²⁵⁴ En la jurisprudencia del STJ, puede verse sentencia de la Corte Especial, RMS 3.623/SP, rel. Min. CLAUDIO SANTOS, rel. p/acórdão SALVIO DE FIGUEIREDO TEXEIRA, 07.08.96 (DJU 29.10.96; voto Min. B. de Souza párr. 9º). En la resolución el Tribunal aceptó la constitucionalidad de la prisión del depositario infiel en “alienação fiduciária”.

José constituía una verdadera limitación a los poderes del congreso para regular las cuestiones relativas a la prisión civil por deudas²⁵⁵.

Para el STF la referencia que hace la constitución, en su art. 5º, §2º, a los tratados sobre derechos humanos no es suficiente para otorgarles, en el ámbito del derecho brasileño, jerarquía constitucional o nivel parangonable²⁵⁶. Para la mayoría de la Corte este tipo de instrumentos internacionales tampoco tiene, por la sola circunstancia de su mención constitucional, ascendencia alguna sobre la legislación interna ordinaria²⁵⁷. Ello es así al punto de haberse considerado que el PSJCR, en virtud de su generalidad, no derogó con su ingreso al derecho brasileño las disposiciones anteriores que, a pesar de presentarse incompatibles, por su naturaleza de *lex specialis* permanecen vigentes²⁵⁸. No obstante, dicho posicionamiento no resulta ser una doctrina pacífica entre los miembros del tribunal²⁵⁹.

²⁵⁵ El magistrado mantuvo en su voto en el HC 74.383/MG que «[o] texto a que o Brasil se vinculou quando ratificou a convenção de São José da Costa Rica não tolera sequer a prisão do depositário infiel verdadeiro... [la constitución en el art. 5º, LXVII] [p]ermite, não obriga. O constituinte não diz: prenda-se o depositário infiel. Ele diz: é possível legislar nesse sentido [...] Ter-se-ai dito que, então, dado ao legislador ordinário o poder de optar entre permitir, ou não, a prisão do depositário infiel, o texto de São José da Costa Rica não poderia ter, a partir da sua vigência no Brasil, limitado o direito que tem o legislador ordinário de fazer sua escolha!... Mas afirmou-se: esse texto de São José da Costa Rica, ao proibir a prisão do depositário infiel, limita – e não poderia fazê-lo – a liberdade do nosso legislador ordinário. [...] Parece-me que o texto vincula, sim, o Brasil, em moldes perfeitamente conformes à Constituição da República, e que há que prestar-lhe a devida obediência, sob pena de nos declararmos em situação de ilícito internacional, porque nos obrigamos a fazer uma coisa e os tribunais fazem outra» (voto vencedor Min. F. Rezek párrs. 5º a 8º). En dicha decisión (sentencia STF, 2ª turma, HC 74.383/96, cit.) el STF hizo lugar al pedido de HC preventivo, con solicitud de medida cautelar, dirigido contra la resolución del Tribunal de Alçada Criminal del Estado de Minas Gerais, que confirmó, en grado de apelación, la sentencia de primera instancia contentiva de un auto de prisión.

²⁵⁶ Sentencia STF, Pleno, HC 76.561/98, cit. (voto Min. C. de Mello –mayoría– párrs. 15º y 16º); Decisão Monocrática, 78.375/99, cit. (voto Min. rel. párr. 15º); 2ª turma, RE 254.544/00, cit. (voto –vencedor– Min. rel. párrs. 15º y 16º); Decisão Monocrática, RE 269.661/00, cit. (voto Min. rel. párrs. 17º y 18º); 2ª turma, RHC 80.035/SC, rel. Min. CELSO MELLO, 21.11.00 (DJU 17.08.01; voto Min. rel. párrs. 32º y 33º).

²⁵⁷ Sentencia STF, Decisão Monocrática, HC 78.375/99, cit. (voto Min. rel. párr. 17º).

²⁵⁸ «HABEAS CORPUS. –Esta Corte, por seu Plenário (HC 72131), firmou o entendimento de que, em face da Carta Magna de 1988, persiste a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel em se tratando de alienação fiduciária, bem como de que o Pacto de São José da Costa Rica, além de não poder contrapor-se à permissão do artigo 5º, LXVII, da mesma Constituição, não derogou, por ser **norma infraconstitucional geral**, as normas infraconstitucionais especiais sobre prisão civil do depositário infiel» [sentencia STF, 1ª turma, HC 79.870/SP, rel. Min. MOREIRA ALVES, 16.05.00 (DJU 20.10.00; Min. rel. N° 1, párrs. 1º y 3º. La negrita no está en el texto)]; en igual sentido sentencias STF, Decisão Monocrática, RE 267.707/00, cit. (voto Min. rel. párr. 8º); 1ª turma, RE 274.183/00, cit. (emenda párr. 1º, y voto Min. rel. párrs. 1º y 2º); 1ª turma, RE 253.071/GO, rel. Min. MOREIRA ALVES, 29.05.01 [DJU 29.06.01 pág. 61; voto Min. rel. N° 1, acompañado por la turma; ver además ementa apart. 1º. Si bien en este caso el convenio invocado fue el PIDCP, el relator consideró que a este último le es aplicable la misma doctrina sentada respecto al PSJCR (voto Min. rel. N° 2 párr. 2º). En este RE el STF casó el HC, concedido por la 1ª Cámara Criminal del Estado de Goiás contra el acto prisional de primera instancia].

En la jurisprudencia del STJ, ver sentencia 2ª turma, RHC 11.616/SP, rel. Min. FRANCIULLI NETTO, 04.09.02 (DJU 27.05.02 pág. 144; ementa párr. 2º, y voto Min. rel. párr. 21º. En este expediente el tribunal denegó un pedido de habeas corpus contra la orden de prisión civil decretada por la 1ª Cámara de Derecho

En lo que hace a la aplicabilidad y vigencia de estos tratados la respuesta dada por la Suprema Corte parecería divergir del sistema clásico de recepción de los acuerdos internacionales. Como se apuntó *ut supra* la combinación de los §§1º y 2º del art. 5º de la constitución hace presumir que la entrada en vigor en el ámbito interno operaría concomitantemente al momento en que ocurre en la esfera internacional. Ello significaría que los tratados sobre derechos fundamentales deben ejecutarse una vez cumplidos los trámites de aprobación (decreto legislativo) y ratificación (depósito), sin que sea requerido el decreto presidencial de promulgación. Algunos acuerdos del Superior Tribunal de Justicia parecen apuntalar esta conclusión: «*CONSTITUCIONAL. RECURSO DE “HABEAS CORPUS”. PRISÃO CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIARIA EM GARANTIA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 66, DA LEI N. 4.728/65, ALTERADO PELO DECRETO-LEI N. 911/69, EM FACE DO NOVO ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL. ORDEM CONCEDIDA. [...] II- A Constituição Federal prevê a prisão civil por dívida em apenas dois casos: inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e depositário infiel (art. 5º, LXVII). No parágrafo 2º desse mesmo art. 5º, está dito que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Em 1991, foi incorporado em nosso ordenamento constitucional, pelo Decreto Legislativo*

Público del TJ de São Paulo, por incumplimiento de depósito, en el marco de una ejecución fiscal iniciada por la Hacienda estadual; el juez de primera instancia había denegado la solicitud prisional por aplicación de PSJCR y del PIDCP y la consiguiente inaplicación del art. 1.287 del código civil).

²⁵⁹ «II. A CONSTITUIÇÃO DO BRASIL E AS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS: PREVALÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO QUE AFASTA A APLICABILIDADE DAS CLÁUSULAS CONVENCIONAIS ANTINÔMICAS... [...] 3. Alinhar-se ao consenso em torno da estatura infraconstitucional, na ordem positiva brasileira, dos tratados a ela incorporados, não implica assumir compromisso de logo com o entendimento –majoritário em recente decisão do STF (ADInMC 1.480)– que, mesmo em relação às convenções internacionais de proteção de direitos fundamentais, preserva a jurisprudência que a todos equipara hierarquicamente às leis ordinárias» [sentencias STF, Pleno, RHC 79.785/00, cit. (ementa); Decisão Monocrática, RHC 79.785/00, cit. (voto Min. rel. párr. 12º)]. El ministro relator dejó planteado –en su dictamen del 29 de marzo de 2000– que de equiparse los tratados sobre derechos humanos a las leyes ordinarias ello tendría como resultado vaciar de contenido al art. 5º, §2º, de la constitución: «[a]inda sem certezas suficientemente amadurecidas, tendo assim –aproximando-me, creio, da linha desenvolvida no Brasil por Cançado Trindade (e.g., Memorial cit., ibidem, p. 43) e pela ilustrada Flávia Piovesan (A Constituição Brasileira de 1988 e os Tratado Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos, em E. Boucault e N. Araújo (organ.), Os Direitos Humanos e o Direito Internos) – a aceitar a outorga de força supra-legal às convenções de direitos humanos, de modo a dar aplicação direta às suas normas – até, se necessário, contra a lei ordinária – sempre que, sem ferir a Constituição, a complementem, especificando ou ampliando os direitos e garantias dela constantes» [sentencia STF, Pleno, RHC 79.785/00, cit. (voto Min. rel. párrs. 37º y 38º)].

Así también otros magistrados del tribunal han proclamado que los derechos reconocidos en estos tratados, una vez celebrados y ratificados, «constituyen derechos fundamentales que la Constituição consagra» [sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97 (voto vencido Min. C. Veloso punto V.2, ver a su vez puntos II, párrs. 7º y 8º y III, párr. 14º); igualmente, Pleno, HC 76.561/98, cit. (voto vencido del Min. rel. párr. 46º)].

Nº 226, de 12/12/91, texto do Pacto Internacional sobre Direitos Civis Políticos, que em seu art. 11 veda taxativamente a prisão civil por descumprimento de obrigação contratual»²⁶⁰.

Para concluir, cabe destacar que la jurisprudencia analizada refleja claramente la jerarquía que se reconoce a los tratados internacionales en el ordenamiento nacional, en cuyo vértice se ubica la constitución federal. Contra esta última no cabe oponer ninguna disposición internacional incompatible, tenga su origen en un tratado de corte clásico, o en un convenio de protección de los derechos humanos. Este razonamiento es aplicable, según la doctrina judicial, a pesar del tenor del art. 5º, §2º, de la carta magna. Los tratados, cualquiera sea su clase, serán aplicables en Brasil, en tanto y en cuanto, no infrinjan las disposiciones de la CF 1988.

b) La relación entre derecho internacional y normas de rango legislativo e inferiores

Si bien la vinculación normativa entre la constitución y los tratados presenta, desde la perspectiva de la jurisprudencia y de las disposiciones normativas, una solución precisa y al mismo tiempo pacífica, ello cambia cuando las reglas internas ha confrontar son de rango legislativo.

En principio cabe constatar que la constitución no contiene ninguna disposición que expresamente regule la situación de incompatibilidad entre una ley y un tratado, en especial cuando ésta es posterior. No obstante, dicha laguna se disipa si se parte de una hermenéutica que, lejos de aceptar la superficialidad de una investigación sobre normas explícitas, conjugue todo el orden constitucional.

i) Las etapas en la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal y del Superior Tribunal de Justicia

La doctrina suele dividir la jurisprudencia del Supremo Tribunal, en materia de relación jerárquica entre tratado y ley, en dos etapas diferentes.

(a) La primera, que abarca hasta la mitad del siglo pasado²⁶¹, aunque como se verá se extendió unos años más, estuvo signada por el entendimiento constante de la Alta jurisdicción que aceptaba la prevalencia de las disposiciones internacionales sobre las normas legislativas y otras del mismo rango, sean anteriores o

²⁶⁰ Sentencias STJ, 6ª turma, RHC 4.210/SP, rel. Min. PEDRO ACIOLI, rel. p/acórdão Min. ADHEMAR MACIEL, 29.05.95 (DJU 26.02.96 pág. 4085; ementa. La negrita fue adicionada); 6ª turma, HC 3.545/DF, rel. Min. ADHEMAR MACIEL, 10.10.95 (DJU 18.12.95 pág. 44.620; ementa y voto Min. rel. párr. 1º).

²⁶¹ Como informa P. Azevedo hasta 1945 (año de publicación de su artículo) la unanimidad de los ministros del STF sostenían que los tratados primaban sobre las leyes, aún sobre aquellas que les fueran posteriores (AZEVEDO, Philadelpho, "Os tratados e os interesses...", cit., págs. 28 a 29).

posteriores, en los casos en que ambos órdenes jurídicos resultaren irreconciliables en base a toda interpretación armonizadora.

(b) Por el contrario, el período siguiente, principalmente a partir de fines de 1970, consolidó una jurisprudencia que mantuvo la primacía de los tratados internacionales sólo en el confornte con leyes nacionales anteriores, pudiendo éstas cuando fueran posteriores prevalecer a su vez sobre aquéllos. La base de esta doctrina partió de considerar a ambos tipos de normas, leyes y tratados, en una misma posición jerárquica, aplicándose en las hipótesis de conflicto el principio de *lex posteriori derogat priori*.

(a) Durante los primeros años del siglo pasado la Suprema Corte estuvo influenciada, en la cuestión bajo análisis, por el pensamiento de un importante jurista que llegó a ser ministro del STF y luego juez de la Corte Internacional de Justicia: Philadelpho Azevedo.

En el transcurso de este período la Corte mantuvo sin condicionamientos la posición de primacía de los tratados internacionales en el derecho brasileño, una vez que entraran en vigor. Esta preeminencia se aplicaba frente a normas de rango legal que pudieran contrariar lo establecido en los convenios a los cuales el Estado había prestado su consentimiento.

Entre los primeros acuerdos en los que se afirmó la primacía del derecho internacional –sin contar los procesos de extradición de las primeras décadas de 1900– deben citarse los procesos que versaron sobre convenios de naturaleza comercial. Así en la AC 9.587/DF el Supremo Tribunal aplicó el Tratado de Comercio entre Brasil y los Estados Unidos, promulgado por decreto 542/1935 (24.12.35) y el Acuerdo Comercial Provisorio entre Brasil e Inglaterra (1936), por sobre las disposiciones del decreto-lei 7.404/1945 (22.03.45)²⁶². En su voto conductor el Min. rel. Lafayette de Andrada consideró que «*as leis posteriores que alteram a vigorante naquela oportunidade ficam sema aplicação nos produtos importados nos paizes signatários dessa convenção*»²⁶³.

La posición que se defendió en la Corte no era la **preeminencia** absoluta de los **acuerdos internacionales sobre** las normas de rango legal, sino que aquellos tendrían vigencia frente a una **ley posterior** siempre y cuando ésta no proceda a denunciarlo o se refiera explícitamente a ellos disponiendo en forma contraria²⁶⁴.

²⁶² Sentencia STF, 2ª turma, AC 9.587/DF –“*União Federal c/Cía. Radio Internacional do Brazil*”, rel. Min. LAFAYETTE DE ANDRADA, 21.08.1951 (DJU 18.10.51; voto Min. rel. párrs. 2º a 12º).

²⁶³ Sentencia STF, 2ª turma, AC 9.587/51, cit. (voto Min. rel. párr. 6º).

²⁶⁴ «*TRATADO INTERNACIONAL. Sua força quanto as Leis que regulam os casos nele estabelecidos. So por Leis que a ele se refiram expressamente, pode ser revogado. Imposto. Como deve ser cobrado*» [sentencia STF, 2ª turma, AC 9.587/51, cit. (ementa y votos del Min. rel. párrs. 11º y 12º, y del Min. M. Guimarães párrs. 2º y 3º). En la misma dirección, sentencias STF, 2ª turma, AC 9.598/RG, rel. Min. BARROS BARRETO,

La doctrina del tribunal se apoyó sobre tres pilares: (i) en primer lugar, tuvo en cuenta que el tratado configuraba una norma *especial* frente a las leyes internas que eran consideradas como disposiciones generales. La naturaleza particular de los convenios externos los hacía inmune a las leyes, toda vez que una norma especial no puede resultar afectada por una posterior de alcance general²⁶⁵. (ii) El segundo fundamento radicó en la estructura contractual (bilateral o multilateral) de las normas convencionales internacionales²⁶⁶. (iii) Por último, la aplicación del principio consuetudinario del derecho internacional, cual es la imposibilidad que tiene un Estado para incumplir un tratado alegando una norma interna, establecido en el art. 10 de la Convención de La Habana, vigente para Brasil²⁶⁷.

rel. p/acordão Min. RIBEIRO DA COSTA, 24.09.1953 [DJU 07.03.55 pág. 899; ementa «*Isenção fiscal inerente a tratado de comércio e navegação firmado entre o Brasil e a República do Uruguai. Cláusula de isenção ampla, irrestrita. Interpretação. Sentença confirmada.*», y voto Min. R. da Costa párr. 1º. Las disposiciones en conflicto eran el Tratado de Comercio y Navegación entre Brasil y Uruguay (de 28 de mayo de 1933, promulgado por decreto 23.710/1934, de 09.01.34), y el decreto-lei 300/1938 (de 24.02.38) y el decreto 24.577/1934 (de 06.07.34)]; Pleno, RE 71.154/71, cit. (voto Min. rel. párr. 13º).

²⁶⁵ «*TRATADO INTERNACIONAL SOBRE MATERIA FISCAL. Tratado e Lei especial, cuja aplicação não deve ficar subordinada a lei geral de cada país, se, precisamente, teve por objeto a exclusão dessa lei*»: sentencia STF, 2ª turma, EAC 9.583/RS –“*Fazenda Nacional c/Carlos Martí e outros*”–, rel. Min. LAFAYETTE DE ANDRADA, 22.06.1950 [Revista Forense vol. 138, 1951, Río de Janeiro, pág. 118; ementa, también voto Min. rel. párrs. 2º a 4º. En el expediente estaba en juego la vigencia de los arts. XIV y XV del Tratado de Comercio Brasil-Uruguay, citado, por los que se eximía del pago de la tasa aduanera adicional del 10% y se establecía que las importaciones serían hechas “completamente libres de derechos aduaneros”, por un lado, y los arts. 2º, VII, de la ley 2.524 (31.12.1911), y 1º de la ley 2.941 (31.12.1913), según los cuales la expresión libre de derechos o libre de derechos aduaneros consignadas en las leyes, decretos especiales o contratos, sólo comprendía los derechos aduaneros de importaciones para consumo)]. Ver igualmente, sentencias STF, 2ª turma, AC 9.587/51, cit. (voto Min. rel. párr. 8º); 2ª turma, AC 9.586/RS, rel. Min. EDGARD COSTA, 19.05.1953 (DJ U 14.04.54 pág. 4004; voto Min. L. de Andrada párr. 3º. Las disposiciones en pugna en esta ocasión eran los artículos antes mencionado del Tratado de Comercio Brasil-Uruguay, y la ley 72 (16.12.1937), el decreto 1.557/1937 (08.04.37), el decreto-lei 651/1938 (26.09.38) y el decreto-lei 3.445/1941 (21.07.41)].

²⁶⁶ «*A equiparação absoluta entre a lei e o tratado... evidente o desacerto de solução tão simplista [que una ley posterior deroga o inaplica un tratado], ante caráter convencional do tratado, qualquer que seja o categoria atribuída às regras de direito internacional...*»: sentencias STF, 2ª turma, AC 9.587/51, cit. (voto Min. rel. párr. 10º); 1ª turma, AC 9.593/RS, rel. Min. LUIZ GALLOTTI, 23.07.1953 (Arquivo Judiciário vol. 107, pág. 255; voto Min. M. Guimarães párrs. 5º a 8º); 2ª turma, RE 82.509/SP, rel. Min. MOREIRA ALVES, 10.02.1976 [Aud de Publ de 07.04.76; voto Min. rel. párr. 8º «*E, na interpretação do tratado-contrato (o que vários autores, como NERI, ..., entendem aplicável também aos tratados-leis ou tratados normativos), o que se leva em conta, sem restrições, é a vontade comum das partes contratantes, já que se trata de um negócio jurídico bilateral*»]; acompañado por la turma].

Dicha naturaleza contractual demuestra, según Azevedo, el error de la teoría de la equiparación normativa entre los tratados y las leyes internas (AZEVEDO, Philadelpho, “Os tratados e os interesses...”, cit., pág. 19)

²⁶⁷ «*Na América, em geral, tem assim força vinculatória a regra de que um país não pôde modificar o tratado, sem acôrdo de demais contratantes; proclama-o até o artigo 10 da Convenção sobre Tratados, assinada na 6a. Conferência Americana da Havana, e entre nós promulgada pelo decreto 18.956 de 22 de outubro de 1929, embora não o havendo feito, até 1938, o Uruguai, também seu signatário*»: sentencia STF, 2ª turma, AC 9.587/51, cit. (voto Min. rel. párr. 10º). El magistrado relator hizo remisión expresa al voto del Min. P. Azevedo, emitido en la sentencia STF, 1ª turma, AC 7.872/RS, 11.10.1943 (Arquivo Judiciário vol. 69, 1944, págs. 13 a 25). En esta última decisión, también levantada con relación al Tratado de Comercio Brasil-Uruguay, el Min. Azevedo mantuvo que «*o tratado revoga as leis que le são anteriores: não pode, entretanto, ser revogado pelas posteriores, se estas não o fizem expressamente ou se não o denunciarem*».

Como se observa la inderogabilidad de los acuerdos internacionales por las disposiciones nacionales que con posterioridad pudiera sancionar el congreso o el poder ejecutivo fue una doctrina pacíficamente aceptada por las distintas salas de la Corte Suprema²⁶⁸.

Otro ejemplo claro de esta jurisprudencia se extrae a partir de varias resoluciones que involucraron las normas del GATT. La cuestión litigiosa se estructuró del siguiente modo. El gobierno de Brasil dictó la ley 3.244 (14.08.1957) cuyo art. 78 impuso nuevas tarifas de derechos de importación, alterando las alícuotas vigentes —con las excepciones fijadas en su art. 73— establecidas en el decreto-lei 2.878/1940 (18.12.40), con las modificaciones del decreto 25.474/1948 (10.09.48), introducidas para dar ejecución a la ley 313 (30.07.1948) por la que se aprobó el GATT. La ley 3.244 se adoptó en virtud de la autorización otorgada por las Altas Partes Contratantes del GATT (APC-GATT), a través de la Decisión del 16 de noviembre de 1956²⁶⁹, en aplicación del art. XXV, V, letra “a”, del Acuerdo.

Si bien es cierto que la Corte no se refirió explícitamente al principio de primacía del derecho internacional, ello surge del marco de estos expedientes, en los que se consintió la aplicación prevalente del Tratado. En efecto, entre otros fundamentos, el STF mantuvo que Brasil podía modificar las tarifas respetando las *restricciones y condiciones* contenidas en la Decisión del GATT. A ello debe agregarse que las sentencias consideraron que en lo que hace a las relaciones con las APC-GATT, la alteración se rige por la autorización concedida por la Decisión del GATT²⁷⁰, mientras que cuando las mismas sean fijadas con respecto a Estados

²⁶⁸ Sentencias STF, 1ª turma, AC 9.593/53, cit. (ementa y voto Min. M. Guimarães párr. 8°); 2ª turma, AC 9.400/RG, rel. Min. HAHNEMANN GUIMARÃES, 10.11.1953 (DJU 09.08.54 pág. 2468; ementa); 2ª turma, AC 9.594/RS, rel. Min. AFRÂNIO ANTÔNIO DA COSTA, 26.10.1954 (Arquivo Judiciário vol. 116 pág. 135; ementa, ver también voto Min. Guimarães, párr. 1°); 2ª turma, AC 9.257/RG, rel. Min. ANTÔNIO VILLAS BOAS, 09.07.1957 (RTJ 2/428; ementa, y voto Min. rel.).

²⁶⁹ La Decisión fue publicada oficialmente por el GATT en enero 1957, y en Brasil en el DOU 31.01.1958 pág. 2055.

²⁷⁰ Todas las decisiones del STF hicieron mención a la circunstancia de que la ley en causa contó con la autorización del GATT para alterar la alícuota de los aranceles de importación: sentencias STF, Pleno, RMS 5.827/SP, rel. Min. LUIZ GALLOTTI, 01.09.1958 [Aud. de Publ. de 10.09.58; ementa: «*Tarifa aduaneira. Acôrdo geral (GATT) aprovado no Brasil pela lei n. 313, de 1948. Vigência imediata da nova lei de tarifa, uma vez que houve o pronunciamento, quer do órgão internacional, quer do órgão legislativo interno*», y voto Min. rel. párrs. 4° a 6°]; Pleno, RMS 5.799/SP, rel. Min. RIBEIRO DA COSTA, 24.09.1958 (Aud. de Publ. de 19.11.58; ementa y voto Min. rel. párrs. 2° a 4°); Pleno, RMS 5.803/SP, rel. Min. HENRIQUE D' AVILA, 24.09.1958 (Aud. de Publ. de 03.12.58; ementa, y voto Min. rel.); Pleno, RMS 5.804/SP, rel. Min. HENRIQUE D' AVILA, 24.09.1958 (Aud. de Publ. de 12.11.58; ementa, y voto Min. rel.); Pleno, RMS 5.805/SP, rel. Min. ARI FRANCO, 24.09.1958 (Aud. de Publ. de 01.04.59; ementa, y voto Min. rel.); Pleno, RMS 5.795/SP, rel. Min. AFRANIO COSTA, 01.10.1958 (Aud. de Publ. de 10.12.58; ementa y voto Min. rel. párrs. 1° y 3°); Pleno, RMS 5.796/SP, rel. Min. AFRANIO COSTA, 01.10.1958 (Aud. de Publ. de 10.12.58; ementa y voto Min. rel. párrs. 1° y 3°); Pleno, RMS 5.797/SP, rel. Min. LAFAYETTE DE ANDRADA, 01.10.1958 (Aud. de Publ. de 17.12.58; ementa y voto Min. rel. párr. 1°); Pleno, RMS 5.800/SP, rel. Min. LAFAYETTE DE ANDRADA, 01.10.1958 (Aud. de Publ. de 23.12.58; ementa y voto Min. rel. párrs. 1° y 2°); Pleno, RMS 5.826/SP, rel. Min. AFRANIO COSTA, 01.10.1958 (Aud. de Publ. de 10.12.58; ementa y voto Min. rel.

no partes en aquel convenio y con los que Brasil haya firmado acuerdos comerciales²⁷¹, era necesario proceder a la *denuncia* del respectivo tratado; tal cual ocurrió en ambos casos²⁷².

Esta jurisprudencia se prolongó también durante los años '60 y '70, por ejemplo con respecto a los acuerdos comerciales firmados con Estados extranjeros. Así es del caso mencionar el RE 56.825/SP en el cual la Suprema Corte reconoció la primacía del Tratado de Comercio entre Brasil, Uruguay y Checoslovaquia (1943), en concreto de la disposición que establecía la cláusula de nación más favorecida, sobre el art. 73 de la ley 3.244/1957²⁷³. En la misma dirección debe citarse el RE 84.768/SP, bajo el relato del ministro M. Alves²⁷⁴.

párrs. 1º y 3º); Pleno, RMS 5.795/SP, rel. Min. AFRANIO COSTA, 01.10.1958 (Aud. de Publ. de 10.12.58; ementa y voto Min. rel. párrs. 1º y 2º); Pleno, RMS 6.134, rel. Min. AFRANIO COSTA, 24.11.1958 (Aud. de Publ. de 28.01.59; ementa y voto Min. rel. párr. 1º); Pleno, RMS 6.293/SP, rel. Min. AFRANIO COSTA, 23.12.1958 (Aud. de Publ. de 06.05.59; ementa «*Acórdo internacional (GATT), a nova lei de Tarifas não é embaraçada pelo Acórdo em consequência ao novo entendimento internacional posterior*», y voto Min. rel.); Pleno, RMS 5.991/SP, rel. Min. HENRIQUE D'AVILA, 11.09.1959 (DJU 07.03.60 pág. 575; ementa, y voto Min. rel.); Pleno, RMS 6.238/SP, rel. Min. HENRIQUE D'AVILA, 11.11.1959 (DJU 07.03.60 pág. 575; ementa, y voto Min. rel.); Pleno, RMS 6.575/DF, rel. Min. HENRIQUE D'AVILA, 14.11.1959 (DJU 07.03.60 pág. 575; ementa, y voto Min. rel.); Pleno, MS (AgRg) 8.562/SP, rel. Min. ANTONIO VILLAS BOAS, 16.08.1961 (DJU 05.02.62; ementa).

En una resolución emitida interin las anteriores, la Corte pareció distanciarse de la doctrina de la prevalencia: «*Tratado comercial com o Gatt. Competência. Lei nº 3.244. Força das convenções internacionais. Cobertura cambial deferida tem amparo no que dispõe o art. 38, § 1º e art. 55 da Lei nº 3.244 de 14 de agosto de 1957. Ausência de direito líquido e certo para opor-se à cobrança do imposto de importação nas bases estipuladas na atual lei de tarifas que atinge o impetrante porque requereu e obteve o certificado de cobertura ja na vigência da referida lei*»: sentencia STF, Pleno, RMS 6.572/SP, rel. Min. CANDIDO LOBO, 27.04.1959 [Aud. de Publ. de 01.07.59; ementa; a su vez el Min. rel. complementó en su voto que «*conhecendo do recurso, nego-lhe provimento porque a sentença está conforme a lei, aplicando de imediato a nova lei de tarifas (Lei 3.244, de 14 de Agosto de 1957) [... que] emanou do Poder competente e por consequência obriga, desde sua promulgação a todos os que estão sujeitos à sua soberania, o que vale dizer exclue qualquer alegação referente a ser ou não infringente das convenções internacionais, mormente alegação feita pela via excepcional do mandado de segurança*» (párrs. 2º y 3º)].

²⁷¹ Ejemplos, Tratado de Comercio y Navegación entre Argentina y Brasil, firmado en Buenos Aires, el 23 de enero de 1940 (en vigor desde el 11 de noviembre de 1941, luego denunciado por Brasil el 12 de septiembre de 1957); y Acuerdo Comercial entre Brasil y los Estados Unidos de América, de 1935.

²⁷² Sentencia STF, Pleno, RMS 5.800/58, cit. (relatorio y voto Min. rel. párr. 1º). El Tratado de Comercio y Navegación con la Argentina fue denunciado por Brasil el 12 de septiembre de 1957.

²⁷³ Sentencia STF, 1ª turma, RE 56.825/SP, rel. Min. CÂNDIDO MOTTA, 25.04.1966 (DJU 21.09.66; ementa «*Restituição de indebito. Ele deve ser reconhecido quando não foi feito com base em lei ou tratado. A cláusula da nação mais favorecida. É competente o Supremo Tribunal para apreciar feitos decorrentes de tratados internacionais*», y voto Min. rel. párrs. 3º a 5º).

²⁷⁴ «*ICM. Em se tratando de produto importado a que se aplicam as vantagens assegurados pelo GATT, não se admite a cobrança de ICM pela sua entrada no estabelecimento do importador, se o similar nacional gozar de isenção desse tributo. Recurso extraordinário não conhecido.*»: sentencia STF, 2ª turma RE 84.768/SP, rel. Min. MOREIRA ALVES, 02.04.1976 (Aud. de Publ. 16.06.76; ementa y voto Min. rel. párr. 1º. El tribunal mantuvo la vigencia del inc. I, del art. III, parte II, del GATT, por sobre lo establecido en el decreto-lei 406/1968 (art. 1º, II, §§3º y 4º) y la ley 1.533/1951 (arts. 1º, 6º y 7º), que habían sido alegados por el Estado de São Paulo –recurrente–. La Corte no hizo a lugar el RE contra la sentencia de las instancias

La doctrina judicial hasta aquí recordada hacía relación sólo a los supuestos de conflicto entre las disposiciones de un tratado internacional y el derecho brasileño de rango legislativo posterior.

La situación inversa, es decir la hipótesis de un tratado que entra en vigor y resulta incompatible con normas legales internas sancionadas con anterioridad, también obtenía de la Corte Suprema la misma solución. En otras palabras, los acuerdos internacionales posteriores revocan las normas nacionales conflictivas. Ello ha sido suscripto por la doctrina especializada²⁷⁵.

Ejemplos sobre la aplicación de esta doctrina por el supremo tribunal nacional no faltan. En esta tendencia puede citarse el expediente “*União Federal c/Cía. Radio Internacional do Brazil*” (AC 9.587/51), en el cual a pesar de que el conflicto se suscitó por la sanción de normas internas posteriores, el relator no dejó pasar la oportunidad para considerar que «[s]em dúvida que o tratado revoga as leis que lhe são anteriores,...»²⁷⁶.

Un caso en el cual se expuso formalmente esta jurisprudencia surgió con la entrada en vigor en el derecho interno de la Convención sobre Letras de Cambio y Notas Promisorias (Ginebra, 1930). La antigua Ley Cambial 2.044 (01.12.1908) fijaba el plazo de prescripción para las acciones ejecutivas, basadas en títulos de la misma naturaleza, en 5 años, mientras que la Convención lo reducía a 3. El pleno del máximo tribunal resolvió que a partir de la vigencia interna de aquel acto internacional (1966) las acciones ejecutivas cambiales prescribían en el plazo que éste determinaba²⁷⁷. Esta posición fue luego confirmada, entre muchos, por los RREES 66.501/MT, 76.236/MG, RE 95.002/PR y RE 86.796/CE²⁷⁸. La única excepción a

anteriores que habían reconocido el derecho de una empresa a obtener la exención del pago del ICM por fuerza del GATT).

²⁷⁵ ANTUNES ROCHA, Cármen L., op. cit., pág. 32; BORGES, José A., “Mercosul...”, cit., pág. 45; OLIVEIRA, Regis Fernandes de, op. cit., págs. 242 a 243; PARAÍSO ROCHA, Roberto, op. cit., pág. 514; PEREIRA, Luis Cezar Ramos, op. cit., págs. 37 y 38; REZEK, José F., “Direito Internacional...”, cit., pág. 104; *del mismo autor*, “Direito dos...”, cit., pág. 463.

²⁷⁶ Sentencia STF, 2ª turma, AC 9.587/51, cit. (voto Min. rel. párr. 11º).

²⁷⁷ Sentencia STF, Pleno, RE 70.356/71, cit. (ementa, y voto Min. rel.); ver también, sentencia STF, Pleno, RE 71.154/71, cit. (ementa: «*LEI UNIFORME SOBRE O CHEQUE, ADOTADA PELA CONVENÇÃO DE GENEBRA. Aprovada essa Convenção pelo Congresso Nacional, e regularmente promulgada, suas normas tem aplicação imediata, inclusive naquilo em que modificarem a legislação interna. Recurso extraordinário conhecido e provido*», y voto Min. rel. párr. 13º).

Un antecedente puede ser visto en la sentencia STF, 2ª turma, RE 58.713/RS, rel. Min. HERMES LIMA, 30.09.1966 (RTJ 39/450; ementa). Las normas en juego eran las mismas que en el caso anterior. El recurrente alegó en el RE la violación por las instancias anteriores del art. 30 de la Ley Uniforme. El ministro relator, luego de declarar admisible el recurso, no hizo lugar al mismo entendiendo que el art. 30 de la Ley Uniforme no había sido contradicho por la ley 2.044 (voto Min. rel. párrs. 1º y 2º, acompañado por la turma).

²⁷⁸ Sentencias STF, 1ª turma, RE 66.501/MT, rel. Min. DJACI FALCÃO, 14.12.1971 (RTJ 62/69; ementa y voto Min. rel. párrs. 2º y 3º); Pleno, RE 76.236/73, cit. (ementa, y voto Min. rel. N° I, párrs. 5º y 6º); 1ª turma, RE 95.002/PR, rel. Min. SOARES MUÑOZ, 15.09.1981 (RTJ 103/779; ementa, así también votos Min. rel. párr.

esta primacía se encuentra en los supuestos en los que el Estado nacional haya hecho reservas a determinadas disposiciones del tratado, en cuyo caso la aplicación beneficiará a la norma interna²⁷⁹.

El comienzo de la segunda etapa (b) en la jurisprudencia del *excelso Pretório* se da —oficialmente— el 1º de junio de 1977 (RE 80.004/SE). A partir de este momento la Corte brasileña torcerá su consolidada doctrina acerca de la supremacía legal de los acuerdos internacionales para adoptar en forma definitiva hasta el presente, con algunas excepciones, el **criterio de la equivalencia normativa**, y por consiguiente la aplicación del **principio de temporalidad**, a cuyo tenor en los casos de incompatibilidad la vigencia debe asegurarse a la disposición dictada en último término, aún cuando ello signifique violar un tratado previamente aprobado y ratificado.

Anteriormente el tribunal había adelantado la modificación de su doctrina a través de votos individuales y de opiniones disidentes de sus magistrados.

En el mencionado precedente del 17 de mayo de 1968 (CJ 4.663/SP) el relator manifestó, en referencia a la Ley Uniforme de Ginebra y con cita expresa de H. Candiota Campos, que «... “[...] o direito entrado pela via da recepção do tratado está no mesmo plano de igualdade que o internamente elaborado, não sendo superior a éste. Nossa Constituição não contém norma expressa de predominância do direito internacional, como a francesa. Admiti-la, seria, como declara Bernard Schwartz, dar à convenção, não força de lei, mas de restrição constitucional, e isso só a própria Constituição poderia estabelecer”»²⁸⁰.

En el RE 86.796/CE resuelto el 19 de abril de 1977, es decir pocos días antes que el RE 80.004/SE, también resultó implícita la afirmación de los principios de la equivalencia y de la *lex posteriori*²⁸¹.

5º y Min. C. Ramatlhe); 2ª turma, RE 86.796/CE, rel. Min. MOREIRA ALVES, 19.04.1977 (DJU 03.06.77; ementa y voto Min. rel. párr. 3º).

²⁷⁹ La jurisprudencia en este sentido también se vincula a la Ley Uniforme en materia de cheques. Frente a las disposiciones de la citada Convención, las normas internas (arts. 4º y 5º del decreto 5.591/1912, modificado por la ley 2.919/1914 -31.12.14-, art. 3º, §9º, ratificado por el decreto 22.924/1933 -12.07.33-) establecían que el plazo para la presentación de los cheques para su cobro era de 30 días. Habiendo sido objeto de reservas las disposiciones de la Ley ginebrina que serían pertinentes para el caso, el STF dio aplicación preferente las prescripciones del derecho brasileño, declarando que el ejecutante que no hubiera presentado el cheque para el cobro dentro del término mencionado perdía la vía ejecutiva, salvo cuando la misma sea dirigida contra el emitente o su avalista [sentencias STF, 1ª turma, RE 69.873/71, cit. (ementa); 1ª turma, RE 74.613/73, cit. (ementa y voto Min. rel. párr. 2º); 2ª turma, RE 80.856/SP, rel. Min. CORDEIRO GUERRA, 11.04.1975 (RTJ 74/298); Pleno, emb. em RE 80.856/SP, rel. Min. BILAC PINTO, 08.10.1975 (DJU 05.12.75; ementa y voto Min. rel. párrs. 3º y 4º); 2ª turma, RE 81.704/RJ, rel. Min. CORDEIRO GUERRA, 12.09.1975 (RTJ 76/637; ementa y voto Min. rel. párrs. 7º a 10º); 2ª turma, RE 82583/SP, rel. Min. THOMPSON FLORES, 17.02.1976 (RTJ 85/901; ementa, y voto del Min. C. Guerra párrs. 5º a 9º, voto reconsiderado del Min. relator N° II y III, y voto rectificado del Min. M. Alves).

²⁸⁰ Sentencia STF, 3ª turma, CJ 4.663/68, cit. (voto Min. rel. párr. 3º).

²⁸¹ Según consta en el párrafo cuarto de la sentencia recurrida, labrada por la 1ª Cámara Civil del Tribunal de Justicia del Estado de Ceará, el actor, al contestar el argumento de la ausencia de acción ejecutiva de la nota

El conocido RE 80.004 tuvo como contexto normativo la regulación de los títulos ejecutivos por la legislación interna y la Ley Uniforme de Ginebra. La cuestión de fondo se suscitó al sancionarse en Brasil el decreto-lei 427/69 que instituyó el registro obligatorio de las notas promisorias y letras de cambio en el Ministerio de Hacienda a los fines de su control fiscal. El punto en debate era las consecuencias que se derivaban de la falta de registro. Existían dos posiciones, una que se inclinaba por reconocer que de acuerdo a la finalidad perseguida por la norma interna y teniendo en vista que la Ley Uniforme establece un número cerrado de causales de ineficacia para los instrumentos a los que se les aplica, la afectación de las garantías inherentes a éstos, conlleva en definitiva la transgresión de las disposiciones del convenio ginebrino y con ello el incumplimiento del Estado de un tratado internacional. En la tesis contraria se sostenía que la ausencia de cualquier clase de sanción para los tenedores de títulos que hayan omitido el registro quitaba al sistema de toda efectividad, por lo que la pena que debía imponerse era la “caída” del instrumento cambial, bien sea a través de su nulidad, anulación o la pérdida de su naturaleza como tal y con ello la ausencia de la vía ejecutiva para su cobro judicial; esto era mantenido aún a costa de las disposiciones de la Convención de Ginebra. La Corte brasileña debía decidir, en definitiva, si era posible modificar los términos de dicho convenio (nueva causal de nulidad), en virtud de una disposición nacional posterior en el tiempo²⁸².

promisoria en virtud de su falta de registro (en la Receita Federal), según lo ordenaba el decreto-lei 427/1969 (22.01.69), manifestó que la misma norma, en su art. 2º, II, §4º, dispensaba de tal formalidad a los títulos emitidos como garantía de pago de una transacción de compra y venta de servicios, como lo era el examinado en el *sub judice*. En su voto conductor el ministro relator consideró que *«conheço do recurso pelo dissídio de jurisprudência, mas lhe nego provimento, assegurando, porém, à recorrente o direito de, preenchidos os claros da nota promissória em causa, e comprovada a ocorrência da hipótese prevista no inciso II do parágrafo 4º do artigo 2º do Decreto-lei 427/69, propor nova execução, com base no mesmo título, desde que não ocorrida a prescrição»*. El magistrado aceptó de esta manera que la nota promisorias era válida sólo si se acreditaba, ante la falta de registro, que la misma resultaba cobijada por las excepciones a dicha formalidad; caso contrario, carecería de efecto y no sería susceptible de justificar la vía ejecutiva para su cobro. En definitiva, se convalidó una nueva causal de nulidad de estos títulos, distinta de las reguladas en la Convención de Ginebra, como lo es la ausencia de registro, establecida en una norma nacional posterior al tratado. Ver sentencia STF, 2ª turma, RE 86.796/77, cit. (relatorio párr. 1º, con transcripción de la sentencia recurrida y voto Min. rel. párrs. 2º y 3º).

²⁸² Algunos precedentes anteriores de la Corte fueron abonando el terreno para llegar al RE 80.004. Así por ejemplo, en el fallo del 24 de agosto de 1971, se trató la cuestión de una nota promisorias, vencida antes de la entrada en vigor del decreto-lei 427/69, cuyos endosos también habían sido efectuados antes de dicha vigencia. Intentada la vía ejecutiva para el cobro de la nota, el *a quo* desestimó la pretensión debido a que el segundo de los endosos no había sido registrado tal como resultaba del art. 4º del decreto 64.156/1969 (04.03.69; que reglamentó los artículos del decreto-lei 427/69 sobre el registro de los endosos hechos en notas promisorias y letras de cambio). Al admitir el RE, interpuesto por el accionante/ejecutante, el STF consideró que si se ha dado cumplimiento al art. 2º del decreto 64.156/69 (que establecía que los endosos vigentes al tiempo de su entrada en vigor tendrían que ser registrados dentro de los 60 días siguientes) no puede invalidarse un endoso por falta del segundo registro, pues el realizado dentro del plazo oficializó todos los endosos contenidos en el instrumento a esa fecha [sentencia STF, 1ª turma, RE 72.280/SP, rel. Min. OSWALDO TRIGUEIRO, 24.08.1971 (RTJ 59/57; ementa)].

Las posiciones adoptadas en los intensos debates que se desarrollaron durante la elaboración de la sentencia definitiva²⁸³ pueden ser divididas en tres tesis: por un lado, aquellos magistrados que defendieron la vigencia de la jurisprudencia del tribunal en cuanto a la primacía del derecho internacional sobre la legislación infraconstitucional (*i*), por el otro, los ministros que propugnaron por el apartamiento de la línea de los precedentes (*ii*), y por último, la opinión de aquellos jueces que si bien expusieron un razonamiento que se desprende del anterior, se diferenciaron sin embargo en cuanto a sus consecuencias (*iii*).

La doctrina de la preeminencia del derecho internacional y la consecuente incompetencia del congreso para dictar normas incompatibles fue sustentada, en particular por el relator Min. Xavier de Albuquerque (*i*); también mantuvo tal primacía el Min. Eloy da Rocha, aunque en el caso concreto entendió que no existía conflicto entre las disposiciones de la Convención y las del decreto-lei 427²⁸⁴.

Para fundamentar su posición el ministro relator hizo valer, luego de rememorar la doctrina consolidada del tribunal desde comienzos de siglo y la opinión de la doctrina especializada, que las normas provenientes de un tratado internacio-

En el RE 76.346/SP, interpuesto contra la sentencia que negó la vía ejecutiva a todas las notas promisorias ejecutadas (catorce registradas y una sin registro) por ausencia de registración, el STF hizo lugar al RE y concedió la acción ejecutiva a las notas que habían cumplido con la formalidad, pero la negó respecto de la restante [sentencia STF, 1ª turma, RE 76.346/SP, rel. Min. RODRIGUES ALCKMIN, 07.08.1973 (RTJ 66/930; ementa y voto Min. rel. párrs. 3º a 8º)].

También en el marco de un RE (Nº 81.996/SP) la sala segunda del tribunal, haciendo a lugar a la apelación, confirmó la sentencia del juez de primera instancia (reformada por el tribunal de justicia local/SP) que negó la acción ejecutiva para el cobro de varias notas promisorias en blanco (formalidad permitida por la Ley Uniforme de Ginebra), en razón de la ausencia de su registro en el Ministerio de Hacienda dentro del plazo de 15 días determinado en el decreto-lei 427/69 [sentencia STF, 2ª turma, 81.996/SP, rel. Min. CORDEIRO GUERRA, 09.04.1976 (RTJ 77/942); en igual sentido, 2ª turma, RE 82.042/RJ, rel. Min. THOMPSON FLORES, 27.04.1976 (RTJ 82/530)].

Por último, en la impugnación extraordinaria 84.372/RJ el Alto tribunal hizo lugar al recurso, interpuesto por el deudor/endorsante, contra la sentencia de segunda instancia, confirmatoria a su vez de la decisión del juez federal que había mantenido que la falta de registro del endoso de una nota promisorias, fijado por el art. 4º del decreto 64.156/69, no podía acarrear –tal como la norma lo establecía– la pérdida para el endosatario de la vía ejecutiva. Al revocar la sentencia, el STF reconoció que la ausencia del registro del endoso inhibe la acción ejecutiva. En su voto el ministro relator consideró que «[n]ão influi no pormenor agora discutido a Convenção de Genebra que uniforizou as regras que dispõem sobre promissórias e letra de câmbio, pois numa de suas componentes essa Convenção ressaltou o direito de cada uma das Altas Partes Contratantes editar normas referente ao imposto que incida nesses títulos» [sentencia STF, 1ª turma, RE 84.372/RJ, rel. Min. BILAC PINTO, 24.09.1976 (RTJ 83/194; voto Min. rel. párr. 15º y ementa)].

²⁸³ La discusión, más allá de resultar de los votos de los ministros, se constata, además, por la ocurrencia de los siguientes hechos: decisión adoptada por mayoría; voto vencido del ministro relator, lo cual no es una constante; todos los ministros dejaron explícita su posición; y, tal como lo ha destacado la doctrina, el largo período en el que el expediente estuvo siendo objeto de debate. Ello demuestra que lejos de constituir una doctrina pacífica, la tesis apoyada por la mayoría no logró un consenso tal que pueda llevar a considerarla definitivamente consolidada.

²⁸⁴ Sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (voto Min. Eloy da Rocha párrs. 3º y 5º, respectivamente).

nal disponen de su propia y autónoma vía de revocación o nulificación, cual es la denuncia, por lo cual una norma de esta naturaleza únicamente puede ser dejada sin efecto por una regla de igual jerarquía, internacional o supranacional²⁸⁵. A su vez, también trajo en su auxilio el art. 98 del Código Tributario Nacional (CTN)²⁸⁶ que demuestra, en su opinión, que «[o] *princípio* [primacía], *de resto, teve consagração legislativa*»²⁸⁷.

La tesis opuesta fue impulsada a partir del voto del relator para el acuerdo, Min. Cunha Peixoto (ii), al que adhirieron varios otros ministros. El eje de su dictamen se estructuró en base a la consideración igualitaria respecto de la jerarquía normativa que beneficia a ambos órdenes de normas, internas e internacionales. Para ello, el juez del Supremo consideró: (a) que de reconocerse primacía al tratado ello significaría transformar la ley que lo aprueba en una especie de «*super lei, em situação superior à própria Constituição Brasileira*»²⁸⁸; (b) que una ley que provenga del congreso de la nación sólo podría ser interrumpida en su vigencia por ofender el texto de la constitución y en esta última no existe disposición alguna «*que declare irrevogável una lei positiva brasileira pelo fato de ter sua origem em un Tratado*»²⁸⁹, y (c) que en ningún lugar la constitución nacional dispone que ratificado un tratado el parlamento esté inhibido de legislar, aún en sentido diverso del instrumento internacional²⁹⁰. En concordancia otros magistrados agregaron (d) que, eventualmente, y a contrario de lo que sucede en el presente caso, es la constitución a quien compete en exclusiva la facultad de reconocer el primado de un tratado sobre una ley posterior²⁹¹, y (e) que al no existir en la carta fundamental norma expresa sobre dicha primacía, aceptarla conlleva una restricción constitucional que sólo su texto expreso podría establecer²⁹². En definitiva, según el principio de la igualdad de rango cabe dar observancia a la disposición última en el tiempo²⁹³.

Los mismos jueces respondieron a varios argumentos del voto del relator originario. En primer lugar, lo relativo a la denuncia como único mecanismo para

²⁸⁵ Sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (primer voto vencido Min. rel. párrs. 4º a 7º y 9º).

²⁸⁶ Código Tributario Nacional (Ley 5.172, 25.10.1966, DOU 31.10.66 y 09.12.66), art. 98 “Los tratados y las convenciones internacionales revocan o modifican la legislación tributaria interna, y serán observados por la que les sobrevenga”.

²⁸⁷ Sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (primer voto vencido Min. rel. párr. 8º).

²⁸⁸ Sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (primer voto vencedor Min. Cunha Peixoto Nº 7 párr. 2º).

²⁸⁹ Sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (primer voto vencedor Min. Cunha Peixoto Nº 7 párr. 4º).

²⁹⁰ Sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (primer voto vencedor Min. Cunha Peixoto Nº 7 párrs. 3º y 4º; en sentido similar voto Min. C. Thompson Flores Nº II.2 párrs. 6º y 7º).

²⁹¹ Sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (votos de los Mins. Rodrigues Alckmin Nº 6 párr. 7º y C. Thompson Flores Nº II.2 párr. 4º).

²⁹² Sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (primer voto Min. Cordeiro Guerra párr. 18º).

²⁹³ Sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (primer voto Min. Cunha Peixoto Nº 7 párrs. 1º y 3º a 9º; primer voto Min. Cordeiro Guerra párrs. 14º, 15º a 22º y 23º, y voto Min. C. Thompson Flores Nº II.2 párr. 8º).

nulificar un tratado; para ello recordaron que de aceptarse tal extremo no se entendería como el STF podría negar validez a un acuerdo internacional en un supuesto de control de constitucionalidad negativo²⁹⁴. La carta política coloca ambos tipos de normas (tratado y ley) en pie de igualdad en lo que hace a la posibilidad de su control de constitucionalidad por la Suprema Corte²⁹⁵. No obstante, la respuesta más rotunda hizo relación al art. 98 del CTN. La posición mayoritaria del STF afirmó que esta disposición no constituye una base suficiente para mantener la preeminencia del derecho internacional por las razones siguientes: (a) porque la norma, al hablar de “tratados” y “convenciones”, tiene en mira que los tratados pueden ser “normativos” o “contractuales”²⁹⁶; únicamente respecto de estos últimos «o art. 98 declara que tratado ou convenção não é revogado por lei tributária interna. É que se trata de um contrato, que deve ser respeitado pelas partes»²⁹⁷; (b) porque su compatibilidad con la constitución es “dudosa”²⁹⁸, de allí que derivar de su texto el principio de irrevocabilidad de los tratados por la legislación sobreviniente «sob pena de inconstitucionalidade deve ser compreendido como limitado aos acordos contratuais de tarifas, durante a vigência destes»²⁹⁹; (c) por tales fundamentos la aplicación de dicho artículo está reservada exclusivamente a la materia tributaria³⁰⁰.

Finalmente, la opinión intermedia fue defendida por el Min. Leitão de Abreu (iii). En su parecer rechazó la existencia de una estricta igualdad normativa entre los tratados y las leyes y con ello la aplicabilidad de la máxima de la *lex posteriori*, al mismo tiempo desechó también el reconocimiento de cualquier clase de primacía respecto de las normas internacionales. Tanto la ley como el tratado son fuentes jurídicas diferentes y autónomas; por ello no es posible aceptar que una ley dictada luego de la entrada en vigor de un acuerdo externo pueda aparejar la «suplantação del tratado» toda vez que esto «exigiría norma constitucional», la que no existe en el texto fundamental³⁰¹. Un tratado al tener su propia forma de

²⁹⁴ Sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (primer voto Min. Cordeiro Guerra párrs. 23° a 24°).

²⁹⁵ Sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (primer voto Min. Cordeiro Guerra párr. 22°).

²⁹⁶ «Isto, porque os tratados podem ser normativos, ou contratuais. Os primeiros traçam regras sobre pontos de interesse geral, empenhando o futuro pela admissão de princípio abstrato, no dizer de Tito Fulgêncio. Contratuais são acordos entre governantes acerca de qualquer assunto. O contratual, é, pois, título de direito subjetivo» [sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (primer voto Min. Cunha Peixoto N° 8 párr. 2°)].

²⁹⁷ Sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (primer voto Min. Cunha Peixoto N° 8 párr. 3°, ver también N° 9 párr. 2°).

²⁹⁸ Sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (primer voto Min. Cunha Peixoto N° 9 párr. 1°).

²⁹⁹ Sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (voto Min. Cordeiro Guerra párr. 25°).

³⁰⁰ Sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (voto Min. Rodrigues Alckmin N° 6 párr. 3°). Consecuentemente, la doctrina que resulta del RE 80.004/SE no es aplicable a supuestos regulados por el art. 98 CTN [sentencias STF, 1ª turma, RE 109.817/86, cit. (voto Min. rel. párrs. 8° y 9°, acompañado por la sala); 1ª turma, RE 113.759/87, cit. (voto Min. rel. párr. 5°, acompañado por la sala)].

³⁰¹ Sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (primer voto Min. Leitão de Abreu N° 5 párrs. 3° y 4°).

revocación (la denuncia u otra norma internacional igual o superior) no es susceptible de ser anulado por una disposición interna de rango legal³⁰².

Ante la ausencia de reglas jurídicas internas que reconozcan la primacía de un tratado sobre una ley³⁰³ la conclusión que se impone «*é que os tribunais estão obrigados, ..., a aplicar as leis incirminadas de incompatibilidade com tratado*». Este razonamiento, no obstante, no lleva necesariamente «*admitir que a lei posterior ao tratado e como ele incompatível reveste eficácia revogatória deste*», ni, al mismo tiempo, la vigencia del principio de la sucesión normativa. La tesis que enunció es que «*não revogado pela lei, que o contradiga, a incidência das normas jurídicas constantes do tratado é obstada pela aplicação, que os tribunais são obrigados a fazer, das normas legais como aqueles conflitantes. Logo, a lei postrior, em tal caso, não revoga, em sentido técnico, o tratado, senão que le afasta a aplicação*»³⁰⁴. El punto que lo separa de la doctrina judicial antes reseñada, según el Min. Abreu, es que «*se a lei revogasse o tratado, este não voltaria a aplicar-se, na parte revogada, ... Mas como, ..., a lei não o revoga, más simplesmente afasta, enquanto em vigor, as normas do tratado com ela incompatíveis, voltará ele a aplicar-se, se revogada a lei que impediu a aplicação das prescrições nele consubstanciadas*».

El mismo magistrado aprovechó para responder al argumento de la igualdad normativa entre el tratado y la ley a partir de la posibilidad del examen de constitucionalidad, haciendo valer que lejos de fundar la paridad, viene a significar sólo que ambos se sitúan jerárquicamente debajo de la constitución³⁰⁵.

En definitiva, el acuerdo comentado quedó sumariado del modo que sigue: «*CONVENÇÃO DE GENEBRA, LEI UNIFORME SOBRE LETRAS DE CAMBIO E NOTAS PROMISSORIAS – AVAL APOSTO A NOTA PROMISSORIA NÃO REGISTRADA NO PRAZO LEGAL – IMPOSSIBILIDADE DE SER O AVALISTA ACIONADO – MESMO PELAS VIAS ORDINARIAS. VALIDADE DO DECRETO-LEI N° 427, DE 22.01.1969. Embora a Convenção de Genebra que previu uma lei*

³⁰² Sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (primer voto Min. Leitão de Abreu N° 5 párrs. 3° a 6°, y segundo voto del mismo ministro párr. 4°).

³⁰³ En los supuestos de incompatibilidad, agregó el ministro Abreu, «*a Constituição não atribui ao judiciário competência, seja para negar aplicação a leis que contradigam tratado internacional, seja para anular, no mesmo caso, tais leis*» [sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (primer voto Min. Leitão de Abreu N° 5 párr. 6°)]

³⁰⁴ Sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (primer voto Min. Leitão de Abreu N° 5 párr. 6°). También el STJ ha adherido a esta orientación [sentencias STJ, 3ª turma, REsp 58.736/MG, rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, 13.12.95 (DJU 29.04.96; voto Min. rel. párr. 3°, aceptado por la sala); 3ª turma, REsp 154.943/DF, rel. Min. NILSON NAVES, 04.04.00 (DJU 28.08.00; voto Min. Costa Leite párr. 7°); 3ª turma, REsp 169.000/RJ, rel. Min. PAULO COSTA LEITE, 04.04.00 (DJU 14.08.00; ementa)].

³⁰⁵ Sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (primer voto Min. Leitão de Abreu N° 5 párr. 3°).

uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias tenha aplicabilidade no direito interno brasileiro, não se sobrepõe ela às leis do País, disso decorrendo a constitucionalidade e conseqüente validade do Dec.-lei n° 427/69, que institui o registro obrigatório da Nota Promissória em Repartição Fazendária, sob pena de nulidade do título. Sendo o aval um instituto do direito cambiário, inexistente será ele se reconhecida a nulidade do título cambial a que foi apostado. Recurso extraordinário conhecido e provido».

No fue ajeno al pensamiento de los jueces de la Suprema Corte que impusieron su posición el hecho de que esta jurisprudencia podía generar la responsabilidad internacional del Estado, por la infracción a un tratado. Sin embargo, según los mismos jueces esta cuestión «*será de direito internacional e não de direito interno*»³⁰⁶, y dicha «*circunstância [responsabilidad internacional] é insuficiente para estabelecê-la*» (supremacía de un tratado sobre una ley posterior)³⁰⁷.

En la práctica, como lo demuestra Dollinger, la solución que se impuso fue la propiciada por el Min. Abreu puesto que el STF, una vez derogado el decreto-lei 427/69 por el decreto-lei 1.700/79 continuó aplicando la Convención de Ginebra³⁰⁸.

La doctrina posterior del Supremo ha venido a confirmar la jurisprudencia sentada en el RE 80.004³⁰⁹. Para la Corte resulta innegable la paridad de rango entre los tratados y las leyes internas, estando siempre latente, no sólo la posibilidad de que el congreso (contrariando su previo acto de aprobación) legisle explícitamente de manera diferente, sino también que aún ante la ausencia de voluntad violatoria del legislador sea el poder judicial quien termine por aplicar una interpretación irreconciliable con los acuerdos internacionales. Ello así toda vez que el juez interno, según el STF, es el garante inexcusable de la última expresión del congreso³¹⁰.

³⁰⁶ Sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (primer voto Min. Cordeiro Guerra párrs. 16° y 23°; también voto Min. Rodrigues Alckmin N° 6 párr. 7°). En la jurisprudencia del STJ, ver sentencia 3ª turma, REsp 74.376/RJ, rel. Min. EDUARDO RIVEIRO, 09.10.95 (RSTJ 78/240; voto Min. rel. párr. 1°).

En la doctrina puede verse, STRENGER, Irineu, op. cit., pág. 113.

³⁰⁷ Sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (voto Min. Rodrigues Alckmin N° 6 párr. 7°).

³⁰⁸ DOLLINGER, Jacob, op. cit., pág. 93.

³⁰⁹ Sentencias STF, 1ª turma, RE 82.515/SP, rel. Min. SOARES MUÑOZ, 11.04.1978 (RTJ 88/205; ementa y voto Min. rel. párr. 3°; también segundo voto Min. Cunha Peixoto y segundo voto Min. Rodrigues Alckmin); 2ª turma, HC 74.383/96, cit. (ementa y voto vencedor Min. Marco Aurelio párr. 8°); 2ª turma, HC 73.044/96, cit. (voto Min. Marcos Aurelio párr. 4°); Pleno, ADIn MC 1347/97, cit. (voto Min. rel. 10°); Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (ementa apart. 4° párr. 1° y voto Min. rel. párrs. 31°, 134°, 136° a 138° y 139°ss).

³¹⁰ Al respecto resulta expresivo el dictamen labrado por el ex ministro Rezek, quien no obstante reconocer que en el caso de autos no se visualizaba un conflicto real, llegado el supuesto en que éste se presentare no hay lugar a opción: «*Se a lei o fizesse, encontrar-nos-íamos -como o tratado entre Brasil e Estados Unidos é da década de 60- numa situação de conflito real entre tratado e lei nacional superveniente. E ao conflito real se daria solução consentânea com aquilo que estatui este Plenário no precedente próprio, que é o RE 80.004, posterior àqueles casos mencionados pelo patrono de Estado requerente. Isto quer dizer que o*

La falta de reconocimiento de la primacía de los tratados sobre las disposiciones de rango legal, «*seja por efeito de ausência de previsão constitucional, seja em virtude de orientação firmada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*»³¹¹, constituye una aseveración que no admite reservas según el propio entendimiento del Supremo³¹².

El entendimiento defendido mayoritariamente por el STF ha marcado también la jurisprudencia casi unánime de la máxima jurisdicción en materia de legalidad: el Superior Tribunal de Justiça³¹³. También las esferas judiciales inferiores acreditan un seguimiento constante de esta doctrina³¹⁴.

La situación de paridad normativa entre ambos órdenes no se predica únicamente respecto de los tratados de derecho internacional público, sino también con relación a los acuerdos contentivos de disposiciones de derecho internacional privado, que también pueden sucumbir bajo la legislación nacional (p. ej., Código de

Supremo Tribunal deveria garantir prevalência à última palavra do Congresso Nacional, expressa no texto doméstico, não obstante isso importasse o reconhecimento da afronta, pela país, de um compromisso internacional. Tal seria um fato resultante da culpa dos poderes políticos, a que o Judiciário não teria como dar remédio» [sentencia STF, Pleno, EXT 426/EUA, rel. Min. RAFAEL MAYER, 04.09.1985 (RTJ 115/969; voto Min. Rezek párr. 3º)].

³¹¹ Sentencias STF, Pleno, EXT 662/Perú, rel. Min. CELSO DE MELLO, 28.11.96 (DJU 30.05.97 pág. 23.176; voto Min. rel. párrs. 32º); Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (voto voto Min. rel. párr. 139º).

³¹² Sentencias STF, 2ª turma, RE 109.173/87, cit. (voto Min. rel. párr. 6º, acompañado por la turma); Pleno, EXT 662/96, cit. (ementa y voto Min. rel. párrs. 27º a 29º); Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (voto Min. rel. párrs. 137º y 139º); Pleno, HC 76.561/98, cit. (voto Min. Celso de Mello –mayoría– párr. 8); 2ª turma, RE 254.544/00, cit. (voto –vencedor– Min. rel. párr. 8º); Decisão Monocrática, RE 269.661/00, cit. (voto Min. rel. párr. 10º); 2ª turma, RHC 80.035/00, cit. (ementa y voto Min. rel. párr. 25º).

³¹³ Sentencias STJ, 1ª turma, REsp 34.932/PR, rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, 16.08.93 (DJU 13.09.93 pág. 18.548; ementa y voto Min. rel. párr. 6º); 1ª turma, REsp 37.065/PR, rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, 15.12.93 (RSTJ 57/394; ementa y voto Min. rel. párr. 13º); 1ª turma, REsp 41.331/RS, rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, 21.02.94 (DJU 21.03.94; ementa y voto Min. rel. párr. 13º); 4ª turma, REsp 154.698/SP, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 09.06.98 (DJU 12.02.01 pág. 118; voto Min. rel. párr. 2º, voto-vista Min. B. de Souza párr. 5º, votos Mins. F. Teixeira párr. 1º, B. Monteiro párr. 1º y A. Rocha párr. 1º); Corte Especial, emb. de diverg. em REsp 149.518/99, cit. (voto Min. rel. N° 3 párr. 4º, votos Mins. F. Gonçalves, M. L. Pereira y voto Min. E. Ribeiro párr. 4º); 3ª turma, REsp 23.8372/00, cit. (voto Min. rel. párr. 4º, con cita textual del proceso EREsp 149.518); 2ª turma, REsp 160.126/00, cit. (ementa II y III y voto Min. rel. párrs. 11º a 13º); 2ª turma, REsp 257.833/SP, rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, 10.10.00 (DJU 05.02.01 pág. 106; ementa y voto Min. rel. párrs. 2º a 7º); 4ª turma, REsp 116.015/SP, rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 23.11.00 (DJU 12.03.01; voto Min. R. R. de Aguiar párr. 2º); 4ª turma, REsp 220.898/SP, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 23.11.00 (DJU 12.02.01 pág. 121; voto Min. rel. párrs. 2º y 6º, y ementa); 2ª turma, REsp 218.383/SP, rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, 19.02.01 (DJU 09.04.01; ementa I y voto Min. rel. párrs. 3º a 7º); 2ª turma, REsp 240.078/01, cit. (ementa, y votos Min. rel. párrs. 5º y 8º y Mins. de Pádua Ribeiro párr. 1º y C. A. Menezes Direito párr. 1º).

³¹⁴ Sólo para ejemplos recientes: sentencias TRF-4ªR, 2ª turma, AC 97.04.26084-9/PR, rel. Juíz Fernando Quadros da Silva, 11.12.00 (DJU, segunda seção, 11.04.01 pág. 200; ementa); 1ª turma, AgIn (AgRg) 2002.04.01.016154-2/RS, rel. Des. Federal Wellington M. de Almeida, 16.05.02 (DJU, segunda seção, 07.08.02 pág. 323; ementa N° 1).

Bustamante³¹⁵). El mismo entendimiento es aplicable a los acuerdos constitutivos de entes internacionales de los que el Estado sea parte integrante³¹⁶.

La eventual invocabilidad de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, no obstante no haber sido ratificada por Brasil, no alteraría sustancialmente el resultado puesto que, según la jurisprudencia, la regla de la equiparación al poseer estatura constitucional no podría ser modificada por un tratado (la Convención)³¹⁷.

La uniformidad demostrada por los tribunales con respecto a la aplicación de la regla de la equivalencia, no ha impedido que se presenten **algunas excepciones** que, al tiempo que fisuran su consolidación, abren la posibilidad para el comienzo de un cambio jurisprudencial.

En esta dirección debe citarse el fallo del **Tribunal de Alçada del Estado de Minas Gerais** (TA-MG), en el asunto “*Wagner Bueno Cateb c/Aerolíneas Argentinas*”, en el que se debatió la vigencia de los arts. 22 de la Convención de Varsovia (transporte aéreo)³¹⁸ y 287 del código aeronáutico que establecen la responsabilidad limitada del transportista, frente a los arts. 25 del Código de Defensa del Consumidor (CDC)³¹⁹ y 159 del código civil (responsabilidad civil ilimitada). Al referirse a la disposición de tratado, el relator de la corte mineira manifestó que «[p]or outro lado, não calha argumentar como o art. 159 do Código Civil, que não põe

³¹⁵ Sentencia STF, Pleno, EXT 662/96, cit. (voto Min. rel. párrs. 25° y 26°). Código de Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante), La Habana, 20 de febrero de 1928. Aprobado por decreto legislativo 5.467, 07.01.1929; promulgado por decreto 18.871, 13.08.1929 (DOU 22.10.29).

³¹⁶ Para este caso el Tratado de Itaipú (promulgado por decreto 72.707, 28.08.1973); sentencia STJ, 1ª turma, REsp 215.988/PR, rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 04.09.01 (DJU 12.11.01 pág. 127; ementa «ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO. DISPOSIÇÕES DO ART. 28 DO ANEXO “A” DO TRATADO DE ITAIPU. INAPLICABILIDADE À ESPÉCIE DOS AUTOS. APLICAÇÃO DA LEI BRASILEIRA (ART. XIX DO TRATADO E ART. 9º, § 2º, DA LICC). INCIDÊNCIA, IN CASU, DO DECRETO-LEI Nº 2.300/86. -ITAIPU Binacional, por ser empresa sediada em Brasília e Assunção, submete-se à Lei brasileira que regula as obrigações decorrentes dos contratos celebrados com pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas e residentes no Brasil, nos termos do art. XIX do Tratado que a instituiu e art. 9º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil. -Daí, a incidência das normas pertinentes ao procedimento da licitação e aos contratos administrativos, constantes do Decreto-lei nº 2.300/86, em vigor na época da prestação dos serviços objeto da presente lide», y voto Min. rel. párrs. 6º a 8º y 10º).

³¹⁷ El principio de la *lex posteriori* «de nenhum modo é incompatível como o invocado artigo 27 da Convenção de Viena. Ai se cuida também do ilícito internacional, resultante do descumprimento de tratado. Nem se poderia, aliás, mediante uma convenção, modificar a hierarquia que, no direito interno, tenha essa fonte normativa» [sentencia STJ, 3ª turma, REsp 74.376/95, cit. (voto Min. rel. párrs. 1º y 2º; ementa «Tratado internacional – Lei ordinária – Hierarquia. O tratado internacional situa-se formalmente no mesmo nível hierárquico da lei, a ela se equiparando. A prevalência de um ou outro regula-se pela sucessão no tempo»)].

³¹⁸ Convención de Varsovia, sobre Transporte Aéreo Internacional; promulgada por decreto 20.703/1931.

³¹⁹ Código de Defensa del Consumidor (Ley 8.078, 11.09.1990, DOU 12.09.90), art. 25 sobre inadmisibilidad de las cláusulas exonerativas o restrictivas de la obligación indemnizatoria.

freios à responsabilidade civil, nem como o art. 25 do Código de Defesa do Consumidor, que inadmite cláusulas exonerativas ou restrictivas da obrigação indenizatória. Também não tem pertinência o art. 5º, XXXII, da Constituição Federal». No debe deducirse que el sentenciante colocó a los tratados sobre la constitución sino que buscó en sus propios artículos el fundamento para su afirmación al sostener a renglón seguido que «[b]em percebeu o ilustre Sentenciante, a atual Constituição não denunciou os aludidos Tratados e tampouco o Código de Defesa do Consumidor prevalece sobre convenções internacionais de que o Brasil seja signatário. Nesse sentido, a lição de Sílvio Pacheco, tão bem evocada no “decisum”, é de uma clareza meridiana: “No conflito entre a lei interna e o tratado, prevalece o tratado”, mesmo porque “O art. 5º, §2º, da Constituição Federal de 1988 dá prioridade aos tratados”»³²⁰. La resolución fue luego objeto de un REsp ante el STJ cuya 3ª sala por mayoría decidió no conocer de la presentación y confirmar de esta manera la sentencia del TA-MG³²¹.

Otra decisión que puede mencionarse es la emitida por el STJ el **26 de febrero de 2002** (HC 19.834/SP). La presentación, a través de la vía procesal de un habeas corpus, se dirigió contra una sentencia del TRF-3ªR que confirmó una resolución de la instancia anterior, por la que se había dictado un auto de prisión en el marco de una ejecución fiscal promovida por la Unión, sobre la base de la ley 8.866/94³²² cuyas disposiciones (arts. 4º, § 1º, y 7º) permiten al gobierno federal solicitar, en determinados casos, la prisión de los particulares que incurran en la figura del depositario infiel. Los abogados del paciente fundamentaron la pretensión constitucional, entre otros, en el PSJCR. Originalmente el recurso fue dirigido directamente al STF, el cual por decisión labrada por el Min. Ilmar Galvão lo derivó al STJ en aplicación de la EC 22/99³²³. El STJ concedió el habeas corpus, a pesar del dictamen negativo del Ministerio Público³²⁴. El relator, al aceptar el HC contra el auto de prisión, sin perjuicio de reconocer «*que é conhecida, hoje, a divergência entre o entendimento da Corte Especial deste STJ e do STF. Enquanto aquela entende não mais ser possível a decretação de prisão civil, salvo por inadimplemento de obrigação alimentar, aplicando os preceitos do inc.*

³²⁰ Sentencia TA-MG, 3ª Câmara Civil, AC 1726467, rel. Juez Tenisson Fernández, 22.06.94 (copia suministrada por el TA-MG; voto juiz rel. párrs. 9º y 10º, acompañado por el voto del juez Abreu Leite; el magistrado restante, juez Ximenes Carneiro, llegó a la misma solución).

³²¹ Sin embargo, el tribunal dejó expresa constancia de su adhesión a la teoría de la igualdad jerárquica de los tratados y las leyes salvo, doctrina que aplicó al *sub judice*, los supuestos en los que aquellos funcionen como norma especial, en cuyo caso una disposición legal general, aún posterior, no es susceptible de afectar su aplicación: sentencia STJ, 3ª turma, REsp 58.736/95, cit. (ementa).

³²² Ley 8.866, sobre el depositario infiel de valores pertenecientes a la Hacienda Pública, 11.04.94 (DOU 13.04.94).

³²³ EC 22/1999, de 18 de marzo (DOU 19.03.99). Dicha EC modifica la competencia originaria del STF en materia de habeas corpus, pasando a entender a partir de la misma sólo de aquellos dirigidos contra resoluciones del STJ, y no ya cuando las mismas provengan de los Tribunales estatales o regionales.

³²⁴ Sentencia STJ, 1ª turma, HC 19.834/SP, rel. Min. JOSÉ DELGADO, 26.02.02 (DU 25.03.02 pág. 178; ementa).

7, do art. 7º, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22.11.69, a Suprema Corte tem posicionamento em sentido contrário», mantuvo la aplicabilidad del PSJCR por sobre las disposiciones de la ley 8.866/94³²⁵.

También es posible traer a colación votos de **magistrados del STF** que se han expresado francamente en contra del precedente sentado en el RE 80.000/SE. Es el caso por ejemplo del ministro Decio Miranda. En concreto la referencia lo es a su dictamen en el **HC 57.087/79**. En dicha oportunidad la composición plenaria de la Corte debió entender en un habeas corpus interpuesto contra el Ministerio de Justicia por una persona que estaba pendiente de ser extraditada a Suiza. El pedido de extradición había sido enviado por el gobierno requirente sobre la base del tratado firmado con Brasil (1932)³²⁶. El art. XI de dicho convenio establecía que el plazo para la entrega y retiro del extraditando, una vez aceptada la extradición, era de 20 días a contar desde la comunicación de la aceptación del pedido al gobierno requirente, lo cual coincidía con el criterio establecido en la ley 2.416 (28.06.1911)³²⁷ y en el decreto-lei 394/1938 (28.04.38). Sin embargo, dicho término fue ampliado posteriormente a 45 días, en virtud del art. 101 del decreto-lei 941/1969 (18.10.69). Atento a que el plazo fijado en el tratado había vencido, el presentante solicitó al tribunal su libertad, petición que la Corte denegó con base en la disposición del art. 101 del decreto-lei 941/69³²⁸.

Discorde con la solución adoptada por la mayoría, el Min. Decio Miranda –a fin de dar curso al HC– hizo valer que «*no confronto entre a regra de Direito Internacional, fixada em tratado, e a regra de Direito Interno, fixada em lei, prevalece a primeiras*»³²⁹. El mismo juez se apartó de la posición de la Corte respecto a la naturaleza de los tratados de extradición (*lex specialis*), su tesis era la primacía del tratado como derecho internacional³³⁰; no siendo obstáculo la invocación del

³²⁵ Para así concluir el Min. José Delgado, apoyado en el magisterio de J. C. de Magalhães, afirmó que «“...[e]ssa convenção, ratificada pelo Brasil, conforme Dec. 678, de 06.11.1992, encontra-se em vigor no país. Segundo orientação consagrada pelo STF, tratando revoga lei anterior com ele conflitante, e, assim, importou na revogação das leis internas que prevêm a prisão de depositário infiel, dentre as quais o art. 1.287 do CC, o Dec.-lei 911/69 e Lei 8.866/94...”» [sentencia STJ, 1ª turma, HC 19.834/02, cit. (voto Min. rel. párrs. 9º y 11º)].

³²⁶ Tratado Extradición entre Brasil y Suiza, de 23 de julio de 1932; promulgado por decreto 23.997, 13.03.1934.

³²⁷ Ley 2.416, extradición de nacionales y extranjeros, 28.06.1911. Texto extraído del Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1912 y 1913, ed. Imprensa Nacional, Río de Janeiro, 1913, Anexo A, págs. 62 a 65.

³²⁸ Sentencia STF, Pleno, HC 57.087/DF, rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, 27.06.1979 (DJU 09.05.80).

³²⁹ Sentencia STF, Pleno, HC 57.087/79, cit. (primer voto vencido Min. Decio Miranda párr. 1º).

³³⁰ Respecto a su posición sobre la primacía del derecho internacional, el ministro afirmó «[n]ão penso assim porque entenda que em relação à lei interna o tratado seja uma lei especial, mas pela própria supremacia do tratado, no confronto entre os dois tipos de normas»; agregando luego que «[o] fundamento de minha divergência residia em que, ao contrário do que S. Exa. supõe, empresto ao tratado uma posição hierárquica superior à da lei ordinária interna. Para mim, não é ele apenas uma lei que se equipare a uma lei especial, que, por isso, funcione em relação à lei interna como se esta fosse uma lei geral. Não; eu dou uma supremacia ao tratado, em relação à lei ordinária interna. Esta é a posição que me levou a divergir dos votos

precedente RE 80.004/SE³³¹. El fundamento de su posición radicaba en la imposibilidad de reconocer al legislador nacional la facultad para alterar el principio de igualdad que rige las relaciones interestatales en el ámbito internacional, modificando unilateralmente lo estipulado previamente en un tratado³³². En definitiva, el juez Miranda concluyó su voto ratificando que su posición «*não obstante a doutrina já assentada pelo Supremo Tribunal, é, em primeiro lugar, a de conferir surpemacia ao tratado sobre a lei interna*»³³³.

En último término es oportuno recordar el **REsp 616/RJ**, especialmente conocido para los ius internacionalistas privados, vinculado al arbitraje particular internacional. El marco normativo y fáctico era el siguiente: Brasil adhirió al Protocolo de Ginebra sobre arbitraje comercial de 1923³³⁴, cuyo art. 1º obliga a los Estados partes a aceptar la validez de los laudos arbitrales dictados tanto en el marco de un *compromiso* como de una *cláusula* arbitral. Ahora bien, tal equiparación entre el compromiso y la cláusula no parecía resultar de los arts. 1.072 a 1.074 y 1.100 del CPCB³³⁵ (texto original)³³⁶; cabe mencionar que el fallo fue dictado antes de la sanción de la reciente ley de arbitraje N° 9.307/96.

Se presentó ante la justicia brasileña, en los términos del entonces vigente art. 1.096 CPCB, un laudo arbitral privado dictado en el exterior para su homologación. La demandada se opuso alegando la violación del art. 1.100, I y II, CPCB, lo cual no fue aceptado en primer instancia, haciéndose lugar a la solicitud de

precedentes e entender que prevalece sobre a disposição do tratado... [...] Isto não só em relação a este tratado, como aos demais que tenham estabelecido prazo menor do que o da lei ordinária» [sentencia STF, Pleno, HC 57.087/79, cit. (primer voto vencido Min. Decio Miranda párr. 2º, y su voto de esclarecimiento –primera intervención–, respectivamente)].

³³¹ En efecto, respondiendo a la intervención del Min. M. Alves –quien le recordó la doctrina del tribunal a partir del RE 80.004/SE–, el Min. D. Miranda replicó que «*não obstante o precedente ora rememorado, sou fiel a esta antiga posição, que defendi em vários votos, no Tribunal Federal de Recursos, sustentando sempre a predominância do tratado, o primado do Direito Internacional, em relação à lei ordinária interna. A meu ver, o caso concreto é uma demonstração visível da conveniência e superioridade desta doutrina*» [sentencia STF, Pleno, HC 57.087/79, cit. (voto de esclarecimiento –segunda intervención– Min. Decio Miranda párr. 1º)].

³³² Sentencia STF, Pleno, HC 57.087/79, cit. (voto de esclarecimiento –segunda intervención– Min. Decio Miranda párrs. 3º y 5º).

³³³ Sentencia STF, Pleno, HC 57.087/79, cit. (voto de esclarecimiento –segunda intervención– Min. Decio Miranda párr. 6º).

³³⁴ Protocolo sobre Cláusulas Arbitrales, de 24 de septiembre de 1923 (Protocolo de Ginebra de 1923), promulgado por decreto 21.187, 02.03.1932 (CLBR [Coleção de Leis do Brasil] 1932 vol. 1 pág. 434).

³³⁵ CPCB, ley 5.869/1973, citado; capítulo XIV, del juicio arbitral, sección I, del compromiso, arts. 1.072 a 1.074 y 1.100.

³³⁶ Ello se deduce, además del tenor de los artículos del CPCB, de la circunstancia de que la nueva ley brasileña de arbitraje procedió a su derogación por medio de su art. 44 [ley 9.307, arbitraje, 23.09.1996 (DOU 24.09.96); art. 44 “Quedan revocados los arts. 1.037 a 1.048 de la Ley N° 3.071, de 1º de enero de 1916, Código Civil Brasileño; los arts. 101 e 1.072 a 1.102 de la Ley N° 5.869, de 11 de enero de 1973, Código del Proceso Civil; y demás disposiciones en contrario”].

homologación. Rechazados los embargos declaratorios (vía recursiva) interpuestos, el expediente llegó por apelación a la 7ª Cámara Civil del Tribunal de Justicia de São Paulo que, dando provimento a la impugnación, declaró nulo el laudo toda vez que de los autos no resultaba la existencia de un compromiso firmado por dos testigos, tal como lo exigía el art. 1.073 CPCB. La parte actora (vencedora del laudo) interpuso embargos declaratorios ante el STJ –invocando el Protocolo de Ginebra 1923– y, frente a su desestimación, un recurso extraordinario ante el STF. La instancia suprema, aceptando la opinión del procurador general –acerca de la *evidente violación de un tratado internacional* (Protocolo de Ginebra), siendo por ello la controversia de la competencia del STJ– remitió los autos al STJ.

El relator –a la postre vencido– ministro Cláudio Santos, declaró la inaplicabilidad del Convenio ginebrino por fuerza de lo prescripto en los artículos de la codificación adjetiva antes citados, que únicamente mencionan el compromiso arbitral pero no la cláusula compromisoria. El relator no perdió de vista –ante la invocación de la demandante– que el contrato contenía en su artículo 13º una cláusula compromisoria por la que se fijaba que todos los litigios serían sometidos a arbitraje de acuerdo a las Reglas de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial –CIAC– y que la decisión sería irrecurrible³³⁷; pacto que según la recurrente era equiparable al compromiso en los términos del Protocolo de 1923³³⁸. El mismo juez recordó que la regulación contenida en el convenio internacional podía considerarse compatible con el derecho interno antes de 1939, pero a partir de la entrada en vigor del CPCB ya no era posible mantener la misma solución a tenor de lo establecido en sus arts. 1.072 a 1.074 y 1.100, que no permiten las sentencias arbitrales dictadas en razón de cláusulas contractuales sino únicamente las que estén basadas en un compromiso arbitral. Un eventual conflicto en este sentido se solucionaba aplicando las reglas de la igualdad de rango entre los tratados y las leyes y de la *lex posteriori*. No obstante, el relator consideró que la sentencia recurrida aplicó el art. 2º del protocolo interpretando que dicha disposición, al especificar que el procedimiento arbitral será regulado por la autonomía de la voluntad y por la legislación del Estado en el cual ha de efectuarse, deja entender que la intención de las partes no puede excluir la vigencia de la ley procesal del lugar; por esta razón confirmó la decisión³³⁹.

³³⁷ Sentencia STJ, 3ª turma, REsp 616/RJ, rel. Min. CLAUDIO SANTOS, rel. p/acórdão Min. GUEIROS LEITE, 24.04.1990 (RSTJ 37/263; voto vencido Min. rel. párr. 6º).

³³⁸ Sentencia STJ, 3ª turma, REsp 616/90, cit. (voto vencido Min. rel. párr. 18º).

³³⁹ Sentencia STJ, 3ª turma, REsp 616/90, cit. (voto vencido Min. rel. párrs. 21º, 22º, 28º y 29º). La disposición del protocolo mencionada por el relator (art. 2º) garantiza la aplicación de la legislación adjetiva del país en el cual el procedimiento arbitral se ha de llevar a cabo, pero no parece referirse a la normativa procesal del Estado donde el laudo ha de ejecutarse.

El Min. Gueiros Leite (presidente), luego designado relator para el acuerdo, disintió con la propuesta del ministro Santos y reformó la sentencia del tribunal paulista. En su opinión el contrato *sub judice* era de carácter internacional lo que hace aplicable las disposiciones del Protocolo de Ginebra que obliga a los Estados signatarios a reconocer la validez de ambos institutos del proceso arbitral (cláusula compromisoria y compromiso arbitral)³⁴⁰. No resulta menor destacar que el magistrado fundó su posición, en cuanto a la admisibilidad del recurso, en la letra “a”, inc. III, del art. 105 de la constitución, que abre la instancia especial frente a sentencias que –en lo que aquí interesa– contraríen un tratado o le niegue vigencia.

En su voto-vista el Min. Nilson Naves, no obstante coincidir con el relator originario acerca de la ausencia en la legislación nacional de cualquier disposición que permita un proceso sólo en base a una cláusula compromisoria y por ello la «*dificuldade, face à lei interna, em admitir a afronta ao Protocolo objeto do Decreto n° 21.187*», adhirió a la solución propuesta por el ministro G. Leite sobre la imposibilidad –en base al art. 243 CPCB– de que la parte que contribuyó a la conformación del acto pueda posteriormente prevalerse de su anulación³⁴¹. La misma opinión, acerca de la aplicación del art. 243 CPCB, fue defendida por el Min. Athos Carneiro³⁴².

Finalmente, el Min. Eduardo Ribeiro sostuvo que a tenor del ordenamiento interno los tratados tienen la misma jerarquía que la ley ordinaria, debiendo observarse la última en el tiempo; tal afirmación lo fue a manera de *obiter dictum*, pues a continuación agregó que si bien en principio no existió un compromiso arbitral, las partes dando cumplimiento a la cláusula compromisoria constituyeron el tribunal de arbitraje a través de actos escritos, lo cual era suficiente para dar por cumplidas las exigencias sustanciales que rodean la emisión regular de un laudo. Por ello, siguiendo lo dictaminado por los Mins. Leite y Naves, dio conformación definitiva a la mayoría de la sala que revocó la sentencia de segunda instancia³⁴³.

³⁴⁰ Según el juez G. Leite «*nos arbitragens internacionais e por força mesmo do Protocolo de Genebra de 1923, não há distinção de ordem prática entre os institutos da cláusula compromissória e do compromisso, aos quais são atribuídos os mesmos efeitos legais [...] no caso dos autos, teríamos de ponderar que não poderia a nossa Justiça nacionalizar a sentença de tal modo a ponto de retirar-lhe a eficácia devido a mera diferença formal entre compromisso e cláusula compromissória, diferença essa que o Protocolo de Genebra de 1923 aboliu*», la obligación del compromiso arbitral –agregó– rige sólo en los contratos internos. Por estos fundamentos declaró «*CONHEÇO do recurso pela letra a, art. 105, III, da CF, DOU-LHE PROVIMENTO para reformar o venerando acórdão recorrido e restabelecer a sentença homologatória*» [sentencia STJ, 3ª turma, REsp 616/90, cit. (voto Min. rel. p/acórdão párrs. 5º y 9º, ver también párrs. 4º, 6º y 8º. Las negritas y mayúsculas están en el original)]. En el mismo dictamen el ministro afirmó también que la conducta de la recurrida era subsumible en las prescripciones del art. 243 CPCB pues impugnó la decisión arbitral luego de haber coadyuvado a la constitución del tribunal y al dictado del laudo.

³⁴¹ Sentencia STJ, 3ª turma, REsp 616/90, cit. (voto-vista Min. N. Naves Nº 7 a 16).

³⁴² Sentencia STJ, 3ª turma, REsp 616/90, cit. (voto Min. A. Carneiro párr. 5º).

³⁴³ Sentencia STJ, 3ª turma, REsp 616/90, cit. (voto-vista Min. Eduardo Ribeiro párrs. 1º, 5º y 9º).

Para concluir, del resumen de los votos surge que la posición mayoritaria de la sala (Mins. Santos, Naves y Ribeiro) fue mantener la igualdad jerárquico-normativa de las leyes y los tratados internacionales y consecuentemente la observancia judicial de la norma que sea posterior. No obstante, quien redactó la decisión para llegar al acuerdo fue el Min. G. Leite, que en su voto se expidió por la inaplicación de las reglas del CPCB frente a las disposiciones precisas del convenio ginebrino, al menos en lo que se refiere a los contratos internacionales; a su vez, el sumario de la decisión deja traslucir una inclinación muy cercana a la prevalencia del tratado en cuestión³⁴⁴.

ii) Criterios reconocidos sobre primacía del derecho internacional sobre la ley interna posterior. Límites y excepciones

Como se ha visto la regla en el derecho interno es que los conflictos entre leyes y tratado se resuelven según la sucesión normativa.

Frente a esta solución general existen algunos supuestos específicos en los que, de forma excepcional, se reconoce la preeminencia de las disposiciones internacionales. Estos son los siguientes: (1) según el criterio de la sucesión normativa, siendo en este caso el tratado el que sigue temporalmente a la ley; (2) según el criterio de la especialidad³⁴⁵; y por último, (3) según lo establecido en el art. 98 CTN.

En los dos primeros casos, no obstante llegarse a la aplicación prevalente del derecho internacional, el punto de partida continúa siendo –en el fondo– el rango normativo paritario entre ambos órdenes jurídicos. Mientras que en el supuesto restante se avizora con mayor nitidez el reconocimiento de una situación de

³⁴⁴ Sentencia STJ, 3ª turma, REsp 616/90, cit. (ementa «*CLÁUSULA DE ARBITRAGEM EM CONTRATO INTERNACIONAL. REGRAS DO PROTOCOLO DE GENEVRA DE 1923. 1. Nos contratos internacionais submetidos ao Protocolo, a cláusula arbitral prescinde do ato subsequente do compromisso e, por si só, é apta a instituir o juízo arbitral. 2. Esses contratos têm por fim eliminar as incertezas jurídicas, de modo que os figurantes se submetem, a respeito do direito, pretensão, ação ou exceção, à decisão dos árbitros, aplicando-se aos mesmos a regra do art. 244, do CPC, se a finalidade for atingida. 3. Recurso conhecido e provido. Decisão por maioria*»).

La decisión fue objeto, en primer lugar, de embargos de declaración en recurso especial oportunamente rechazados por la misma sala [sentencia STJ, 3ª turma, emb. decl. REsp 616/RJ, rel. Min. CLAUDIO SANTOS, rel. p/acórdão Min. GUEIROS LEITE, 04.09.1990 (DJU 29.10.1990)] y, en segundo término, impugnada a través de un recurso reglamentario (AgRg), asimismo inadmitido por la segunda sección [sentencia STJ, 2ª Seção, REsp (AgRg) 616/RJ, rel. Min. DIAS TRINDADE, 27.02.91 (DJU 01.04.91)].

³⁴⁵ «*A eventual precedência dos atos internacionais sobre as normas infraconstitucionais de direito interno brasileiro somente ocorrerá –presente o contexto de eventual situação de antinomia com o ordenamento doméstico–, não em virtude de uma inexistente primazia hierárquica, mas, sempre, em face da aplicação do critério cronológico (lex posteriori derogat priori) ou, quando cabível, do critério da especialidade. Precedentes*»: sentencia STF, Pleno, EXT 662/96, cit. (ementa y voto Min. rel. párr. 32º. La negrita pertenece al original); en la misma dirección sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (ementa apart. 4º, párr. 2º y voto Min. rel. párr. 138º).

primacía en virtud de la naturaleza misma de las normas en juego, aunque con el inconveniente de estar fundamentado en una norma interna que, tal como antes se observó, plantea dudas en cuanto a su constitucionalidad según parte de la jurisprudencia.

Por otro lado, las tres hipótesis han sufrido matizaciones que difícilmente sean conciliables con el principio de la seguridad jurídica.

— Principio de la sucesión normativa

Consecuente con el principio de la igualdad jerárquica cuando es el tratado el que sucede en el tiempo a la ley, el efecto es la inaplicabilidad de la legislación nacional (1). Es la **sucesión normativa**, estrictamente considerada, la que otorga grado aplicativo preferente al derecho internacional en el supuesto en el que se presente irreconciliable con una norma **nacional anteriormente** sancionada.

Para el STF el tratado posterior revoca o abroga a la ley interna³⁴⁶.

El mismo entendimiento ha sido firmado por el Superior Tribunal de Justicia, por ejemplo respecto: (a) a la Convención de Varsovia (transporte aéreo, 1925), en su confronto con el código comercial (1850)³⁴⁷, al sentenciar que una ley no puede afectar la vigencia de un tratado posterior³⁴⁸; (b) al GATT³⁴⁹; (c) al PSJCR y al PIDCP, en cuantos se sobreponen al código civil (art. 1.287, prisión por depósito infiel)³⁵⁰; (d) al art. 8° de la Convención de París³⁵¹, revisada por el Protocolo de La Haya (1925), en materia de protección del nombre comercial, frente al art. 65, 5°, del Código de la Propiedad Industrial (ley 5.772/71)³⁵².

³⁴⁶ En esta tendencia pueden citarse algunas decisiones de la Suprema Corte en las que consideró que la prisión civil del depositario infiel, establecida en el decreto-lei 911/69, debe considerarse derogada por la ratificación del PSJCR (art. 7°, 7) y su promulgación por decreto 672/92 [sentencias STF, 2ª turma, HC 74.383/96, cit. (ementa y voto vencedor Min. Marco Aurelio párr. 9º). La misma posición fue defendida, aunque en minoría, por el Min. Marco Aurelio en aplicación del PIDCP y del PSJCR respecto tanto del código civil (art. 1.287) como del código procesal civil [sentencia STF, 2ª turma, HC 75.512/97, cit. (voto vencido Min. Marco Aurelio párr. 1º)]. Ver también, sentencia STF, 2ª turma, HC 73.044/96, cit. (voto Min. Marcos Aurelio párr. 4º).

³⁴⁷ Ley 556, Código de Comercio, 25.06.1850 (CLBR 1850 vol. 1 pág. 57).

³⁴⁸ Sentencia STJ, 4ª turma, REsp 154.698/98, cit. (voto-vista Min. B. de Souza párr. 5 y votos Mins. F. Teixeira párr. 1º, B. Monteiro párr. 1º y A. da Rocha párr. 1º).

³⁴⁹ Sentencias STJ, 1ª Seção, REsp 141.611/98, cit. (ementa); vice-presidência, REsp 182.288/RJ, rel. Min. COSTA LEITE, 23.06.99 (DJU 01.07.99; voto Min. rel. párr. 1º).

³⁵⁰ Sentencia STJ, Corte Especial, emb. de diverg. em REsp 149.518/99, cit. (voto Min. rel. N° 3, párrs. 4º y 5º y N° 4; votos Mins. F. Gonçalves, M. L. Pereira, C. Leite y E. Ribeiro párr. 10º). Ver también, sentencias STJ, 3ª turma, REsp 23.8372/00, cit. (ementa y voto Min. rel. párr. 4º); 1ª turma, HC 19.834/02, cit. (ementa y voto Min. rel. párr. 11º).

³⁵¹ Convención de París, 20 de marzo de 1883; promulgada por decreto 9.233/1884 (28.06.84).

³⁵² Sentencias STJ, 3ª turma, REsp 284.742/SP, rel. Min. CARLOS A. MENEZES DIREITO, 20.08.01 (DJU 08.10.01; voto Min. rel. párr. 7º, acompañado por la turma); 4ª turma, REsp 331.022/RJ, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 07.03.02 (DJU 06.05.02; ementa y voto Min. rel. N° 2).

El Tribunal Supremo del Trabajo (TST) también se ha expedido en idéntica dirección. En especial, merece citarse la serie de acuerdos relacionados con el Tratado de Itaipú. La inconsistencia normativa se presentaba entre un protocolo adicional a este Tratado (1975)³⁵³ y las disposiciones internas – Consolidación de las Leyes del Trabajo (CLT; 1943)– en materia de duración del trabajo nocturno³⁵⁴. El asunto fue tratado por el Alto tribunal laboral en el RR 192.646/95. En la instancia anterior, el Tribunal de la 9ª Región había sostenido –manteniendo el voto del relator– que lo dispuesto en el Protocolo Adicional no excluye la vigencia del art. 73, §1º, de la CLT³⁵⁵, aún cuando ambas normas no sean incompatibles. Interpuesto el recurso (RR “recurso de revista”), el Tribunal Supremo del Trabajo revocó la decisión³⁵⁶. En la misma orientación pueden mencionarse otros acuerdos del TST: RRRRs 25.574/91, 137.908/94, 128.019/94, 143.582/94, 193.058/95, 247.784/96 y 308.487/96³⁵⁷.

— Principio de la ley especial

La segunda posibilidad reconocida acerca de la prevalencia de un acuerdo internacional sobre la legislación interna posterior tiene lugar cuando se lo califica como *lex specialis* (2). Según este criterio la regulación contenida en los tratados es considerada especial, mientras que la ley interna tendría carácter de norma general. Ello permite mantener que, aún en los casos en los que la legislación nacional es posterior al acto internacional, ésta no puede afectarlo en virtud de su generalidad, con lo cual el tratado continúa vigente y plenamente aplicable. Su origen

³⁵³ Protocolo Adicional al Tratado de Itaipú sobre Relaciones de Trabajo y Seguridad Social, celebrado entre Brasil y Paraguay, 1975; aprobado por decreto legislativo 76/1974 y promulgado por decreto 75.242/1975.

³⁵⁴ Consolidación de las Leyes del Trabajo (decreto-lei 5.452/1943, 01.05.43), art. 73, §1º.

³⁵⁵ Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, 5ª turma, RO 6.172/93, rel. Min. Juvenal Pedro Cim, 09.06.94 (Diario Oficial de Justicia del Estado de Paraná 03.03.95; voto Min. rel., Mérito N° 3, párrs. 2º y 3º, acompañado por la turma).

³⁵⁶ «HORA NOTURNA. REDUÇÃO. TRATADO DE ITAIPU. As regras disciplinadoras do trabalho noturno previstas no artigo 73 da CLT, não obstante permaneçam em vigência, foram excepcionadas pelo Protocolo Adicional ao Tratado da Itaipu, que, além de constituir-se em norma específica aos trabalhadores a serviço da Usina de Itaipu, passou, por força do § 2º do artigo 5º da Constituição Federal, a integrar o próprio ordenamento jurídico pátrio. Indevida, portanto, a hora noturna reduzida, a teor do disposto na alínea f do artigo 5º do Decreto n° 75.242/75. Recurso parcialmente conhecido e provido» [sentencia TST, 1ª turma, RR 192.646/95, rel. Min. JOÃO ORESTE DALAZEN, 13.06.01 (DJU 14.09.01; ementa y voto Min. rel. §2.2.1, párrs. 1º y 9º a 11º)].

³⁵⁷ Sentencias TST, 2ª turma, RR 25.574/91, rel. Min. NEY DOYLE, 30.03.92 (DJU 30.04.92 pág. 5.793); 2ª turma, RR 137.908/94, rel. Min. VANTUIL ABDALA, 26.04.95 (DJU 10.08.95 pág. 23.786); 5ª turma, RR 128.019/94, rel. Min. ARMANDO DE BRITO, 19.06.96 (DJU 16.08.96 pág. 28.329; ementa N° 2); 2ª turma, RR 143.582/94, rel. Min. RIDER NOGUEIRA DE BRITO, 09.10.96 (DJU 28.02.97 pág. 4.412); 2ª turma, RR 193.058/95, rel. Min. MOACYR ROBERTO TESCH AUERSVALD, 04.12.96 (DJU 28.02.97 pág. 4.412); 1ª turma, RR 247.784/96, rel. Min. URSULINO SANTOS, 11.03.98 (DJU 17.04.98 pág. 326); 4ª turma, RR 308.487/96, rel. Min. MILTON DE MOURA FRANÇA, 22.04.98 (DJU 08.05.98 pág. 520).

internacional le otorga naturaleza de norma especial, inmune a las disposiciones estatales que le sucedan³⁵⁸.

Esta alternativa para la primacía del derecho internacional presenta, sin embargo, cuanto menos dos limitaciones importantes: por un lado, no se aplica a todos los tratados sino a determinadas categorías dependiendo de la materia que regulen y, por el otro, los criterios de especificidad son modificables, lo que conspira contra la seguridad jurídica.

Un ejemplo de esto último puede mencionarse con relación a los conflictos suscitados en torno a la *indemnización* por daños producidos en ocasión de *transporte aéreo*. El punto en debate era si luego de la sanción del código de defensa del consumidor (1990), que establece la reparación integral de los perjuicios que sufran los consumidores, continuaban vigentes las cláusulas limitativas de la responsabilidad de la Convención de Varsovia (1925), concordantes con lo establecido en el código aeronáutico. En un primer momento la jurisprudencia del STJ se inclinó por entender que, en tanto ley especial, la Convención no se veía afectada por las reglas del CDC cuyas disposiciones eran, a su respecto, regulación de carácter general, por ello de existir responsabilidad del transportista aéreo ésta sería tarifada, tal como lo establece el art. 22 de la Convención. Así fue sostenido, entre otros, en el REsp 57.529/DF, en el que la Corte Superior decidió no conocer del recurso de indemnización por pérdida de chance, entendiendo que las reglas sobre limitación de la responsabilidad de las empresas de transporte aéreo constituyen disposiciones especiales del sistema de derecho aeronáutico, por lo que resultaban de aplicación las normas contenidas en la Convención de Varsovia y en el código aeronáutico y no el CDC³⁵⁹. Idéntica jurisprudencia fue mantenida en los RREEsp 58.736/MG y 156.238/RJ³⁶⁰. Dicho entendimiento fue firmado por el mismo tri-

³⁵⁸ «*Rejeição de preliminar de nulidade, pela inexistência de interesse, no mandado de segurança, de terceiro. [...] A caducidade ou a extinção dos registros não atingiram os direitos e depósitos de pedidos, assegurados explicitamente, pelo acordo internacional, quer em face dos princípios dos arts. 1 e 2 do acordo, quer dos arts. 3, 6, 7, 8 e 9, que contem regras especiais sobre suspensão ou prorrogação de prazos*» [sentencia STF, Pleno, RE 59.038/DF, rel. Min. ELOY DA ROCHA, 06.12.1967 (DJU 23.08.68; ementa y voto Min. rel. párr. 35º). La Suprema Corte reconoció en este expediente la primacía de los arts. 1º, 2º y 5º del Acuerdo sobre Restitución de los Derechos de Propiedad y de los Derechos de Autor afectados por la IIª Guerra Mundial, de 4 de septiembre de 1953 (aprobado por decreto legislativo 39, 15.12.1957 y promulgado por decreto 43.956/1958, 03.07.58), en aplicación del principio de especialidad, con respecto a los arts. 151, §1º (extinción de la marca por falta de prórroga del plazo del registro), y 152 (extinción de la marca por el no uso durante 2 años) del Código de la Propiedad Industrial.

³⁵⁹ Sentencia STJ, 4ª turma, REsp 57.529/DF, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIRAR, rel. p/acordão Min. FONTES DE ALENCAR, 07.11.95 (DJU 23.06.97; ementa «*TRANSPORTE AÉREO. –É limitada, nos termos da legislação especial, a responsabilidade da empresa transportadora, em caso de extravio de bagagem durante a execução do contrato de transporte. –Recurso especial não conhecido. Maioria*», y voto Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira Nº 9).

³⁶⁰ Sentencias STJ, 3ª turma, REsp 58.736/95, cit. (ementa y voto Min. rel. párrs. 4º y 5º); 2ª turma, REsp 156.238/RJ, rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, 07.06.99 (RSTJ 123/236; ementa y voto Min. rel. párr. 5º).

bunal en los supuestos que envuelven el denominado “riesgo del aire”, en cuyo caso el transporte aéreo constituye una relación especial que exige también una norma especial, a saber la Convención de Varsovia y el código aeronáutico, rigiéndose el expediente en estas circunstancias por las cláusulas limitativa de la responsabilidad y no por la codificación sobre consumo³⁶¹.

La inseguridad de esta preeminencia de los tratados internacionales se vislumbra al repararse que más tarde el STJ alteró su razonamiento y pasó a considerar que el CDC, al constituir un cuerpo integral de protección de los derechos de los consumidores, no podía ser calificado como disposición general, sino como una norma especial por lo que al ser posterior a la mencionada Convención debe ser aplicado a las relaciones de consumo, aún aquellas nacidas al amparo de los contratos de transporte aéreo internacional³⁶². A partir de este cambio jurisprudencial la responsabilidad derivada de los daños pasó a ser ilimitada en razón de la regulación contenida en el CDC, suspendiéndose la vigencia de las cláusulas sobre indemnización tarifada de la Convención de Varsovia. Confirmatorios de este razonamiento pueden ser citados los siguientes acuerdos de la Corte Superior: RREEsp 235.678/SP, 169.000/RJ, 154.943/DF, 158.535/PA, 171.506/SP, 209.527/RJ, 240.078/SP, 243.972/SP, 236.755/SP, 65.837/SP³⁶³.

La vigencia prevalente que el tribunal ha garantizado al CDC frente a la Convención de Varsovia, en tanto norma posterior, no sólo ha sido reconocida

³⁶¹ Sentencia STJ, 2ª turma, REsp 158.535/PA, rel. Min. ALBERTO MENEZES DIREITO, rel. p/acórdão Min. EDUARDO RIBEIRO, 04.04.00 (DJU 14.08.00 pág. 164; ementa y voto Min. rel. p/acórdão párrs. 12º a 15º).

³⁶² Para el ministro Nilson Naves aún cuando se pudiera considerar que el CDC es una ley posterior *general*, puede igualmente revocar un tratado, ley *especial* anterior, como la Convención de Varsovia, si así lo determina explícita o implícitamente, o si se refiere al mismo asunto alterándolo directa o indirectamente [sentencias STJ, 3ª turma, REsp 169.000/00, cit. (voto Min. Nilson Naves párr. 13º); 3ª turma, REsp 154.943/00, cit. (voto Min. rel.); 2ª turma, REsp 158.535/00, cit. (voto Min. Nilson Naves párr. 13º)].

³⁶³ Sentencias STJ, 4ª turma, REsp 235.678/SP, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 02.12.99 (DJU 14.02.00 pág. 43; ementa y voto Min. rel. N.º 2, párrs. 7º y 14º); 3ª turma, REsp 169.000/00, cit. (ementa y voto Min. rel. párrs. 4º a 6º); 3ª turma, REsp 154.943/00, cit. (ementa, y votos Mins. Menezes Direito, Costa Leite y Zveiter); 4ª turma, REsp 171.506/SP, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 21.09.00 (DJU 05.03.01 pág. 167; ementa, y votos Min. rel. N.º 2, párrs. 4º a 6º, Mins. F. Texeira N.º 2, párrs. 3º y 4º, y 3 y A. Rocha párrs. 14º y 16º); 2ª turma, REsp 209.527/RJ, rel. Min. MENEZES DIREITO, 15.12.00 (DJU 05.03.01 pág. 155; ementa y voto Min. rel. párrs. 1º a 5º, 8º y 9º); 2ª turma, REsp 240.078/01, cit. (ementa, y votos Min. rel. párrs. 5º y 8º y Mins. A. de Pádua Ribeiro párr. 1º y C. A. Menezes Direito párr. 1º); 2ª turma, REsp 243.972/SP, rel. Min. MENEZES DIREITO, 29.03.01 (DJU 11.06.01; ementa 1 y voto Min. rel. párrs. 2º y 4º); 4ª turma, REsp 236.755/SP, rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 08.05.01 (DJU 15.10.01 pág. 267; ementa y voto Min. rel. N.º 5 a 7); 4ª turma, REsp 173.526/01, cit. (ementa 1, y voto Min. rel.); 4ª turma, REsp 65.837/SP, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, rel. p/acórdão Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 26.06.01 (DJU 03.09.01 pág. 225; ementa y voto Min. rel. p/acórdão N.º 3); 2ª turma, EDcl REsp 243.972/SP, rel. Min. CARLOS A. MENEZES DIREITO, 06.09.01 (DJU 29.10.01 pág. 201; ementa y voto Min. rel. párrs. 1º a 4º).

respecto de las disposiciones sobre responsabilidad por daños, sino también en lo que hace al foro competente³⁶⁴ y al plazo de prescripción³⁶⁵.

Otra materia en la cual ha sido aceptada la aplicación preeminente de los tratados internacionales, esta vez con mayor estabilidad, es la concerniente a los *acuerdos sobre extradición*. En este campo la mayor antigüedad de tales convenios respecto al Estatuto del Extranjero³⁶⁶, que también dispone de normas sobre procedimiento de extradición, no impide la vigencia de aquéllos. El Estatuto es una norma general que es utilizada en las hipótesis de ausencia de tratados de extradición o ante las lagunas que éstos puedan contener³⁶⁷. La misma doctrina se ha extendido en relación al código penal³⁶⁸. Aún cuando la constante aplicabilidad de esta jurisprudencia en casos de cooperación penal internacional es mayor que

³⁶⁴ Sentencia STJ, 4ª turma, REsp 247.724/SP, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 25.04.00 (DJU 12.06.00 pág. 117; ementa y voto Min. rel. párr. 3º).

³⁶⁵ Sentencia STJ, 4ª turma, REsp 258.132/SP, rel. Min. BARROS MONTEIRO, 28.11.00 (DJU 19.03.01 pág. 116; ementa y voto Min. rel. Nº 1 y 3, párrs. 1º a 4º).

³⁶⁶ Ley 6.815, Estatuto del Extranjero, 19.08.1980 (DOU 19.08.80), según la redacción dada por la ley 6.964, 09.12.1981 (DOU 10.12.81).

³⁶⁷ Sentencias STF, Pleno, HC 51.977/DF, rel. Min. CARLOS THOMPSON FLORES, 13.03.1974 [RTJ 70/333; ementa III a V «*Habeas Corpus. Extradicação. [...] III. A existência de Tratado, regulando a extradição, quando em conflito com a lei, sobre ela prevalece porque contém normas específicas. IV. Excesso de prazo não reconhecido, em conformidade com as disposições do Tratado em questão. V. Writ indeferido.*», y voto Min. rel. Nº 2. En el *sub judice* la Suprema Corte declaró la prevalencia del Tratado de Extradición entre Brasil y Perú (aprobado por decreto legislativo 4.236, 04.01.1921, promulgado por decreto 15.506, 31.05.1922) sobre las disposiciones del decreto-lei 941/1969]; Pleno, HC 58.727/DF, rel. Min. SOARES MUÑOZ, 18.03.1981 (RTJ 100/1030; ementa y voto Min. rel. párrs. 1º a 6º); Pleno, PPEQO 193/Argentina, rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, 13.04.94 (DJU 13.06.97; ementa y voto Min. rel. párrs. 4º y 9º); Pleno, PPEQO 194/Argentina, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 13.04.94 (RTJ 162/822; ementa «*Extradicação: prisão preventiva: prazo para a formalização do pedido de extradição: divergência entre o art. 82, §§ 2º e 3º, da L. 6.815/80 – noventa dias contados da data em que efetivada a prisão preventiva – e o art. VI do Tratado Brasil-Argentina – quarenta e cinco dias, contados do recebimento do pedido de prisão preventiva, vencidos os quais “o detido será posto em liberdade”: prevalência, no caso, do estipulado no acordo bilateral. 1. No sistema brasileiro, ratificado e promulgado, o tratado bilateral de extradição se incorpora, com força de lei especial, ao ordenamento jurídico interno, de tal modo que a cláusula que limita a prisão do extraditando ou determina a sua libertação, ao termo de certo prazo, cria direito individual em seu favor, contra o qual não é oponível disposição mais rigorosa da lei geral. 2. De qualquer modo, ainda quando se pudesse admitir, em questão de liberdade individual, que ao Estado requerente fosse dado invocar, ao invés do tratado que o vincula ao Brasil, a norma a ele mais favorável da lei brasileira de extradição, só o poderia fazer mediante promessa específica de reciprocidade: ao contrário, pedida a prisão preventiva com base no Tratado, e somente nele, há de prevalecer o que nele se pactuou.*», y voto Min. rel. Nº 10, 12 y 21); Pleno, EXT 795/EU, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 08.02.01 (DJU 06.04.01; ementa II y voto Min. rel. párr. 4º).

³⁶⁸ Sentencia STF, Pleno, EXT 834/Confederación Helvética, rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, 10.04.02 (DJU 14.06.02; voto del voto Min. rel. y voto Min. Sepulveda Pertence). En esta oportunidad se trató de la aplicación del Tratado de extradición entre Brasil y Suiza, firmado en Río de Janeiro el 23 de julio de 1932 (ratificado el 24 de enero de 1934; promulgado por decreto 23.997/1934, DOU 16.03.34), cuyo art. III “c” establecía un plazo prescripcional distinto del fijado en el código penal (decreto-lei 2.848, Código Penal, 07.12.1940, DOU 31.12.40; según la redacción de la ley 7.209, 11.07.1984).

en otras materias, han existido también en este ámbito supuestos en los que el STF excepcionó este principio: HC 57.087/DF³⁶⁹ y EXT 417 (caso Firmenich)³⁷⁰.

³⁶⁹ Sentencia STF, Pleno, HC 57.087/79, cit. (ementa «*Extradicação. Prazo de retirada e remessa do extraditando, após seu deferimento. Prevalência, no caso, do art. 101 do Decreto-lei nº 941/69, sobre o art. 11 do Tratado de Extradicação entre Brasil e a Suíça. Habeas corpus denegado*», y voto Min. rel. párr. 12º, votos Mins. Moreira Alves párrs. 3º y 4º, Cordeiro Guerra párr. 1º a 3º y Djaci Falcão; el Min. Decio Miranda, cuyo voto-vencido se analizó antes, sostuvo la aplicación con carácter prevalente del Tratado de Extradición con Suiza, párrs. 1º a 4º. En este HC la Suprema Corte, si bien hizo lugar al pedido extradicional, dejó de lado la regla de la especialidad en materia de convenios sobre extradición sometiendo el asunto, acerca del plazo del que disponía el gobierno requirente para retirar al extraditando una vez aceptada su solicitud, a las previsiones del decreto-lei 941/1969 (art. 101: plazo 45 días), en lugar de las disposiciones del tratado con Suiza de 1934 (art. XI: plazo de 20 días).

³⁷⁰ En dicho expediente la Argentina había requerido la extradición de M. Firmenich. Ante la posibilidad de que una vez procesado y condenado en el Estado requirente el extraditando pudiera ser sometido a la pena de prisión perpetua, la Corte, trayendo a colación el art. 91, III, del Estatuto del Extranjero (ley 6.815/80: “No será efectivizada la entrega sin que el Estado requirente asuma el compromiso: [...] III- de conmutar en pena privativa de libertad la pena corporal o de muerte, salvo, en cuanto a esta última, los casos en que la ley brasileña permite su aplicación”), aceptó el pedido extradicional bajo la reserva de que el gobierno argentino debía conmutar la eventual pena perpétua por la de 30 años de prisión que constituye el máximo aceptado por el art. 75 de la codificación penal brasileña: «*Extradicação. [...] Exclusão dos delitos relativos a: liderança de movimento político, porte de armas e explosivos, e uso de documentos falsos; bem como ressalvado que não poderão ser impostas ao extraditando penas superiores a trinta anos de prisão, o máximo, em relação a cada crime. Extradicação deferida - com as ressalvas enunciadas*» [sentencia STF, Pleno, EXT 417/Argentina, Min. ALFREDO BUZAID, rel. p/acórdão Min. OSCAR CORRÊA, 20.06.1984 (RTJ 111/16; ementa, y votos Mins. Moreira Alves párr. 10º, Djaci Falcão párr. 3º, Oscar Corrêa segundo voto párrs. 1º y 2º y Rafael Mayer rectificación de su voto). De esta manera el STF aplicó una reserva sobre el límite temporal de la pena que no estaba regulado en el Tratado de Extradición entre Argentina y Brasil, de 15 de noviembre de 1961 (aprobado por decreto legislativo 85, 29.09.1964, promulgado por decreto 62.979, 11.07.1968), por fuerza del Estatuto del Extranjero.

Si bien es cierto que la norma del art. 91, III, del citado estatuto, únicamente exige el cambio de pena cuando la misma se trate de aquellas de tipo corporal o de naturaleza capital, con lo cual no estaría expresamente previsto el caso de las condenas a prisión perpetua, el Tribunal había resuelto un año antes que esta última forma de castigo también debía entenderse comprendida en la limitación fijada en el estatuto, por fuerza del §11º del art. 153 de la constitución 1967/69 que establecía la prohibición tanto de la pena de muerte como de la prisión perpetua, razón por la cual entendió exigible la reserva del cambio por la pena máxima de 30 años [sentencia STF, Pleno, EXT 399/83, cit. (ementa y votos Mins. Moreira Alves Nº 3 y Néri da Silveira Nº 3, párr. 17º)].

Debe resaltarse que el STF abandonó posteriormente la formalidad mencionada aceptando las solicitudes de extradición sin reservas en cuanto a la pena imponible al extraditando. Ver en esta dirección: sentencias, STF, Pleno, EXT 426/85, cit. (decisión por mayoría); Pleno, EXT 429/Alemania, rel. Min. DJACI FAÇÃO, 11.12.1985 (RTJ 119/22; ementa, y voto Min. rel.); Pleno, EXT 439/Alemania, rel. Min. DJACI FALCÃO, 25.06.1986 (RTJ 119/483; ementa y voto Min. rel. párrs. 25º a 40º); Pleno, EXT 838/Alemania, rel. Min. SYDNEY SANCHES, 07.08.02 (DJU 21.02.30; ementa Nº 4 y voto Min. rel. Nº 3, con remisión al parecer del Ministerio Público, apoyado por la mayoría del tribunal; en contra los votos de la minoría, Mins. Corrêa, Celso de Mello y Sepúlveda Pertence); Pleno, EXT 793/República Francesa, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, septiembre de 2002 (*pendiente de publicación en el DJU*); ver Informativo del STF Nº 281, 9 a 13 de septiembre de 2002); Pleno, EXT 811/Perú, rel. Min. CELSO DE MELLO, 04.09.02 (DJU 28.02.03; con reserva de su voto en distinta orientación por parte del relator).

— El artículo 98 CTN

Por último, se debe analizar la tercera vía para reconocer la primacía de los tratados sobre la legislación que les sobrevenga, (3) el **art. 98 CTN (1966)**³⁷¹, a cuyo tenor “los tratados y convenciones internacionales revocan o modifican la legislación tributaria interna, y serán observados por la que les sobrevenga”. La disposición asegura, si bien en un ámbito concreto como lo es el de la legislación tributaria, la preeminencia de los acuerdos internacionales tanto anteriores como posteriores a las normas internas. El artículo es lo suficientemente amplio como para abarcar los distintos tipos de actos y convenio internacionales que pueden celebrarse. En principio, cabe decir que caen bajo su previsión no sólo los acuerdos estrictamente de naturaleza tributaria, sino también los tratados que a pesar de tener un contenido diverso conjugan además cláusulas referidas a los tributos. Ejemplo de ello son los tratados comerciales que contienen, por lo general, disposiciones sobre prohibición de discriminación de los productos importados en materia de impuestos internos respecto de los bienes similares nacionales (art. 7º del Tratado de Asunción).

Sobre la base del art. 98 CTN el STF ha otorgado aplicación prevalente al Tratado de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio³⁷² sobre las normas del decreto-lei 333/1967³⁷³ y, luego de un giro jurisprudencial³⁷⁴, sobre las del decreto-lei 1.111/1970 que fijaba un arancel a las todas las importaciones denominado “precio de referencia”³⁷⁵.

³⁷¹ Según Rezek, la prevalencia de los tratados pactada en dicho artículo del código tributario es legítima en tanto ha sido estipulada en una ley complementaria, lo que provoca que las leyes ordinarias incompatibles con aquéllos deberán de sucumbir, pero no en razón de infringir un acuerdo internacional sino por contraponerse a lo establecido en una norma de naturaleza complementaria (REZEK, José F., “Direito dos...”, cit., págs. 474 a 475; así también, AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do, op. cit., pág. 4).

³⁷² Tratado de la ALALC, aprobado por decreto legislativo 1, 02.02.1961 y promulgado por decreto 50.656, 24.06.1961; depósito del instrumento de ratificación: 2 de mayo de 1961.

³⁷³ Sentencia STF, 2ª turma, RE 71.957/RS, rel. Min. CARLOS THONPSON FLORES, 14.12.1971 [Aud. de Publ. de 08.03.72; ementa «*Azeite de oliva em bruto. Importação da Argentina. I. Sobre ela incidindo o Tratado da ALALC, isenta está do pagamento do L.P.I. e Taxa de despacho aduaneiro. Motivação. II. Aplicação do Decreto-Lei n. 37/66, art. 10 e 164, Resolução n. 186/66 da ALALC (Dec. n. 50.656/1961), e C.T.N., art. 98. Recurso não conhecido*», y voto Min. rel. El subrayado está en el original]. En este caso además del Tratado de la ALALC, el STF también aplicó la Resolución ALALC N° 186/1966, que entró en vigor el 1 de septiembre 1967.

³⁷⁴ En efecto, en un primer momento, la Suprema Corte había considerado que el régimen establecido en el decreto-lei 1.111/70 era de aplicación al comercio intra ALALAC [sentencias STF, 1ª turma, RE 90.108/SP, rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, 28.11.1978 (DJU 28.12.78; ementa «*Importação. Preço de referência. O art. 3º, § 2º do Decreto-lei nº 1.111/70 não exclui, da sujeição a tal mecanismo de controle, a importação originárias de país membro de ALALC. Dissídio jurisprudencial comprovado. Recurso conhecido, mas não provido*», y voto Min. rel.); 2ª turma, RE 90.110/RS, rel. Min. DJACI FALCÃO, 15.12.1978 (DJU 09.03.79; ementa, y voto Min. rel.); 1ª turma, RE 90.152/RS, rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, 20.03.1979 (DJU 06.04.79; ementa, y voto Min. rel.).

³⁷⁵ Sentencias STF, 1ª turma, RE 75.962/GU, rel. Min. ALIOMAR BALEEIRO, 12.02.1974 (Aud. de Publ. de 02.10.74; ementa, y voto Min. rel.); Pleno, RE 90.150/RS, rel. Min. CORDEIRO GUERRA, 25.06.1980

La regla contenida en el art. 98 CTN, sobre la superioridad normativa de los convenios con cláusulas sobre tributos, también ha sido aplicada a otros supuestos de tratados de integración, principalmente en hipótesis en las que se invocaban los acuerdos parciales nacidos bajo el cobijo del Tratado de la ALADI. En particular el punto litigioso, referido *ut supra*, enfrentaba, por un lado, las disposiciones del ACE-14 y su 1º Protocolo Modificatorio, que establecen un arancel del “0” % para las importaciones de trigo argentino y, por el otro, las de la portaria 939/1991, por la que se creó un impuesto del 9,2 % aplicable al comercio exterior de granos. Si bien es cierto que la portaria constituye una norma de jerarquía infralegal, no resulta ocioso recordar que el Superior Tribunal de Justicia se expidió en reiteradas ocasiones por la preeminencia del arancel regulado en los acuerdos de ALADI³⁷⁶. La misma doctrina ha sido aplicada por las jurisdicciones federales en los supuestos de incompatibilidad entre el ACE-2 (Brasil-Uruguay) y su 18º Protocolo Adicional (art. 10) y las previsiones del Reglamento Aduanero (art. 528)³⁷⁷.

La superioridad normativa que tiñe a los acuerdos internacionales sobre tributos también ha sido judicialmente reconocida con respecto a determinadas disposiciones del GATT; entre otras, las que hacen relación a la tarifa aduanera³⁷⁸ y al

(DJU 31.10.80; ementa «*Preço de referência. Importações originárias de países pertencentes à ALALC. Em face do artigo 48 do Tratado de Montevideu, à vista do qual se deve interpretar o § 2º do artigo 3º do Decreto-lei nº 1111/70, não se aplica o regime do preço de referência às importações originárias de países membros da Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC). Recurso extraordinário conhecido e provido.*», y voto Min. rel. párrs. 2º a 7º); Pleno, RE 90.824/SP, rel. Min. MOREIRA ALVES, 25.06.1980 (DJU 19.09.80; ementa, voto Min. rel. Nº 2, párrs. 11º y 16º y aditamento de voto Nº 1, y voto y aditamento del Mins. Cordeiro Guerra).

³⁷⁶ «Tributario. Importação de trigo. Acordo de Complementação Económica nº 14 entre Brasil e Argentina. 1. A tratar do Protocolo modificativo do Acordo de Complementação Económica nº 14, estabelecido entre o Brasil e a Argentina e mandado executar pelo Decreto 125/91, versando o percentual aplicável sobre o valor de importação de trigo, a autoridade fiscal não pode ignorar a eficiência e vigência das condições acertadas. 2. Recurso improvido» [sentencias STJ, 1ª turma, REsp 78.172/CE, rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, 02.05.96 (DJU 03.06.96; ementa); 1ª turma, REsp 105.048/SP, rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 17.04.97 (DJU 26.05.97; ementa); 1ª turma, REsp 139.709/SP, rel. Min. GARCIA VIEIRA, 20.11.97 (DJU 16.03.98; ementa); 2ª turma, REsp 104.944/98, cit. (ementa); 2ª turma, REsp 104.566/SP, rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 06.04.99 (DJU 07.06.99; ementa)].

³⁷⁷ «TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. EMISSÃO DE CERTIFICADO DE ORIGEM. DATA DO EMBARQUE. 1. O artigo 10 do 18º Protocolo Adicional ao Acordo de Complementação Económica nº 2 entre o Brasil e o Uruguai prevê que o Certificado de Origem deverá ter sido emitido o mais tardar na data do embarque da mercadoria amparada pelo mesmo. 2. Comprovado pelo contribuinte que na data efetiva do embarque já havia sido emitido o Certificado de Origem, não se abre espaço para a aplicação da ficção jurídica estabelecida no art. 528 do Regulamento Aduaneiro, pois prevalece a dicção da norma internacional em detrimento da legislação interna (art. 98 do CTN). 3. Apelo e remessa oficial improvidos» [sentencia TRF-4ºR, 2ª turma, AC 97.04.29757-2/RS, rel. Juiz João Pedro Gebran Neto, 17.08.00 (DJU Nº 239-E, 13.12.00 pág. 303; ementa, y voto Juiz rel. párrs. 1º, 4º, 5º y 6º)].

³⁷⁸ «IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - IPI - VITAMINA “A” - ALIQUOTA ZERO - GATT. Os tratados e convenções internacionais integram a legislação tributaria interna (artigo 96, CTN), revogam-se e modificam-na (artigo 98, CTN). Constando do GATT o beneficio da aliquota zero para a vitamina “A” e seus derivados, a legislação

principio de no discriminación (GATT, art. III, parte II)³⁷⁹ en materia de tributación interna (en especial, ICM)³⁸⁰.

A pesar de su claridad, acerca de la jerarquía supralegal que debe garantizarse a los convenios internacionales, el art. 98 CTN ha sido objeto de una interpretación restrictiva, al punto de reconocerse que tal prevalencia no es susceptible de predicarse respecto de cualquier convenio de naturaleza tributaria. Como antes se apuntó, en el RE 80.004/SE el relator para el acuerdo, Min. Cunha Peixoto, interpretó que la distinción realizada por este artículo entre tratados y convenciones provoca que la preeminencia sólo pueda ser atribuida a los tratados contractuales y no a los de carácter normativo³⁸¹. En consecuencia, únicamente los convenios que el gobierno firma sobre un asunto concreto deberán ser observados por la legislación nacional, no así cuando el litigio enfrente disposiciones internas y acuerdos de tipo normativo, supuesto en el cual recobra vigencia la regla de la paridad normativa/*lex posteriori*³⁸². Ello a su vez se apoyó en el entendimiento de que la

interna não tem força para altera-lo. Precedentes. Recurso improvido» [sentencias STJ, 1ª turma, REsp 154.092/SP, rel. Min. JOSE DELGADO, 11.12.97 (DJU 02.03.98 pág. 43; ementa y voto Min. rel. párr. 8º); 1ª turma, REsp 129.280/SP, rel. Min. MILTON L. PEREIRA, 16.11.99 [DJU 27.03.00; ementa y voto Min. rel. párr. 3º].

³⁷⁹ Sentencias STJ, 2ª turma, REsp 1.532/89, cit. (ementa, y voto Min. rel.); 2ª turma, REsp 3.143/90, cit. (ementa «*Diploma legal [ley estadual 3991/83-SP] que há de ser interpretado em consonância com o princípio da equivalência de tratamento fiscal, consagrado no texto do GATT (Parte II, art. III), por força do qual as esenções tributárias que contemplam o similar nacional devem ser estendidas ao produto importado de países signatários do Tratado em apreço, sob pena de ofensa ao art. 98 do CTN é menos certo, entretanto, que, através de inúmeros pronunciamentos que se seguiram, o STF tem reconhecido, conquanto implicitamente, a constitucionalidade da mencionada norma complementar, ao admitir a preeminência do GATT sobre as leis tributárias dos Estados-membros*»).

³⁸⁰ «*ICM. Extensão de isenção a produto importado de país signatário do GATT sendo isento o similar nacional. Interpretação do §11 do artigo 23 da Carta Magna, na redação dada pela Emenda 23/83. [...] Ainda nos Estados em que a legislação local instituiu o ICM para essa hipótese de incidência permitida pela Emenda Constitucional nº 23/83, se também a legislação estadual concede esenção à saída de determinado produto, essa isenção se estende ao similar importado de país signatário do GATT, e isso porque aquela lei instituidora tem de ser interpretada, para não ofender o disposto no artigo 98 do C.T.N., como aplicável a todos os casos que não es ressalvados, em virtude de extensão de esenção, pelos tratados internacionais. Recurso extraordinário não conhecido*» [sentencias STF, 1ª turma, RE 113.701/87, cit. (ementa y voto Min. rel. párr. 6º); 1ª turma, RE 114.950/87, cit. (ementa y voto Min. rel. párr. 1º); 1ª turma, RE 115.773/88, cit. (ementa); 1ª turma, RE 114.063/91, cit. (ementa)].

³⁸¹ Sobre la clasificación entre tratados normativos y contractuales puede verse STRENGER, Irineu, op. cit., pág. 110.

³⁸² Esta tesis también es mantenida por Dollinger, quien entiende que la distinción entre ambas clases de acuerdos internacionales encuentra su base en el principio del derecho internacional *pacta sunt servanda*; según opina, el alcance de axioma posee mayor contenido o compromiso jurídico en aquellos convenios de naturaleza contractual, de allí que sólo frente a éstos es pertinente defender la imposibilidad de que una ley posterior provoque su inaplicación (DOLLINGER, Jacob, op. cit., págs. 103 a 104).

Reis critica acertadamente esta diferenciación como criterio para fundar la primacía de cierta categoría de tratados –acuerdos contractuales– sobre las leyes posteriores y negarla con relación a otra –acuerdos normativos– (REIS, Márcio Monteiro, “Mercosul, União Européia...”, cit., págs. 120 a 122). Celso de Albuquerque adopta la misma orientación apuntando que no existe dentro del derecho internacional público ninguna regla

posición contraria conllevaría una restricción tal a los poderes del congreso nacional que solamente la constitución podría establecerla³⁸³.

Tal limitación fue luego recogida y aplicada por la jurisprudencia del STJ. En particular, debe mencionarse la serie de acuerdos en torno al cobro del arancel denominado Adicional al Flete para la Renovación de la Marina Mercante (AFRMM), establecido por los decretos 2.404/1987 (art. 5, V, “c”) y 2.414/1988 sobre las importaciones originarias de los países signatarios del GATT. Los importadores se opusieron a dicho tributo invocando a su favor las disposiciones de aquel convenio en combinación con el art. 98 de la codificación tributaria. El STJ entendió que al ser el GATT un tratado “normativo” sus disposiciones no resultaban inmunes al régimen fijado en aquellos decretos; de esta manera, siendo de aplicación para esta hipótesis de incompatibilidad el principio de la sucesión normativa, resultaba legítimo el cobro del AFRMM, aún sobre el comercio proveniente de Estados del GATT. Además el mismo tribunal consideró que el beneficio de la exención impositiva requería de un requisito adicional, a saber que el acuerdo internacional excluya en forma expresa el pago del arancel en cuestión³⁸⁴.

A pesar de lo apuntado, desde antiguo la jurisprudencia del STF afirmó que el tratado constitutivo del GATT debe incluirse dentro de los “acuerdos contratos”³⁸⁵.

que otorgue jerarquía únicamente a una clase de acuerdos a partir de considerarlos “tratados leyes” o “tratados contratos” (MELLO, Celso D. de Albuquerque, “O Direito Internacional Público no Direito Brasileiro”, en “Dimensão Internacional do Direito”, Estudos em homenagem a Geraldo E. do Nascimento e Silva, ed. LTr, São Paulo, 2000, págs. 305 a 306). Ver también, AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do, op. cit., pág. 5.

³⁸³ En idéntica posición se enroló el dictamen del Min. Carlos Madeira (relator) en el RE 109.173/SP, para quien no resulta justificada la invocación del art. 98 CTN a fin de mantener el principio de la primacía de los convenios internacionales sobre la legislación interna posterior, ante la falta de cláusulas constitucionales que establezcan restricciones al poder legislativo [sentencia STF, 2ª turma, RE 109.173/87, cit. (voto Min. rel. párr. 6º, acompañado por la turma)].

³⁸⁴ «*TRIBUTARIO. ISENÇÃO DO AFRMM EM RELAÇÃO A MERCADORIAS IMPORTADAS SOB A EGIDE DO GATT. IMPOSSIBILIDADE. O mandamento contido no artigo 98 do CTN não atribui ascendência às normas de direito internacional em detrimento do direito positivo interno, mas, ao revés, posiciona-as em nível idêntico, conferindo-lhe efeitos semelhantes. O artigo 98 do CTN, ao preceituar que tratado ou convenção não são revogados por lei tributária interna, refere-se aos acordos firmados pelo Brasil a propósito de assuntos específicos e só é aplicável aos tratados de natureza contratual. Se o ato internacional não estabelecer, de forma expressa, a desobrigação de contribuições para a intervenção no domínio econômico, inexistente isenção pertinente ao AFRMM. Recurso a que se nega provimento. Decisão indiscrepante*» [sentencias STJ, 1ª turma, REsp 37.065/93, cit. (ementa, y voto Min. rel. párrs. 8º a 12º, con cita del voto Min. Cunha Peixotto en RE 80.004/SE, y 13º); 1ª turma, REsp 41.331/94, cit. (ementa, y voto Min. rel.); 1ª turma, REsp 34.932/93, cit. (ementa y voto Min. rel. párr. 6º); 1ª turma, REsp 196.560/RJ, rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, 18.03.99 (DJU 10.05.99; ementa párrs. 2º y 3º y voto Min. rel. párrs. 1º, 6º, 8º, 10º a 12º, 14º y 18º)].

³⁸⁵ En varios pasajes de su voto, el relator del RE 82.509/SP dejó expresa mención a la naturaleza contractual del convenio del GATT: sentencia STF, 2ª turma, RE 82.509/76, cit. [voto Min. rel. párrs. 2º («*Examinando as vantagens asseguradas pelo GATT – tratado-contrato que está em vigor no Brasil -...*») y 5º («*deixa de*

Luego de este relevamiento jurisprudencial resulta claro que ninguno de los tres criterios, a partir de los cuales es posible sostener la prevalencia de los acuerdos internacionales sobre la legislación brasileña posterior, ofrece una solución segura e incuestionable; todos han sufridos matizaciones, cuando no excepciones, por parte de la misma jurisprudencia que los ha elaborado. Se hace necesario por ello definir un razonamiento hermenéutico que, además de superar las respuestas que sólo abarcan ciertas ramas del derecho, ubique el fundamento mismo de la superioridad jerárquica de los tratados en su carácter de normas diferentes de las de origen estatal.

iii) Criterios doctrinarios sobre el reconocimiento de la primacía del derecho internacional sobre la ley interna posterior

No existe entre los autores una posición pacífica acerca de la orientación que debe seguirse en los supuestos de incompatibilidad entre un tratado y una ley posterior.

Entre aquellos que son partidarios de la prevalencia de los acuerdos internacionales sobre la legislación interna se encuentran: Accioly, Azevedo, Atunes Rocha, Câmara, Cárcomo Lobo, Celso de Albuquerque, Garcia Júnior, Ives Gandra, Mazzuoli, Nascimento e Silva, Nakayama y Ribeiro, Paraíso Rocha, Tôrres³⁸⁶.

existir em face do tratado-contrato que é o GATT.»), ver también párr. 7º; acompañado por la turma]. En igual sentido, sentencias STF, 2ª turma, RE 113.156/SP, rel. Min. CARLOS MADEIRA, 26.06.1987 (RTJ 124/347; voto Min. rel. párr. 2º); 2ª turma, RE 113.150/SP, rel. Min. CARLOS MADEIRA, 30.06.1987 (RTJ 125/837; ementa y voto Min. rel. párr. 3º).

³⁸⁶ ACCIOLY, Hildebrando, "Tratado de Direito...", cit., vol. 1, págs. 47 a 48 y 581 a 582 (en base a la jurisprudencia de los tribunales internacionales y el principio de la responsabilidad de los Estados, y a la naturaleza contractual de los tratados); *del mismo autor*, "Manual de Direito Internacional Público", 5ª edição, ed. Saraiva, São Paulo, 1961, págs. 6 a 7 (por la naturaleza de ley especial de los tratados); AZEVEDO, Philadelpho, "El conflicto de interpretación...", cit., págs. 161 a 164; *del mismo autor*, "Os tratados e os interesses...", cit., págs. 19 a 28 (llega a esta conclusión a partir de la jurisprudencia del STF, de la doctrina y de algunas disposiciones propias del derecho interno, como el art. 12 de la ley 2.416, de extradición, 1911; art. 12 "Publicada esta lei, será o seu texto enviado a todas as nações com as quaes o Brasil mantém relações e serão denunciados todos os tratados de extradição ainda vigentes"); ANTUNES ROCHA, Cármen L., op. cit., pág. 32; CÂMARA, José Sette, op. cit., pág. 69 (por la doctrina y los antiguos precedentes del STF); LOBO, María T. de Almeida Cárcomo, "O direito da integração...", cit., págs. 285, 293, 294 y 297 a 298 (con especial referencia a los tratados de ALADI y del Mercosur); MELLO, Celso D. de Albuquerque, op. cit., págs. 298, 299, 302 y 306; GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares, op. cit., págs. 218 a 219; MARTINS, Ives Gandra da Silva, "Orientação da...", cit., pág. 117; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, "Direitos Humanos & Relações...", cit., págs. 148 a 153 y 186; *del mismo autor*, "Direito Internacional. Tratados...", cit., págs. 137 a 140, 146 a 147 y 149; *idem*, "O STF e os conflitos entre...", cit.; ACCIOLY, Hildebrando-NASCIMENTO E SILVA, Geraldo E. do, op. cit., pág. 60; NAKAYAMA, Juliana Kiyosen-RIBEIRO, Maria de Fátima, op. cit., págs. 694 y 711; PARAÍSO ROCHA, Roberto, op. cit., págs. 513 y 514; TÔRRES, Heleno, op. cit., págs. 571 a 574, 576 a 577 y 586;

Entre los que mantienen la igualdad jerárquica de los tratados internacionales y las leyes nacionales, con la consiguiente aplicación en caso de conflicto del principio de la *lex posteriori*, aún cuando ello conlleve en los hechos la inaplicación de un tratado, es posible mencionar a: Amaral Júnior, Baptista, Borges, Cassone, de Oliveira, Fontoura, Pereira, Rezek, Strenger, X. Rocha³⁸⁷.

El análisis de la doctrina judicial y la posición que hasta la fecha parece ser mayoritaria no impide el ejercicio académico de elaborar pautas jurídicas a partir de las cuales poder reconocer la prevalencia de los acuerdos internacionales sobre las normas legales, incluidas las posteriores. Lo que, por otro lado, no parece estar muy lejano en el horizonte judicial, en particular, en lo que se relaciona con el proceso de integración en el Mercosur.

Son varios los argumentos que pueden utilizarse para sostener la prevalencia de las disposiciones internacionales frente a las normas internas de naturaleza legislativa. Los fundamentos tienen su origen en el ordenamiento nacional (A) e internacional (B).

— *Argumentos de derecho interno.*
El principio del acto complejo federal y otros

(A) Las razones pertenecientes al derecho interno pueden ser a su vez divididas en aquellas de orden constitucional (A-I) y aquellas de rango legal (A-II).

(A-I) El tenor de las *normas fundamentales* ofrece importantes argumentos a fin de mantener la superioridad de las reglas del derecho internacional. En primer lugar (1), el preámbulo mismo proclama que el país se encuentra comprometido “en el orden... internacional, con la solución pacífica de las controversias”. Ha sido el propio constituyente el que ha optado por limitar la actividad de los poderes constituidos de manera que, al menos en lo que acontece con la legisla-

³⁸⁷ AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do, op. cit., págs. 3, 4, 10 y 11; BAPTISTA, Luiz Olavo, “Inserção das normas do Mercosul...”, cit., pág. 395; *del mismo autor*, “Inserção das normas emanadas dos órgãos do Mercosul no ordenamento jurídico brasileiro”, documento presentado en el marco de la Jornada sobre Incorporación de la normativa Mercosur al ordenamiento interno de los Estados miembros, organizada por el Comité de Asuntos Latinoamericanos del Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales [CARI], Buenos Aires, 1998, recopilación del CARI, comunicación N° 27, pág. 185; *idem*, “Aplicação das normas...”, cit., pág. 35; BORGES, José A., “Mercosul...”, cit., pág. 45 (apoya su posición en los arts. 102, III, “b”, y 105, III, “a”, de la constitución); CASSONE, Vittorio, op. cit., pág. 575; OLIVEIRA, Regis Fernandes de, op. cit., págs. 240 y 242; FONTOURA, Jorge, “Asimetrías constitucionales...”, cit., punto 2 (en base a los arts. 105, III, “a”, de la constitución, y 2° de la LICC); PEREIRA, Luis Cezar Ramos, op. cit., pág. 38; REZEK, José F., “Direito Internacional...”, cit., págs. 104; STRENGER, Irineu, op. cit., págs. 113 y 114; XIMENES ROCHA, Fernando L., op. cit., pág. 79 (a tenor de los arts. 102, III, “b”, de la constitución). Ver también, Documento “Incorporação das normas emanadas dos órgãos do Mercosul no ordenamento jurídico brasileiro”, presentado por la Delegación de Brasil en el marco de la XIIª Reunión Extraordinaria del GMC (Montevideo, 26 y 27 de agosto de 1996; Acta 1/96 Ext. “reservada”), pág. 4.

ción de rango legal, sean observados y respetados los compromisos que el Estado brasileño haya decidido contraer con otros sujetos de la comunidad internacional. Por imperio de la constitución el relacionamiento externo de la nación ha de estar vinculado a la resolución pacífica de los conflictos. Ahora bien, difícilmente pueda declararse que surge como medida constitucionalmente válida y en sintonía con el mandato preambular, el hecho de que uno de los poderes del Estado, cuyas facultades son de naturaleza derivada respecto del legislador primario, sancione una norma posterior que violente lo acordado en un tratado anteriormente aceptado (congreso), o convalide dicha transgresión (judiciario). Ello dista de observar el compromiso constitucional de solucionar las controversias de manera pacífica. Una forma de concretar este imperativo constitucional es respetar los causes que el ordenamiento jurídico ha regulado al respecto; en otras palabras, la actitud que viene exigida por la carta magna en el caso en el que se decida disvincularse de un acuerdo internacional es, en cuanto al congreso, en concordancia con el poder administrador, poner en marcha el mecanismo de denuncia o intentar que el resto de las partes consienta reservas al tratado y, en cuanto al órgano judicial, invalidar o suspender la aplicación de las normas internas que conlleven una denuncia disimulada de un convenio internacional o que de alguna forma lleven a incumplirlo.

La afirmación del preámbulo resulta plasmada y desarrollada en el articulado del texto, principalmente, a partir del art. 4º ubicado en el capítulo dedicado a los “principios constitucionales” (2). Varias son las reglas que por imperio constitucional deben ser respetadas por los poderes del Estado en los supuestos que se vinculen con las relaciones internacionales. Entre los parámetros de actuación mencionados por la norma destacan los principios de derecho internacional de “igualdad entre los Estados” y de “solución pacífica de las controversias” (art. 4º, V y VII). Tales disposiciones aseguran que en los casos en los que Brasil decida soberanamente (arts. 1º, I, y 4º, I, III y IV, constitución) obligarse a través de una norma de derecho internacional, en especial de carácter convencional, debe observar en los actos posteriores de los órganos constituidos los principios del art. 4º, los que exigen el respeto por la igualdad entre los países, la cual se resiente –sin dudas– con la posibilidad de que a través de un acto unilateral posterior se incumpla lo acordado con otro Estado. El acto interno que provoque la inobservancia no justificada de una obligación internacionalmente concertada resulta, más allá del ilícito a nivel interestatal, una violación solapada al deber constitucional de respetar la igualdad jurídica de los pares³⁸⁸. La aplicación prevalente de una normas legal interna posterior a un acuerdo internacional significa en los hechos la impo-

³⁸⁸ En su comentario al art. 4º, V, Slaibi considera que “[a] igualdade entre os Estados é princípio básico do direito internacional que considera, como partes em iguais condições, todos os sujeitos de direito internacional, visando fazer valer a regra *pacta sunt servanda*” (SLAIBI FILHO, Nagib, op. cit., pág. 274).

sición del ordenamiento nacional a otro sujeto (Estado) que la constitución reconoce estar en la misma posición jurídica que el Estado brasileño. Es suficiente para incurrir en la infracción constitucional descrita el poner en causa la vigencia y cumplimiento de la norma internacional. Esta situación, además, difícilmente respeta otro mandato del art. 4º, a saber el principio de la “cooperación entre los pueblos” tendiente al logro del progreso de la comunidad mundial (art. 4º, IX).

También reviste naturaleza constitucional la respuesta al argumento de la igualdad normativa –entre los tratados y las leyes– que la jurisprudencia y la doctrina ha pretendido extraer del art. 102, III, “b”, de la carta magna (3). En primer término, lo que dicha norma esclarece es que, además de la competencia originaria que el Supremo Tribunal tiene para entender en la impugnación constitucional de las leyes y los tratados (art. 102, I, “a”), tal prerrogativa también le es otorgada en las hipótesis de apelación extraordinaria contra las decisiones de las instancias anteriores que declaren inconstitucional un acuerdo internacional o una ley. Ambas disposiciones del art. 102, y sus concordantes de los arts. 105 y 109, demuestran la facultad del poder judicial de controlar la compatibilidad constitucional bien de los tratados, bien de los actos legislativos del congreso. Ello no significa automáticamente que ambos tipos de normas se encuentren en sus relaciones recíprocas en el mismo rango jerárquico; a lo sumo, sí es posible extraer que es un imperativo constitucional su ajuste al sistema de la Carta. La necesidad de que exista concordancia entre las medidas legislativas y los tratados con relación al texto constitucional traduce la voluntad del constituyente de colocar a este último en la cúspide del ordenamiento aplicable en Brasil, pero ello resulta independiente de la solución que debe aplicarse a las diferencias internormativas infraconstitucionales. El artículo en cuestión regula, sin dudas, la vinculatoriedad que existe entre la constitución, por un lado, y los convenios internacionales y las leyes, por el otro; nada dice esta disposición acerca del nivel normativo que cada uno de éstos ocupa. Del hecho que las leyes y los tratados tengan en relación a la constitución una posición inferior, no es posible deducir que, salvada esta prevalencia, ambos se ubiquen inmediatamente en la misma grada jerárquica.

De aceptarse la tesis de la equiparación sobre la base alegada se llegaría al absurdo de que cada vez que una disposición constitucional se refiere en un mismo párrafo a dos tipos de normas éstas estarían equiparadas jerárquicamente³⁸⁹. Además la constitución no se refiere a los tratados en cada oportunidad que lo hace a las leyes del congreso.

³⁸⁹ Así por ejemplo, cuando: (i) el art. 84, IV, otorga competencias al presidente para sancionar, promulgar y publicar las leyes y, al mismo tiempo, para emitir los decretos y reglamentos necesarios para la ejecución de aquéllas (ver también art. 87, II); (ii) el art. 97 se refiere a la posibilidad de declaración de inconstitucionalidad de “ley o acto normativo del poder público”; (iii) el art. 102 otorga competencias al STF para expedirse, en

La distinción que debe reconocerse entre los acuerdos internacionales y las leyes internas viene confirmada por el art. 52 de la constitución, cuyo inciso X dispone que compete exclusivamente al Senado federal “suspender la ejecución, en todo o en parte, de la ley declarada inconstitucional por decisión definitiva del Supremo Tribunal Federal”; es éste un argumento adicional que respalda la teoría de la igualdad normativa. Al mismo tiempo, si la norma declarada inconstitucional por la Suprema Corte es un tratado, el poder constitucionalmente competente para iniciar y llevar a cabo la desvinculación con el resto de las partes contratantes, es decir el procedimiento de la denuncia, es el Ejecutivo y no el Senado. Este argumento se mantiene aún cuando se argumente que el Senado puede –en este supuesto– decidir la suspensión del decreto legislativo que aprobó en su momento el tratado en cuestión, puesto que a pesar de tal suspensión el tratado continuará rigiendo –al menos– en el ámbito internacional hasta tanto el poder ejecutivo inicie los trámites de denuncia.

Sólo a partir de una censura total de los primeros artículos del texto constitucional sería acertado afirmar que la ley fundamental contiene una laguna en materia de prelación de los tratados sobre las disposiciones de rango legal.

La base constitucional para mantener la primacía de los tratados se ensancha con la consideración del art. 178³⁹⁰ que prescribe que las leyes dispondrán sobre la ordenación del transporte aéreo, acuático y terrestre, debiendo en los casos de transporte internacional “observar los acuerdos firmados por la Unión”³⁹¹ y la regla

forma originaria, sobre las ADIn contra “ley o acto normativo federal o estadual” (I, “a”), y por apelación, de las sentencias que convalidan una “ley o acto de gobierno local” impugnado en base a la carta fundamental (III, “c”); (iv) el art. 105, III, “b”, coloca dentro de las prerrogativas del STJ entender de los recursos especiales contra decisiones que confirmen una “ley o acto de gobierno local” denunciado como contrario a una ley federal y, por último, (v) el art. 125, §2º, reconoce como competencia estadual la posibilidad de regular, dentro de la justicia local, el recurso de representación de inconstitucionalidad de las “leyes o actos normativos estaduais o municipales” respecto de la constitución de ese Estado; debería concluirse que todas estas disposiciones estarían otorgando el mismo escalón normativo a los distintos actos jurídicos mencionados en cada pasaje.

³⁹⁰ Según la redacción dada por la EC 7/1995, de 15 de agosto (DOU 16.08.95).

³⁹¹ Con relación a esta norma se encuentra *pendiente* ante el STF la ADIn 1.600/UF (rel. Min. Sydney Sanches), iniciada por el Procurador General, contra ciertas disposiciones de la Ley Complementaria 87/1996, de 13 de septiembre (LC 87/96, DOU 16.09.96, pág. 18.261) que instituye el ICMS. Luego del voto del Min. relator, declarando improcedente la acción, el Min. Nelson Jobim emitió su parecer en el sentido de juzgarla procedente –en forma parcial– en lo que respecta a la inconstitucionalidad del cobro del ICMS sobre los servicios de transporte aéreo de pasajeros intermunicipal, interestadual e internacional y de transporte internacional de cargas, por considerar que el mecanismo ideado es «*inconsistente*» pues hace imposible la distribución del impuesto entre los estados locales. El mismo juez agregó que la LC 87/96 es además constitucionalmente censurable en lo que se refiere a la incidencia del ICMS sobre los servicios de transporte internacional de cargas pues ello viola el principio de igualdad (arts. 150, II, constitución), toda vez que las empresas extranjeras que actúan en Brasil, a diferencia de las empresas locales, estarían exentas de tributar el impuesto en virtud de los «*tratados internacionales*» que se han firmado. La opinión del Min. Jobim fue acompañada por el voto de los Mins. Ellen Gracie, Maurício Corrêa e Ilmar Galvão. Habiendo emitido su voto el Min. Marco Aurélio el proceso se encuentra suspendido en virtud del pedido de vista del Min. Celso de Mello (ver los

de la reciprocidad³⁹² (4). Aún cuando el imperativo constitucional del respeto de los tratados esté referido al sector de los transportes, lo cierto es que suma un fundamento adicional a la tesis de la prevalencia de los acuerdos internacionales; especialmente si se repara en que el mandato está dirigido a las leyes que sigan temporalmente a los tratados alcanzados. Ello resulta a su vez confirmado, con inclusión expresa de las normas de naturaleza complementaria, por lo prescripto en el art. 192, III, “b”, del texto primario, al mencionar que el sistema financiero nacional será objeto de regulación por ley complementaria que versará, entre otros, sobre las condiciones para la participación del capital extranjero en las instituciones financieras (banca, seguros, seguridad y capitalización; incisos I y II), teniendo en vista en particular, además de los intereses nacionales, “los acuerdos internacionales”³⁹³.

También los artículos constitucionales que definen las competencias de cada uno de los poderes en materia de relacionamiento externo, en especial los arts. 49 y 84, ofrecen respaldo (5). En efecto, es difícil concebir que el legislador constituyente, por un lado, otorgó facultades a determinados órganos del Estado para obligar internacionalmente a la nación y, por el otro, les reconoció – paralelamente– la potestad constitucional para infringir los convenios concertados en ejercicio de aquellas prerrogativas. Por el contrario, resulta más acorde con la voluntad del constituyente interpretar que la carta magna ofrece a los departamentos correspondientes del Estado la posibilidad de acordar con otros sujetos en la esfera internacional, y concomitantemente, el deber de limitar, en forma paralela y en los ámbitos alcanzados por el contrato externo, el ejercicio de las competencias propias. En última instancia, queda en los poderes constituidos el aceptar dicha limitación.

Existe otro argumento que invalida la doctrina de la equiparación y la *lex posteriori*, que surge de los arts. 49, I, y 84, VIII, en combinación con otros principios constitucionales. Según la jurisprudencia de la Suprema Corte el mecanismo de concertación de los tratados internacionales tiene como resultado la emisión de un *acto subjetivamente complejo* (6)³⁹⁴, en virtud de la necesaria participación de

Informativos del STF N° 132, 16 a 20 de noviembre de 1998; 218, 19 de febrero a 2 de marzo de 2001; 219, 5 a 9 de marzo de 2001, y 221, 19 a 23 de marzo de 2001).

³⁹² Ver también, REIS, Márcio Monteiro, “Mercosul, União Européia...”, cit., pág. 119.

³⁹³ En forma concordante, el art. 52 de los Actos de las Disposiciones Constitucionales Transitorias, luego de fijar que hasta tanto sea dictada la reglamentación complementaria queda vedada la instalación de nuevas agencias de instituciones financieras de empresas extranjeras o el aumento de su participación, establece que dicha prohibición no será aplicable a las autorizaciones resultantes de “acuerdos internacionales”, de actos fundados en la reciprocidad o del interés del gobierno nacional.

³⁹⁴ «O exame da vigente Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um **ato subjetivamente complexo**, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacio-

los poderes ejecutivo y legislativo³⁹⁵. Dicho acto constituye una manifestación normativa de naturaleza federalmente compleja, calificada por los sujetos intervinientes en su emisión. “Complejo”, pues resulta imprescindible la voluntad de dos departamentos del Estado, el ejecutivo y el congreso, expresada por cada uno de ellos en su momento y por los causes fijados por el ordenamiento. “Federal”, por cuanto se encuentra dentro del exclusivo resorte competencial de las autoridades de la Unión, es decir del gobierno nacional. Ahora bien, al rechazarse que un acuerdo internacional sea de aplicación prevalente frente a una ley posterior, se legitima que la voluntad unilateral de uno de los poderes del Estado (legislativo) tenga la prerrogativa de revocar, derogar o inaplicar, un acto en cuya celebración participó otro de los poderes gubernamentales (ejecutivo) en igualdad de rango y con las mismas facultades. La consecuencia de tal obrar conlleva una intromisión del primero en la esfera de atribuciones del segundo, quebrantando así el principio constitucional de la división de poderes (art. 2º, constitución³⁹⁶). A este razonamiento podría responderse que –en última instancia– el jefe de Estado tiene a su alcance vetar la ley que infringe un tratado, con lo cual se repara el desequilibrio funcional provocado por el acto congresional; la ausencia del veto presidencial significa una convalidación –por omisión– del ejecutivo, respetándose así también la división de poderes. No obstante, el contra-argumento radica en que el congreso tiene la posibilidad de levantar la objeción presidencial insistiendo con la ley en cuestión, con el voto de la mayoría absoluta de cada cámara³⁹⁷; ello restablece la situación violatoria de la distribución competencial entre los órganos del Estado³⁹⁸. En definitiva, la revocación de un tratado internacional por una ley del congreso altera en esencia el equilibrio armónico de funciones que debe estar presente en todo Estado Democrático de Derecho (art. 1º, constitución).

nal (CF, art. 84, VIII), também dispõe - enquanto Chefe de Estado que é - da competência para promulgarlos mediante decreto» [sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (ementa apart. 1º, párr. 2º y voto Min. rel. párr. 58º. La negrita no es del original)].

³⁹⁵ Cfs. BORJA, Sérgio, “O Mercosul pela ótica do direito constitucional...”, cit., pág. 339; *del mismo autor*, “A incorporação de tratados...”, cit., pág. 111; *idem*, “Teoria Geral dos Tratados...”, cit., págs. 65 a 66; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, “Direitos Humanos & Relações...”, cit., págs. 75 y 175; REZEK, José F., “Direito Internacional...”, cit., pág. 69; SHECAIRA, Sergio Salomão, op. cit., pág. 27.

³⁹⁶ Constitución, art. 2º “Son Poderes de la Unión, independientes y armónicos entre si, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial”.

³⁹⁷ Constitución, arts. 66, §§4º, 5º y 6º (con la redacción dada por la EC 32/2001, de 11 de septiembre) y 57, §3º, IV.

³⁹⁸ El Min. Cunha Peixoto, en su voto en el RE 80.004/SE, adelantó un parecer similar, más allá de mantener, en definitiva, la posibilidad de que una ley posterior pueda revocar un tratado. Consideró en aquella oportunidad que «*não existe, na Constituição, nenhum dispositivo que impeça ao membro do Congresso apresentar projeto que revogue, tácita ou expressamente, uma lei que tenha sua origem em um tratado. Pode o Presidente da República vetar o projeto, se aprovado pelo Congresso, mas também seu veto pode ser recusado*» [sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (primer voto Min. Cunha Peixoto Nº 7 párr. 4º)].

Resulta sumamente “dudoso” sostener, a partir del argumento jurisprudencial del *silencio normativo*, que la voluntad del legislador de la CF 1988 haya sido autorizar a uno de los órganos superiores del Estado a colocar al país en una situación de incumplimiento del derecho internacional al cual de forma soberana y autónoma se sometió.

El juez nacional al posibilitar que una disposición legal posterior provoque la inaplicación de un tratado internacional, convalida formalmente un quiebre en el sistema jurídico, al tiempo que vulnera también con su actitud los mandatos de la constitución y su deber más esencial (7). Aún cuando, técnicamente, una ley que sucede a un acuerdo internacional y se presenta con él incompatible no lo revoca sino que afecta su vigencia, hasta tanto la norma nacional sea derogada, en los hechos esto ocasiona el incumplimiento de un convenio firmado por el Estado. Al aceptar el principio de la posterioridad temporal, como criterio judicial para resolver el conflicto normativo, el juez está subvirtiendo por su propia autoridad el orden jurídico, que tan sólo permite la denuncia del tratado, como único medio para evitar su aplicación al caso. Por otro lado, paralelamente, la jurisprudencia sentada en esta dirección infringe otras normas de la constitución, entre ellas los arts. 2º, al no respetarse la división de poderes y 5º, XXXV, pues desatiende el deber de evitar, o en su caso reparar, la amenaza o lesión de los derechos de los particulares y, por último, vulnera también el principio constitucional de administrar justicia, puesto que difícilmente la alteración del ordenamiento vigente, por mecanismos impropios, encuentre amparo en la CF 1988. Se atenta con ello a lo prescripto por el art. 1º de la constitución que proclama a la República de Brasil como un Estado democrático “de Derecho”.

A los fundamentos de orden constitucional se suman *razones legales* (B-I) que confirman la preeminencia del derecho internacional. Una de las disposiciones más importantes, con carácter de norma complementaria, es el art. 98 del CTN³⁹⁹, cuya recepción constitucional en el art. 146 de la carta política aumenta su respaldo normativo (8). Dicha disposición, que establece la superioridad de los tratados en materia tributaria, resulta un argumento adicional que, sin perjuicio de su limitación material, puede ser de aplicación en combinación con la interpretación reseñada *ut supra*. Resulta pertinente recordar que el Min. Cunha Peixoto, en el parecer labrado para el acuerdo en el RE 80.004/SE, mantuvo que la restricción que dicho artículo impone al congreso únicamente reviste validez a partir de su asiento en el propio texto constitucional, por lo cual hacerlo extensible a otras ramas del derecho diferentes del tributario conlleva una limitación inconstitucional a las atribuciones del parlamento nacional. En la actualidad esta construcción

³⁹⁹ Dicho artículo había sido uno de los argumentos esgrimidos por el Min. Xavier de Albuquerque en su voto vencido, como relator originario del RE 80.004/SE citado.

doctrinal puede ser contestada a partir de la tesis del respaldo constitucional que la regla de la supremacía de los acuerdos externos tiene en el texto fundamental. La restricción para el congreso que se desprende del art. 98 CTN encuentra justificación tanto en las disposiciones expresas de la constitución (art. 146)⁴⁰⁰ como en los principios que la informan y que ella misma proclama en su primera parte⁴⁰¹.

La afirmación de la supremacía legal de los acuerdos internacionales surge también de otra norma codificadora: el código aeronáutico (9). Varias de sus disposiciones traducen este principio, particularmente si se repara en el orden en que están mencionados los tratados y la legislación nacional y las excepciones que se establecen a esta última en virtud de lo acordado internacionalmente: arts. 1º, 14, 203, “a” y “b” y 213⁴⁰². También el art. 2º de la ley 8.884 (CADE) contiene, aunque en menor medida, una limitación a la legislación en virtud de lo establecido en los convenios de los que el Estado sea parte⁴⁰³.

Uno de los pilares de la doctrina de la equiparación/*lex posteriori* se encuentra en el inc. 1º del art. 2º de la LICC, con las salvedades reguladas en el inciso posterior⁴⁰⁴. La debilidad de este argumento se vislumbra al repararse que, a pesar de ser la LICC una norma sobre principios de interpretación lo que le otorga vocación para abarcar las distintas ramas del ordenamiento jurídico, ella se

⁴⁰⁰ Así también, REIS, Márcio Monteiro, “Mercosul, União Européia...”, cit., págs. 116 a 117.

El respaldo constitucional del art. 98 ha sido sostenido también por la jurisprudencia del STJ desde sus primeros pronunciamientos; ver entre otras, sentencias 2ª turma, REsp 846/SP, rel. Min. ILMAR GALVÃO, 05.02.1990 (RSTJ 10/354; voto Min. rel. párr. 13º y voto Min. C. Velloso párrs. 3º a 5º); 2ª turma, REsp 1.966/SP, rel. Min. ILMAR GALVÃO, 14.03.1990 (RSTJ 14/311; voto Min. rel. párr. 13º y voto Min. C. Velloso párr. 1º).

⁴⁰¹ El art. 98 CTN ha sido objeto de debates acerca de su constitucionalidad (NAKAYAMA, Juliana Kiyosen-RIBEIRO, María de Fátima, op. cit., pág. 697). Entre quienes han mantenido su desajuste con el texto fundamental cabe citar a BORGES, José A., “Mercosul...”, cit., pág. 45.

⁴⁰² Código aeronáutico, arts. 1º: “El Derecho Aeronáutico es regulado por los Tratados, Convenciones y Actos Internacionales de los que el Brasil sea parte, por este Código y por la legislación complementaria”; 14 “En el tráfico de aeronaves en el espacio aéreo brasileño, se observarán las disposiciones establecidas en los Convenciones y Actos Internacionales de los que el Brasil sea parte (artículo 1º, §1º), en este Código (artículo 1º, §2º) y en la legislación complementaria (artículo 1º, § 3º)”; 203 “Los servicios de transporte aéreo público internacional pueden ser realizados por empresas nacionales o extranjeras. Párrafo único. La explotación de estos servicios se sujetará: a) las disposiciones de los tratados o acuerdos bilaterales vigentes con los respectivos Estados y el Brasil; b) a falta de estos, por lo dispuesto en este Código”, y 213 “Toda modificación que envuelva equipamiento, horario, frecuencia y escalas en el Territorio Nacional, así como la suspensión provisoria o definitiva de los servicios y el restablecimiento de escalas autorizadas, dependerá de autorización de la autoridad aeronáutica, si no fuera establecido de modo diferente en Acuerdo Bilateral”.

⁴⁰³ Ley 8.884, Consejo Administrativo de Defensa Económica (CADE), y prevención y represión de las infracciones contra el orden económico, 11.06.94 (DOU 13.06.94), art. 2º “Esta ley se aplica, sin perjuicio de las convenciones y tratados de los que sea signatario Brasil, a las prácticas cometidas en todo o en parte del territorio nacional o que en él produzcan o puedan producir efectos”.

⁴⁰⁴ LICC, art. 2º “[...] §1º. La ley posterior revoca la anterior cuando expresamente lo declare, cuando sea con ella incompatible o cuando regule enteramente la materia de que trataba la ley anterior. §2º. La ley nueva, que establezca disposiciones generales o especiales además de las ya existentes, no revoca ni modifica la ley anterior”.

encuentra dirigida al derecho interno, estando vedado a cualquiera de los tres poderes del Estado, *so pena* de violación del art. 4º de la constitución, extender su aplicación a cuestiones vinculadas con la vigencia y el cumplimiento de un tratado internacional. La solución normativa aportada por la LICC esta encaminada a resolver conflictos de naturaleza meramente interna, es decir incompatibilidades entre reglas pertenecientes al derecho nacional brasileño, pero no en relación al derecho internacional. Además la propia carta política establece, dentro del capítulo dedicado a los fundamentos constitucionales, que Brasil se regirá, en sus relaciones con el resto de los países, por el principio de la igualdad entre los Estados. Ahora bien, la afectación de la aplicabilidad de una norma internacional, a la cual el Estado previa y soberanamente se obligó, por la sanción de una disposición legal posterior, violenta la paridad interestatal, predicada en forma explícita por el texto constitucional. La interpretación antes reseñada colocaría al art. 2º LICC en abierta contradicción con la carta magna (10).

— *Argumentos de derecho internacional.*
Las Convenciones de La Habana y de Viena

(B) A los fundamentos anteriores resta agregar aquellos de origen *internacional*, los que pueden tener raíz positiva (B-I) o consuetudinaria (B-II).

Para comenzar (B-I) Brasil ha celebrado, firmado, aprobado y ratificado (y promulgado) la Convención sobre Tratados de La Habana (1928), la cual aún se mantienen en vigor para dicho Estado. Según su art. 10 “[n]ingún Estado puede eximirse de las obligaciones del Tratado o modificar sus estipulaciones sino con el acuerdo, pacíficamente obtenido, de los otros contratantes” (11).

Esta disposición se encuentra fundada en la naturaleza contractual de los tratados internacionales, es decir en su carácter de norma bi o multilateral, conformada a partir de la voluntad de más de un sujeto de derecho, cada uno de ellos en paridad de condiciones. Existe antes y luego de la aprobación de un acuerdo internacional una igualdad jurídica entre los contratantes. Tal equiparación se encuentra en la base del consentimiento que cada una de las partes ha otorgado al momento de sancionar la norma convencional. Dentro de esta base consensual radica también, salvo excepciones expresamente pactadas, la voluntad soberana de cada Estado que interviene en obligarse en la misma medida que el otro o el resto de los co-contratantes; en otras palabras, constituye un elemento esencial del contrato internacional el hecho de que éste vincule por igual a todas las partes, en principio, con idéntico alcance y lapso temporal. El punto de partida en el derecho internacional convencional es que las partes se ubiquen en paridad de derechos y obligaciones. Es por ello que la Convención de La Habana —más allá que ello resulte contenido en la propia definición de tratado— hace hincapié en la imposibilidad de

modificar unilateralmente las disposiciones de una norma que ha nacido en virtud de la conjunción de varias voluntades. Por ello configura un comportamiento completamente arbitrario y antijurídico que en el marco de un contrato internacional una de las partes, de forma individual, altere, modifique, suspenda o incumpla lo pactado. Únicamente una disposición de la misma jerarquía, celebrada y sancionada mediante el consenso de las partes que intervinieron originalmente, puede tener virtualidad jurídica para reformar un acuerdo internacional. Cualquier otra interpretación que justifique alteraciones en el contenido o aplicación de un tratado, con las salvedades propias que se extraen de los principios generales del derecho (como por ejemplo, supuestos de fuerza mayor, necesidad y urgencia, caso fortuito, etc.), tiene como consecuencia que se quiebre la situación de igualdad que es esencial al poder de negociación internacional; con lo cual las condiciones que dieron origen al convenio perderían sustento y validez. De la paridad entre los Estados firmantes se sigue la paridad en el respeto y cumplimiento de los tratados. Las modificaciones al acuerdo sólo pueden ser adoptadas, para ser jurídicamente legítimas, atendiendo a las pautas que el mismo establece para ese fin. En la base de lo afirmado existe una constatación práctica: un Estado firma un tratado presumiendo que el resto de los firmantes lo cumplirán de modo fiel y leal; difícilmente un gobierno celebre un acuerdo a sabiendas de un futuro incumplimiento. El fin mismo del tratado, considerado en abstracto, consiste en regular la conducta de los Estados respecto de una materia o asunto específico; conducta que las partes se obligan a respetar y a adoptar.

Por tales razones, la pretensión de otorgar validez a una ley posterior a un tratado con el cual entre en conflicto, además de constituir un error de concepto, no repara en la imposibilidad jurídica de alterar los alcances de una norma adoptada de manera consensual. Ello significaría tanto como modificar, en una relación jurídica interna, las reglas de un contrato privado de forma individual, sin el concurso de la contraparte y, además, asumir como ajustado a derecho que los tribunales nacionales convaliden tal actitud. Un acuerdo entre Estados soberanos resulta por su propia esencia inmune a las alteraciones o suspensiones adoptadas en forma unitaria, por uno de los contratantes internacionales.

Por el art. 10 de la citada Convención Brasil ratificó que no puede “eximirse de las obligaciones” que le vengan impuestas por los tratados de los que sea parte, con la única excepción de conseguir previamente autorización del resto de los socios.

El alcance de este art. 10 resulta confirmado por la disposición que le sucede, la cual dispone que los tratados permanecerán en vigor con todos sus efectos aún en el supuesto en que “llegue a modificarse la constitución interna de los Estados contratantes” (12). Más allá de las dudas de constitucionalidad que esta

norma puede suscitar, esta incertidumbre no puede ser extendida a la relación entre un tratado y una ley posterior. El art. 11 de la Convención, por un lado, echa por tierra la jurisprudencia acerca de la paridad normativa entre ambos tipos de disposiciones y, por el otro, deja sin fundamento válido la aplicabilidad del criterio de la sucesión entre normas. Por esta disposición los acuerdos internacionales quedan protegidos frente a las pretensiones unilaterales del legislador, el juez o el poder administrador, de modificar su contenido de manera inconsulta. Las únicas vías ajustadas a derecho serán, como se resaltó, los mecanismos que el mismo tratado ha regulado para tal fin y siempre con el concurso del resto de las partes involucradas en el contrato.

En definitiva, la Convención de La Habana viene a desterrar, o al menos a dejar sin base jurídica, cualquier intento hermenéutico que, equiparando los tratados a las leyes, aplique a las hipótesis de conflicto la máxima de la *lex posteriori*. Ausente toda clase de igualación normativa entre los tratados y las leyes queda sin utilidad la solución cronológica.

Desde ya que no resulta de recibo, en cuanto a la invocación de la Convención, el hecho de que la misma por no ser de carácter universal sino regional (americana) sólo es de aplicación en lo que hace a los Estados del Mercosur que son también partes en dicho convenio (caso de Paraguay). En efecto, tal argumento no es defendible ante los socios del Mercosur, entre otras razones, porque ello provocaría una diferencia de trato entre los países del bloque y en consecuencia una violación del principio de igualdad y solidaridad que rige en todo proceso de integración.

Lo expuesto hasta aquí es extensible a la Convención de Viena de 1969, sobre el Derecho de los Tratados (13) que contiene en su art. 27, en combinación con su art. 46⁴⁰⁵, una disposición análoga a la del instrumento de La Habana. No obstante que Brasil, a pesar de haber firmado el convenio de 1969, aún no lo ha ratificado, existen fundadas razones para mantener su vigencia, al menos como herramienta hermenéutica. En primer término, (i) el Estado brasileño participó de las dos sesiones de la Conferencia de Viena que dieron lugar a la celebración de la Convención⁴⁰⁶, como así también la firmó conjuntamente con otros treinta y un

⁴⁰⁵ Convención de Viena, arts. 27 “El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”, y 46 “Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados. 1º. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. 2º. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe”.

⁴⁰⁶ Sesiones de 26 de marzo a 24 mayo de 1968 y de 9 de abril a 23 de mayo de 1969, en las que la delegación brasileña estuvo bajo la dirección de los Embaj. Gilberto Amado y Geraldo E. do Nascimento e Silva, respectivamente.

Estados. En segundo lugar, (ii) sin perjuicio de la cláusula de irretroactividad plasmada en el art. 4º, la Convención ofrece la posibilidad de su aplicación a manera de pauta de interpretación conforme (art. 18), lo cual lejos de constituir una afectación de los valores esenciales del Estado confirma su ejecución de buena fe, tal cual luce en los párrafos de su preámbulo y en sus arts. 26 y 31⁴⁰⁷. De cualquier manera e independientemente de la ratificación (iii) este instrumento internacional no hace más que codificar de manera sistemática la práctica uniforme de las naciones en materia de tratados, es decir positiviza las reglas de la costumbre internacional; prácticas uniformes de las cuales ha sido parte también el Estado brasileño. Como bien apreció el entonces ministro de Relaciones Exteriores, Embaj. Celso Lafer, en el Mensaje Presidencial que acompaña el proyecto de ley de aprobación, la Convención “[e]m todo caso, constitui ela atualmente o repositório mais completo e orgânico das *normas geralmente consagradas nesta matéria e ponto de referência natural no tratamento do assunto, mesmo para os Estados que dela não são partes*”⁴⁰⁸.

Resulta llamativo la demora del congreso en dar su aval para que el presidente pueda ratificar la Convención de Viena⁴⁰⁹, más aún si se tiene en cuenta,

⁴⁰⁷ Convención de Viena, arts. 26 “*Pacta sunt servanda*”. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”, y 31 “Regla general de interpretación. 1º. 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. 2º. Para los efectos de la interpretación de un tratado. El contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:...”.

⁴⁰⁸ Exposición de Motivos N° 136/1992/MRE, citada (punto 5. El énfasis no es del original). Dicho parecer hace parte del Mensaje N° 116/1992, de 22 de abril, citado.

Además, como informa Cachapuz de Medeiros, la Convención es utilizada, en los hechos, por el propio Ministerio de Relaciones Exteriores de Brasil, en todo lo concerniente a la concertación y celebración de los tratados y también figura rememorada en propuestas de normas de derecho interno, como por ejemplo el Anteproyecto de Resolución del Congreso Nacional, sobre aprobación de los actos internacionales, de diciembre de 1991, elaborada por Paulo Nogueira Batista (CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “O Poder de celebrar...”, cit., págs. 276 y 454 ss., respectivamente).

⁴⁰⁹ Sobre el trámite de la aprobación de la Convención puede verse también, CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “O Poder de celebrar...”, cit., págs. 273 a 276.

El tratamiento del expediente en el Legislativo ha seguido un camino bastante intrincado. En primer lugar, la CREDN de la Cámara de Diputados trató el tema, siendo relator el diputado Antônio C. Mendes Thame, quien aconsejó la aprobación de la Convención, aunque con reservas de los arts. 25 (aplicación provisoria de los tratados) pues entendió que a tenor del sistema constitucional de sanción de los acuerdos internacionales, cualquiera sea su clase y denominación, requieren inexorablemente para regir en el derecho brasileño de la autorización legislativa (parecer, punto II, párrs. 21º a 23º); 66, “a” (jurisdicción internacional) atento a que la obligación de someter el asunto a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia “representa un obstáculo quase intransponível”, toda vez que, además de la actual discusión sobre la obligatoriedad de las decisiones de la Corte, Brasil aún no ha aceptado la “cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria” (art. 36 del Estatuto de la Corte) por lo que solamente el Estado se somete al juzgamiento internacional cuando así lo haya pactado expresamente (parecer, punto II, párrs. 27º a 29º). La Comisión, por unanimidad, aprobó el despacho que pasó a constituir el proyecto de decreto legislativo 214/92, de 2 de diciembre de 1992 (DCN, sección I, 23.01.93 pág. 1.437). Igual parecer compartió la CCJR al confirmar el proyecto por unanimidad el 24 de marzo de 1993 (relator diputado Jesús Tajra; DCN, sección I, 24.04.93 pág. 7.953). Presentado el

como se señala en la Exposición de Motivos antes mencionada, que Brasil ha sido pionero en la codificación del derecho internacional, tal cual se constata al recordarse que en 1911 Eptácio Pessoa, por entonces ministro del STF, elaboró su proyecto de código de derecho internacional público; obra que sirvió de base para la redacción de la Convención de La Habana de 1928, que fue a su vez el único antecedente regional de la Convención de Viena⁴¹⁰.

Para concluir, la posición defendida puede ser auxiliada también por las reglas de la costumbre internacional (B-II), es decir por los usos constantes de las naciones. La primera norma consuetudinaria que merece ser citada es el principio “*pacta sunt servanda*” (14), universalmente reconocido e internacionalmente acep-

proyecto de decreto legislativo al plenario de la Cámara, el 4 de mayo de 1993, la votación se suspendió luego de que el diputado Nelson Jobim expusiera sus dudas acerca de la posibilidad que tiene el congreso para aprobar un tratado en forma parcial, es decir con reservas; en su opinión el legislativo sólo puede rechazar o aceptar *in totum* los tratados multilaterales que el ejecutivo le somete, pues tales acuerdos no reconocen la posibilidad de su ratificación con reservas por la cantidad de partes contratantes. Por ello, la presidencia remitió una consulta preliminar a la CCJR acerca de la facultad del parlamento para aprobar los tratados con reservas (DCN, sección I, 05.05.93 pág. 8.799). En su primera respuesta la CCJR mantuvo el parecer del relator, diputado J. Thomaz Nonô, que se inclinó por la prerrogativa del congreso de imponer reservas en los siguientes términos: “sob nossa ótica e com base nos fundamentos jurídicos e nos antecedentes legislativos mencionados, julgamos que o congresso nacional, no exercício de seu ‘poder-dever’, expresso no artigo 49, inciso I, da Constituição Federal, podera aprovar, ainda que parcialmente, tratado, acórdo, convenção ou qualquer outro compromisso internacional, sobre o qual deva se pronunciar” (31 de agosto de 1994). Posteriormente la misma Comisión, al analizar la enmienda (Nº 1) elaborada por el plenario que perseguía retirar las reservas del proyecto, rechazó nuevamente, por mayoría, la eliminación de las reservas (relator diputado Edinho Araujo, 29 de agosto de 1995; Diario de la Cámara de Diputados [DCD], 20.04.96 pág. 811). El 31 del mismo mes, luego de ser colocado el proyecto a consideración de la Cámara, la aprobación quedó otra vez impedida por las razones que se vienen destacando (reservas), pasando a tratamiento de la CREDN (DCN, sección I, 01.09.95 pág. 20.753). En dicho departamento el relator, diputado Pedro Valadares, mantuvo las reservas, en primer lugar del art. 25, debido a que la aplicación provisoria de un tratado, además de debilitar la competencia que la constitución asegura al congreso, produciría efectos en el derecho interno sobre los cuales no se podrían retrotraer las cosas a su estado anterior en el supuesto en que el legislativo rechazare la aprobación del acuerdo (parecer, punto II, párr. 4º); y en lo que hace al art. 66, avaló también la opinión de excepcionar su aprobación, entre otros factores, por la imposibilidad que tiene la Corte Internacional de Justicia para obligar a los Estados que tienen poder de veto en el Consejo de Seguridad de la ONU a cumplir sus sentencias, y también con la finalidad de “manter a coerência da posição internacional brasileira” que nunca aceptó la jurisdicción obligatoria de ese tribunal (parecer, punto II, párrs. 9º y 10º). Por último, el relator pasó a referirse al tema más general sobre la prerrogativa que tendría el parlamento de aprobar convenios bajo reserva: en este aspecto defendió la facultad del congreso de utilizar este mecanismo, tanto en los tratados bilaterales como en los multilaterales, apoyándose principalmente en la opinión H. Valladão y, además, citando el art. 19 de la Convención que permite la formulación de reservas, por todo lo cual concluyó que “as ressalvas propostas por esta Comissão não são incompatíveis com o objeto e a finalidade do tratado, forçoso é concluir pela admissibilidade de sua proposição pelo Poder Executivo” (parecer, punto II, párrs. 11º a 22º). La CCJR, apoyando dicho parecer, opinó por unanimidad por el rechazo de la enmienda auspiciada por el pleno del cuerpo, y por lo tanto manteniendo las reservas a los arts. 25 y 66 de la Convención (1 de noviembre de 1995; DCD 08.12.95 págs. 8.421). El proyecto de decreto legislativo se encuentra pronto para ingresar al orden del día del pleno de la Cámara a fin de procederse a su votación. En caso de ser aprobado por la Cámara restaría aún su examen por el Senado Federal.

⁴¹⁰ Exposición de Motivos Nº 136/MRE, cit. (punto 7).

tado, en cuya virtud constituye un entendimiento unánime que los tratados y los acuerdos internacionales se celebran para ser debidamente cumplidos, con el alcance y según los términos que ellos contengan. Dicho axioma se encuentra unido –de forma indisoluble– a otro principio, en este caso de naturaleza hermenéutica, cual es la *bona fide* que debe observar el Estado en lo que hace a la ejecución de sus obligaciones internacionales (15). La buena fe consiste en el deber jurídico que tienen los Estados de respetar de manera fiel y leal las disposiciones de los acuerdos que suscriban. La vigencia de sendos principios en las relaciones interestatales consolida la convivencia pacífica entre las naciones. El propio Estado brasileño dejó expresa su constancia y aceptación sobre la fuerza consuetudinaria de ambas normas al firmar la Convención de Viena, cuyo preámbulo reza que “[l]os Estados partes en la presente Convención” advierten que en el escenario mundial “los principios del libre consentimiento y de la buena fe y la norma ‘*pacta sunt servanda*’ están universalmente reconocidos”⁴¹¹. Aún cuando pudiera argumentarse que, sin perjuicio de su valor en el ámbito del derecho consuetudinario, estas reglas de conducta uniforme no tendrían virtualidad jurídica suficiente para revocar las normas de derecho interno que regulan los supuestos de conflicto entre una ley y un tratado anterior, o para alterar una jurisprudencia nacional consolidada o, en último término, para completar el invocado vacío constitucional, lo cierto es que no se afirma que su mera alegación sea el pilar determinante de la primacía de los acuerdos internacionales. Su invocación, suplementaria de todos los fundamentos antes esgrimidos, resulta de innegable utilidad a fin de acreditar una práctica de la cual el propio Estado ha participado. Además, ambos principios, lejos de aparecer como ajenos a las normas constitucionales, encuentran fiel reflejo en los distintos incisos del art. 4º de la CF 1988.

Por último, debe destacarse que la fuerza argumentativa de las razones antes reseñadas, a favor de la prevalencia de los tratados sobre las leyes posteriores, no surge de la consideración individual y por separado de cada una de ellas sino que, por el contrario, su complementación e integración interpretativa es lo que podría destacar su verdadero alcance.

De todo cuanto se ha expresado deriva que la aplicabilidad de una ley interna posterior incompatible con un tratado del cual Brasil sea parte conlleva la violación del mandato de observancia de los acuerdos internacionales, el cual tiene sin dudas raigambre constitucional, legal e internacional.

⁴¹¹ Convención de Viena, *preámbulo* párr. 3º.

§ 4. CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE LA INTEGRACIÓN EN EL DERECHO BRASILEÑO

- a) *La habilitación constitucional en la actual constitución*
- i) Antecedentes: ALALC y ALADI

La participación de Brasil en los procesos de integración de la ALALC y de la ALADI se llevó a cabo bajo el imperio de las constituciones de 1946 y de 1967/69.

En primer lugar, el Tratado de Montevideo de 1960 (TM 60), constitutivo de la **Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC)**, fue suscripto según el respaldo constitucional que ofreciera la Carta de 1946, cuyo art. 5, I, otorgaba competencia privativa al poder central para mantener relaciones con los Estados extranjeros, incluyendo la facultad de celebrar tratados y convenciones internacionales. Los acuerdos eran firmados por el presidente (art. 87, VII), siempre “*ad referendum*” del congreso a quien correspondía “resolver definitivamente” sobre los mismos (art. 66, I). Bajo el égido de este texto constitucional no se presentaron mayores inconvenientes debido a que, al igual de lo que acontecerá con la ALADI, el TM 60 no creó un sistema de integración supranacional, con lo cual no fue requerida la transferencia de competencias estatales hacia los órganos que el Tratado constituyó. Al mismo tiempo, tampoco se previó el nacimiento de un ordenamiento jurídico comunitario.

En lo que respecta a la **Asociación Latinoamericana de Integración (TM 80)**⁴¹², la celebración de su convenio fundacional se hizo descansar en la carta política de 1967 (con la reforma y redacción dada por la enmienda constitucional 1/1969). Esta constitución facultaba a la Unión para entablar relaciones externas con el resto de los Estados, celebrar tratados y también participar en Organizaciones Internacionales (art. 8º, I). Dicha actividad exterior era atribuida al presidente quien firmaba los acuerdos y convenios internacionales “*ad referendum*” del congreso federal (art. 83, VII y VIII); a su vez correspondía a este último, en forma exclusiva, expedirse definitivamente sobre los tratados firmados por el ejecutivo (art. 47, I)⁴¹³.

⁴¹² Creada por el Tratado de Montevideo, 12 de agosto de 1980; aprobado en Brasil por decreto legislativo 66, 16.11.1980, promulgado por decreto 87.054, 23.03.1982; depositado el instrumento de ratificación el 2 de mayo de 1961.

⁴¹³ La enmienda constitucional N° 1 de 1969, alteró dichos artículos de la siguiente manera: art. 44 “Es de la competencia exclusiva del Congreso Nacional: [...] I- resolver definitivamente sobre los tratados, convenciones y actos internacionales celebrados por el Presidente de la República”, y art. 81 “Compete privativamente al Presidente de la República: (...) X- celebrar tratados, convenciones y actos internacionales, *ad referendum* del Congreso Nacional”.

Bajo la vigencia de texto de 1967/69 tampoco se realizaron planteos acerca de la compatibilidad del TM 80 con la constitución.

En las dos hipótesis de estos tratados de integración, ALALC y ALADI, puede considerarse que las respectivas cartas magnas en vigor en su momento, no contenían prohibición expresa alguna que impidiera, bien la adhesión de Brasil a un mecanismo supranacional, bien la ratificación de tratados que establecieran la aplicación de un derecho comunitario. Correlativamente, también debe señalarse que los mismos textos no disponían de una cláusula explícita que autorizare cualquiera de aquellos supuestos de acuerdos internacionales.

La sanción de la constitución de 1967 y de la EC 1/69 sin haberse insertado una norma que expresamente permitiera la membresía a un proceso más profundo de integración, podría hacer pensar que el constituyente no creyó necesario tal habilitación. A la voluntad de aquél no eran ajenos los modelos integrativos toda vez que Brasil había celebrado el Tratado de la ALALC bajo la vigencia de la constitución anterior. No se deja de considerar, adicionalmente, que la suficiencia de las cláusulas constitucionales existentes a la sanción de la Carta de 1967 podría haber respondido al esquema integración embrionario que significó la ALALC, razón por la cual no era necesario realizar grandes reformas sobre la cuestión. Sin embargo, cabe acotar que el proceso de integración bajo el TM 60 evolucionó, al punto tal que, concomitantemente con el desarrollo de otros intentos de integración en América Latina, se comenzó durante la década de los años '60 con el tratamiento doctrinario de las habilitaciones constitucionales frente a los desafíos de tratados de esta naturaleza; siendo el más representativo de estos estudios la *Mesa Redonda de Bogotá* sobre la cuestión constitucional de la integración (1967).

La ratificación del acuerdo constitutivo de la ALALC sin que se haya impugnado su ajuste constitucional o su eventual incompatibilidad con el ordenamiento interno hace presumir que los procesos de integración de alcances jurídicos más profundos, no presentarían objeción frente al sistema de la carta magna. Ello se confirma, además, por el hecho de que sobre la misma base jurídica Brasil firmó y aprobó el Tratado de la ALADI que significó un modelo integrativo de mayor envergadura y contenido normativo, sin que igualmente se haya presentado obstáculo constitucional alguno.

Ambos extremos, esto es la innecesariedad de una cláusula de apertura constitucional más explícita y, por otro lado, la ausencia de impugnación jurídica de la celebración de los tratados de integración de 1960 y de 1980, hacen pensar en la compatibilidad constitucional de acuerdos internacionales que instituyeran un mecanismo supranacional o la vigencia de un orden normativo comunitario.

En este contexto, cabe señalar la opinión del prof. M. Rangel quien, en el marco del encuentro académico de Bogotá de 1967, mantuvo que “[n]o existe en

Brasil ninguna prohibición de orden constitucional a la participación del Estado en órganos supra-estatales, pero esto sí depende del tratado⁴¹⁴.

Esta afirmación resulta sustentada también por el tenor del art. 7° del texto primario (título I, de la Organización Nacional; capítulo I, Disposiciones Preliminares) que establecía que las controversias internacionales debían resolverse por negociaciones directas, arbitraje u “otros medios pacíficos”, con la colaboración de los “organismos internacionales” de los que el Estado participe⁴¹⁵. Con lo cual un modelo de integración que incluyera un tribunal supranacional de justicia resultaba ajustado al contenido de la constitución, no habiendo obstáculos relevantes para la transferencia de competencias a tal órgano.

Una de las principales diferencias entre los instrumentos de 1960 y de 1980 fue la posibilidad que otorga este último de concertar sub-acuerdos de integración en el ámbito del tratado originario (art. 4°, tratado). Estos convenios, que se refieren a diversos ámbitos de la actividad económica (art. 2°), pueden ser firmados entre todos los Estados partes –acuerdos sobre preferencia arancelaria regional (APAR; art. 5°) y acuerdos de alcance regional (AAR; art. 6°)– o entre algunos de ellos –acuerdos de alcance parcial (AAP; art. 7°)–.

Los AAP, que constituyen la gran mayoría y cuya regulación es la más detallada en el tratado, tienen la ventaja de ser una excepción (AAP; art. 7°, párr. 2°, tratado) a la cláusula de nación más favorecida interna y externa (art. 44⁴¹⁶), la cual obliga a la extensión, al resto de los socios, de toda ventaja o beneficio de cualquier naturaleza concedida a una de las Partes o a Terceros. Tales convenios parciales podrán revestir distintas modalidades según la materia (arts. 8° y 9°): comerciales (art. 10), de complementación económica (art. 11), agropecuarios (art. 12), de promoción del comercio (art. 13), o cualquier otra modalidad que los Estados crean conveniente, tomando en consideración, entre otras materias, la cooperación científica y tecnológica, la

⁴¹⁴ RANGEL, Vicente Marotta, su *intervención* del día 6 de febrero de 1967, en el marco de la “Mesa Redonda sobre la Integración de América Latina y la cuestión constitucional”, Universidad Nacional de Bogotá, 6 a 8 de febrero de 1967, publicado bajo el mismo título por el Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, Washington, 1968, pág. 25.

En el apéndice de la obra citada (págs. 275, 280, 288, 303 y 339) fue incluido el texto de los siguientes artículos de la constitución brasileña vigente en ese momento: 1°, §1° (soberanía); 6°, párrafo único, 22, I, II y VI, y §2° (facultades tributarias de la Unión), 49 (proceso legislativo), 55, párrafo único y I a III, 56, 57, párrafo único, 58, I y II y párrafo único (asuntos excluidos y comprendidos en la reserva de ley); 8°, I, 33, 40, §§1° y 2°, 45, II, 46, I a VIII, 47, I y párrafo único, 54, §§1° a 5°, 61, §§1° a 3°, 62, §§1° a 5°, 74, 83, VII y VIII, 90, §§1° y 2° y 91, I (régimen constitucional de los tratados y materias afines).

⁴¹⁵ Constitución de 1967, art. 7°; su antecedente debe buscarse en el art. 4° de la Carta de 1946, de similar contenido.

⁴¹⁶ Tratado de ALADI, art. 44 “Las ventajas, favores, franquicias, inmunidades y privilegios que los países miembros apliquen a productos originarios de o destinados a cualquier otro país miembro o no miembro, por decisiones o acuerdos que no estén previstos en el presente Tratado o en el Acuerdo de Cartagena, serán inmediata e incondicionalmente extendidos a los restantes países miembros”.

promoción del turismo y la preservación del medio ambiente (art. 14)⁴¹⁷. Asimismo, los AAP pueden ser firmados con otros países y áreas de integración económica de América Latina (art. 25) y, en lo que hace a las relaciones fuera de dicha zona, con países en desarrollo o regiones de integración económica compuestas también por Estados en vías de desarrollo (art. 27).

Como se puede observar la materia competencial receptada en el tratado de 1980, sobre la cual los Estados miembros pueden celebrar acuerdos, constituyen amplios sectores de la actividad económica. Al contar este tratado con la aprobación del congreso, se entiende que existe un consentimiento legislativo por adelantado para dichos convenios, que serán luego suscriptos por el ejecutivo. La regulación del tratado marco identifica los sectores correspondientes por lo que los acuerdos sancionados en su consecuencia se consideran actos de ejecución. Esto viene confirmado por el conjunto normativo, el sistema y el espíritu del TM 80. Además, su art. 2° prescribe que “[l]as *normas y mecanismos* del presente Tratado y *las que dentro de su marco establezcan* los países miembros, tendrán por objeto el desarrollo de las siguientes funciones básicas de la Asociación: la promoción y regulación del comercio recíproco, la complementación económica y el desarrollo de las acciones de cooperación económica que coadyuven a la ampliación de los mercados”⁴¹⁸.

Las anteriores consideraciones ofrecen la base constitucional para la práctica del poder ejecutivo de promulgar los acuerdos en el marco del TM 80 de forma simplificada, es decir sin la intervención del parlamento, a través de decretos presidenciales.

Como bien señala Cozendei “[a] incorporaçã ao direito interno dos acordos e protocolos firmados no âmbito do TM-80 tem sido feita, na prática do Itamaraty acolhida pela doutrina, por meio de Decreto Presidencial, no entendimento que apenas implementam compromissos já aprovados pelo Legislativo ao aprovar o próprio TM-80”. Al mismo tiempo repara en la línea divisoria –revisable caso por caso– que exige a estos convenios de la intervención parlamentaria, siempre y cuando puedan considerarse “previstos no documento original, constituindo seu mero desenvolvimento, sobretudo tendo em mente a flexibilidade permitida pelo modelo do TM-80”⁴¹⁹.

⁴¹⁷ Para ampliar ver capítulo IV (Argentina), §2.b.iii).

⁴¹⁸ La cursiva no figura en el original.

⁴¹⁹ COZENDEY, Carlos Márcio B., “Sistema de incorporaçã das normas do Mercosul à ordem jurídica interna”, documento del 23.10.2001, disponible en el sitio del Ministerio de Relaciones Exteriores (Brasil): <http://www.mercosul.gov.br/forum> –visitado el 02.09.2002, punto 5.3.1. En igual sentido, BAPTISTA, Luiz Olavo, “Inserção das normas emanadas dos órgãos do Mercosul...”, cit., pág. 186; BORJA, Sérgio, “O Mercosul pela ótica do direito constitucional...”, cit., pág. 340; *del mismo autor*, “Teoría Geral dos Tratados...”, cit., págs. 195 a 196; CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “O Poder de celebrar...”, cit., pág. 437; Documento “Incorporaçã das normas emanadas...”, Delegaçã de Brasil, XIIª Extr. GMC, cit., pág. 6.

ii) Redacción de 1988. Presentación

La carta política de 1967, con las enmiendas introducida por el instrumento de 1969, permaneció en vigor hasta su reemplazo por la constitución federal sancionada el 5 de octubre de 1988.

Los procesos de integración en los cuales podría intervenir el Estado brasileño concitó la atención del legislador constituyente desde los primeros artículos de la ley mayor.

Es así que inmersa dentro del capítulo dedicado a los “principios fundamentales” (título I) se plasmó la cláusula constitucional de habilitación para la participación en mecanismos de integración. La disposición en cuestión –art. 4º, párrafo único– prescribe que:

“La República Federativa del Brasil buscará la integración económica, política, social y cultural de los pueblos de América Latina, con vistas a la formación de una comunidad latinoamericana de naciones”⁴²⁰.

La primera parte del artículo está dedicada a la enunciación de los principios que orientan las relaciones externas del Estado en el ejercicio de su personalidad como sujeto del derecho internacional.

Varias son las ideas que a partir de esta disposición surgen en cuanto al tratamiento de la materia en estudio.

Para comenzar, (i) ha de repararse que el fenómeno de la integración no ha pasado desapercibido para el legislador constitucional que, no satisfecho con la *base normativa* sobre la que hasta el momento se habían firmado los Tratados de ALALC y ALADI, optó por construir una habilitación más rigurosa, y por ello mismo diferente. En efecto, si alguna duda podía plantearse en cuanto a los contornos precisos de las normas fundamentales que cobijaron aquellos tratados, la misma se disipa con la nueva redacción. El mero hecho de un texto diverso de los anteriormente vigentes señala una “desmarcación” que responde a una finalidad concreta; a saber otorgar base constitucional sólida que permita la participación del Estado en modelos más avanzados que los creados a partir de sendos Tratados de Montevideo de 1960 y de 1980. La integración permitida por el texto *ex novo* contempla la posibilidad de un esquema regional de mayor alcance jurídico que los autorizados bajo el imperio de las cartas políticas de 1946 y 1967/69.

⁴²⁰ Constitución de 1988, art. 4º, párrafo único, “A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”.

La intención del legislador ha sido otorgar respaldo constitucional a tratados que superen los moldes intergubernamentales de integración de los que fue participante Brasil hasta 1988.

No resulta, por cierto, de menor valor, ni mera coincidencia, la estratégica *ubicación* (ii) que la constitución aseguró a la cláusula de habilitación, fijándola en el vértice mismo del ordenamiento primario. Como se ha mencionado el art. 4º hace parte del apartado de la Carta dedicado a los pilares básicos de todo el sistema constitucional, es decir los “principios constitucionales”. Ello, a la vez que explica la verdadera importancia que el constituyente pretendió conferir al mandato constitucional de la integración, es demostrativo del alcance que intentó dar a su voluntad⁴²¹. La ubicación de la integración como uno de los principios que dan fundamento a todo el plexo constitucional conlleva la siguiente afirmación: la búsqueda y consecución de la integración latinoamericana constituye un deber de naturaleza constitucional, que orienta y guía la actividad de cada uno de los poderes constituidos. En otras palabras, será ajustado a la constitución la actuación de los órganos superiores del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial) que faciliten la conformación y consolidación de los procesos de integración en los que Brasil decida participar. Su calificación como verdadero axioma de la carta primera, por juicio originario del constituyente, no puede pasar desapercibido sino que, al contrario, es claramente distintivo del lugar que aquél quiso otorgar a los tratados de integración, en el esquema de la constitución.

Al mismo tiempo, tampoco resulta un elemento menor la opción, también constitucional, de otorgar un *acápito aparte* a la cláusula habilitante (iii). Ello responde a la finalidad del constituyente de separar los tratados constitutivos de un proceso de integración del resto de los acuerdos internacionales, otorgándoles de esta manera un tratamiento especial, acorde a sus particularidades. De allí que no haya resultado ajeno al conocimiento de los convencionales el hecho de que estos tratados se distinguen, en especial en cuanto al ordenamiento jurídico al que dan lugar, de los convenios de tipo clásico. Paralelamente, los alcances normativos de los instrumentos identificados en el párrafo único del art. 4º de la constitución resultan destacados y diferenciados en vista –principalmente– a su valor y aplicabilidad en el ordenamiento interno. El distinto análisis que la propia constitución ofrece para ambos tipos de tratados internacionales, más allá de la similitud

⁴²¹ Ver también ANTUNES ROCHA, Cármen L., op. cit., pág. 39; SILVA, Volney Zamenhof de Oliveira, “Interpretação do parágrafo único, art. 4º da Constituição Federal: a perspectiva de surgimento de nova concepção de Estado”, Revista dos Tribunais – Cadernos de Direito Constitucional e Ciências Política N° 14, ano 4, janeiro – março 1996, págs. 78 y 79.

en cuanto al procedimiento de celebración y ratificación, resulta confirmado por el espacio normativo que se ha dado a los acuerdos de integración; circunstancia a lo cual no es ajena la experiencia de más de cuarenta años recogida desde el Tratado de la ALALC.

iii) Cuestiones de interpretación y alcance en cuanto a la posibilidad de la autorización para delegar atribuciones a órganos supranacionales y aceptar un ordenamiento comunitario

Una de las cuestiones que resulta más importante a fin de desentrañar el verdadero contenido de la cláusula es determinar sus alcances. El interrogante que ha sido reiteradamente planteado es si en su versión actualmente en vigor, es decir sin la intermediación de una enmienda constitucional, permite la participación brasileña en un proceso de integración de naturaleza supranacional y regido por un derecho comunitario.

Previamente cabe enumerar de forma somera las notas que cualifican un mecanismo supranacional (A) y un ordenamiento comunitario (B).

(A) Los procesos regionales *supranacionales*, en contraposición a los de carácter intergubernamental, se distinguen por la presencia de al menos un órgano que actúan con *prescindencia del interés nacional* de los Estados que intervienen en el proceso. Estos organismos representan y defienden el interés de la propia comunidad. Poseen capacidad para dictar normas jurídicas vinculantes aplicables en todo el territorio comunitario y sus miembros llevan adelante su actividad sin recibir ninguna clase de sugerencia, consejo, instrucción o mandato de los gobiernos respectivos, es por ello que puede decirse que son funcionarios “de la Comunidad”, sin perjuicio de pertenecer en cuanto a su nacionalidad a uno de los Estados.

Paralelamente a la constitución de esta clase de órganos se erigen también otros cuya representatividad apunta al sostenimiento de los intereses estatales, es decir el de los respectivos Estados partes. Tales instituciones se componen con funcionarios de los gobiernos que por lo general desarrollan su actividad dentro de la estructura de la administración pública; por tal razón, reciben instrucciones y mandatos de sus superiores, las que atienden a la defensa de las prerrogativas y valores nacionales. Son éstos los órganos de *carácter intergubernamental*, los cuales también disponen de poder normativo.

En todos los modelos de integraciones las instituciones supranacionales suelen convivir con aquellas de naturaleza intergubernamental; así por ejemplo:

Comunidad Andina de Naciones		Comunidades Europeas	
<i>órgano supranacional</i>	<i>órgano intergubernamental</i>	<i>órgano supranacional</i>	<i>órgano intergubernamental</i>
Secretaría General	Comisión	Comisión	Consejo
Tribunal de Justicia	CAMRE ⁴²²	Tribunal de Justicia	

Debe destacarse que en ambos tipos de instituciones los actos normativos pueden ser adoptados por sistemas de votación por mayoría o por unanimidad. Para seguir con nuestro ejemplo:

Comunidad Andina de Naciones		Comunidades Europeas	
<i>órgano supranacional</i>	<i>adopción actos</i>	<i>órgano supranacional</i>	<i>adopción actos</i>
antigua Junta	por unanimidad ⁴²³		
Secretaría General	un solo funcionario ⁴²⁴	Comisión	por mayoría ⁴²⁵
Tribunal de Justicia	por mayoría ⁴²⁶	Tribunal de Justicia	por mayoría ⁴²⁷
<i>órgano intergubernamental</i>	<i>adopción actos</i>	<i>órgano intergubernamental</i>	<i>adopción actos</i>
CAMRE	por consenso ⁴²⁸	Consejo	por mayoría y por unanimidad ⁴²⁹
Comisión	por mayoría; excepciones ⁴³⁰		

⁴²² CAMRE: Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.

⁴²³ Según el art. 12 de su Reglamento Interno (versión original) la JUNAC se expresaba por medio de resoluciones adoptadas por la unanimidad de sus tres miembros. El mismo mecanismo se mantuvo con el nuevo Reglamento (aprobado y codificado por Decisión 405 de la Comisión, de 8 de mayo de 1997, GO N° 264, 14.05.97).

⁴²⁴ Con las modificaciones introducidas al capítulo 2 del Acuerdo de Cartagena (AC) por el Protocolo de Trujillo (Perú, 1996), la JUNAC fue reemplazada por la Secretaría General (SG CAN), la cual está a cargo de un Secretario General (arts. 29 y 32 del Acuerdo, codificado por la Decisión 563 de la Comisión, de 25 de junio de 2003, GO N° 940, 01.07.03; art. 2° del Reglamento Interno de la SG CAN, aprobado por Decisión 409 de la Comisión, de 25 de junio de 1997, GO N° 273, cit.); las resoluciones que dicha institución adopta son sancionadas por el propio Secretario (art. 11, inc. b, Reglamento).

⁴²⁵ Según el art. 219 del Tratado de la Comunidad Europea (CE), la Comisión, compuesta por veinte comisarios (art. 213 CE) decidirá por mayoría. Cf. también art. 8° de su Reglamento Interno de 29 de noviembre de 2000 [C(2000) 3614, DOCE N° L 308/26, 08.12.00; modificado por Decisión 2001/844/CE, CECA, Euratom de la Comisión, de 29 de noviembre de 2001, DOCE L N° 317/1, 03.12.01, y por Decisión 2001/47/CE, CECA, Euratom de la Comisión, de 23 de enero de 2002, DOCE N° L 21/23, 24.01.02].

En los sistemas de integración que cuentan con órganos supranacionales los Estados miembros ceden o transfieren el ejercicio de determinadas atribuciones para que aquéllos pasen a administrar y ejecutar tales *competencias*. La transfe-

⁴²⁶ El Tribunal de Justicia está conformado por cinco magistrados. Su Estatuto (aprobado por Decisión 500 del CAMRE, de 24 de junio de 2001, GO N° 680, 28.06.01) establece las mayorías siguientes según sean los temas a decidir: (i) en asuntos administrativos: voto conforme de al menos tres jueces (art. 31); (ii) en asuntos judiciales: autos de sustanciación: decisión del juez sustanciador; autos interlocutorios: voto conforme de al menos tres magistrados; autos interlocutorios que ponen fin al juicio y sentencias: *idem*; (iii) interpretaciones prejudiciales y procesos laborales: *idem* (art. 32).

El Estatuto anteriormente en vigor (aprobado por Decisión 184 de la Comisión, de 19 de agosto de 1983, GO N° 2, 07.09.83) establecía que sus resoluciones se tomarían con el voto conforme de tres jueces (art. 25), salvo para los casos en los que debía decidir en pleno para cuyo caso se exigía la votación afirmativa de tres magistrados, siendo cuatro o cinco los votantes, o de dos votos, si éstos fueran tres (art. 27).

⁴²⁷ El Tribunal de Justicia (TJCE) está conformado por 15 jueces (art. 221 CE). A tenor del art. 27, inc. 5°, de su Reglamento sus decisiones son adoptadas por mayoría de los jueces, según sea de la Sala o el Pleno. Reglamento de Procedimiento del TJCE, de 19 de junio de 1991 (DOCE N° L 176/7, 04.07.91); alterado por las Modificaciones del Tribunal de Justicia de 21 de febrero de 1995 (DOCE N° L 44/61, 28.02.95); de 11 de marzo de 1997 (DOCE N° L 103/1, 19.04.97); de 16 de mayo de 2000 (DOCE N° L 122/43, 24.05.00); de 28 de noviembre de 2000 (DOCE N° L 322/1, 19.12.00); y de 3 de abril de 2001 (DOCE N° L 119/1, 27.04.01); y por Decisión del Tribunal de Justicia de 11 de marzo de 1997 (DOCE N° L 103/3, 19.04.97).

⁴²⁸ Es decir ausencia de voto negativo (art. 17 del Acuerdo).

⁴²⁹ La regla en cuanto a la adopción de normas por el Consejo de la Comunidad es la mayoría simple (art. 205, inc. 1°, CE), salvo que el propio Tratado establezca el sistema de mayoría cualificada (art. 205, inc. 2°, CE) o la unanimidad (así sucede por ejemplo en los casos regulados en los arts. 11, inc. 2°, 13, 18, inc. 2°, 19, incs. 1° y 2°, 22, 42, párr. 2°, 47, inc. 2°, 57, inc. 2°, 71, inc. 2°, 88, inc. 2° párr. 3°, 93, 94, 100, incs. 1° y 2°, 104, inc. 14 párr. 2°, 105, inc. 6°, 107, inc. 5°, 111, incs. 1° y 4°, 117, inc. 7°, 122, inc. 5°, 123, incs. 4° y 5°, 133, inc. 5°, 137, inc. 3°, entre muchos). Ver también art. 11 del Reglamento Interno [aprobado por Decisión 2000/396/CE, CECA, Euratom del Consejo, de 5 de junio de 2000 (DOCE N° L 149/21, 23.06.00); modificado por Decisión 2001/216/CE del Consejo, de 19 de marzo de 2001 (DOCE N° L 81/30, 21.03.01); y por Decisión 2001/840/CE del Consejo, de 29 de noviembre de 2001 (DOCE N° L 313/40, 30.11.01)]. En el sistema europeo la unanimidad es conseguida aún cuando existan abstenciones, con lo cual la única posibilidad de que aquella sea quebrada es un voto negativo explícito (art. 205, inc. 3°).

Resulta obligado recordar aquí que precisamente el sistema de votación en el seno del Consejo constituyó, entre otros, el factor eclosionante de uno de los mayores desencuentros en la integración europea. Según los términos originales del Tratado de Roma (TCEE, art. 8°) el periodo de transición había sido fijado en doce años, divididos en tres etapas, dentro de las cuales se alteraban las condiciones de participación de los estados miembros en el proceso. Según el cronograma el 1° de enero de 1966 debía dar comienzo la tercera y última fase hacia la unión aduanera y con ello la sustitución del voto por unanimidad por el sistema de mayorías para gran parte de las decisiones del Consejo. El gobierno Francés, ante la inminencia de la pérdida del poder de veto, principalmente en materias relativas a los asuntos de agricultura, solicitó a sus socios comunitarios “que las decisiones adoptadas en el [segundo] periodo transitorio (por unanimidad) no pudieran ser modificadas posteriormente por mayoría cualificada” (MANGAS MARTÍN, Araceli-LIÑAN NOGUERA, Diego J., “Instituciones y Derecho de la Unión Europea”, ed. McGraw-Hill, Madrid, 1996, pág. 156). El 1° de julio de 1965 Francia, atento a la negativa del resto de los gobiernos, rompió las negociaciones comunitarias sobre la financiación de la Política Agrícola Común (PAC) y ordenó el retiro de sus ministros del seno del Consejo. Ello ocasionó que por el lapso de siete meses la delegación francesa dejara de participar en las reuniones del Consejo y del Comité de Representantes Permanentes (COREPER); de allí que este conflicto se dio en llamar “crisis de la silla vacía”, en alusión a la ausencia de funcionarios franceses por siete meses. La cuestión fue salvada por los Estados con la firma del “Compromiso de Luxemburgo”, de 28 y 29 de enero de 1966 (texto en GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo-TIZZANO, Antonio-ALONSO GARCÍA, Ricardo, “Código de la Unión Europea”, ed. Civitas, Madrid, 1996, págs. 462 a 463), cuyo contenido demuestra los niveles de la discusión y la solución transaccional adoptada: “1. En el caso de decisiones que puedan ser

rencia se produce en razón de que los funcionarios que componen estos órganos no responden a los Estados y por lo tanto legislan en dichas materias de forma totalmente *autónoma e independiente*.

En los organismos que responden a estructuras intergubernamentales las competencias que ejercitan son recibidas del poder soberano de los gobiernos. La doctrina destaca que técnicamente no existe una “traslación” de materias de los Estados a estas instituciones toda vez que sus miembros representan a los gobiernos y ejecutan los mandatos que éstos pueden señalarles, por lo que mal podría

adoptadas por mayoría a propuesta de la Comisión en las que estén en juego intereses importantes de uno o más Estados miembros, los miembros del Consejo se afanarán por encontrar, en un plazo razonable de tiempo soluciones que puedan ser adoptadas por todos los miembros del Consejo en el respeto de sus intereses recíprocos y de los de las Comunidades conforme al artículo 2 del Tratado. 2. En lo que respecta al apartado anterior, la *delegación francesa* considera que, cuando se trate de *intereses muy importantes*, las reuniones deberán proseguirse hasta la consecución de un acuerdo por *unanimidad*. 3. Las *seis delegaciones* constatan que existe una *divergencia* sobre *cuánto* debería hacerse en el caso de que la conciliación no se alcanzase completamente.” (punto b, N° 1 a 3, del Compromiso, citado. La cursiva fue adicionada). La consecuencia práctica del acuerdo fue que en temas sensibles para los intereses nacionales los Estados invocaban la trascendencia de la cuestión, forzando así la búsqueda de la unanimidad, la cual campeó en gran parte de los actos importantes del Consejo. La situación descrita se prolongó por varios años, en los que la reserva permitida por el Compromiso fue invocada y aplicada “a rajatabla con contadas excepciones” (cf. ALONSO GARCÍA, Ricardo, “Derecho comunitario. Sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea”, ed. Ceura, Madrid, 1994, pág. 19), hasta que comenzó a diluirse a partir de la firma del Acta Única Europea (Luxemburgo, 17 de febrero y La Haya, 28 de febrero de 1986) que amplió el número de materias sujetas a decisiones por mayoría y también con la reforma del Reglamento Interno del Consejo (antiguo art. 5, inc. 1°; actualmente art. 11) por el cual se habilitó a que su Presidente pudiera someter un asunto a votación del cuerpo. Posteriormente un nuevo acto consensual de los gobiernos (conocido como el “Compromiso de Ioannina”) vino a otorgar mayor ajuste jurídico a este *modus vivendi* de la Institución, plasmándose, además, en una “Decisión” (en los términos del art. 230 CE); según el art. 1° en los supuestos en que algunos miembros del Consejo (que sumen de 23 a 26 votos) expresen su intención de oponerse a la adopción de un acto por mayoría cualificada “el Consejo hará todo lo que esté a su alcance para conseguir una solución satisfactoria que pueda adoptarse por 68 votos, como mínimo, dentro de un plazo razonable y sin menoscabo de los plazos obligatorios fijados en los Tratados y en el Derecho derivado” [Decisión del Consejo de 29 de marzo de 1994, sobre la adopción de decisiones por el Consejo por mayoría cualificada (DOCE N° C 105/1, 13.04.94); alterada por Decisión del Consejo de 1 de enero de 1995, por la que se modifica la Decisión del Consejo de 29 de marzo de 1994 sobre la adopción de decisiones por el Consejo por mayoría cualificada (DOCE N° C 1/1, 01.01.95)]. El *status quo* sentado por esta última Decisión ha sido prorrogado hasta su futuro tratamiento y discusión que deberá ocurrir antes de la entrada en vigor de la primera ampliación de la UE (cf. Declaración N° 50, relativa al Protocolo sobre las instituciones en la perspectiva de la ampliación de la Unión Europea, aneja al Tratado de Amsterdam de 2 de octubre de 1997: TUE II).

Este cuadro de situación lleva a Alonso García a calificar el sistema de votación por mayoría –simple– en el Consejo (art. 205, inc. 1°, CE) como la “casi inexistente *de facto* regla general...” (ALONSO GARCÍA, Ricardo, op. cit., pág. 64).

⁴³⁰ La Comisión adopta sus Decisiones con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Países Miembros, salvo supuestos expresamente pactados (art. 26 del Acuerdo) que se refieren a temas contenidos en los Anexos I (mayoría absoluta y ausencia de voto negativo), II (mayoría absoluta y ausencia de voto negativo, y régimen especial en caso de voto en contra) y III (régimen especial para Bolivia y Ecuador: mayoría absoluta y voto favorable de alguno de estos dos países) y a los Programas y Proyectos sobre Desarrollo Industrial (mayoría absoluta y ausencia de voto negativo). Ver también arts. 23 a 27 de su Reglamento Interno (aprobado por Decisión 471 de la Comisión, de 12 de agosto de 1999, GO N° 470, 17.08.99).

hablarse de transferencia a un ente independiente de los mismos países. No obstante, en el marco de un proceso de integración, aún en las hipótesis en que todos los órganos con poder normativo sean de naturaleza intergubernamental, se puede considerar que los Estados también ceden al espacio regional, es decir al escenario de decisión conjunta, sectores que antes se reservaban en forma absoluta; en otras palabras, las competencias ejercitadas por este tipo de instituciones –dependientes de los gobiernos– son ámbitos de actuación que los propios Estados han renunciado a desarrollar en forma aislada y que han pasado a compartir con sus socios. Esto conlleva algo más que una limitación de atribuciones soberanas, pues el Estado no podrá legislar de manera autónoma en los sectores amparados por el Tratado, sólo podrá ejercitar tales atribuciones haciéndolo de forma multilateral, esto es a través de actos del organismo intergubernamental. Puede decirse que todos los gobiernos y cada uno de ellos participan en la decisión de los temas afectados por el Tratado. En este supuesto el acto no se adopta de forma autónoma al poder de decisión de los gobiernos, pero tampoco de manera absolutamente unilateral. Existe una variante que consolida el margen decisorio de cada gobierno en el seno de esta clase de instituciones que se produce cuando se exige que, para la sanción de las normas no exista voto negativo de alguno de los miembros; con ello cada país se asegura un poder de veto.

En atención a todo lo apuntado, puede argumentarse que la verdadera diferencia que es posible observar entre las instituciones supranacionales y las intergubernamentales hace relación al interés que en el seno de cada una de ellas se defiende. Al mismo tiempo, el sistema de votación se refleja de manera similar en ambas por lo que, en términos estrictos, no sería verdaderamente un punto de distinción.

(B) En lo que hace al derecho comunitario su existencia se reconoce en los ordenamientos que presentan –en particular– las siguientes tres características: en primer lugar, el principio de primacía, entendido como la cualidad que tiene el derecho proveniente de un tratado de integración para ser aplicado de manera prevalente en los supuestos en que se presente un conflicto con normas internas, sean estas anteriores o posteriores y cualquiera sea su rango y naturaleza. En segundo término, el principio del efecto inmediato, es decir la capacidad que tiene la norma comunitaria para formar parte automáticamente del derecho interno de los Estados; una vez que la disposición es sancionada no necesita, sino todo lo contrario, prescindir de cualquier intento de transposición, transformación, incorporación o internalización al orden nacional, siendo obligatoria su aplicación por el juez estatal. Por último, el principio del efecto directo, definido como la virtualidad que tiene este ordenamiento para generar derechos y obligaciones tanto para los Estados partes y las instituciones del sistema regional, como también, en espe-

cial, para los particulares (personas físicas y jurídicas); consecuentemente el juez nacional tiene el deber, en algunos casos de oficio, de salvaguardar tales derechos.

Algunos autores relacionan tan íntimamente los puntos (A) y (B) que consideran que un ordenamiento normativo dictado por órganos intergubernamentales no puede ser calificado como comunitario. Según esta opinión, un sistema de órganos intergubernamentales no puede dar origen a un derecho como el reseñado. En realidad, sin perjuicio de que la ligazón entre supranacionalidad y derecho comunitario resulta ser una unión adecuada, ello no convierte dicha vinculación en *conditio sine qua non*. En efecto, las notas de intergubernamentalidad y supranacionalidad se refieren a las características intrínsecas de un sistema institucional, es decir tienen en cuenta la estructura de los órganos regionales. En cambio, la existencia de un ordenamiento comunitario tiene relación a la presencia de los tres elementos antes mencionados. Bien puede un órgano intergubernamental emitir normas jurídicas que de estar revestidas de los tres principios citados constituyen disposiciones de naturaleza comunitaria. Repárese, en esta dirección, que el legislador por excelencia en la Comunidad Europea ha sido por varios años el Consejo, una institución intergubernamental, que durante las dos primeras etapas del período de transición hacia el mercado común (TCEE, art. 8º) legisló en varios sectores de la economía por votación unánime⁴³¹, al tiempo que nadie dudó en catalogar a sus actos como derecho comunitario; no se desconoce que el poder de iniciativa para la adopción de las normas estuvo siempre –y aún lo está– en manos del órgano supranacional, la Comisión, pero quien legislaba era el Consejo. Aún más, la propuesta que la Comisión eleva al Consejo no lo vincula absolutamente pues éste puede modificarla por unanimidad⁴³². En conclusión, no se da una relación de causa a efecto, ni una vinculación *sine qua*, entre una estructura supranacional y un ordenamiento comunitario⁴³³.

Hechas estas precisiones cabe ahora interpretar los alcances de la cláusula brasileña.

En primer lugar, (*i*) de la redacción se deriva que lo establecido por la norma se dirige a todas las esferas del poder; en efecto, la locución “*República Federativa*” afecta a los tres departamentos del Estado, ejecutivo, legislativo y judicial y paralelamente a los Estados federados. De allí que tanto aquéllos como éstos se constituyen en destinatarios de la prescripción constitucional y con ello en garantes de su efectiva aplicación. Por esta razón es posible sostener que lo exigido por el pasaje constitucional tiene claros destinatarios en cuanto al deber constitucional que impone.

⁴³¹ En la actualidad aún subsisten supuestos, por cierto excepcionales, en los que el Consejo adopta sus actos por unanimidad.

⁴³² Art. 250, inc. 1º, CE.

⁴³³ En idéntica dirección puede verse la opinión de KANDLER, Lise de Almeida, op. cit., págs. 200 a 201.

A continuación, el legislador constituyente identificó la finalidad de la norma como un verdadero mandato constitucional de actuación (*ii*) para los sujetos antes señalados⁴³⁴. Dicho mandato está expresado en el propio tenor literal al exigir la disposición que los poderes constituidos “buscarán” el proyecto integrativo. Como se observa la fórmula verbal utilizada no deja opción, ni dudas, en cuanto a la finalidad querida por el constituyente. Los órganos derivados tienen el deber constitucional de llevar a cabo la actividad necesaria para encontrar la manera de ejecutar los distintos tipos de integración que la norma individualiza. Repárese que la constitución renunció a usar fórmulas, por lo demás comunes en el tratamiento de esta cuestión, que pudieran dar lugar a cierta ambigüedad, como podrían haber sido términos tales como “intentará”, “apoyará”, “impulsará”, etc., todo lo cual reafirma el carácter de obligación constitucional puesta en cabeza de los órganos constituidos, que se desprende del párrafo único del art. 4º. No cabe dudas que la integración estuvo muy presente en la intención del legislador constitucional y así lo dejó plasmado en el texto, no contentándose con señalar una mera expresión de deseos sino que conminando a todas las esferas competentes a direccionar sus funciones en procura del objetivo de la integración. Desde ya que no parece ser esta norma una mera disposición programática que únicamente estaría fijando una alternativa de política exterior, sin ninguna finalidad vinculante u obligatoria. Los términos en que está redactado este párrafo rechazan con su simple lectura un tal posicionamiento. El legislador constitucional dejó planteada su voluntad de manera categórica y autoaplicable, acerca de la obligación que tienen los órganos del Estado de enderezar su actividad exterior e interior hacia la consecución de la integración regional. Lejos está de la intención del constituyente reducir este mandato a una simple declaración necesitada de un desarrollo más concreto y preciso. Al contrario, la norma resulta una disposición completa, autoejecutable y pauta de acción de los poderes estatales, incluido los jueces internos⁴³⁵.

Aún considerándola como una disposición de naturaleza *programática*, ello no le resta carácter imperativo puesto que “as normas programáticas são normas-fim ou normas-tarefa, constituindo direito atual juridicamente vinculante”⁴³⁶. Como

⁴³⁴ Cf. también, ANTUNES ROCHA, Cármen L., op. cit., págs. 40, 42 y 57.

⁴³⁵ De la misma posición participa Slaibi, quien en su comentario a este pasaje constitucional acrecienta que “[n]ote-se que tal ingaração é, simultaneamente, instrumento e fim da atuação estatal, significando que, ainda que não se forme a Comunidade Latino-americana de Nações, tal norma é princípio político constitucional conformador, inspirando a atuação do agente estatal e, ainda que fosse considerado mero princípio programático, vincula o Poder Público, cujos atos poderão ser acoimados de incompatibilidade com a norma maior” (SLAIBI FILHO, Nagib, op. cit., pág. 275). En forma similar ver, OLIVEIRA, Regis Fernandes de, op. cit., pág. 238; RIBEIRO, María de Fátima, op. cit., pág. 7.

⁴³⁶ LOBO, María T. de Almeida Cárcomo, “O direito da integração...”, cit., págs. 285 a 286; la autora agrega, citando a J. J. Canotilho, que “além de constituírem princípios e regras definidoras de diretrizes para o legislador e a administração, as normas programáticas vinculam também os tribunais, pois os juízes têm

enseña Canotilho, este tipo de normas “têm uma estrutura própria mas isso não significa que sejam desprovidas de juridicidade, viculatividade e aplicabilidade”⁴³⁷.

Reis enuncia también una tesis dinamizadora del alcance de esta clase de normas, sosteniendo –con cita de Hesse, Canotilho y Barroso– que las disposiciones programáticas, no obstante la imposibilidad de su invocación en abstracto, instituyen reglas “positivamente exigívei[s]” y fijan “límites materiais negativos” razón por la cual, una vez que los poderes públicos han intervenido en pos de la integración, tales actuaciones se traducen en derechos subjetivos que permiten exigir la censura judicial de los actos de las autoridades que contraríen la consecución de aquel mandato constitucional⁴³⁸. Esta posición es compartida por Antunes Rocha, al sostener que el párrafo único del art. 4º otorga a los ciudadanos los instrumentos y vías procesales constitucionales para requerir en justicia la afectación del proceso de integración⁴³⁹.

El objetivo perseguido por la carta magna se encuentra señalado en forma precisa. En este sentido, la actividad requerida no significa un mero relacionamiento externo, sino la construcción de un esquema de *integración (iii)*, con lo cual resulta clara la finalidad asignada a los actos internacionales basados en este párrafo constitucional. De allí que toda negociación y posterior celebración de tratados internacionales con esta finalidad encuentran serio respaldo en el art. 4º. Al mismo

acesso à constituição, com o conseqüente dever de aplicar as normas em referência (por mais geral e indeterminado que seja o seu conteúdo) ”.

⁴³⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gómez, “Da Constituição dirigente ao Direito Comunitário dirigente”, en “Mercosul. Integração Regional e Globalização” (Paulo Borba Casella, coord.), ed. Renovar, Río de Janeiro, 2000, pág. 209.

⁴³⁸ REIS, Márcio Monteiro, “Interpretação constitucional do conceito de soberania. As possibilidades do Mercosul”, en “Mercosul. Integração Regional...”, cit., págs. 949 y 952; *del mismo autor*, “Mercosul, União Européia...”, cit., págs. 265, 267 a 269 y 283 a 284. Este argumento, como se verá *infra*, permite al autor mantener la primacía del derecho del Mercosur originario.

En similar posición ASSIS DE ALMEIDA, José Gabriel, “As Normas do Mercosul e a Ordem Jurídica Brasileira”, en “Derecho vigente del Mercosur” (Luis A. Estoup-Jorge Fernández Reyes, coords.), ed. La Ley, Buenos Aires, 2001, pág. 121; *del mismo autor*, “O Mercosul e a Constituição da República”, RDM 2001-3, pág. 52; *idem*, “A posição das normas do Mercosul no ordem jurídica brasileira: Dez años após”, en “Direito da Integração e Relações Internacionais: ALCA, MERCOSUR, e UE” (Luiz O. Pimentel, coord.), Libro de Ponencias del X Encontro Internacional de Direito da América do Sul, ed. Fundação Boiteux, Florianópolis, 2001, pág. 326.

⁴³⁹ En su opinión –que aquí se endosa– “qualquer regência das relações internacionais firmadas pela República que seja contrária ou desconforme ao quanto constitucionalmente afirmado é inválida e tanto poderá ser obtido pelo cidadão. Neste sentido, por tanto, o cidadão tem instrumentos jurídicos para determinar a plena eficácia das normas do artigo, conquanto predominantemente para impedir a validade de comportamentos que as afrontarem” (ANTUNES ROCHA, Cármen L., op. cit., pág. 40).

En cuanto a la posibilidad que tiene el poder judicial de aplicar este tipo de normas y la consiguiente facultad del ciudadano de invocarlas, con relación a las disposiciones programáticas en general en el sistema de la CF 1988, ver LEONETTI, Carlos Araújo, “Natureza vinculante das normas constitucionais programáticas”, A & C Revista de Direito Administrativo & Constitucional N° 2, ano 1, ed. Juruá, Curitiba, 1999, págs. 113 a 116.

tiempo, para ser compatibles con la prescripción constitucional, los acuerdos que se suscriban deben ser adecuados y capaces de poner en práctica un esquema de integración; en consecuencia un tratado que no supere los moldes de la mera cooperación interestatal no puede reclamar esta base constitucional⁴⁴⁰. Los acuerdos que justifican esta disposición son instrumentos internacionales diferentes de los convenios en su acepción clásica, pues persiguen la consecución de un mecanismo permanente en cuyo marco los Estados renuncian –o limitan–, en beneficio del proceso regional, al ejercicio de ciertas atribuciones alcanzadas por estos tratados. En otras palabras, los convenios constitutivos de un proyecto integrativo estarán contemplados por el art. 4º únicamente cuando regulen un tipo diferente de relacionamiento interestatal, en cuyo marco se origine un orden jurídico *ex novo* y en constante elaboración.

Una de las notas particularmente llamativas del texto es que la integración pensada por el constituyente no se agota en su esfera *económica*, sino que la misma podrá ser, asimismo, de naturaleza *política, social y cultural* (iv). La integración habilitada por el párrafo único es de un alcance casi inagotable, permitiendo esquemas regionales de la más variada índole y sin restricciones en cuanto a los ámbitos sobre los que pueda versar. Prácticamente no quedaría sector del quehacer nacional fuera de las posibilidades de integración. Más allá de la integración económica, la cual de por sí ya constituye una habilitación suficiente, la constitución autoriza a los poderes constituidos mancomunar, con el resto de países latinoamericanos, atribuciones de carácter político, social y cultural. La riqueza de opciones que esta norma abre frente a las alternativas de integración difícilmente pueda ser exagerada. La sola mención del mandato constitucional hacia la integración “económica” bastaría para responder afirmativamente a la cuestión mencionada al comienzo de este apartado (ratificación de tratados con órganos supranacionales), aunque debe resaltarse que el resto del párrafo –al identificar la integración “política”, “social” y “cultural”– no hace más que ensanchar los alcances de la habilitación que brinda la carta magna. En dirección coincidente, Borja sostiene que con la expresión “*integração política*” se permite, constitucionalmente, la celebración de acuerdos por los cuales se creen organismos supranacionales⁴⁴¹, autorizando

⁴⁴⁰ Cf. BASTOS, Celso Ribeiro-MARTINS, Ives Gandra da Silva, op. cit., pág. 466. María T. Cárcomo repara en que la constitución de 1988 distingue “perfeitamente” los conceptos de *cooperación*, reflejada en el inciso X del art. 4º, y de *integración*, establecida en el párrafo único del mismo artículo (LOBO, María T. de Almeida Cárcomo, “O direito da integração...”, cit., pág. 284, ver también pág. 288).

⁴⁴¹ BORJA, Sérgio, “O Mercosul pela ótica do direito constitucional...”, cit., pág. 334 (la negrita se encuentra en el original); *del mismo autor*, “A incorporação de tratados...”, cit., pág. 117; “Teoria Geral dos Tratados...”, cit., págs. 76 y 189. En el mismo sentido, LOBO, María T. de Almeida Cárcomo, “O direito da integração...”, cit., págs. 286 y 287; MOTTA, Roberto Ferreira, *conferencia* “Integración”, en Jornadas de Derecho Administrativo en los Países del Mercosur, 10 a 12 de septiembre de 1997, Facultad de Derecho - Universidad Austral, Buenos Aires.

con ello la delegación de atribuciones estatales en órganos diferenciados del Estado brasileño.

Los límites del pasaje constitucional no se trazan en su plenitud si no se hace mención al resto de la disposición. La integración que ordena buscar el constituyente tiene como meta la conformación de una *comunidad* con el resto de los socios de Latinoamérica (v). El proyecto diseñado por la carta primera no persigue la integración por la integración misma sino que, además del beneficio y el progreso nacional, el intento ha de estar orientado a la constitución de un bloque regional con los países vecinos. No resulta un dato menor la identificación que realiza el legislador constitucional acerca de la tipología de integración que puede llegar a desarrollarse en ejecución del art. 4º, a saber, la creación de una “comunidad” de naciones. La elección del término no parece un capricho del constituyente. Podrá advertirse que se utiliza una expresión que en la teoría de la integración representa una de las etapas más avanzadas de un proceso regional, cual es una comunidad de Estados; es decir, la constitución exige buscar –como principio constitucional– no sólo la conformación de una zona de libre comercio, o una unión aduanera, ni siquiera de un mercado común, la idea es alcanzar una “comunidad”, con todas las implicaciones que ello genera. De más está destacar que no resulta un argumento convincente sostener que el constituyente no estaba familiarizado con tal terminología, toda vez que el modelo de la Comunidad Europea era un ejemplo constantemente citado en la esfera internacional de la época, y desde hacía ya varias décadas⁴⁴². Más aún, es oportuno recordar que en aquellos momentos estaba en marcha un proceso de integración entre Argentina y Brasil iniciado durante 1986, que alcanzó el mismo año de la sanción de la constitución (1988) una de sus concreciones más importantes con la firma del Tratado de Integración, Cooperación y Desarrollo, a la postre uno de los antecedentes del Mercosur⁴⁴³.

En definitiva, en virtud de todo lo anterior puede considerarse que el *objetivo de la integración* está colocado en la base misma de la estructura constitucional. Por ello, la ley suprema de 1988 ha otorgado verdadera carta de ciudadanía, con rango de “*principio fundamental de la Constitución*”, a los tratados de integra-

Zamenhof de Oliveira considera que el art. 4º, párrafo único, hace “possível a constituição de um megabloco sul-americano, aos moldes do europeu” (SILVA, Volney Zamenhof de Oliveira, op. cit., pág. 78).

⁴⁴² Una clara confirmación de este razonamiento radica en que los comentaristas del texto constitucional, al comentar el artículo bajo análisis, citan como ejemplos de “*Comunidades*”, entre otras, a la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, a la Comunidad Económica Europea y a la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CRESTELLA JÚNIOR, José, “Comentários à Constituição Brasileira de 1988”, vol. I, ed. Forense Universitaria, Río de Janeiro, 1988, pág. 177; ver también, FERNANDES, Edison C., “Sistema tributário do Mercosul”, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1997, pág. 40).

⁴⁴³ De la misma consideración participa ASSIS DE ALMEIDA, José Gabriel, “As Normas do Mercosul...”, cit., pág. 121; *del mismo autor*, “O Mercosul...”, cit., pág. 52; *idem*, “A posição das normas do Mercosul...”, cit., págs. 325 a 326.

ción, al tiempo que el mecanismo de conformación de un bloque regional ha de constituir un criterio rector de la actividad de los poderes del Estado, por voluntad propia del legislador constituyente⁴⁴⁴. Obviamente, los alcances y proyecciones de este mandato constitucional no sólo resultan vinculantes hacia el ámbito internacional, sino también, de forma particular, hacia la esfera interna⁴⁴⁵.

Combinando la calificación del constituyente como principio fundamental con el alcance que la carta magna otorga al objetivo de la integración puede concluirse que la constitución federal no presenta obstáculos a la ratificación de tratados internacionales que den origen a órganos supranacionales. El propio tenor de los términos en los que ha sido redactada la cláusula de habilitación parece exigir esquemas supranacionales, a fin de lograr el tipo de integración detallado en la norma; en efecto, el modelo plasmado en el art. 4º, párrafo único, no podrá ser alcanzado a partir de instituciones de mero corte intergubernamental.

Un interpretación restrictiva de esta disposición, que le otorgue un alcance exiguo o limitado, conlleva un error de concepto y traduce una actitud hermenéutica contraria a la intención del legislador, cuando no al texto expreso de la constitución⁴⁴⁶. El resultado de tal ejercicio únicamente desnaturalizaría el objetivo delineado por la carta federal de 1988.

b) El artículo 4 y su párrafo único

i) Obstáculos constitucionales que se aducen contra la permisibilidad de la delegación de atribuciones

La amplitud de la cláusula de habilitación, en especial en lo que se relaciona a la posibilidad de la cesión de competencias desde el Estado a órganos regionales, ha levantado importantes debates doctrinarios en el ámbito del derecho brasileño.

Para varios autores la cláusula contenida en el art. 4º, párrafo único, peca por su falta de precisión acerca de los modelos de integración que impulsa; esto es, si aquellos de carácter intergubernamental o también los de naturaleza supranacional.

⁴⁴⁴ Para Antunes Rocha, la “[c]onstituição interpreta-se para que se lhe dê eficiência e efetividade e não para se conduzir à inocuidade, impossibilidade ou impropriedade de suas normas. A integração para a formação de uma comunidade latino-americana de nações é norma constitucional e a configuração constitucional mesma da República põe-se como esta condicionante no plano das relações regionais da América” (ANTUNES ROCHA, Cármen L., op. cit., pág. 42). En el mismo sentido ver, FURLAN, Fernando de Magalhães, op. cit., págs. 135 a 136.

⁴⁴⁵ Resultan acertadas las precisiones de Antunes Rocha al considerar que el hecho de constituir la integración un *principio* constitucional no puede conducir al equívoco de otorgársele una “eficácia limitada ou sem vigor para produzir efeitos concretos” (ANTUNES ROCHA, Cármen L., op. cit., pág. 39).

⁴⁴⁶ Así también, FURLAN, Fernando de Magalhães, op. cit., pág. 135.

Según una de las corrientes doctrinales, la ausencia de explicitación sobre la “clase” de integración constitucionalmente habilitada inclina el debate hacia la permisibilidad de los esquemas supranacionales pues la “mera existência do artigo implica uma opção por esta última forma”; para la misma fuente, mantener que el art. 4º sólo hace referencia a los mecanismos intergubernamentales lo transforma en letra muerta ya que “ele seria desnecessária, posto que organização sem carácter supranacional já existe na América Latina” y Brasil desde antiguo ha firmado sin inconvenientes esta última clase de tratados. Efectivamente, la introducción del párrafo único, que no estaba incluida en los textos constitucionales anteriores, responde a una necesidad constitucional, cual es la de convalidar esquemas integrativos de contenido jurídico diferente de los que se habían firmado hasta el momento de la sanción de la carta política de 1988. Con ello se explica la finalidad que animó al constituyente al redactar el párrafo adicional del artículo en cuestión. Si se hubiera tenido la intención de autorizar únicamente modelos de integración intergubernamental, como los que habían tenido lugar durante la vigencia de las constituciones de 1946 y 1967/1969, no tendría ningún sentido el nuevo pasaje introducido en 1988. Algunos de estos fundamentos ha llevado a Rezek a considerar que la previa exigencia de una reforma constitucional del texto fundamental, a fin de permitir la participación de Brasil en tratados de integración supranacional, aparece cuanto menos como de “dudosa” entidad⁴⁴⁷. A su vez otros comentaristas, no obstante señalar que una modificación constitucional resultaría conveniente, mantienen sin embargo la posibilidad de la transferencia de competencias hacia órganos supranacionales⁴⁴⁸.

Al mismo tiempo, la falta de distinción del art. 4º ha sido también un argumento para las posiciones negatorias. Para dichos autores esta laguna, sumada a la ausencia de otros dispositivos constitucionales que otorguen un contenido concreto a la cláusula constitucional⁴⁴⁹, puede ser interpretada como impeditiva de

⁴⁴⁷ REZEK, Francisco, “Tratados e suas relações com o ordenamento jurídico interno: antinomia e norma de conflito”, Revista del Conselho da Justiça Federal Nº 2, vol. 1, mayo - agosto 1997, ed. Centro de Estudos Judiciários, Brasília, pág. 58.

E. Accioly afirma que, sin perjuicio de la falta de previsión explícita en el párrafo único del art. 4º, no es posible “acceptar una posición tan retrógrada sobre el concepto de soberanía de nuestro país, como la que supone la recusación de incluir la supranacionalidad en nuestra Ley de Leyes” (DE ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto, “Análisis de la génesis de un Mercado Común del Sur: la supranacionalidad”, págs. 9 y 10, y “A supranacionalidade no Mercosul”, pág. 9; *ponencias* presentadas en el V Encuentro Internacional de Derecho de América del Sur, Buenos Aires, 6 a 8 de junio de 1996).

⁴⁴⁸ NETO, Diogo de Figueiredo Moreira, “MERCOSUL - minilateralismo e metaconstitucionalismo”, Revista de Informação Legislativa Nº 128, ano 32, octubre - dezembro 1995, págs. 211, 212 y 220.

⁴⁴⁹ En este sentido M. Rangel afirma que a pesar de la declaración del párrafo único, no se contemplan en el texto constitucional “disposições conducentes a esse mesmo fim” sino todo lo contrario, al observarse por ejemplo el art. 177, III, de la carta (hoy reformado), razón por la cual “[n]esse particular, a Constituição brasileira vigente, conquanto considerada muito extensa e mesmo causística, estaria, nesse particular, pecando por omissão” (RANGEL, Vicente Marotta, “Ordenamento jurídico internacional...”, cit., págs. 495 a 496).

cualquier especie de autorización para la transferencia de competencias a órganos externos⁴⁵⁰ o, mínimamente, como de sospechada constitucionalidad⁴⁵¹.

Otra manifestación doctrinal considera que la revisión del art. 4º, párrafo único, se impone a fin de permitir la primacía y el efecto inmediato (prescindencia de la aprobación congressional) del derecho del Mercosur, es decir para aceptar un ordenamiento jurídico comunitario⁴⁵².

⁴⁵⁰ BASTOS, Carlos E. Caputo, "O proceso de integração do Mercosul...", cit., pág. 16, en su opinión, la imposibilidad de sometimiento de un orden jurídico supranacional viene dada en razón de la persistencia del control de constitucionalidad de los tratados; de la misma idea participan, CARMONA, Alberto, "Etapas necesarias. Camino hacia la profundización del Mercosur", serie Documentos de Trabajo N° 32, diciembre 1999, ed. ISEN -Instituto del Servicio Exterior de la Nación-, Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, Buenos Aires, pág. 23; GOMES, Eduardo Biacchi, op. cit., págs. 143, 168 a 171 y 255; RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto, "Mercosur. Integración...", cit., págs. 514 a 515.

Así también, Patricia L. Kegel (citada por DREYZIN DE KLOR, Adriana-SARACHO CORNET, Teresita, "La Asociación de Estudios de Integración Europea en América Latina. El Seminario de Integración Regional", LL 1997-C, 1488); MANICA, Sérgio Afonso, op. cit., pág. 240; VENTURA, Deisy de Freitas Lima, "A ordem jurídica do Mercosul", ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1996, pág. 63.

⁴⁵¹ ARBUET VIGNALI, Heber, op. cit., pág. 286. Por su parte, M. Olivar deja planteado el interrogante acerca de si los tribunales brasileños aceptarán la interpretación del art. 4º que permite la delegación de competencias a órganos externos (OLIVAR JIMENEZ, Martha Lucía, op. cit., pág. 142).

⁴⁵² ALBUQUERQUE, Fabíola Santos, "Mercosul: Mercado Común - Realidade ou utopia", Revista da Esmape, vol. 5, N° 12, julio - diciembre 2000, Recife, págs. 239, 241 a 244 y 255; AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do, op. cit., págs. 2 y 11; BASSO, Maristela, "Perspectivas do Mercosul através de uma visão econômico-jurídica", Revista del Conselho da Justiça Federal, vol. 1, N° 2, cit., pág. 45 y 46; ALENCAR, María Luiza Pereira de, op. cit., págs. 10 y 11 (para esta autora, la revisión de la carta de 1988 se impone también en orden a efectivizar la observancia de las cuatro libertades de las que habla el TA); DALLARI, Pedro B. de Abreu, "O Mercosul perante o sistema constitucional brasileiro", en "Mercosul. Seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-Membros" (Maristela Basso, org.), 2ª edição, ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1997, págs. 113 a 116; DE ALMEIDA, Paulo R., "A institucionalidade futura do Mercosul: primeiras aproximações", Boletim de Integração Latino-Americana N° 9, arbil - junho 1993, ed. Ministerio das Relações Exteriores, Brasília; extraído del sitio: <http://www.mre.gov.br/UNIR/webunir/BILA/LISTA.HTM> - visitado el 16.05.2002; MARCHESINI, Gualterio M., "El arbitraje como método de solución de controversias en el Mercosur", RDM 2000-3, 119; VENTURA, Deisy de Freitas Lima, "A ordem jurídica...", cit., págs. 63, 65 y 66.

F. Bueno y M. Figueiredo se orientan decididamente por la permisibilidad constitucional que ofrece el párrafo único del art. 4º hacia la futura configuración de un derecho comunitario para el Mercosur [BUENO, Antonio de Padua Fernandes-FIGUEIREDO, Cristiane Menicucci, "O Poder judiciário e a integração internacional: o caso do Mercosul", documento del 22.10.2001, disponible en el sitio del Ministerio de Relaciones Exteriores (Brasil): <http://www.mercosul.gov.br/forum> -visitado el 02.09.2002, punto 2].

El primero de los problemas constitucionales mencionados (prohibición del efecto inmediato) ha sido rechazado con la invocación del derecho de la OMC. En efecto, según Ramón Torrent (ex director de Relaciones Exteriores del Servicio Jurídico del Consejo de la Unión Europea y actual director del Observatorio de la Globalización de la Universidad de Barcelona) "[m]uchos académicos parecen creer que el artículo 40 [POP: exigencia de incorporación normativa] surge de algún problema jurídico o constitucional de algunos países, especialmente de Brasil, que impediría todo tipo de mecanismo supranacional. Y esto no es así"; para fundamentar su posición recordó que en las cuestiones relativas a la OMC "... [t]odos (los Estados) aceptan que (la Organización) adopte actos autónomos que afectarán sus derechos y obligaciones sin necesidad de que los respectivos congresos nacionales los aprueben. Un ejemplo es la incorporación de China, que afectará sensiblemente la estructura del comercio internacional, pero ni la Argentina ni Brasil requerirá la aprobación interna del acuerdo" (cita textual tomada de WURCEL, Gabriela, "El Mercosur a la hora de romper mitos", diario La Nación, Buenos Aires, 5ª Sección, Comercio Exterior, martes 19 de septiembre de 2000, pág. 10).

— *El sistema interno de reparto de competencias*

La posición *contraria* a la permisión constitucional para la ratificación de tratados por los que se crean instituciones supranacionales, sean éstas de carácter ejecutivo, legislativo, e inclusive jurisdiccional, es abiertamente mayoritaria. No obstante, los óbices argüidos no siempre resultan definitivos, ni aún infranqueables, a partir de una interpretación integrativa y finalista de la constitución, en estricto respecto de sus disposiciones y principios.

En la actualidad la teoría de la interpretación constitucional ha terminado por conferir imperatividad a todos y cada uno de los principios constitucionales, calificándolos como deberes concretos de actuación y autolimitación para los departamentos del Estado. Contemporáneamente no se cuestiona que las reglas fundamentales de la constitución han dejado de ser meras declamaciones voluntaristas, para devenir en pautas normativas, automáticamente aplicables e invocables por los sujetos particulares. Las mismas orientan de forma obligatoria la actividad legislativa, ejecutiva y judicial de los órganos constituidos, quienes les deben estricta observancia.

Se han invocado varias disposiciones de la Carta de 1988 con el fin de mantener obstáculos insalvables a la autorización constitucional para la participación en procesos de integración que cuenten con instituciones supranacionales.

Uno de los primeros argumentos impositivos radicaría en las normas constitucionales relativas al **reparto competencial (1)** entre el Gobierno central, los estados locales, el Distrito Federal y los Municipios: arts. 22, 23 y 24 (competencias privativas, comunes y concurrentes)⁴⁵³.

Según esta posición los artículos citados impedirían, en su actual redacción, toda clase de transferencia de atribuciones referidas a las materias en ellos enumeradas. Para estos autores dichos artículos constituyen los obstáculos más serios a la integración regional, debido a que no resulta de sus prescripciones la hipótesis de una “delegación de competencias” a un órgano comunitario, autónomo e independiente del Estado brasileño⁴⁵⁴. Más aún, la dificultad se volvería casi inexpug-

⁴⁵³ Constitución de 1988, art. 22: competencias privativas de la Unión; art. 23: facultades comunes entre la Unión, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios; art. 24: competencias concurrentes entre la Unión, los Estados y el Distrito Federal.

⁴⁵⁴ BAPTISTA, Luiz Olavo, “As Instituições do Mercosul: comparações e prospectiva”, en “O Mercosul em movimento” (Deisy de Freitas Lima Ventura, coord.), ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1995, pág. 58; CASELLA, Paulo Borba, op. cit., pág. 69; CAPOLUPO DE DURANO Y VEDIA, Ana M., “Régimen jurídico del Mercosur”, en Conclusiones del Congreso Internacional..., cit., tomo II, págs. 731 y 734; REIS, Márcio Monteiro, “Interpretação constitucional...”, cit., págs. 948 y 952; *del mismo autor*, “Mercosul, União Européia...”, cit., pág. 267; VENTURA, Deisy de Freitas Lima, “A ordem jurídica...”, cit., pág. 65.

nable en razón de que estas normas constitucionales tendrían la naturaleza de cláusulas pétreas⁴⁵⁵, lo que significa la imposibilidad de su modificación a través de un procedimiento de enmienda de la carta política; la única solución, de acuerdo a esta teoría, es su alteración por una convención constituyente.

La interpretación de estos artículos, a la luz del imperativo constitucional de buscar la integración plasmado dentro del capítulo dedicado a los principios fundamentales, cuanto menos le restaría gran parte de su peso específico como óbice a la delegación de facultades a entes distintos de los identificados en las disposiciones citadas⁴⁵⁶.

Para comenzar, (a) del tenor literal de estas normas no surge en modo alguno que le esté vedado al gobierno de la Unión, a quien compete –vale recordarlo– el mantenimiento de las relaciones externas con otros Estados y la participación en Organizaciones Internacionales (art. 21, I, constitución), la posibilidad de ceder a instituciones autónomas el ejercicio de las materias cuya titularidad, a nivel interno, le ha sido confiada por la CF 1988, si ello garantiza la consecución del mandato del párrafo único del art. 4º. Con ello no se perseguiría otra finalidad que la de ejecutar un objetivo estructural del ordenamiento primario. Resulta difícil justificar que la observancia de la disposición del art. 4º, aún cuando sea mediante la modalidad de la delegación de atributos estatales, pueda devenir en violatorio de la constitución.

La redacción misma de los arts. 22, 23 y 24, demuestra que su finalidad y objetivo es fijar parámetros jurídicos para la vinculación competencial entre los distintos centros de poder a nivel interno (b). Los sujetos destinatarios de tales normas son únicamente los órganos de la Unión, de los estados locales, del Distrito Federal y de los municipios. En otras palabras, tales artículos hacen a la distribución vertical de las funciones de gobierno. Conllevaría una hermenéutica desorbitante el pretender su aplicación en el ámbito de los tratados de integración regional.

Una interpretación como la defendida por la posición doctrinaria antes referida acarrearía la anulación casi automática de las facultades del ejecutivo para negociar acuerdos internacionales y del congreso federal para autorizar su ratificación (c). Además, la mayor parte del ordenamiento jurídico del Mercosur ha versado de alguna manera en varios de los sectores identificados por los artículos en cuestión. Los tratados constitutivos del sistema regional serían en último término

⁴⁵⁵ BAPTISTA, Luiz Olavo, “As Instituições do Mercosul:...” cit., pág. 59.

⁴⁵⁶ Una interesante interpretación constitucional conforme, que permite salvar los obstáculos generados por los artículos mencionados, puede verse en, VENTURA, Deisy de Freita Lima, “As assimetris entre o Mercosur e a União Européia”, ed. Manole, São Paulo, 2003, págs. 197 a 217.

inconstitucionales pues a través de sus disposiciones se ha proyectado la transferencia del ejercicio de materias al ámbito cuatripartito de decisión. Así el art. 1° del Tratado de Asunción, en combinación con sus arts. 3°, 4°, 5°, 10 y 13, y las normas de su Anexo I⁴⁵⁷, significan una atribución a los órganos del bloque de todo lo relativo a la constitución del mercado común. Ello ha sido confirmado y ampliado con la firma del Protocolo de Ouro Preto, en especial a partir de lo dispuestos en los arts. 8°, 14 y 19, que regulan las prerrogativas del Consejo Mercado Común, del Grupo Mercado Común y de la Comisión de Comercio del Mercosur, órganos a los que su art. 2° les otorga capacidad para dictar normas que por fuerza de los arts. 9°, 15, 21, 38 y 42 son obligatorias para los países miembros⁴⁵⁸. Esta argumentación no resultaría menoscabada por el hecho de que los órganos mencionados son de naturaleza intergubernamental (art. 2° POP). En efecto, como se argumentó *ut supra*, aún los procesos de integración intergubernamentales, provocan que ámbitos que anteriormente se encontraban bajo el poder de regulación exclusivo y autónomo de cada gobierno, a partir de la firma del tratado constitutivo pasan del marco estatal al nivel de decisión regional, sin perjuicio de que, en definitiva, quienes continúan decidiendo son los representantes de los Estados participantes. Un ejemplo que acredita lo anterior ocurre con el tratamiento del arancel externo común en el Mercosur (AEC)⁴⁵⁹.

La prerrogativa de dictar normas jurídicas que abre el Tratado de Asunción y el Protocolo de Ouro Preto a los órganos del Mercosur no ha sido una hipótesis

⁴⁵⁷ Especialmente ejemplificativo resultan los términos del art. 1° TA que define el mercado común que intenta constituir el Mercosur. Esta norma ha trasladado al nivel regional las competencias necesarias para lograr, a través de la actividad normativa de los órganos del bloque, todo lo relativo a la (a) “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”, (b) al “establecimiento de[...] 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, (c) a 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”, y también (d) ha comprometido a los gobiernos de los Estados partes a “armonizar sus legislaciones en las *áreas pertinentes*, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración”. El resaltado fue adicionado.

⁴⁵⁸ En sentido coincidente se expide Cozende, al reconocer que el congreso brasileño, a través de la aprobación del TA y del POP, aceptó una atribución de competencias en los órganos decisorios del Mercosur (COZENDEY, Carlos Márcio B., op. cit., punto 3.2.1).

⁴⁵⁹ Basta recordar, a manera ilustrativa, lo acontecido con la suba del AEC por parte del Gobierno argentino [Resolución 8/2001 ME, 23.03.01 (BO 27.03.01), y sus modificatorias 27/2001 ME, 06.04.01 (BO 10.04.01), 101/2001 ME, 11.05.01 (BO 15.05.01), y 221/2001 ME, 18.06.01 (BO 19.06.01)] que requirió para su validez jurídica que el órgano máximo del Mercosur, el CMC, la autorizara *ex post facto* (Dec CMC 01/01, art. 1° “[el CMC decide] Facultar a la República Argentina a aplicar, con carácter excepcional y temporario hasta el 31 de diciembre de 2002, a las importaciones originarias de países no miembros del MERCOSUR, las alícuotas de derechos a la importación especificadas en las Resoluciones N° 8/01 y N° 27/01 del Ministerio de Economía de la República Argentina”).

meramente posible sino que se ha concretado en la realidad (*d*). Se han sancionado actos normativos, tanto de derecho del Mercosur originario como de derecho derivado, que regulan sectores identificados por los arts. 22, I (civil, penal, procesal, y de trabajo⁴⁶⁰), IV (telecomunicaciones y radiodifusión⁴⁶¹), XI (tránsito y transporte⁴⁶²) y XXVI (actividades nucleares⁴⁶³), y 23, VIII (fomento de la producción agropecuaria⁴⁶⁴) de la constitución. La necesidad de incorporación expresa al derecho interno, que requirieron muchas de las norma del Mercosur citadas o el hecho de haber sido adoptadas por funcionarios estatales, no impide reconocer que en el futuro cualquier intento de modificarlas deberá ser acordado a nivel cuatripartito en el marco de los órganos regionales competentes, lo que demuestra el traspaso de estos sectores competenciales del Estado a las instituciones del bloque. A su vez las prescripciones finales del art. 24 (§§1º a 4º), de la constitución, colocan, en definitiva, la prevalencia de la competencia federal sobre la actuación de los estados locales, en casos determinados.

Al mismo tiempo, la titularidad de competencias que el propio texto constitucional reconoce al Estado central, a los estados locales, al Distrito Federal y a los entes municipales, encierra también la prerrogativa de ceder su ejercicio (*e*).

Tampoco podría identificarse estos tres artículos como normas pétreas, en el sentido del art. 60, §4º, I⁴⁶⁵, de la constitución, toda vez que por su ubicación

⁴⁶⁰ Dec CMC 5/92 (Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa: *Protocolo de Las Leñas*); Dec CMC 1/94 (Protocolo sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual: *Protocolo de Buenos Aires*), Dec CMC 27/94 (Protocolo de Medidas Cautelares: *Protocolo de Ouro Preto II*); Dec CMC 1/96 (Protocolo en Materia de Responsabilidad Civil emergente de Accidentes de Tránsito: *Protocolo de San Luis*); Dec CMC 2/96 (Protocolo de Asistencia Mutua en Asuntos Penales: *Protocolo de San Luis II*); Dec CMC 10/96 (Protocolo sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo: *Protocolo de Santa María*); Declaración Sociolaboral del Mercosur (aprobada por el CMC durante su XVª Reunión, Río de Janeiro, 9 y 10 de diciembre de 1998: cf. Acta N° 02/1998 CMC, punto 4); Dec CMC 49/00 (Acuerdo sobre el Beneficio de la Justicia Gratuita y la Asistencia Jurídica Gratuita entre los Estados partes del Mercosur).

⁴⁶¹ Entre las últimas, Res GMC 19/01 (disposiciones generales para roaming internacional y coordinación de frecuencias de servicio móvil celular en el ámbito del Mercosur); Res GMC 06/02 (sobre frecuencias para uso de estaciones itinerantes).

⁴⁶² Dec CMC 14/00 (reglamentación del régimen de tránsito vecinal fronterizo entre los Estados partes del Mercosur); Res GMC 82/00 (instrucciones para la fiscalización del transporte ferroviario de mercancías peligrosas en el Mercosur); Res GMC 19/02 [Reglamento Técnico Mercosur (RTM) sobre vehículos de la categoría m3 para el transporte automotor de pasajeros por carretera –ómnibus de media y larga distancia–].

⁴⁶³ Dec CMC 12/00 (complementación del plan general de cooperación y coordinación recíproca para la seguridad regional en materia de tráfico ilícito de material nuclear y radioactivo).

⁴⁶⁴ Res GMC 33/00 (Acuerdo de reconocimiento mutuo en materia de registros genealógicos y evaluaciones genéticas animales); Res GMC 77/00 (equivalencias de denominaciones de clases y categorías de semillas botánicas).

⁴⁶⁵ Constitución de 1988, art. 60 “La Constitución podrá ser enmendada mediante propuesta: [...] §4º- No será objeto de deliberación la propuesta de enmenda tendiente a abolir: I- la forma federativa del Estado”.

(dentro del capítulo II, título III, dedicado a la Unión⁴⁶⁶) apuntarían, principalmente, a salvaguardar los atributos del gobierno central y no a enunciar el principio federal (*f*).

El derecho constitucional comparado demuestra que la mayoría de las constituciones, especialmente en los Estados de organización federal, presentan de diversas maneras disposiciones sobre reparto interno de competencias entre el poder central y los entes subestatales (*g*). No obstante, ello no ha sido impedimento para que estos países participen en procesos regionales de corte supranacional; particularmente ilustrativos resultan los ejemplos de Alemania (*Länder*), Bélgica (Regiones), España (Comunidades Autónomas), Italia (Regiones), entre otros, que a pesar de su apego a una tradición federativa, han suscripto tratados por los que se transfieren a órganos independientes parte de las competencias que el gobierno central compartía con el resto de las esferas locales. La solución adoptada por estos países ha sido la de regular internamente, por un lado, la concertación previa de posiciones de negociación entre el gobierno nacional y el de los entes subestatales que luego deberán ser mantenidas por el representante del Estado en el órgano de las Comunidades Europeas que corresponda, durante la etapa de la elaboración normativa comunitaria y, por el otros, el ejercicio cooperativo de los sectores de actuación que involucren el cumplimiento de las obligaciones comunitarias

A la posición negatoria se le ha criticado que, además de identificar como cláusulas pétreas artículos insusceptibles de ser beneficiados con semejante garantía, confunde la “competencia” con el poder de “iniciativa” (*h*), puesto que la Unión seguirá manteniendo la facultad discrecional de iniciar el trámite para la aprobación de los Tratados y Protocolos correspondientes⁴⁶⁷

Para concluir, los artículos analizados, revisados a partir del parámetro hermenéutico del art. 4º, párrafo único, no impiden la delegación del ejercicio de determinadas competencias a instituciones ubicadas fuera de la estructura del Estado brasileño, si con ello resulta susceptible de concreción el principio constitucional de la integración, el cual, de lo contrario, carecería de cualquier efecto útil (*i*).

⁴⁶⁶ Los capítulos IV, V y VI, del mismo título, están destinados a los estados locales, los municipios, y el Distrito Federal y los territorios, respectivamente.

⁴⁶⁷ Cf. MOTTA, Roberto Ferreira, conferencia cit. El mismo autor agrega que (a) los artículos en discusión están dirigidos al derecho interno y no al derecho internacional, y que (b) interpretarlos en el sentido de impedir toda clase de atribución de materias a órganos comunitarios encierra una hermenéutica equivocada, muy gramatical y que no vislumbra principios superiores de la propia constitución, como lo es el enunciado en el art. 4º, párrafo único.

— *El principio de la universalidad de la jurisdicción*

El próximo óbice constitucional alegado se relaciona, particularmente, con la hipótesis de la transferencia de competencias jurisdiccionales hacia un eventual Tribunal de Justicia del Mercosur. En esta dirección se ha hecho valer que un tratado por el que se instituyera un tribunal comunitario conculcaría el principio constitucional de la **universalidad de la jurisdicción (2)** del poder judicial brasileño, esto es el derecho de “acesso de todos á Justiça”⁴⁶⁸, reconocido por el art. 5º, XXXV⁴⁶⁹, de la constitución federal⁴⁷⁰.

Para un sector de la doctrina este principio impide la ratificación de un acuerdo internacional que limite las atribuciones jurisdiccionales del juez interno o excluya de sus competencias alguna clase de litigios en razón de su vinculación a una materia determinada. La omnicompreensión de los procesos en los que la justicia nacional es competente⁴⁷¹ resultaría sustancialmente afectada, según se expone, con la constitución de una Corte de Justicia para el Mercosur. La única posibilidad de salvar esta valla sería la previa reforma del texto constitucional, único procedimiento que podría validar una delegación de prerrogativas jurisdiccionales a un tribunal supranacional⁴⁷². La infracción constitucional acusada se materializaría al

⁴⁶⁸ SANTOS, Antonio Carlos Viana, “Tribunal de Justiça Supranacional do Mercosul”, Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas N° 16, serie internacional VI, julio - diciembre 1996, ed. Faculdades Metropolitanas Unidas, São Paulo, págs. 35 a 36. Es lo que Gonçalves Ferreira define como “o direito de o indivíduo de fazer passar pelo crivo do Judiciário toda lesão a seus direitos...” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, “Curso de Direito Constitucional”, 19ª edição revisada, ed. Saraiva, São Paulo, 1992, pág. 245). Ver también, SILVA, José Afonso da, op. cit., pág. 431.

⁴⁶⁹ Constitución de 1988, art. 5º “Todos son iguales ante la ley,...: [...] XXXV- la ley no excluirá de la apreciación del Poder Judicial la lesión o la amenaza de derechos”.

⁴⁷⁰ Al referirse al art. 8º (acceso a la justicia para los trabajadores por causa de despido arbitrario) de la Convención N° 158 OIT, el Min. Celso de Mello sostuvo, citando el art. 5º, XXXV, de la constitución, que «[a] possibilidade de revisão judicial de quaisquer atos que provoquem lesão efetiva ou potencial a direitos individuais ou coletivos traduz postulado absolutamente inderogable de nosso sistema constitucional, eis que nenhum ato do Poder Público pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito» [sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (voto Min. rel. párr. 110º)].

⁴⁷¹ Las normas sobre competencia, además de las reglas constitucionales y la legislación especial, se encuentran reguladas en el código procesal civil (ley 5.869/73), Título IV, De los órganos judiciales y de los auxiliares de justicia. Resultan principalmente relevantes los capítulos I, De la competencia (arts. 86 y 87); II, De la competencia internacional (arts. 88 a 90), y III, De la competencia interna (sección I, De la competencia en razón del monto y de la materia, arts. 91 y 92; sección II, De la competencia funcional, art. 93; sección III, De la competencia territorial, arts. 94 a 101; sección IV, De la modificaciones de la competencia, arts. 102 a 111, y sección V, De la declaración de incompetencia, arts. 112 a 124).

⁴⁷² SANTOS, Antonio Carlos Viana, op. cit., pág. 35. En igual dirección CASELLA, Paulo Borba, op. cit., pág. 69; JOBIM, Nelso, disertación en la Mesa Redonda: “Las Cortes de Justicia en el Mercosur”, en IIº Congreso de Magistrados del Mercosur, 6 a 8 de noviembre de 1997, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Buenos Aires; MEIRA, Castro, “Mercosul: Tribunal Supranacional e Integração Comunitária”, Revista da ESMAFE 5ª Região (Escola de Magistratura Federal da 5ª Região) N° 1, janeiro 2001, pág. 8; extraído del sitio: www.trf5.gov.br/esmafe/rev_esmafe/ -visitado el 20.10.2001; REIS, Márcio Monteiro, “Interpretação constitucional...”, cit., págs. 948 y 952; *del mismo autor*, “Mercosul, União Européia...”, cit., pág. 267; RIBEIRO, María de Fátima, op. cit., pág. 11.

considerarse que todas las “causas”, en el sentido del inc. XXXV del art. 5º, deberían ser revisadas por la justicia brasileña, es decir por “los Tribunales del Poder Judicial de Brasil”. La atribución de controversias que realiza dicha norma se entiende efectuada a los órganos que conforman la estructura judicial interna, definida por el art. 92 de carta política, entre los que no se menciona ningún “tribunal comunitario”⁴⁷³. Por otra parte, la lista de órganos jurisdiccionales contenida en el art. 92 de la CF 1988 responde a una regla *numerus clausus*⁴⁷⁴.

Para alguno (constitucionalistas) defensores de la posibilidad de creación de un tribunal de justicia, la cuestión terminológica tiene una solución adecuada. Así por ejemplo, para Nogueira da Silva, si bien por un lado puede alegarse que la expresión “Poder Judicial” utilizada en la norma se refiere al Poder Judicial *Brasileño* y en consecuencia estaría imposibilitada una delegación competencial a un tribunal supranacional, por el otro, también es factible concluir, en atención a las disposiciones del Derecho Internacional y al párrafo único del art. 4º de la constitución, que “tudo aquilo que contribuir para a integração e para a formação de comunidade a que alude, será constitucional, desde que não fira outros preceitos e mandamentos”⁴⁷⁵.

Para Celso de Albuquerque la invocación del inc. XXXV, del art. 5º de la constitución como impeditivo de un tribunal comunitario “não... parece ser a melhor” interpretación, puesto que la misma carta política permite en su art. 4º, párrafo único, la conformación de una comunidad latinoamericana de naciones; tampoco resulta atendible, según el mismo autor, alegar que este artículo “é vago e impreciso” pues ello significaría “desejar que o constituinte tivesse sido um futurólogo, o que não existe na política”⁴⁷⁶. Frente a las dudas que algunos autores manifiestan al respecto de esta cuestión, Bueno y Figueiredo –anticipando la respuesta que podría ofrecer la Suprema Corte– apuntan que existe una cultura de “hipertrofia da lei escrita” y que “[o] Supremo Tribunal Federal brasileiro não é nada menos do que um reflexo dessa cultura, que julga que o inconstitucional não é aquilo que está em conflito com a Constituição, e sim aquilo que não está por ela previsto”⁴⁷⁷.

⁴⁷³ CF 1988, art. 92 “Son órganos del Poder Judicial: I- el Supremo Tribunal Federal; II- el Superior Tribunal de Justicia; III- los Tribunales Regionales Federales y Jueces Federales; IV- los Tribunales y Jueces de Trabajo V- los Tribunales y Jueces Electorales; VI- los Tribunales y Jueces Militares; VII- los Tribunales y Jueces de los Estados y del Distrito Federal y Territorios”.

⁴⁷⁴ BAPTISTA, Luiz Olavo, “As Instituições do Mercosul:...” cit., pág. 68; *del mismo autor*, “A solução arbitral”, Revista del Conselho da Justiça Federal, vol. 1, N° 2, cit., pág. 78.

⁴⁷⁵ DA SILVA, Paulo Napoleão Nogueira, “Ajuste jurídico do Mercosul”, RDM 1997-2, 188 a 189.

⁴⁷⁶ MELLO, Celso D. de Albuquerque, op. cit., pág. 304.

⁴⁷⁷ Los mencionados doctrinarios se inscriben también en la corriente que defiende la permisión constitucional brasileña para la institucionalización de una Corte de Justicia para el bloque (BUENO, Antonio de Padua Fernandes-FIGUEIREDO, Cristiane Menicucci, op. cit., punto 2).

Más allá de la suscripción de las opiniones reseñadas, la cuestión puede ser abordada desde otra perspectiva. La infracción de la carta política estaría configurada, en términos concretos, por una restricción a los poderes jurisdiccionales de juez brasileño producto de la creación de un tribunal de justicia para el Mercosur. Ahora bien, el punto a debatir es si la constitución de una jurisdicción supranacional limitaría verdaderamente el ámbito competencial que, de común, ha pertenecido a la justicia interna⁴⁷⁸. Las críticas están dirigidas, antes que a la institución de un tribunal comunitario en sentido estricto, a la afectación (material) de las causas atendibles a nivel interno. Por ello la conclusión a la que se arribe debería responder al siguiente punto: las competencias que se otorgarían a un eventual tribunal de justicia del Mercosur socavarían las atribuciones asignadas a los órganos judiciales brasileños, en tanto que les impediría su intervención en causas que a la luz de los arts. 5º, XXXV y 92 de la constitución, pertenecen a su campo de actuación.

Para comenzar, es oportuno traer a colación el derecho procesal comunitario comparado, en especial el ejemplo de las competencias que tiene el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas; ello así puesto que los tribunales supranacionales existentes en Latinoamérica, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina⁴⁷⁹ y la Corte Centroamericana de Justicia (Sistema de la Integración Centroamericana)⁴⁸⁰ han sido creados siguiendo el modelo europeo⁴⁸¹. Los conve-

⁴⁷⁸ FURIAN ARDENGHY, Roberto, “La supranacionalidad de las instituciones jurídicas del Mercosur: el caso de Brasil”, Revista Temas del Mercosur N° 3, 1997, ed. Fundación Andina, Buenos Aires, pág. 58.

⁴⁷⁹ Sobre el sistema procesal comunitario andino ver, entre otros, CHAHIN LIZCANO, Guillermo, “El Nuevo Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones”, RDM 2000-5, 240 a 244; DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, “Nuevas perspectivas de la Justicia Internacional: el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena”, en “Temas de Derecho Internacional” Estudios en homenaje a Frida M. Pflirter de Armas Barea (Raúl E. Vinuesa, ed.), ed. Fundación del Centro de Estudios Internacionales, Buenos Aires, 1989, págs. 257 a 268; *del autor*, “Los Tribunales comunitarios en los procesos de integración. El caso del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina”, Revista Jurídica del Perú N° 17, octubre - diciembre 1998, Lima-Trujillo, Perú, págs. 282 a 314, y la doctrina allí citada; PICO MANTILLA, Galo, “Jurisprudencia Andina”, ed. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Quito, Ecuador, 1990; REY CARO, Ernesto, “La solución de controversias en los procesos de integración en América. El Mercosur”, serie Estudios de Derecho Internacional, ed. Marcos Lerner, Cóboba 1998, págs. 25 a 33; URIBE RESTREPO, Fernando, “El Derecho de la Integración en el Grupo Andino”, ed. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Quito, Ecuador, 1990.

⁴⁸⁰ Sobre la Corte Centroamericana de Justicia puede verse, entre otros, GIAMMATTEI AVILÉS, Jorge A., “La Corte Centroamericana de Justicia como Tribunal Constitucional de la Comunidad Centroamericana”, *conferencia* en el IX Encuentro dos Presidentes e Magistrados dos Tribunais Constitucionais e das Salas Constitucionais da América Latina, 2 al 7 de junio de 2002, Florianópolis, Brasil (*copia mimeográfica* suministrada por el autor); *del autor*, “Tribunales Supranacionales. La Corte Centroamericana de Justicia”, Revista Costarricense de Derecho Constitucional, tomo III, marzo 2002, ed. IJSA (Investigaciones Jurídicas S.A.), San José, Costa Rica, págs. 153 a 252, y la doctrina allí citada.

⁴⁸¹ Tal es así que el proyecto de Tratado de Creación del antiguo Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena tuvo como uno de sus co-redactores a *ex* juez del TJCE, Pierre Pescatore. El documento puede consultarse en “Informe de la Junta sobre el establecimiento de un órgano jurisdiccional del Acuerdo de Cartagena”, Revista Derecho de la Integración N° 13, vol. VI, 1973, ed. INTAL, Buenos Aires, págs. 135 a 150).

nios constitutivos regulan, en lo que aquí interesa, los siguientes recursos (o acciones según el esquema que se tome) y procedimientos: (i) el recurso por *incumplimiento* del derecho comunitario, cuya legitimación activa está en cabeza de cada uno de los Estados, del órgano comunitario y, en el caso andino y centroamericano, de los particulares. La acción puede ser interpuesta con motivo de un acto u omisión del país que configure una infracción del ordenamiento regional. (ii) El recurso de *anulación*, cuya legitimación pasiva la detentan los órganos legisferantes de cada esquema de integración, puede ser interpuesto por los Estados miembros, las instituciones comunitarias y, bajo determinadas condiciones, por los particulares; el objeto de la pretensión lo constituye un acto jurídico comunitario dictado en contravención con el Tratado constitutivo. (iii) El recurso por *omisión*, muy similar al anterior, con la diferencia de que en este caso lo reprochado es una abstención de alguno de los sujetos pasivos. (iv) La *excepción de ilegalidad*, como su nombre lo indica, no constituye un recurso sino una defensa por la que se persigue la inaplicación de una norma comunitaria afectada por un vicio que la hace nula o anulable, una vez vencido el plazo para intentar su anulación; en las CC.EE. se hace valer ante el Tribunal de Justicia, en el modelo andino ante el juez nacional que deberá consultar al tribunal comunitario mediante una cuestión prejudicial. (v) La *consulta prejudicial de interpretación y de validez* del derecho comunitario, que comporta la herramienta principal para la uniformidad del ordenamiento en todo el territorio regional y que origina una relación de cooperación entre los jueces nacionales, competentes para aplicar las normas de la Comunidad y el tribunal de justicia, que es la jurisdicción especializada en asuntos de integración⁴⁸². (vi) El recurso por *responsabilidad extracontractual* de las instituciones comunitarias. (vii) El *control de la compatibilidad de los acuerdos internacionales* suscriptos por la Comunidad con el Tratado fundacional (excepto en la Comunidad Andina). (viii) Procedimientos varios: como pueden ser por *cláusula compromisoria* contenida en los contratos firmados por los órganos regionales, por *controversias laborales* entre los funcionarios y la Comunidad o los *conflictos* entre Estados cuando éstos lo convinieren por *acuerdo de partes*.

Del análisis de los respectivos tratados y estatutos se desprende que son dos los órdenes competenciales sobre los que incidiría la institucionalización de un tribunal comunitario:

⁴⁸² TJCE, sentencia de 9 de octubre de 2001, Flemmer y otros, asuntos acumulados C-80/99 a C-82/99, Rec. I-7211 (§48 «Por lo que respecta al riesgo de una interpretación divergente del Reglamento n. 2187/93 por los órganos jurisdiccionales nacionales, debe destacarse que la aplicación uniforme del Derecho comunitario puede garantizarse mediante la cooperación judicial entre éstos y el Tribunal de Justicia, cooperación que se realiza en el marco del procedimiento prejudicial. A este respecto, la situación no se distingue de la que se produce de forma general cuando los Estados miembros aplican una normativa comunitaria y los órganos jurisdiccionales comunitarios conocen de los litigios que suscita dicha intervención de las autoridades nacionales»).

(a) En primer lugar, cabe referirse al ámbito de competencias vigente en la actualidad sobre el cual el juez interno desempeña su función. Lo que ocurriría en este caso es una verdadera expansión del marco de competencias de los tribunales nacionales antes que una exclusión de materias de la apreciación del poder judicial. En efecto, a partir del tratado, además de órgano judicial interno, el juez pasa a transformarse en juez comunitario de derecho común, puesto que deberá aplicar las normas que adopten las instituciones del Mercosur en los casos que le sean planteados. En un proceso de integración el principal órgano jurisdiccional es, sin lugar a dudas, el juez interno⁴⁸³ toda vez que es el único con competencia para aplicar el ordenamiento de la Comunidad en el marco de un expediente interno. La amplitud del poder del juez nacional difícilmente pueda ser exagerada, viniendo a convertirse en garante, en última instancia, de la ejecución del derecho comunitario en el territorio de su respectivo Estado⁴⁸⁴. A la par que asegura la observancia

⁴⁸³ Así lo ha sostenido expresamente el TJCE al mantener que «[s]egún la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, dicha obligación de someter la cuestión al Tribunal de Justicia se inscribe en el marco de la cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales, en su condición de Jueces encargados de aplicar el Derecho comunitario, y el Tribunal de Justicia, cooperación establecida a fin de garantizar una aplicación correcta y una interpretación uniforme del Derecho comunitario en todos los Estados miembros»: sentencias de 4 de noviembre de 1997, Parfums Christian Dior, asunto C-337/95, Rec. I-6013 (§25); de 22 de noviembre de 2001, Gomes Valente, asunto C-393/98, Rec. I-1327 (§17), y de 4 de junio de 2002, Roland Lyckeskog, asunto C-99/00, Rec. I-4839 (§14). A su vez el Tribunal de Primera Instancia ha sentenciado que «en el sistema procesal comunitario» el derecho de los particulares a una tutela jurisdiccional «está garantizada no sólo mediante los distintos recursos directos que pueden interponerse ante el Juez comunitario, en las condiciones establecidas en el Tratado, sino también a través del procedimiento de remisión prejudicial..., en el marco de los recursos interpuestos ante el Juez nacional, órgano jurisdiccional comunitario de Derecho común» [auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 22 de diciembre de 1995, Danielsson y otros/Comisión, asunto T-219/95 R, Rec. II-3051 (§77)].

No ha sido diferente la doctrina de la CCJ, la cual ha reiterado que es al juez nacional a quien le compete, como nueva atribución, aplicar el derecho comunitario centroamericano, al tiempo que constituye el principal destinatario de este ordenamiento [ver especialmente resolución de 5 de marzo de 1998, Dr. Coto Uarte, Gaceta Oficial de La Corte N° 7, 01.04.98, pág. 6 (§III°)].

⁴⁸⁴ También para el TJCA el juez nacional es a partir de la membresía del Estado a la Comunidad «juez comunitario» [providencia del Tribunal de Justicia de 25 de abril de 1989, Dra. Angela Vivas Martínez, GO N° 43, 30.05.89 (§I, párr. 5°); sentencia de 26 de febrero de 1991, proceso 2-IP-91, Kadoch, GO N° 78, 18.03.91 (§1°); providencia del Tribunal de Justicia de 9 de diciembre de 1993, INDECOPI, GO N° 146, 31.01.94 (punto II.2); sentencias de 17 de marzo de 1995, proceso 10-IP-94, Nombres de publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radio difusión, GO N° 177, 20.04.95 (§5°), y de 9 de diciembre de 1996, proceso 1-IP-96, Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial, GO N° 257, 14.04.97 (§III)], de allí que ambas instituciones, el Tribunal de Justicia y los jueces nacionales, cada uno en el ámbito de sus competencias, conforman la «jurisdicción comunitaria» [sentencia de 3 de diciembre de 1987, proceso 1-IP-87, marca: Aktiebolaget Volvo, GO N° 28, 15.02.88 (§1°: «... la jurisdicción comunitaria andina está constituida por el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena y por los tribunales nacionales a los que el ordenamiento jurídico andino les atribuye competencia para decidir asuntos relacionados con este derecho»); igualmente, providencia del Tribunal de Justicia de 25 de abril de 1989, cit. (§I, párr. 5°); proceso 2-IP-91, Kadoch, cit. (§1°), y providencia del Tribunal de Justicia de 9 de diciembre de 1993, cit. (punto II.2)]. Ello resulta, según el mismo Tribunal, por la sencilla razón de que «ambos con jurisdicción y competencia propias efectúan su aporte a la vigencia del derecho de la integración» [sentencia de 29 de agosto de 1997, proceso 11-IP-96, marca: Belmont, GO N° 299, 17.10.97 (§II, párr. 5°. La negrita figura en el original)].

del sistema jurídico nacional, al tribunal interno se le confía también la noble tarea de controlar y aplicar el nuevo ordenamiento regional. Puede afirmarse que el derecho comunitario no existiría si no fuera por el juez nacional, que es el encargado por excelencia de aplicar el régimen normativo comunitario.

Por esta razón, en absoluto puede entenderse que la creación de una jurisdicción supranacional afectaría las competencias ejercidas hasta el presente por los jueces locales⁴⁸⁵.

Teniendo en cuenta los recursos enumerados, la vía procesal que tendría alguna incidencia en la estructura judicial nacional es la consulta prejudicial (v), que se reserva, en última instancia, al tribunal de la Comunidad. Este mecanismo, en lo que hace a su versión de interpretación, puede ir desde la consulta obligatoria, en los supuestos en los que la sentencia del juez interno, desde la perspectiva del ordenamiento nacional, no sea susceptible de ulterior recurso judicial, hasta la consulta facultativa, en el resto de los supuestos (sistema europeo y andino); o por el contrario, ser potestativo para la jurisdicción local solicitar la intervención de tribunal de la Comunidad, como sucede en el modelo centroamericano. De cualquier manera, independientemente de la manera en que se regule, este procedimiento “no contempla en modo alguno el desplazamiento de la jurisdicción interna en los casos en los que el derecho comunitario... deba ser aplicado para la solución de un caso planteado ante tribunales nacionales”⁴⁸⁶; sólo habilita la intervención de un órgano especializado encargado de asegurar una más adecuada y uniforme interpretación del orden comunitario. La naturaleza misma de la cuestión prejudicial y su aplicabilidad en la práctica de los tribunales comunitarios demuestra que no existe ninguna clase de subordinación entre ambos órdenes jurisdiccionales. No hay jerarquía alguna entre el tribunal de justicia y la judicatura interna de cada Estado, por ello tampoco puede considerarse que haya injerencia de uno sobre el otro. Estas razones resultan fundamentales a fin de concluir que el procedimiento prejudicial no conlleva ningún menoscabo a los poderes jurisdiccionales que tienen los jueces nacionales. La relación que surge a partir de este mecanismo genera una relación interjurisdiccional de coordinación y colaboración mutua, en la que cada esfera judicial ejecuta una actividad propia y autóno-

⁴⁸⁵ GAUDET, Michel, “El juez nacional y la Comunidad Europea”, Revista Derecho de la Integración N° 6, 1970, pág. 57; HASSENTEUFEL SALAZAR, Oscar, “La interpretación prejudicial en los Países Andinos. Caso Boliviano”, en Seminario Internacional “Integración, Derecho y Tribunales Comunitarios”, 19 a 23 de agosto de 1996, La Paz y Sucre, Bolivia, ed. Corte Suprema de Justicia de Bolivia y Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 1997, pág. 167 (con cita de Uribe Restrepo); SOBRINO HEREDIA, José Manuel, “El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea y el Tribunal de Primera Instancia”, en Seminario Internacional “Integración, Derecho...”, op. cit., pág. 58.

⁴⁸⁶ MIHURA ESTRADA, Gabriel, “La doble nacionalidad en la Comunidad Europea. El caso *Micheletti*”, ED 157-673.

ma, pero a la vez indispensable para la vigencia uniforme del derecho regional. Bien podría hablarse de un justo reparto de *jurisdictio*.

Estas afirmaciones han sido mantenidas explícitamente por todos los tribunales comunitarios mencionados: el TJCE⁴⁸⁷, el TJCA⁴⁸⁸ y la CCJ⁴⁸⁹.

Para resumir, se puede afirmar que la implementación de un tribunal de justicia para el Mercosur, siguiendo cualquiera de los modelos de consulta prejudicial reseñados, no afecta los poderes, la soberanía, ni aún las competencias de las jurisdicciones nacionales⁴⁹⁰.

⁴⁸⁷ La Corte comunitaria europea así se ocupó del tema: «... *procede recordar que, según una jurisprudencia constante de este Tribunal, el artículo 177 del Tratado establece las bases de una cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia, basada en un reparto mutuo de funciones. En el marco de esta cooperación, corresponde al Juez nacional, que es el único que posee un conocimiento directo de los antecedentes de hecho del litigio y que debe asumir la responsabilidad de la decisión judicial que proceda adoptar, apreciar la pertinencia de las cuestiones de derecho que suscite el litigio, así como la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia. Corresponde, de igual manera, al Juez nacional decidir cuál es el momento procesal oportuno para formular a este Tribunal una petición de decisión prejudicial*» [sentencias de 21 de abril de 1988, Fratelli Pardini Spa, asunto 338/85, Rec. 1988 pág. 2041 (§8°); de 16 de julio de 1992, Asociación Española de Banca Privada y otros, asunto C-67/91, Rec. I-4785 (§25); de 5 de octubre de 1995, Aprile, asunto C-125/94, Rec. I-2919 (§16); de 15 de diciembre de 1995, Bosman, asunto C-415/93, Rec. I-4921 (§59); Parfums Christian Dior, cit. (§25); de 13 de marzo de 2001, PreussenElektra, asunto C-379/98, Rec. I-2099 (§38), de 17 mayo de 2001, TNT Traco, asunto C-340/99, Rec. I-4109 (§30); de 6 de diciembre de 2001, Clean Car Autoservice, asunto C-472/99, Rec. I-9687 (§13), y de 19 de febrero de 2002, Arduino, asunto C-35/99, Rec. I-1529 (§24)]. Esta misma doctrina ha llevado al Tribunal de Justicia a declarar que «[p]or consiguiente, cuando las cuestiones planteadas se refieran a la interpretación del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse» [sentencias Bosman, cit. (§59); Aprile, cit. (§17); PreussenElektra, cit. (§38), TNT Traco, cit. (§30); Clean Car Autoservice, cit. (§13), y Arduino, cit. (§24)].

⁴⁸⁸ El Tribunal Andino, interpretando las disposiciones comunitarias sobre la interpretación prejudicial (arts. 32 a 36 del Tratado de Creación), ha mantenido que este instrumento establece «un sistema de división de trabajo y de colaboración armónica entre los jueces nacionales, ..., y el órgano judicial andino» [proceso 1-IP-87, Aktiebolaget Volvo, cit. (§1°), y proceso 2-IP-91, Kadoch, cit. (§1°)]; en otras palabras, el expediente de la consulta prejudicial ha creado entre ambos órdenes jurisdiccionales «una clara e indispensable colaboración judicial» [proceso 2-IP-91, Kadoch, cit. (§1°), y sentencia de 20 de mayo de 1998, proceso 12-IP-98, Composiciones detergentes compactas, GO N° 428, 16.04.99 (§II°, párr. 3°, con cita del proceso 4-IP-97)]. Esto origina, según la Corte de Quito, un ámbito de verdadera relación de cooperación, en cuyo marco cada esfera jurisdiccional, nacional y comunitaria, actúa en su propio campo de competencias según corresponda [auto del Tribunal de Justicia de 15 de mayo de 1989, Shering Cor, GO N° 44, 07.06.89 (considerando único, párr. 9°); proceso 2-IP-91, Kadoch, cit. (§1°); sentencia de 25 de febrero de 1994, proceso 6-IP-93, marca: Louis Vuitton, GO N° 150, 25.03.94 (§2°); proceso 10-IP-94, Nombres de publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radio difusión, cit. (§5°); proceso 1-IP-96, Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial, cit. (§I°), y proceso 11-IP-96, marca: Belmont, cit. (§II°)].

⁴⁸⁹ En el marco de la jurisprudencia antes mencionada La Corte ha tenido oportunidad de afirmar que como tribunal de la integración necesita de la colaboración imprescindible de los órganos jurisdiccionales nacionales; entre su autoridad y la de los jueces internos no cabe hablar de relación de jerarquía sino, todo lo contrario, de una «estrecha colaboración» en absoluto plano de igualdad [resolución de 5 de marzo de 1998, Dr. Coto Uarte, cit. (§III°)].

⁴⁹⁰ Ver «Informe de la Junta sobre el establecimiento de un órgano jurisdiccional...», cit., pág. 147; RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto, «Hacia un Tribunal de carácter Supranacional en el Mercosur», Revista Temas del Mercosur N° 3, 1997, cit. pág. 154.

(b) Corresponde ahora hacer referencia al resto de las vías procesales de un posible tribunal comunitario: recursos (i) de incumplimiento, (ii) anulación, (iii) omisión y (vi) por responsabilidad extracontractual, (iv) excepción de ilegalidad, (v) consulta prejudicial de validez, (vii) el control previo de los actos internacionales, y (viii) procedimientos varios –cláusulas compromisorias, controversias laborales, y conflictos entre Estados por acuerdo de partes–. Para comenzar debe quedar en claro que estas atribuciones nacerían *ex novo*, por lo que no puede considerarse, con relación a los tribunales internos, que se produzca ninguna clase de “exclusión” de competencias, en particular porque en la actualidad los órganos judiciales locales carecen de facultades sobre tales materias o ámbitos⁴⁹¹. Piénsese por un momento en un conflicto sobre la legalidad de normas de derecho del Mercosur derivado (decisiones, resoluciones o directivas) con referencia al ordenamiento originario (tratados y protocolos); o, en una controversia que un particular plantee ante un juez nacional y que involucre el incumplimiento de otro país. En relación a este último supuesto cabe destacar que los Estados miembros del Mercosur se han comprometido, en un primer momento a través del Protocolo de Brasilia⁴⁹² y actualmente a partir del Protocolo de Olivos, a que todo conflicto que surja entre ellos, en virtud del incumplimiento, aplicación o interpretación del derecho del bloque (art. 1º), será sometido (art. 33), en última instancia, a la jurisdicción “obligatoria, *ipso facto* y sin necesidad de acuerdo especial” del Tribunal Arbitral *Ad Hoc* y del Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur. La decisión de este Tribunal es inapelable, obligatoria, con fuerza de cosa juzgada y de efecto inmediato para los Estados parte en la controversia (art. 26)⁴⁹³, *so pena* de sufrir “medidas compensatorias temporarias” (arts. 27, y 31 y 32). Resulta pertinente recordar, además, que según el art. 44 del Protocolo de Ouro Preto⁴⁹⁴ antes de llegarse al final del período de convergencia del arancel externo común, que tendrá lugar –en principio y salvo reforma de los tratados– el 1º de enero de 2006, “los Estados partes efectuarán una revisión del actual sistema de solución de controversias del Mercosur con miras a la adopción del sistema permanente”⁴⁹⁵.

⁴⁹¹ Gaudet –ex Director General de los Servicios Jurídicos de las Comunidades Europeas– habla de procesos “de los cuales por definición no pueden conocer los tribunales nacionales, puesto que su competencia no rebasa de las fronteras del país [...]” (GAUDET, Michel, su *intervención* del día 7 de febrero de 1967, en el marco de “Mesa Redonda sobre la Integración de América..”, cit., págs. 67 a 68).

⁴⁹² Protocolo para la Solución de Controversias entre los Estados miembros del Mercosur, Brasilia, 17 de diciembre de 1991 (Dec CMC 1/91).

⁴⁹³ Según el mismo artículo (inc. 2º) el Estado que resulte vencido en el procedimiento tiene un plazo perentorio de 15 días para cumplir el laudo, salvo que el Tribunal le fijare uno mayor.

⁴⁹⁴ Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre la Estructura Institucional del Mercosur, Ouro Preto, 17 de diciembre de 1994.

⁴⁹⁵ Por cierto que el nuevo Protocolo de Olivos (para la Solución de Controversias en el Mercosur; Olivos, 18 de febrero de 2002) no constituye un instrumento que haya cumplido dicho mandato.

En definitiva, tampoco en este ámbito de competencias *ex novo* que serían asignadas a un futuro tribunal de justicia para el Mercosur, puede afirmarse que existe incompatibilidad con el ordenamiento constitucional. Lejos de producirse un traspaso de competencias jurisdiccionales desde el ámbito nacional (juez local) a la magistratura supranacional (tribunal comunitario), lo que existiría en concreto es la judicialización de supuestos que en la actualidad carecen, en el Mercosur, de un marco jurisdiccional competente. Por ello asiste la razón a Celso de Albuquerque cuando considera que “[n]a verdade, um tribunal no Mercosul só aumenta a proteção dos cidadãos, uma vez que é mais um órgão de defesa para os seus interesses”⁴⁹⁶.

— Práctica internacional

Más allá de estos argumentos, existen otros elementos que ratifican la posibilidad constitucional, desde el punto de vista del derecho brasileño, de la creación de un tribunal de justicia para el bloque. Ellos tienen que ver con la experiencia del Estado en lo que hace a los tribunales internacionales.

El primer caso (a) es la **Corte Permanente de Justicia Internacional** (CPJI)⁴⁹⁷. El origen de este tribunal se halla en el Pacto de la Sociedad de las Naciones (PSDN)⁴⁹⁸, más precisamente en su art. 14⁴⁹⁹; sus funciones fueron establecidas en su Estatuto del 16 de diciembre de 1920⁵⁰⁰, posteriormente reformado

⁴⁹⁶ MELO, Celso D. de Albuquerque, op. cit., pág. 304; así también, FURLAN, Fernando de Magalhães, op. cit., pág. 138.

⁴⁹⁷ Los textos y datos utilizados han sido extraídos de HUDSON, Manley, “The Permanent Court of International Justice”, ed. Macmillan Company, New York, 1934, págs. 577 ss.; *del mismo autor*, “The World Court 1921-1938”, 5ª edición, ed. World Peace Foundation, Boston, 1938, págs. 13 ss.; así también del propio tribunal “Sixteenth Report of The Permanent Court of International Justice” (june 15th, 1939-diciembre 31st, 1945), serie E, Nº 16, ed. PCIJ-A. W. Sijthoff’s Publishing Company, Leyden; folleto “El Tribunal Permanente de Justicia Internacional”, 1ª edición, ed. PCIJ-A. W. Sijthoff’s Publishing Company, Leyden, 1939.

⁴⁹⁸ Pacto de la Sociedad de Naciones, aprobado el 24 de abril 1919 por la Conferencia de París, fue anexado a los Tratados de Paz de 1919. Entró en vigor el 28 junio de 1919, fecha de la firma del Tratado de Versalles. Brasil, que participó de la Conferencia de Paz de 1919 siendo el Presidente de la Delegación diplomática nacional Epitacio Pessôa, aprobó el Tratado de Paz de Versalles por Resolución del Congreso federal sancionada por decreto 3.875, depositando la carta de ratificación el 10 de enero de 1920. Dicho tratado fue promulgado por decreto 13.990, 12.01.1920 (Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1919 - 1920, ed. Imprensa Nacional, Río de Janeiro, 1920, págs. 7 a 8).

⁴⁹⁹ El art. 14 del Pacto establecía que “[e]l Consejo queda encargado de preparar un proyecto de Corte Permanente de Justicia Internacional y de someterlo a los Miembros de la Sociedad. Esta Corte entenderá en todas las divergencias de carácter internacional que le fueran sometidas por las partes. Emitirá también opiniones consultivas sobre toda divergencia o cualquier otro punto que le fueran sometidos por el Consejo o la Asamblea”.

Según Rezek, no obstante la mención contenida en el art. 14 del Pacto, la Corte Permanente “não era um órgão na estrutura da Sociedade —...—, porém mantinha como a organização laços estritos...” (REZEK, José F., “Direito Internacional...”, cit., pág. 359. La cursiva se encuentra en el original).

⁵⁰⁰ Por Resolución del 13 de diciembre de 1920 la Primera Asamblea de la Sociedad de Naciones aprobó por unanimidad dicho Estatuto. El correspondiente Protocolo del Estatuto fue suscripto el 16 de diciembre de 1920, y abierto a la firma de los Estados integrantes de la Sociedad, entre los que se contaba Brasil, y los mencionados en un Anexo especial.

en 1929⁵⁰¹. Brasil, siendo miembro originario de la Sociedad de las Naciones (SDN), firmó y ratificó ambos documentos⁵⁰², llegando a lograr una banca en el tribunal que fue ocupada por Rui Barbosa y, luego de su muerte, por el ministro del STF, Eptacio Pessôa. En 1926 el gobierno brasileño, disconforme principalmente con el sistema de participación en el Consejo de la Sociedad, abandonó definitivamente el Pacto⁵⁰³. No obstante, el gobierno decidió seguir participando de los organismos técnicos creados bajo el auspicio de la Sociedad⁵⁰⁴. Resulta interesante destacar que Brasil no denunció el Estatuto de la CPJI, quedando vinculado a la jurisdicción del tribunal en los términos de la ratificación.

El Estatuto de la Corte Permanente reconocía la posibilidad de que los Estados voluntariamente consintieran por anticipado someterse, de forma vinculante, a la jurisdicción del tribunal. Según el art. 36 del Estatuto:

“La jurisdicción de la Corte se extiende a todos los casos que las partes le sometan y a todas las materias especialmente previstas por los tratados y convenciones en vigor.

Los Miembros de la Sociedad de Naciones y los Estados mencionados en el Anexo del Pacto podrán, en el momento de la firma o ratificación del Protocolo al cual se adjunta el presente Estatuto, o en un momento posterior, declarar que reconocen como obligatoria *ipso facto* y sin acuerdo especial, en relación a todo otro Miembro o Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción

⁵⁰¹ La modificación fue instrumentada a través del Anexo del Protocolo de Revisión del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, firmado en Ginebra el 14 de septiembre de 1929. El Protocolo entró en vigor el 1º de febrero de 1936. El proceso de revisión comenzó con la Resolución del 20 de septiembre de 1928 adoptada por la Novena Asamblea de la Sociedad, luego recogida por el Consejo mediante Resolución del 14 de diciembre del mismo año, por la que decidió constituir una comisión de juristas que finalmente preparó el proyecto de reformas.

⁵⁰² El Estatuto original de la Corte Permanente fue firmado por Brasil el 25 de febrero de 1921 y el depósito de la carta de ratificación se realizó el 1 de noviembre de 1921. El correspondiente Protocolo fue remitido a la Cámara de Diputados por Mensaje del 8 de abril de 1921 (Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1920 - 1922, ed. Imprensa Nacional, Río de Janeiro, 1922, pág. 50).

A su vez, la reforma fue signada por el Gobierno brasileño el 16 de septiembre de 1929, ratificada el 24 de noviembre de 1936 y efectuado el depósito el 26 de enero de 1937. El Convenio de Revisión, conjuntamente con el Protocolo de Adhesión de los Estados Unidos al Estatuto de la Corte Permanente, fueron elevados al Congreso nacional por Mensaje del presidente de noviembre de 1929 (Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1929, ed. Imprensa Nacional, Río de Janeiro, 1930, págs. 128 a 136). Fueron promulgados por decreto 1.481, 09.03.1937 (DOU 23.05.37; Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1937, vol. 2º, ed. Imprensa Nacional, Río de Janeiro, 1939, Anexo C, págs. 120 ss.).

⁵⁰³ Brasil notificó su decisión al Secretario General de la SDN el 12 de mayo de 1926, es decir con posterioridad al tratamiento de la cuestión sobre la reforma del sistema institucional de la Sociedad (Ver Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1926, ed. Imprensa Nacional, Río de Janeiro, 1927, págs. 6 a 10; así también Anexo A, Nota Nº 1, págs. 4 a 13). Por decreto 17.382, 15.07.1926, el presidente de Brasil extinguió la Delegación Permanente ante la SDN (Relatorio cit., Anexo C, págs. 13 a 14).

⁵⁰⁴ Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1927, ed. Imprensa Nacional, Río de Janeiro, 1928, págs. 171 a 172.

de la Corte en todas o algunas de las de las categorías de controversias jurídicas concernientes a: (a) la interpretación de un tratado; (b) cualquier cuestión de derecho internacional; (c) la existencia de cualquier hecho que, si fuera comprobado, constituiría un incumplimiento de una obligación internacional; (d) la naturaleza o alcance de la reparación debida por el incumplimiento de una obligación internacional.

La declaración antes mencionada podrá ser hecha incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad por parte de varios o de ciertos Miembros o Estado, o por un tiempo determinado”⁵⁰⁵.

Resulta esclarecedor, a los fines del presente estudio, rememorar la actitud que mantuvo el Gobierno brasileño durante la elaboración del proyecto de Estatuto de la CPJI. En cumplimiento del art. 14 del PSDN el Consejo constituyó una Comisión de Juristas (*Comisión de La Haya*) encargada de redactar el documento; entre los jurisconsultos seleccionados figuró un representante de Brasil, Clovis Bevilacqua, quien debió ser luego reemplazado por Raúl Fernandes. El proyecto preparado incluía en su art. 33 una cláusula de *jurisdicción obligatoria* de la Corte Permanente para las cuestiones jurídicas mencionadas en su art. 34, sin que sea requerido acuerdo especial al efecto. Una vez presentado para su aprobación en el seno de la Asamblea de la Sociedad, durante el mes de diciembre de 1920, surgió la oposición de las cuatro “Potencias Aliadas” (miembros permanentes del Consejo) lo cual impidió la adopción del instrumento pues a tenor del art. 5º del Pacto las resoluciones de la Asamblea como las del Consejo, debían contar con la unanimidad de los votos. En los intensos debates que se trabaron acerca de la necesidad de pactar la obligatoriedad de la jurisdicción de la Corte Permanente, uno de los países que más defendió y bregó por esta opción fue Brasil, conjuntamente con la posición mantenida por los representantes de Bélgica, España y Grecia, todos miembros temporarios del Consejo de la Sociedad (art. 4º Pacto). Ante la intransigencia de los cuatro Estados opositores, el 8 de diciembre de aquel mismo año el delegado brasileño, ante la inminencia de que la creación del tribunal se diluyera, envió una carta al Presidente de la Asamblea enmendando los arts. 33 y 34 del proyecto dando posibilidad para que los Estados que lo prefirieran pudieran someterse a la competencia compulsiva en determinadas condiciones; modificación que a la postre sería el art. 36 del Estatuto. Fue así como nació la *cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria*, por iniciativa del representante de Brasil ante la SDN⁵⁰⁶.

⁵⁰⁵ Traducción libre del autor.

⁵⁰⁶ Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1920 - 1922, cit., pág. 21 a 23, y Anexo A, págs. 49 a 56; ver también, ANTOKOLETZ, Daniel, “Liga de la Naciones - Corte Permanente de Justicia Internacional - Desarme”, *Memoria* presentada a la “International Law Association” en su Reunión de Buenos Aires de 1922, Buenos Aires, 1922, págs. 53 a 55; HUDSON, Manley, “The Permanent Court...”, cit., pág. 164.

No obstante, también es pertinente resaltar que los debates no concluyeron y la siguiente cuestión era resolver la forma de implementar el Estatuto. El Consejo opinaba que dicho documento debía ser adoptado bajo el formato de una convención internacional que luego necesitaría la aprobación de los parlamentos nacionales de los Estados y posteriormente su ratificación. En la Asamblea el representante de Brasil hizo una acérrima defensa de las potestades de este órgano, manifestando que tal procedimiento, además de violatorio del espíritu del Pacto, constituiría un precedente funesto e inadmisibles⁵⁰⁷. En su opinión, las resoluciones sancionadas por la Asamblea no necesitaban de la ratificación de los Estados puesto que, en el marco de sus competencias, decidía de forma definitiva y bajo el régimen de la unanimidad, sin olvidar, además, que el voto de las delegaciones obligaba a los respectivos gobiernos. El único supuesto en el que estaba permitido la ratificación de las resoluciones del órgano, agregó Fernandes, es el contemplado en el art. 26 del Pacto, es decir en caso de revisión de alguna de sus disposiciones. De mantenerse tal exigencia la decisión de su país sería la de votar por la negativa. Como en la oportunidad anterior, el delegado brasileño propuso a la Asamblea, ante la posibilidad del fracaso del proyecto, que efectivamente se siga la formalidad de la ratificación pero se dejara constancia expresa en el mismo documento de que esta hipótesis debía ser entendida como de carácter absolutamente excepcional, dado el especialísimo tenor del art. 14 del Pacto, y de ninguna manera podría ser interpretado como un precedente válido acerca de la manera como entran en vigencia las normas de la Asamblea⁵⁰⁸. Fue así que se llegó a la adopción del citado Estatuto⁵⁰⁹.

Como se vislumbra Brasil no sólo defendió la obligatoriedad de la jurisdicción del tribunal sino que, además, argumentó a favor de la entrada en vigencia del Estatuto de forma automática, es decir de manera inmediata, sin necesidad de su aprobación congressional. Dicho Estado fue un de los más encomiables impulsores de la Corte Permanente.

En los términos del art. 36 del Estatuto definitivo, se anexó al Protocolo aprobatorio la denominada “Cláusula Opcional y Declaración de Aceptación de la Jurisdicción Obligatoria de la Corte”, la cual tenía el siguiente tenor:

“Los que subscriben, debidamente autorizados, declaran además, en nombre de sus Gobiernos, que, desde esta fecha, aceptan como obligatoria *ipso facto* y sin convención especial, la jurisdicción de la Corte conforme al artículo 36, párrafo 2º, del Estatuto, bajo las siguientes condiciones:...”

⁵⁰⁷ Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1920 a 1922, cit., Anexo A, pág. 50.

⁵⁰⁸ Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1920 a 1922, cit., Anexo A, pág. 51.

⁵⁰⁹ Ello quedó plasmado en punto 2 de la Resolución de la Asamblea, del 13 de diciembre de 1920 antes citada, que tiene el siguiente tenor: “En vista a la especial redacción del Artículo 14, el Estatuto de la Corte será sometido dentro del menor tiempo posible a los Miembros de la Sociedad de Naciones para su adopción en forma de un Protocolo debidamente ratificado y declarando su reconocimiento de este Estatuto. Será obligatorio para el Consejo someter el Estatuto a los Miembros” (*Traducción libre del autor*).

[En el caso de Brasil, el instrumento de ratificación, depositado el 1º de noviembre de 1921, fue acompañado del siguiente texto] “... declaramos reconocer como obligatoria, de acuerdo con la indicada resolución del Congreso Nacional, la jurisdicción de la mencionada Corte por un período de cinco años, bajo condición de reciprocidad y tan pronto como ella haya sido reconocida como tal por al menos dos Potencias con representación permanente en el Consejo de la Sociedad de Naciones”⁵¹⁰.

La condición exigida por Brasil, es decir la aprobación de la cláusula por dos miembros permanente del Consejo, se cumplió el 5 de febrero de 1930, oportunidad en la cual el gobierno de Gran Bretaña depositó el instrumento de ratificación del Estatuto conjuntamente con la declaración sobre la jurisdicción compulsiva. De esta manera el Estado brasileño permaneció bajo la competencia obligatoria de la Corte Permanente desde esta última fecha hasta el mismo día de 1935. Con posterioridad, en 1937, Brasil ratificó la reforma del Estatuto del Tribunal (1929) y adhirió nuevamente a la declaración que reconocía la jurisdicción vinculante⁵¹¹.

La vigencia de la aceptación se extendió, por lo tanto, desde 1937 hasta el inicio de la Segunda Guerra Mundial⁵¹², que ocasionaría luego de su finalización la terminación de la Sociedad de Naciones.

Es de resaltar que no se invocó durante estos años la posibilidad de una incompatibilidad entre la carta fundamental y aquel compromiso internacional, suscripto en dos oportunidades, que comprometía el tratamiento de los conflictos que se incluyeran dentro del ámbito de competencias de la Corte Permanente a su tratamiento jurisdiccional por un órgano ubicado fuera de la estructura del poder judicial brasileño.

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial la Sociedad de Naciones fue disuelta y reemplazada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), siendo Parte Brasil desde un primer momento, es decir desde la suscripción de la *Carta de San Francisco*⁵¹³. El capítulo XIV de dicho instrumento, dedicado a la (b) **Corte In-**

⁵¹⁰ Traducción libre del autor.

⁵¹¹ La carta de ratificación llevó anexa la siguiente declaración: “En representación del Gobierno de la República de los Estados Unidos de Brasil, por medio de la presente renuevo, en virtud de la autorización del Congreso Nacional, la aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Permanente de Justicia Internacional, por un período de diez años, bajo condición de reciprocidad, con la excepción de las cuestiones que, según el derecho internacional, se encuentren dentro de la jurisdicción de los Tribunales de derecho de Brasil, o que pertenecen al régimen constitucional del cada Estado. Génova, 26 de Enero de 1937. A. Dos Guimarães Bastos” (Traducción libre del autor).

⁵¹² REZEK, José F., “Direito Internacional...”, cit., págs. 363.

⁵¹³ Carta de la Organización de las Naciones Unidas, San Francisco, 26 de junio de 1945. Brasil aprobó la Carta por decreto-lei 7.935, 04.09.1945, siendo ratificada –sin reservas– el 12 de septiembre de 1945 y depositándose el correspondiente instrumento el 21 de septiembre de 1945; fue promulgada por decreto 19.841, 22.10.1945.

ternacional de Justicia (CIJ), declara que dicho tribunal es el “órgano judicial principal” de la Organización y que su funcionamiento está regulado por el Estatuto anexo, el cual, a su vez, “forma parte integrante de [la] Carta” (arts. 92, Carta y 1º Estatuto). El simple hecho de la membresía a la ONU transforma a los Estados “*ipso facto* [en] partes en el Estatuto” de la Corte (art. 93, Carta), es decir que la ratificación del tratado constitutivo de la Organización conlleva la del documento estatutario (art. 92, Carta). Por su art. 94, incs. 1º y 2º, los Estados se comprometen a cumplir la decisión que adopte el tribunal en los asuntos que le sean sometidos, *so pena*, en caso de incumplimiento, de la intervención del Consejo de Seguridad de la ONU, el cual podrá optar por emitir “recomendaciones” o “medidas” para lograr “la ejecución del fallo”. Según la Carta el tribunal tiene competencia consultiva ante los requerimientos que le pueden dirigir la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, por un lado, y los órganos de la Organización y los organismos especializados cuando sean autorizados para ello por la Asamblea siempre en relación a cuestiones jurídicas que se ubiquen dentro de sus respectivas competencias (art. 96, incs. 1º y 2º), por el otro.

Las atribuciones específicas con las que se ha dotado a la CIJ figuran en su Estatuto, que está basado en el de la Corte Permanente⁵¹⁴ por lo que no difieren mayormente⁵¹⁵, siendo interesante para este estudio lo prescripto en el art. 36. Según esta disposición caben dentro de la competencia del tribunal (i) “todos los litigios que las partes le sometan” por acuerdo especial, y (ii) “todos los asuntos especialmente previstos” en la Carta o (iii) en los tratados vigentes. Para determinado tipo de conflictos⁵¹⁶, la intervención de la Corte puede aceptarse de manera anticipada y bajo condición de reciprocidad. En efecto, el art. 36, dispone que “[l]os Estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria *ipso facto* y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación” el *imperium* del tribunal en las materias antes detalladas. Al mismo tiempo, el inciso 3º de la misma norma, faculta a los Estados que adopten la “declaración” de aceptación de la jurisdicción a someterla a determinadas condiciones o, incluso, a su suscripción en forma incondicional. Dentro de las variantes reguladas se encuentra también la vinculación a dicha cláusula por tiempo determinado.

⁵¹⁴ Art. 92 de la Carta de la ONU.

⁵¹⁵ ACCIOLY, Hildebrando, “Tratado de Direito...”, cit., vol. 2, pág. 24; REZEK, José F., “Direito Internacional...”, cit., págs. 359.

⁵¹⁶ Ellos son “[...] controversias de orden jurídico que versen sobre: (a) la interpretación de un tratado; (b) cualquier cuestión de derecho internacional; (c) la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional; (d) la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional” (art. 36, inc. 2º, Estatuto).

El inc. 5º del art. 36 del Estatuto de la Corte establece que las declaraciones relativas a la aceptación de la jurisdicción obligatoria que se hubieran efectuado respecto a la Corte Permanente, continúan –con el mismo carácter– con relación al nuevo tribunal por el tiempo restante, y en las condiciones originales. Brasil, en un primer momento, permaneció bajo dicha cláusula. A partir de 1951 doce Estados que habían estado previamente bajo la competencia vinculante extinguieron su compromiso, entre ellos estaba Brasil, conjuntamente con África del Sur, Bolivia, China, El Salvador, Estados Unidos, Francia, Guatemala, Irán, Israel, Tailandia y Turquía⁵¹⁷.

Como se puede observar también aquí el Estado brasileño consintió, al menos por un tiempo, en quedar sujeto a la cláusula de jurisdicción obligatoria⁵¹⁸ sin que aparecieran voces considerando inconstitucional tal sumisión a la competencia del tribunal de La Haya.

En la actualidad uno de los jueces de la Corte, F. Rezek, es de nacionalidad brasileña, habiendo ocupado también el mismo cargo Philadelpho Azevedo, Levi Carneiro y J. Sette Câmara.

El tercer supuesto al que cabe hacer mención es el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, cuyo instrumento principal, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), ha sido ratificada por Brasil. La Convención crea en su capítulo VIII, arts. 52 a 69, la (c) **Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte I.D.H.)**, con sede en Costa Rica. Sus competencias se encuentran enunciadas en el Pacto y especificadas en su Estatuto⁵¹⁹, el cual no requiere de ratificación (art. 60 Pacto). Según lo especifica el art. 1º del instrumento estatutario la Corte, en cuanto a su naturaleza jurídica, “es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención”. Sus fallos hacen cosa juzgada al ser definitivos e inapelables, y sólo pueden ser objeto de aclaración por el mismo tribunal (art. 67 Pacto). Las sentencias de la Corte son obligatorias para los Estados partes del Pacto que hayan intervenido en el procedimiento en el que fueron dictadas, pudiendo recaer sobre materia indemnizatoria (art. 68). Compuesta por siete jueces

⁵¹⁷ Datos extraídos del sitio de la Corte Internacional de Justicia: <http://www.icj-cij.org/> : “Déclarations d’acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour” -visitado el 15.07.2002. Según los registros de la ONU, la declaración del gobierno brasileño, reconociendo la jurisdicción obligatoria de la CIJ, oportunamente depositada en la Secretaría General había caducado, pues se efectuó por un plazo determinado y no fue renovado. La declaración figura en la colección UNTS vol. 15, pág. 221 (registrada bajo N° 237).

⁵¹⁸ Cabe recordar que precisamente una de las reservas que la Cámara de Diputados anexó al proyecto de decreto legislativo aprobativo de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados refiera al art. 66 sobre obligación de someter las controversias a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia.

⁵¹⁹ Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado mediante Resolución N° 448 de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (Noveno Período de Sesiones, La Paz, Bolivia, octubre de 1979). El Estatuto entró en vigencia el 1 de enero de 1980.

(art. 52), la Corte requiere para deliberar la presencia de al menos cinco magistrados y sus decisiones son adoptadas por mayoría de los miembros presentes (art. 23 Estatuto). Repárese en que no existe la misma cantidad de jueces como Estados son partes.

Al igual que lo referido en los supuestos anteriores, el Pacto de San José contiene la posibilidad de que los países reconozcan el *imperio jurisdictio* de la Corte Interamericana⁵²⁰.

Con fecha 10 de diciembre de 1998 Brasil nuevamente ha consentido una jurisdicción obligatoria, en este caso la de la Corte Interamericana (art. 62, inc. 1º, Convención), por medio del depósito de la siguiente declaración⁵²¹:

[Brasil. Reconocimiento de Competencia] “El Gobierno de la República Federativa de Brasil declara que reconoce, por tiempo indeterminado, como obligatoria y de pleno derecho, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en todos los casos relacionados con la interpretación o aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62 de la misma, bajo reserva de reciprocidad y para hechos posteriores a esta Declaración”⁵²².

Actualmente uno de los siete jueces de la Corte es de nacionalidad brasileña, A. A. Cançado Trindade —ex consultor jurídico de Itamaraty—, quien ha sido por varios años su presidente.

A diferencia de los casos anteriores, la aceptación de la jurisdicción en esta oportunidad ha sido por tiempo indefinido.

La obligatoriedad de la jurisdicción de la Corte I.D.H. se aplica a todo lo relacionado con la interpretación y aplicación del Pacto. Por otro lado, la declaración ha sido suscripta bajo el imperio de la actual constitución de 1988 y tampoco han existido manifestaciones que descalifiquen la sumisión a la competencia del tribunal como un acto que infrinja las disposiciones de la carta política.

⁵²⁰ A tenor del art. 62 del Pacto “1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención. 2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos”. De no haberse reconocido la competencia de la Corte a través del mecanismo de los incs. 1º y 2º, la misma queda establecida, en el inc. 3º, de la siguiente manera: “La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial”.

⁵²¹ Aprobada por el Congreso nacional por decreto legislativo 89, 03.12.98 (DSF, 04.12.98 pág. 17.667).

⁵²² Datos extraídos del sitio de la OEA (Organización de Estados Americanos), Secretaría Técnica de Mecanismos de Cooperación Jurídica: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados.html> : “Estado de firmas y ratificaciones” -visitado el 15.07.2002.

Este repaso de la actitud brasileña⁵²³ en materia de jurisdicción de órganos externos a la estructura judicial interna demuestra que los tribunales internacionales no constituyen un elemento nuevo de la política exterior del país. Más aún, en el supuesto de la Corte Permanente –como se ha visto– ha sido uno de los principales impulsores de la competencia vinculante, habiendo defendido en aquella oportunidad, además, que un instrumento contentivo de tal prescripción no necesitaba de la aprobación del congreso.

En virtud de todo lo apuntado resultan llamativas las voces que se alzan contra la posibilidad de constituir un tribunal comunitario para el Mercosur, las cuales pasarían por alto la historia y la práctica diplomática que Brasil ha ejercitado por años.

Si bien una Corte de justicia para el bloque tendría mayores competencias que las que han ejercido los tribunales internacionales descriptos, no debe minimizarse el contexto en el cual se la instauraría, es decir en el marco de un proceso de integración que tiene como meta la creación de un mercado común, empresa que resulta de imposible consecución sin un sistema jurisdiccional autónomo e independiente de los gobiernos de los Estados miembros. En estas circunstancias, la cláusula de habilitación del art. 4º, párrafo único, ofrece el respaldo normativo suficiente para desechar cualquier alegato sobre la afectación del orden constitucional.

Resumiendo: de los párrafos anteriores se colige, sin sobresaltos, que bien en lo que hace a las atribuciones que hoy ejercitan los jueces internos, bien en lo que se relaciona con las posibles competencias que puedan ser otorgadas a un tribunal comunitario en el Mercosur, su tratado constitutivo no conllevaría ninguna violación o infracción al texto de la CF 1988, en los términos vigentes en la actualidad⁵²⁴. En el primer caso, existirá sí una ampliación de las competencias que los tribunales locales desarrollan; esta ampliación de atribuciones judiciales –en tanto jueces comunitarios– no viene generada, a decir verdad, por un convenio de creación de una corte supranacional, sino que –se acepte o no– ya ha tenido

⁵²³ A los anteriores ejemplos, R. Torrent, agrega el supuesto del nuevo Sistema de Solución de Controversias de la OMC, creado a partir del Acta de Marrakech, en particular en lo que hace al **Órgano de Apelaciones**. Recuerda el autor que la OMC "...[c]uenta ahora con un órgano de apelaciones que no es otra cosa que un tribunal judicial, permanente y estable, al que ninguno de los cuatro países del bloque se opone. Si esto es así, ¿por qué no crear un órgano similar para el Mercosur?..." (cita textual tomada de WURCEL, Gabriela, op. cit., pág. 10).

⁵²⁴ Ver también, MELLO, Celso D. de Albuquerque, op. cit., pág. 305. En idéntica dirección se expide Furlan, quien acertadamente agrega que "[o] advento de uma Corte do Mercosul não furtaria dos órgãos da Justiça Federal brasileira a competência sobre temas de direito internacional. Veja-se o exemplo da Corte de Justiça das Comunidades Européias, a qual não interfere nas leis domésticas dos países-membros, salvo quando aque-las colidam com as disposições legais comunitárias. Ao tribunal europeu incumbe a tarefa de evitar que o direito comunitário seja interpretado e aplicado por cada um à sua maneira, de garantir que a lei comum preserve o seu caráter e a sua natureza comunitários e de assegurar que a lei seja idéntica para todos" (FURLAN, Fernando de Magalhães, op. cit., pág. 138).

lugar con la firma y ratificación de los tratados constitutivos del Mercosur. En efecto, constituye un dato incontrastable de la realidad que al momento se han tramitados en las magistraturas de cada país, en algunos casos alcanzando incluso a los tribunales supremos, expedientes en los que se han aplicado normas del bloque⁵²⁵, lo que hace a los órganos jurisdiccionales nacionales “jueces de derecho comunitario”. A su vez, el resto de competencias que serían asignadas al tribunal del Mercosur no puede considerarse que estén dentro de las materias atribuidas por el ordenamiento jurídico a los jueces locales, por lo que mal podría hablarse de una sustracción o recorte de sus facultades jurisdiccionales. Frente a ello no resultan convincentes los argumentos que invalidan la ratificación de un tratado constitutivo de un órgano judicial para el MERCOSUR, bajo el alegato de una infracción a los arts. 5º, XXXV y 92 de la constitución.

Por otro lado, este razonamiento es absolutamente conciliable con el compromiso constitucional adoptado por el legislador primero en la Ley mayor. Para expresarlo con sus propias palabras, la nación brasileña se haya “...comprometida, en el orden... internacional, con la solución pacífica de las controversias...”. De esta manera el preámbulo de la Carta deviene también en un fundamento adicional que hace permisible la creación de un tribunal supranacional para el proceso de integración. Además esta declaración preliminar se encuentra reflejada dentro del título dedicado a los principios fundamentales del orden constitucional, al declararse que Brasil se rige en sus relaciones internacionales, entre otros, por el principio de la “solución pacífica de los conflictos” (art. 4º, VII)⁵²⁶.

⁵²⁵ Ver algunos ejemplo en DE ARAÚJO, Nadia-FILHO, Antenor Madruga, “Mercosul na jurisprudência brasileira”, en periódico *Direito & Justiça*, Brasília, 26 de marzo de 2001; DREYZIN DE KLOR, Adriana, “La aplicación judicial del Derecho del Mercosur”, en “Los procesos de integración en el nuevo milenio” (AA.VV.), Libro de Ponencias del IX Encuentro Internacional de Derecho de América del Sur, La Paz, Bolivia, 2000, págs. 407 a 424; MARQUES, Claudia Lima, “O ‘Direito do Mercosul’: Direito oriundo do Mercosul, entre Direito Internacional Clássico e novos caminhos de integração”, trabajo presentado en el Congreso Internacional “Mercosul/Mercosur – The Market and Beyond”, Teresa Lozano Long Institute of Latin American Studies y School of Law de la Universidad de Texas – Austin, Estados Unidos, 27 de abril de 2001, págs. 17 a 23 (*copia mimeográfica* suministrada por la autora con su autorización para su cita); *del autor*, los siguientes trabajos, “Un nuevo ejercicio de aplicación judicial del Derecho del Mercosur: el ‘asunto Pollos’”, Boletín Informativo de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional N° 183, año XVII, julio 2001, ed. Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Buenos Aires, págs. 17 a 22; “La experiencia Argentina en la Solución de Controversias en el Mercosur”, Periódico Económico Tributario, ejemplar del 15 de abril de 2002, ed. La Ley, Buenos Aires, págs. 8 a 10; en coautoría con LOPRETE, Marcelo, “Breve Informe sobre Jurisprudencia Argentina con referencia al Mercosur”, Valor F.O.B. temas de Comercio Exterior, 2da. época, N° 2, año I, abril 2002, ed. Eximdata, Buenos Aires, Argentina, págs. 39 a 42.

⁵²⁶ Como afirma M. Gonçalves en su comentario a este inciso, la doctrina del derecho internacional distingue los métodos de resolución de los conflictos internacionales según sean o no pacíficos, ubicando dentro de los primeros, además de los no judiciales, los mecanismos jurisdiccionales y entre éstos los recursos a un tribunal internacional (Citado por SLAIBI FILHO, Nagib, op. cit., pág. 275).

— *Restricciones de naturaleza económicas*

Se han invocado otros obstáculos constitucionales (título VII)⁵²⁷ que en términos estrictos no impiden la transformación del actual sistema de integración en el Mercosur en un esquema supranacional. Estos óbices, principalmente de naturaleza económica, se vinculan a las relaciones comerciales intra Mercosur y no a las características institucionales del bloque, es decir no hacen relación al contenido de la cláusula de habilitación constitucional para la integración en el sentido de delegación de atribuciones; por esta razón no serán objeto de un tratamiento pormenorizado, pues ello escapa a la finalidad del presente estudio. No obstante, es oportuno una sintética enunciación.

Los dispositivos constitucionales denunciados, ubicados en el título VII dedicado al orden económico y financiero, son:

- art. 170, IX: establecía como uno de los principios básicos del sistema económico el tratamiento favorable para las “empresas brasileñas de capital nacional de pequeño porte” (Pymes). Dicha disposición fue alterada por la EC 6/1995⁵²⁸ que no obstante mantener el tratamiento diferenciado para las Pymes, lo extendió a todas aquellas constituidas de acuerdo a las leyes brasileñas y cuando tengan su sede y administración en el país. La reforma no ha eliminado la incompatibilidad con algunas disposiciones del TA, en especial con el art. 1º y los principios de la libre circulación de capitales y de la libertad de establecimiento, que son pilares básicos de un mercado común. La dificultad surge al ser indefectible, a los fines del régimen especial del art. 170, IX, constituir la empresa según las leyes nacionales y además establecer la administración en Brasil.
- art. 171: definía “empresa brasileña” y “empresa brasileña de capital nacional”, a las que le otorgaba determinadas ventajas. Dicho artículo fue suprimido por la EC 6/1995⁵²⁹.

⁵²⁷ BARRA, Carlos R., “Fuentes del ordenamiento de la integración”, ed. Ábaco, Buenos Aires, 1998, págs. 231 ss.; CASELLA, Paulo Borba, op. cit., pág. 69; VENTURA, Deisy de Freitas Lima, “A ordem jurídica...”, cit., pág. 66.

⁵²⁸ EC 6/1995, de 15 de agosto (DOU 16.08.95).

⁵²⁹ Las alteraciones introducidas por la EC 6/1995, que trataron de compatibilizar el texto constitucional con el proyecto de apertura económica puesto en vigencia por el gobierno, estuvieron precedidas por disposiciones legales que desarrollaban los dispositivos constitucionales sobre el régimen de los servicios públicos. Entre otras pueden citarse las leyes 8.987, sobre régimen de concesión y permiso para la prestación de servicios públicos, 13.02.95 (DOU 14.2.95 y DOU 28.09.98), y 9.074, sobre concesión y prórroga de los permisos de prestación de los servicios públicos, 07.07.95 (DOU ed. extra 08.07.95 y DOU 28.09.98), ambas dictadas en el marco del art. 175 de la constitución.

- art. 176, §1º: establecía en su redacción original que los recursos minerales y los provenientes de la energía hidráulica, únicamente podían ser desarrollados por “brasileños o empresa brasileña de capital nacional”. La modificación instrumentada por la EC 6/1995 permite la utilización de tales recursos por brasileños o por empresas constituida en base a las leyes del país y con sede y administración en Brasil. A pesar del avance resultan aplicables aquí las críticas que se han hechos respecto al art. 170, IX.
- art. 177: fija las materias que constituyen monopolio de la Unión⁵³⁰. El párrafo 1º prohibía a la Unión ceder cualquier participación en la explotación de los yacimientos de petróleo y gas natural; sin embargo, en virtud de las alteraciones introducidas por la EC 9/1995⁵³¹ se permite al gobierno central la contratación de empresas estatales o privadas para la realización de las actividades enumeradas en los incisos I a IV del artículo en cuestión, es decir se excluye a los minerales nucleares y sus derivados.
- art. 178: en su versión anterior a la modificación llevada a cabo por la EC 7/1995⁵³² prescribía que la ley regularía, en materia de transporte, el predominio de los armadores nacionales y navíos de bandera y registro brasileño (inc. II), al tiempo que, por un lado, su párrafo 2º ordenaba que los armadores, los propietarios, los comandantes y dos tercios, por lo menos, de los tripulantes de las embarcaciones nacionales, debían ser brasileños y, por el otro, se establecía que, salvo supuesto de necesidad pública, la navegación de cabotaje y la interior serían privativas de barcos nacionales (§3º). La EC 7/1995 reemplazó la redacción del art. 178 disponiendo que la ley ordenará el sistema de transporte aéreo, acuático y terrestre, observando los tratados internacionales firmado por el gobierno central y el principio de reciprocidad, estableciendo además que la regulación del transporte acuático fijará las condiciones necesarias que permitan el transporte de cabotaje de mercaderías y la navegación interior por embarcaciones extranjeras⁵³³.

⁵³⁰ Son materias del monopolio del Estado, según el art. 177, las siguientes actividades económicas: búsqueda y extracción de yacimientos de petróleo, gas natural y otros hidrocarburos fluidos (inc. I), refinamiento de petróleo nacional o extranjero (inc. II); importación y exportación de los productos y derivados básicos resultantes de las actividades antes mencionadas (inc. III); transporte marítimo o por conducto de petróleo nacional o de sus derivados básicos, así como el transporte por conducto de gas natural de cualquier origen (inc. IV); búsqueda, extracción, enriquecimiento, procesamiento, industrialización o comercio de minerales nucleares y sus derivados (inc. V).

⁵³¹ EC 9/1995, de 9 de noviembre (DOU 10.11.95). Ver también EC 33/2001, de 11 de diciembre.

⁵³² EC 7/1995, de 15 de agosto (DOU 16.08.95).

⁵³³ No obstante el advenimiento de las reformas comentadas, durante la vigencia de los artículos originales se ensayaron distintas interpretaciones con el fin de compatibilizarlos con el principio contenido en el párrafo único del art. 4º de la constitución. En este sentido se consideró que la solución del conflicto normativo debía

La conclusión que resulta de lo hasta ahora afirmado inclina la discusión hacia la permisibilidad constitucional, en el estado actual de la redacción del párrafo único del art. 4º de la carta política, de la ratificación de un tratado *de integración* con caracteres de supranacionalidad, no sólo en lo que hace a órganos de naturaleza administrativa o legislativa, sino también con relación a instituciones de corte jurisdiccional, como un tribunal de justicia.

En definitiva, todo aquello que efectivamente garantice el cumplimiento del mandato constitucional de la integración del Estado brasileño, es decir los actos que permitan y a la vez consoliden la “*formación de una comunidad latinoamericana de naciones*”, significará la concreta realización de una meta que el mismo legislador constituyente ha definido como *fundamental* en el esquema de la Nación trazado a partir de la Ley mayor. De más está agregar que la observancia de aquel imperativo constitucional por los poderes constituidos no resulta una opción a debate, sino una finalidad perseguida por el constituyente. En consecuencia, todo acto u omisión que dificulte, retrase u obstaculice *la Integración* del Estado, en el sentido del art. 4º, párrafo único, constituirá una verdadera violación de la constitución.

Es oportuno traer a colación que la autorización constitucional, en los términos enunciados, ha sido mantenida, entre otros, en el marco del IVº Foro de Integración Parlamentaria del Mercosur (1997), ocasión en la cual quedó plasmado en las conclusiones del encuentro, redactadas por el prof. S. Borja⁵³⁴, que “[1]a ‘Co-

encontrase a partir de la plena vigencia de la cláusula de la integración del art. 4º toda vez que la misma se encuentra dentro de los principios fundamentales del orden constitucional. Ante los eventuales obstáculos que podrían surgir de los arts. 177 y 178 debía prevalecer la norma del art. 4º y con ello la inaplicación de los primeros en las relaciones de Brasil con sus socios del Mercosur (cf. DROMI, Roberto-EKMEKDJIAN, Miguel A.-RIVERA, Julio, “Derecho Comunitario”, ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995, pág. 45; así también, ASSIS DE ALMEIDA, José Gabriel, “As Normas do Mercosul...”, cit., págs. 121 a 122; *del mismo autor*, “O Mercosul...”, cit., págs. 52 a 55; *idem*, “A posição das normas do Mercosul...”, cit., pág. 326; BARRA, Carlos R., op. cit., pág. 233; CAPOLUPO DE DURAÑONA Y VEDIA, Ana M., op. cit., pág. 731). Para Hekimián, salvando estas disposiciones constitucionales, bien sea –con cita de Almeida– a través de su reforma o bien mediante una interpretación prevalente del dispositivo del art. 4º, “la constitución brasileña también podría pasar a la categoría más operativamente favorable a la aceptación del Derecho Comunitario”. Previamente, el autor opinó que el análisis comparativo entre los textos constitucionales de los Estados del bloque demuestra que la carta brasileña “es de las que brinda más amplio apoyo, al menos desde el punto de vista programático, a un proceso de integración” (HEKIMIÁN, Leonardo P., “Incorporación de las normas del Mercosur en los ordenamientos jurídicos de los Estados partes. Consideraciones conceptuales”, documento presentado en el marco de la Jornada sobre Incorporación de la normativa Mercosur al ordenamiento interno de los Estados miembros, organizada por el Comité de Asuntos Latinoamericanos del CARI, cit., comunicación Nº 12 pág. 108).

⁵³⁴ Profesor de Derecho Constitucional en las Facultades de Derecho de las Universidades Católica de Rio Grande do Sul (PUC/RS) y Vale do Rio dos Sinos (Unisinos), y de Instituciones de Derecho Privado y Comercial de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Rio Grande do Sul (UFRGS).

misión de Constitución y Justicia’ [...] analizando el ordenamiento institucional constató una convergencia de pensamiento con el siguiente tenor: Que los Estados partes componentes del Mercosur deben crear condiciones de autosuperación al tratado marco..., creando para esto, órganos supranacionales, principalmente, un Tribunal Comunitario. [...] Que los **dispositivos constitucionales** de los Estados partes, **permiten** a su manera un alargamiento del bloque de constitucionalidad facultando la **supranacionalidad**»⁵³⁵.

La carta de ciudadanía constitucional como “principio fundamental” que tiene para Brasil el objetivo de la integración hace que las interpretaciones que reconozcan un contenido exiguo o demasiado limitado traduzca una actitud contraria a la intención del legislador constituyente, cuando no al texto expreso de la ley magna de 1988⁵³⁶

ii) Su actual aplicabilidad al Mercosur

El párrafo único del numeral 4º de la constitución constituye la base normativa para la participación de Brasil en el proyecto regional⁵³⁷. Su alcance ofrece cobertura constitucional bastante no sólo frente al Mercosur con su actual estructura sino también ante su posible consolidación institucional, a través de la creación de órganos supranacionales y jurídica, mediante el reconocimiento de un ordenamiento comunitario.

La integración *económica y social* nacida a partir del art. 1º del Tratado de Asunción, encuentra fiel reflejo en la disposición bajo análisis, la cual, por otro lado, amplia las posibilidades al reconocer la viabilidad constitucional para que el proyecto pueda abarcar también ámbitos como el *cultural* y el *político*; de allí el reaseguro que el Tratado posee frente a su futura evolución.

El contenido que surge del art. 4º, párrafo único, no se refiere solamente a la faceta jurídica del Mercosur sino que engloba, además, su marco institucional. La

⁵³⁵ IVº Foro de Integración Parlamentaria del Mercosur, Porto Alegre, Brasil, 12 al 14 de noviembre de 1997, Asamblea Legislativa del Estado de Río Grande do Sul - Comissão do Mercosul. Las conclusiones de la Comisión fueron redactadas a partir de distintas ponencias presentadas por los conferencistas invitados. La negrita no se encuentra en el texto.

⁵³⁶ En lo que se refiere a la posibilidad de un tribunal supranacional, Nogueira da Silva coloca las objeciones en su justo lugar al afirmar que, paralelamente a la consolidación en la doctrina de la idea acerca de la necesidad de una jurisdicción comunitaria, “parecem –psicológia, e não juridicamente– insuperáveis os obstáculos à sua criação”, agregando inmediatamente que “o principal desses obstáculos, obviamente, continua sendo uma falsa noção acerca do alcance dos postulados e conceitos que inspiram a soberania de cada um dos signatários do Tratado de Assunção, e dos países que venham a ele aderir”, de allí que se incline por la compatibilidad constitucional de una Corte de Justicia para el Mercosur (DA SILVA, Paulo Napoleão Nogueira, op. cit., págs. 188 y 189).

⁵³⁷ Cfs. también ANTUNES ROCHA, Cármen L., op. cit., pág. 42; ASSIS DE ALMEIDA, José Gabriel, “O Mercosul...”, cit., págs. 51 a 55.

falta de discriminación de la norma en este sentido, y consecuentemente la ausencia de mención acerca de los efectos del ordenamiento jurídico de la integración o de la naturaleza de los órganos externos que deberán llevar adelante el proceso, no deviene en un factor de inseguridad, ni muchos menos, de obstáculo para la empresa regional. Por el contrario, esta positiva amplitud de los términos utilizados por el legislador constituyente demuestra que lo fundamental de su intención ha sido la finalidad o el objetivo perseguido; lo verdaderamente importante de la disposición no son los medios específicos a través de los cuales el gobierno deberá alcanzar lo pactado por el constituyente, sino el punto de llegada, es decir la integración con sus vecinos latinoamericanos. Por esta razón, lejos de restringir las posibilidades reales de creación y profundización de un tal proceso, la constitución de 1988 dejó abierta las alternativas, bien hacia un esquema meramente intergubernamental, bien hacia uno de conformación supranacional; al tiempo que tampoco exige ni prohíbe que el sistema normativo elaborado responda a criterios de derecho internacional público o de derecho comunitario.

Antes que limitar las opciones para conseguir la integración regional, el primer legislador otorgó a los poderes constituidos la facultad de elegir el tipo de estructura, institucional y jurídica, más conveniente y que mejor se adecue a la meta señalada en el párrafo único.

Esta libertad de acción puesta en cabeza del gobierno permite la versatilidad jurídica necesaria para negociar un esquema regional acorde a las necesidades del Estado brasileño. Ello recordándose siempre que la discrecionalidad gubernamental deberá ser utilizada en pos del mandato constitucional de la integración.

iii) Proyecto de enmienda constitucional

La discusión acerca del verdadero alcance que debe asignarse a la cláusula del art. 4º, párrafo único, ha hecho sentir su impronta en el proceso de revisión de la constitución. En 1994 fue presentada una propuesta de modificación de dicho artículo, conocida por sus datos de ubicación como PRE N° 001079⁵³⁸. El proyecto, cuya finalidad fue otorgar mayor seguridad jurídica y certidumbre acerca del derecho originado en un proceso de integración, tiene el siguiente tenor:

“Modificación del artículo 4º de la Constitución:

Sustituir el párrafo único por los siguientes:

Párrafo 1º – Las normas de derecho internacional son parte integrante del derecho brasileño.

⁵³⁸ Propuesta de Revisión Constitucional, autoría del Diputado Adroaldo Streck: PRE N° 001079-1, sobre modificación de la redacción del párrafo único del art. 4º de la Constitución Federal de 1988.

Párrafo 2° – La integración económica, política, social y cultural, buscando la formación de una comunidad latinoamericana de naciones constituye objetivo prioritario de la República Federativa del Brasil.

Párrafo 3° – Desde el momento en que expresamente fuera establecido en los respectivos tratados, las normas emanadas de los órganos competentes de las organizaciones internacionales, de las que el Brasil sea parte, rigen en el orden interno brasileño”.

La alteración está dirigida únicamente a la sustitución de la actual cláusula de habilitación constitucional para la integración por un dispositivo que gana en precisión, en lo que hace a las normas que sean adoptadas, por ejemplo, en el Mercosur. No obstante, la propuesta aprovecha la ocasión para disponer no ya sobre derecho comunitario sino también sobre el valor de las normas del derecho internacional en el ámbito del ordenamiento brasileño.

La *primera parte* está dedicada al ordenamiento internacional, prescribiendo que las reglas oriundas de este último sistema serán tenidas como normas de derecho interno de manera automática. Una norma de derecho internacional de la cual sea parte el Estado, será obligatoria en su sistema jurídico inmediatamente a continuación de su entrada en vigor internacional. De esta manera, un tratado negociado, celebrado, firmado, aprobado por el congreso, ratificado por el presidente, depositado el instrumento respectivo, una vez que ha entrado en vigencia según del derecho internacional, resulta exigible en el marco del derecho nacional. No existe, según el párrafo, diferencia temporal entre la vigencia interna y la vigencia internacional; en ambos órdenes normativos la entrada en vigor será sin solución de continuidad. Dicho esto cabe definir el papel que cumplirá la costumbre –no exigida por la constitución– de promulgar los acuerdos internacionales. El texto de la propuesta no elimina la emisión de los decretos de promulgación, o por lo menos no se presenta ello como una consecuencia directa; no obstante, se desprende del pasaje que dicho acto presidencial no puede ser visto como una condición indispensable para que el tratado, vigente en el ámbito internacional, sea ejecutado en el ordenamiento nacional. La falta de promulgación de un acuerdo internacional no suspende su aplicación por las autoridades del Estado, incluyendo al poder judicial. Así entendido el párrafo soluciona los inconvenientes que se presentan a partir de la diferencia temporal entre la vigencia internacional y la interna. La única modificación que genera la propuesta es que la norma externa entrará en vigor en una misma fecha; la necesidad de aprobación de los tratados por el congreso, en los términos de los arts. 49, I, y 84, VIII, de la constitución no resulta alterada o enmendada en absoluto. Una solución a fin de mantener la promulgación presidencial, y su compatibilidad con el párrafo, podría ser adicionarla al decreto legislativo que aprueba la ratificación del tratado, sometiendo el comienzo de su

vigencia a la observancia de los recaudos que se han fijado a nivel internacional, o establecer la emisión obligatoria del decreto presidencial en la misma fecha en que el acuerdo entra en vigor internacionalmente.

El *apartado siguiente* de la revisión trae muy pocas innovaciones a lo establecido en la redacción actual del art. 4º, párrafo único. El cambio introducido, es decir el remplazo de la expresión “buscará” por la de “objetivo prioritario”, ambos en referencia a la “formación de una comunidad latinoamericana de naciones”, persigue otorgar mayor imperatividad al mandato constitucional; imperatividad que, tal como se ha destacado *ut supra*, se encuentra incita en la ubicación misma del artículo, dentro de la estructura de la carta política. Resulta de interés destacar que la prioridad que califica la consecución de los procesos de integración con los países de Latinoamérica denota la voluntad del legislador para transformar dicho objetivo en uno de los primeros y más importantes horizontes en materia de relaciones exteriores. Al mismo tiempo, el texto propuesto otorga un fuerte argumento, no sólo en cuento a la actitud de los órganos del Estado en la persecución de la finalidad, sino para censurar actos u omisiones de los poderes que vinieran a impedir, dificultar u obstaculizar, de cualquier manera, el proceso integrativo, toda vez que tal accionar atentaría contra un objetivo constitucional prioritario que, concomitantemente, enuncia un principio fundamental del ordenamiento jurídico primario.

Por último, el *parágrafo tercero* reconoce la posibilidad de lo que en derecho comunitario se denomina como efecto inmediato, es decir que las normas originadas en el marco de un proceso de integración se introducen en el derecho interno sin necesidad de ninguna nacionalización, internalización, incorporación, etc., por los poderes públicos. De manera que, una vez sancionada la disposición comunitaria y publicada en el boletín respectivo, o en su caso notificada al destinatario, ingresa automáticamente al ordenamiento interno, adquiriendo de forma instantánea carta de ciudadanía en el dicho sistema como cualquier otra norma nacional, pero siempre conservando, no obstante, su naturaleza comunitaria. El mecanismo de entrada en vigencia será el establecido en el tratado fundacional del proceso de integración o en un instrumento complementario. La función del legislativo nacional se agotará con la aprobación del acuerdo constitutivo (o sus protocolos modificatorios) que contenga las disposiciones pertinentes acerca del momento en el que las normas derivadas, es decir aquellas dictadas por los órganos creados para administrar el esquema regional, tendrán plena vigencia. De esta manera, tal como surge de este pasaje de la enmienda, a partir de la ratificación del tratado respectivo las disposiciones jurídicas dictadas por aquellos órganos no necesitarán, aún más, repelarán, cualquier intento de los poderes locales, ejecutivo o legislativo, que persiga introducir la norma comunitaria en el derecho interno. Bajo este sistema la participación congresional y la del ejecutivo, en cuanto hace a las reglas de derecho derivado, concluyen con la entrada en vigencia del tratado fundacional, salvo que las propias disposiciones comunitarias derivadas permitan u obliguen, según los

supuestos, a una actividad normativa complementaria de alguno de ambos poderes. No está de más aclarar que el efecto inmediato, tal como sucede en los procesos andino y europeo, es predicado únicamente respecto del derecho comunitario secundario, esto es el elaborado por las instituciones regionales y no en relación a los tratados constitutivos, o también denominado derecho comunitario originario, que al tener su origen en el derecho internacional público requieren de la aprobación y ratificación por cada Estado según los causes constitucionales.

A pesar de la claridad terminológica del texto, conviene dejar sentado que la expresión “organizaciones internacionales, de las que Brasil sea parte” no significa que en el seno del órgano que adoptó la disposición la posición del Estado brasileño haya sido a favor a su sanción, es decir no se exige que durante el escrutinio que dio lugar a la norma Brasil haya emitido un voto positivo. Bien puede darse el caso, por ejemplo, de una institución regional que adopte sus normas por mayorías, en tal supuesto la oposición del representante del Estado no impide, en absoluto, su incorporación inmediata al derecho interno. En efecto, lo que el párrafo exige es que el país participe (“sea parte”) del sistema de integración regional.

En cumplimiento de un principio general de derecho, reconocido en todos los ámbitos jurídicos, sea nacional o comunitario, el párrafo en análisis requiere también que la disposición en cuestión provenga de un órgano con atribuciones para actuar en la materia; caso contrario, dicho acto estará viciado por incompetencia.

Una circunstancia que, en principio, podría concitar alguna incertidumbre es la ausencia de una referencia expresa a los procesos de integración supranacional, es decir a la autorización para la participación de Brasil en esquemas regionales en los que alguno de sus órganos no represente el interés de los países socios sino que actúe de forma autónoma y absolutamente independiente de los poderes públicos locales, ejerciendo sus funciones en defensa o en beneficio de la propia comunidad. Esta falta de mención puede obedecer a que ello resulta del conjunto de la revisión o, lo que parece más acertado, del párrafo segundo. El pasaje del texto originario de 1988 que, como se señaló, habilita constitucionalmente la intervención de Brasil en esquemas de integración dotados de instituciones supranacionales, continúa en la redacción del proyecto de reforma, con la sola modificación del énfasis anotado *ut supra*, por ello la sospechosa laguna normativa confirmaría que existe, antes de la enmienda, posibilidad constitucional para la delegación de atribuciones a órganos autónomos de los poderes nacionales. La revisión, al igual que el párrafo actualmente en vigor, están dirigidos tanto a modelos de integración intergubernamental como supranacional.

Otra cuestión interesante es que, a diferencia de los textos argentino y paraguay, la propuesta no establece ningún límite a la aprobación de tratados que puedan encontrar cobertura en el texto proyectado. Se recordará que al tiempo que la constitu-

ción Argentina exige que tales convenios respeten los derechos humanos y el sistema democrático, y la observancia de pautas de igualdad y reciprocidad, la ley fundamental de Paraguay, además de la igualdad, requiere que el ordenamiento supranacional asegure los derechos humanos, la paz, la justicia, etc. Ninguno de estos recaudos se mencionan en la propuesta revisora brasileña y por cierto tampoco en el texto en vigor. Las únicas condiciones que surgen expresas de la redacción son que, por un lado, las normas sean emanadas de órganos con competencia en la materia (económica, política, social y cultural), según las reglas del tratado y, por el otro, que Brasil sea parte integrante, no de la institución de la cual proviene la norma, sino de la organización internacional a la cual aquella pertenece.

En lo que se refiere al derecho comunitario debe destacarse el acierto del legislador al no incluir la cuestión relacionada con la jerarquía normativa del derecho derivado. Tal como lo han sostenido los tribunales de justicia de los procesos análogos, europeo y andino, además de la doctrina especializada, la preeminencia de este ordenamiento no deviene de una permisón o autorización del derecho interno o del derecho internacional, sino que surge de su propia naturaleza, por lo que remitirse a textos constitucionales o legislativos de derecho interno a fin de investigar la ubicación jerárquica del derecho comunitario conlleva un error de concepto. Lo regulado por la norma es la habilitación constitucional para la aceptación del efecto inmediato de este ordenamiento.

Para concluir, cabe apuntar que resulta llamativo la amplitud del párrafo tercero. En principio, da la impresión de estar dirigido únicamente a las normas secundarias provenientes de un proceso de integración, toda vez que el efecto inmediato resulta de la esencia misma de este ordenamiento jurídico; sin embargo, a poco que se pasa lectura al párrafo resalta que la referencia textual es a las disposiciones dictadas por las instituciones pertenecientes a “organizaciones internacionales” de las cuales Brasil sea parte, como pueden ser la ONU o la OIT, y no sólo a las normas de Organizaciones Internacionales de integración, como lo es Mercosur. Además, si la intención del legislador revisor hubiera sido otorgar efecto inmediato sólo a las disposiciones originadas en este último, la ubicación correcta del pasaje habría sido dentro del segundo apartado, a continuación de la cláusula de habilitación constitucional. En consecuencia, el párrafo tercero es de aplicación también respecto a los ordenamientos contemplados en el primer y segundo apartados.

El proyecto de revisión fue rechazado el 2 de febrero de 1994⁵³⁹, permaneciendo intacto hasta la actualidad el texto del párrafo único del art. 4º de la constitución.

⁵³⁹ DALLARI, Pedro B. de Abreu, op. cit., págs. 112 a 113; VENTURA, Deisy de Freitas Lima, “A ordem jurídica...”, cit., op. cit., pág. 64.

c) *El derecho comunitario frente al derecho nacional brasileño*

Resulta oportuno hacer algunas precisiones antes de ingresar al tratamiento del presente apartado. En primer lugar, este pasaje no está dedicado a dilucidar la naturaleza jurídica del derecho del Mercosur, esto es si constituye un ordenamiento normativo de derecho internacional, de derecho nacional o *sui generis* (derecho comunitario). En segundo término, tampoco es adecuado circunscribir la solución de los conflictos que puedan surgir entre el derecho brasileño y el sistema jurídico del Mercosur bajo la adhesión a la tesis doctrinal que considera a este último como un verdadero derecho comunitario, revestido por lo tanto, entre otros, del principio de la primacía (aplicación prevalente frente a las disposiciones incompatibles del ordenamiento nacional, cualquiera sea su rango). Si bien es cierto que una opción por la naturaleza últimamente mencionada –negada por la mayoría de los autores brasileños⁵⁴⁰– resolvería las hipótesis de contradicción, también es verdad que la reacción –casi instintiva– de todo operador jurídico, incluyendo jueces, abogados, etc., es lograr una base normativa de derecho interno a fin de mantener eventualmente la prevalencia de las disposiciones regionales.

La primacía del derecho en un proceso de integración como el Mercosur no responde a fundamentos, permisiones o habilitaciones del derecho nacional o internacional, de la jurisprudencia o la doctrina, sino que tiene un origen diferente. Esta afirmación no rechaza el ejercicio académico de intentar la construcción última de la apoyatura de aquel principio en elementos del derecho interno, a fin de lograr la paulatina aceptación de su raíz autónoma y su posterior independencia basamental.

i) *Relación con las disposiciones y los principios constitucionales*

La absoluta prevalencia del orden constitucional en el ámbito del derecho interno, principalmente a partir de la posibilidad del control de constitucionalidad

⁵⁴⁰ Entre quienes niegan la naturaleza *comunitaria* del ordenamiento jurídico del Mercosur, en la doctrina brasileña, es posible citar, entre otros, a: DIAS, Luiz Cláudio Portinho, op. cit., pág. 1; MANICA, Sérgio Afonso, op. cit., pág. 249; OLIVEIRA, Regis Fernandes de, op. cit., pág. 248; RIBEIRO, Maria de Fátima, op. cit., pág. 11. Otro sector, amén de mantener la misma posición, arriesga que el derecho del bloque es “derecho internacional público” (BAPTISTA, Luiz Olavo, “Inserção das normas do Mercosul...”, cit., págs. 390, 391, 397 y 398; *del mismo autor*, “Aplicação das normas...”, cit., pág. 28; DE ARAÚJO, Nadia, “Solução de Controvérsias no Mercosul”, en “Mercosul. Integração Regional...”, cit., págs. 108 a 109; GOMES, Eduardo Biacchi, op. cit., págs. 91, 92, 94, 140, 144, 147 a 149, 154, 171 y 261; MARQUES, Claudia Lima, op. cit., págs. 2, 3, 9 y 10; REZEK, Francisco, “Tratados e suas relações com o ordenamento...”, cit., págs. 57 a 58) o “derecho de la integración” (AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do, op. cit., págs. 1, 2 y 10; ANTUNES ROCHA, Carmen L., op. cit., págs. 35, 36, 38 y 42; FURLAN, Fernando de Magalhães, op. cit., págs. 134 a 137; NETO, Diogo de Figueiredo Moreira, op. cit., págs. 215 y 217) o constituye un “derecho internacional público regional o especial” (REIS, Márcio Monteiro, “Mercosul, União Européia...”, cit., págs. 232 a 233, 242 y 248).

de los tratados internacionales y la obligación de los órganos del Estado de garantizar la vigencia de la constitución, en especial el poder judicial, orienta fácilmente la respuesta acerca de un eventual conflicto que pudiera plantearse entre las normas del orden jurídico de la integración y aquellas de naturaleza constitucional⁵⁴¹.

No obstante, cabe hacer dos precisiones. De un lado, la ubicación y el alcance de la cláusula de habilitación. La hipótesis de la mera inaplicación de una norma comunitaria por vicios de inconstitucionalidad no resulta un expediente de simple fundamentación a partir de una aplicación mecánica de la jerarquía normativa. Para comenzar, la conclusión de un tratado constitutivo de un proceso de integración significa una renuncia, limitación o transferencia de competencias, soberanamente pactada, que de común ostenta el Estado y cuyo ejercicio es potestad absoluta de los poderes constituidos. Es decir, el país ha dado su acuerdo para que sectores específicos, en principio, de carácter económico sean puestos bajo la administración de órganos que pueden estar conformados por sus propios funcionarios como por miembros totalmente independientes. La consecuencia será la misma: el asentimiento del Estado para no ejercitar de manera individual materias que a partir del tratado fundacional pasan al ámbito de los órganos del proceso. Aún en los sistemas eminentemente intergubernamentales los países renuncian al desarrollo unilateral de parcelas competenciales determinadas.

Por ello, la carencia de potestad legislativa o reglamentaria, producto de esta renuncia, limitación o transferencia, hace que las hipótesis de conflicto real entre normas comunitarias y aquellas de rango constitucional sean –en términos precisos– difíciles en la práctica, pues en la mayoría de los casos se originan a partir de que los órganos pertenecientes a uno de aquellos órdenes aprueban disposiciones en sectores en los que carecía de competencias. En este caso, el control del expediente por vicios de incompetencia deberá tener lugar en el estadio judicial que corresponda, esto es el tribunal regional, para el caso en el que la normativa comunitaria haya sido emitida en ámbito reservados a los Estados, o los tribunales internos, para el supuesto en el que la extralimitación haya provenido de un organismo interno, como podría ser en el caso brasileño, el congreso a través de un proceso de enmienda constitucional. A su vez, la inobservancia por los tribunales respectivos de aquel reparto de materias, fijados en el tratado, tendrá su impugnación en el otro estrato jurídico; bien sea, a través del recurso de incumplimiento del Estado, ante el órgano judicial del proceso de integración, bien, en la hipótesis inversa, a través de un eventual recurso de control constitucional de la disposición en cuestión.

⁵⁴¹ Entre aquellos que sostienen la aplicación prevalente del orden constitucional en caso de incompatibilidad con una norma Mercosur, figuran: ASSIS DE ALMEIDA, José Gabriel, “As Normas do Mercosul...”, cit., pág. 118; *del mismo autor*, “O Mercosul...”, cit., pág. 56; *idem*, “A posição das normas do Mercosul...”, cit., pág. 324; FURLAN, Fernando de Magalhães, op. cit., pág. 137.

La imprescindible cautela que debe presidir todo examen de constitucionalidad –que constituye la *ultima ratio* de la función judicial– debe ser especialmente aplicada en estos extremos, en atención al mandato constitucional de la integración de la carta política de 1988. Esta circunstancia aleja considerablemente el peligro de una incompatibilidad del derecho de la integración con las disposiciones de la ley fundamental, puesto que será difícil llegar a la conclusión de que el legislador constitucional fue preso de una contradicción entre los principios sobre los que basó todo el régimen (art. 4º, párrafo único) y las reglas concretas del texto primario, más aún cuando éstas deben encontrar en aquellos el sustento final de validez. De allí que las normas constitucionales específicas deberán ser enderezadas en su análisis hermenéutico a la observancia, y no a la contradicción, de los principios que la propia constitución ha calificado como “fundamentales”.

Por la misma razón, la incompatibilidad resultaría insuficiente para llegar al resultado extremo si la diferencia normativa se limita a lo dispuesto en una disposición en concreto pero que no conculca paralelamente los axiomas esenciales del orden constitucional. La violación de los pilares de la carta política debe aparecer de forma evidente y palmaria. Aunque no es posible descartar, al menos de manera apriorística, el acaecimiento de una tal hipótesis excepcional, la posibilidad de que ello ocurra, en los términos mencionados, deviene altamente improbable. En otras palabras, la infracción acusada debe constituir, en definitiva, un grave atentado a la propia existencia y efectividad del ordenamiento constitucional a fin de legitimar un juicio negativo de las normas comunitarias.

Resulta de invaluable utilidad la regla de la *interpretación conforme* de los sistemas jurídicos en pugna, siendo necesario agotar las alternativas hermenéuticas antes de concluir en la inaplicación de un ordenamiento por fuerza del otro⁵⁴².

⁵⁴² Un ejemplo de interpretación conforme, en este supuesto de una norma internacional sobre derecho del trabajo respecto a la constitución, puede verse en la sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (ementa apart. 6º; también voto Min. Moreira Alves apart. 7, y párr. 2º del voto de rectificación del Min. rel. de la parte dispositiva del voto original).

Una aplicación del principio de la interpretación conforme con especial referencia al derecho del Mercosur, aunque no respecto de la constitución sino con referencia al Estatuto del Extranjero (ley 6.815/80) se encuentra en la sentencia TRF-4ªR, 1ª turma, Rec. Crim. em sentido estrito 1998.04.01.018466-4/RS, rel. Juiz Vladimir Freitas, 11.12.98 (DJU 27.01.99 pág. 363; ementa «*O fato do estrangeiro possuir licença para trabalhar em determinada cidade da fronteira do Brasil não o impede de, munido de carteira de identidade, dirigir-se a outros municípios limítrofes, pois, em tal hipótese, a ele se estaria fazendo exigência maior do que aos seus conterrâneos. O parágrafo 2º do art. 21 da Lei 6.815/80 deve ser interpretado com o “caput” e tendo em vista a nova realidade de integração dos países sul-americanos, a partir do Tratado do MERCOSUL*»). En dicho expediente se trataba de una orden de expulsión dictada contra un nacional uruguayo que habiendo sido autorizado para trabajar en la ciudad brasileña de Barra do Quareim, se encontraba en realidad en Uruguayana; el tribunal hizo lugar al recurso, aceptando la solicitud del particular, quien requería que le fuera expedido un salvoconducto a fin de permanecer en Brasil). Otros ejemplos pueden verse en las sentencias TRF-5ªR, 2ª turma, AC 96.488/97, cit. (ementa «6. *As normas do Decreto 1343/94 deverão ser*

Además del resultado discriminatorio que conllevaría para los propios nacionales brasileños (art. 5º, constitución), una derivación que no debe faltar en el análisis es que la suspensión del efecto de una disposición del derecho de la Comunidad regional pone en causa las bases mismas de la integración que reclama como nota esencial la igualdad y la uniformidad jurídica en todos los Estados miembros (art. 4º, V, constitución).

La aplicación de los criterios mencionados, juntamente con otras reglas y métodos de interpretación constitucional, reducen sustancialmente las hipótesis de conflicto entre la norma comunitaria y los principios inspiradores de la carta política; inconveniente que de mantenerse, no obstante la interposición de las herramientas hermenéuticas identificadas, provocará en el marco del derecho brasileño, a tenor de la ley fundamental y la jurisprudencia, la vigencia prevalente de aquellos últimos.

No obstante, cabe destacar que los límites materiales han de aplicarse en ambos sentidos. Ello significa que también el legislador comunitario necesitará respetar los grandes principios sobre los que se asientan los Estados partes, es decir las bases en desmedro de las cuales se produce una afectación sustancial a los pilares de la organización nacional. Sirvan como ejemplos, que se han aplicado también en las Comunidades Europeas, el respecto de los derechos inalienables de los particulares y los principios que dan forma y contenido a la estructura estatal. En esta dirección A. Rocha ha identificado como parámetros de actuación de las instituciones comunitaria, desde la perspectiva del ordenamiento constitucional brasileño, entre otros, el respeto por los derechos humanos y sociales (dignidad de la persona), la soberanía popular, la ciudadanía, el pluralismo político y los principios del ejercicio democrático del poder, de libertad, de solidaridad y de justicia social⁵⁴³.

ii) Relación con las normas infraconstitucionales

En lo que se refiere al derecho del Mercosur originario, esto es los tratados y protocolos modificatorios y complementarios, la situación no diverge de lo que acontece en el resto de los países socios. Estas normas de rango primario que se

interpretadas como vinculação ao firmado no Tratado de Assunção [arts. 1º a 8º], de cujos propósitos um é o estabelecimento de uma Tarifa Externa Comum e a adoção de uma Política Comercial Comum em relação a Terceiros Estados ou agrupamentos de Estados e a Coordenação de Posições em Foros Econômico-Comerciais Regionais e Internacionais, não havendo, em consequência, qualquer desvio de finalidade do ato de alteração»); TRF-1ºR, 2ª turma, AMS 1997.01.00.061803-3/DF, rel. Juiz Carlos Fernando Mathias, 06.10.99 (DJU 06.12.99 pág. 146; voto Juiz rel. párr. 3º «De plano, tenha-se que em se tratando de país integrante do MERCOSUL, já não se pode desprezar no particular o direito de integração»). Ver a su vez, sentença STF, Pleno, RE 225.602/98, cit. (voto Min. Corrêa párrs. 4º y 5º y voto Min. Aurélio párr. 8º).

⁵⁴³ ANTUNES ROCHA, Cármen L., op. cit., págs. 55, 56, 58 y 59.

ubicar en la pirámide del ordenamiento regional deben contar con la debida intervención del poder legislativo, circunstancia que también se verifica en los procesos de integración europeo y andino.

De allí que el Tratado de Asunción y los Protocolos de Brasilia, Ouro Preto y Olivos, por mencionar los más importantes, han recorrido el mecanismo clásico en cuanto a la autorización del congreso en materia de tratados internacionales en debida forma⁵⁴⁴. Cumplidas las formalidades necesarias, la aprobación del legislativo se expresa en una única oportunidad al expedir el decreto legislativo correspondiente puesto que, como se mencionó, constituye una jurisprudencia pacífica del STF (RE 71.154/PR) que no se requiere del dictado de una ley diferente en la cual se plasme el contenido del tratado internacional. Emitida la autorización del congreso y observados los trámites necesarios por el poder ejecutivo, los tratados del Mercosur, una vez que entren en vigor a nivel internacional, deberán ser observados como derecho aplicable por todas las ramas del gobierno, incluyendo al poder judicial. En cuanto a la promulgación presidencial cabe destacar que, en tanto no constituye un requisito fijado por la constitución para la celebración y la vigencia de los tratados sino que obedece a una práctica del poder ejecutivo (de dudosa constitucionalidad), la ausencia de tal formalidad no puede obstaculizar la aplicación de los tratados concertados en el ámbito del Mercosur, los cuales, por otro lado, sí comportan el cumplimiento de un mandato constitucional calificado de “principio fundamental” por el propio legislador constituyente de 1988⁵⁴⁵.

Las discusiones han surgido a la hora de fijar criterios para la vigencia del derecho derivado (decisiones, resoluciones y directivas). La negativa de la mayoría de la doctrina en reconocer naturaleza comunitaria al derecho del Mercosur y, consiguientemente, la ausencia de efecto inmediato de sus normas derivadas, resulta dimensionada por la imprecisión sembrada por el POP a partir de la combinación de varios de sus artículos, principalmente los numerales 2º, 9º, 15, 20, 38, 40 y 42.

La gran mayoría de los autores se inclina decididamente por la ausencia de cualquier efecto “inmediato” de las normas originadas en la actividad decisoria de

⁵⁴⁴ *Tratado de Asunción* (26 de marzo de 1991) aprobado por decreto legislativo 197, 25.09.91, promulgado por decreto 350, 21.10.91 (DOU 22.11.91); depósito del instrumento de ratificación: 30 de octubre de 1991; entrada en vigencia: 29 de noviembre de 1991. *Protocolo de Brasilia* (17 de diciembre de 1991), aprobado por decreto legislativo 88, 01.01.92, promulgado por decreto 922, 10.09.93 (DOU 13.09.93); depósito del instrumento de ratificación: 28 de diciembre de 1992; entrada en vigencia: 22 de abril de 1993. *Protocolo de Ouro Preto* (17 de diciembre de 1994), aprobado por decreto legislativo 188, 15.12.95 (DOU 18.12.95), promulgado por decreto 1.901, 09.05.1996 (DOU 10.05.96); depósito del instrumento de ratificación: 1 de febrero de 1996; entrada en vigencia: 15 de diciembre de 1995. *Protocolo de Olivos* (18 de febrero de 2002), aprobado por decreto legislativo 712, 14.10.03 (DOU, 15.10.03), promulgado por decreto 4.982, 09.02.04 (DOU 10.02.04); depósito del instrumento de ratificación: 2 de diciembre de 2003; entrada en vigencia: 1 de enero de 2004.

⁵⁴⁵ Ver *infra* la posición contraria firmada por el pleno del STF, CR (AgRg) 8.279/Argentina, citada.

los órganos del Mercosur⁵⁴⁶. La posición extrema, acerca del alcance del derecho derivado, ha sido defendida por Dallari, quien recordando el art. 42 POP considera que “[n]a estrutura atual do Mercosul, a quase totalidade das deliberações originadas de suas instâncias não se constituem, por si só, em normas jurídicas em sentido estrito, mas sim em determinações políticas que vinculam os Estados-Partes à promoção de adequações nos respectivos ordenamentos jurídicos internos”⁵⁴⁷.

Para esta tesis doctrinal, la internalización de las normas regionales al ordenamiento interno debe canalizarse a través de dos vías, según el alcance jurídico de la disposición en cuestión; si la regla a incorporar reviste jerarquía inferior a una ley y no cae dentro de la zona competencial del congreso, el procedimiento debe llevarse a cabo a través de *actos del poder ejecutivo central*⁵⁴⁸. Por el contrario, si la disposición es susceptible de modificar una ley o un tratado⁵⁴⁹, o tiene el mismo grado jerárquico que cualquiera de éstos, la aprobación del legislativo resulta imprescindible⁵⁵⁰.

⁵⁴⁶ AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do, op. cit., pág. 10; BAPTISTA, Luiz Olavo, “Inserção das normas do Mercosul...”, cit., pág. 400; *del mismo autor*, “Aplicação das normas...”, cit., pág. 39; DALLARI, Pedro B. de Abreu, op. cit., pág. 114; DIAS, Luiz Cláudio Portinho, op. cit., pág. 3; FURLAN, Fernando de Magalhães, op. cit., pág. 134 y 135; GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares, op. cit., págs. 118 y 119; NETO, Diogo de Figueiredo Moreira, op. cit., pág. 217; OLIVEIRA, Regis Fernandes de, op. cit., págs. 247 a 248. Para esta corriente la normativa del Mercosur necesita ser incorporada cuando produzca efectos jurídicos (VENTURA, Deisy de Freitas Lima, “A ordem jurídica...”, cit., pág. 77) o afecte el derecho de los particulares (REIS, Márcio Monteiro, “Mercosul, União Européia...”, cit., págs. 245, 246 y 270). La competencia para determinar que disposiciones requieran ser internalizadas pertenece, según esta posición, al derecho interno (GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares, op. cit., pág. 121)

Mientras que para algunos autores la incorporación vendría exigida por el texto constitucional de 1988, en tanto no admite este efecto para las normas del bloque (MEIRA, Castro, op. cit., pág. 8), para otros comentaristas este requisito está fundado en el propio derecho del Mercosur originario, arts. 38, 40 y 42 POP (REIS, Márcio Monteiro, “Mercosul, União Européia...”, cit., pág. 127, 243 a 244 y 283).

Según Almeida, en principio, las disposiciones del Mercosur al ser adoptadas por el consenso de todos los Estados miembros (art. 37 POP) no requerirían de internalización. De cualquier manera hace reserva de las hipótesis en las que la norma regional modifique una ley o un tratado, en cuyo caso deberá contar con la autorización del congreso (ASSIS DE ALMEIDA, José Gabriel, “As Normas do Mercosul...”, cit., págs. 115 a 116; *del mismo autor*, “O Mercosul...”, cit., págs. 57 a 58).

⁵⁴⁷ DALLARI, Pedro B. de Abreu, op. cit., pág. 114.

⁵⁴⁸ ASSIS DE ALMEIDA, José Gabriel, “As Normas do Mercosul...”, cit., pág. 118; *del mismo autor*, “O Mercosul...”, cit., pág. 56; BAPTISTA, Luiz Olavo, “Inserção das normas do Mercosul...”, cit., págs. 396, 400, 401 y 403. Reis aplica la misma solución para el supuesto en que la materia sobre la que versa la norma Mercosur pertenezca a la competencia exclusiva del ejecutivo o, habiendo sido delegada por el congreso a este poder, regulen “situações já disciplinadas em lei ou em tratado vigente” (REIS, Márcio Monteiro, “Mercosul, União Européia...”, cit., págs. 246, 270 y 283).

⁵⁴⁹ ASSIS DE ALMEIDA, José Gabriel, “As Normas do Mercosul...”, cit., pág. 114; *del mismo autor*, “O Mercosul...”, cit., pág. 57.

⁵⁵⁰ BAPTISTA, Luiz Olavo, “Inserção das normas do Mercosul...”, cit., págs. 396, 400, 401 y 403. A su turno, Reis mantiene que si la norma del bloque trata temas que no constituye un “campo de atuação exclusiva do Poder Executivo” necesitará contar con la anuencia del legislativo, según el trámite de aprobación de los tratados, solución a la que cabe remitir también si aquéllas han sido sancionadas para armonizar la legislación de los Estados miembros, como por ejemplo el Protocolo de Las Leñas (REIS, Márcio Monteiro, “Mercosul, União Européia...”, cit., págs. 246 a 248, 270 y 283).

Dentro de la corriente minoritaria debe citarse la opinión de Lise de Almeida, quien acepta el efecto inmediato del derecho del Mercosur, tanto desde el punto de vista del ordenamiento regional como del interno⁵⁵¹. En cuanto a este último ámbito el fundamento constitucional surge a partir de una interpretación integradora de los arts. 3º, 4º, párrafo único y 5º, §§1º y 2º, de la CF 1988, puesto que –según agrega– “[n]os textos mencionados, encontra-se a consagração da integração econômica como instrumento de realização dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro, integração essa contemplada nos Tratados do MERCOSUL”⁵⁵².

El *congreso nacional* al aprobar el Tratado de Asunción, por decreto legislativo 197/1991⁵⁵³, colocó como párrafo único del art. 1º la siguiente coletilla:

“Art. 1º. [...]”

Párrafo único. Están sujetos a la aprobación del Congreso Nacional cualquier acto que pueda resultar en revisión del presente tratado, bien como cualquier ajuste complementario que, en los términos del art. 49, inciso I de la Constitución Federal, acarreen encargos o compromisos gravosos al patrimonio nacional”.

Dicho pasaje no figura en el texto del decreto presidencial que promulgó el Tratado de Asunción (decreto 350/1991⁵⁵⁴).

A su vez el órgano legislativo reiteró la misma fórmula en el párrafo único del art. 1º del decreto legislativo 188/1995 que aprueba el Protocolo⁵⁵⁵ de Ouro Preto. El decreto de promulgación, al igual que lo acontecido con el TA, tampoco hace referencia alguna a la coletilla colocada por el congreso.

Para Baptista, la cláusula adosada al decreto legislativo 188/1995 exige que las normas Mercosur “que representarem encargos econômicos ou obrigações para o patrimônio nacional deveriam ser objeto de aprovação legislativa”, a lo cual agrega que “[a]quelas normas que, por modo diferente, ampliarem poderes ou alterarem as estruturas do Mercosul (resultando em uma revisão) também recaem sob essa condição”. En su opinión, “o Congresso Nacional quis ressaltar a

⁵⁵¹ Para esta autora, la frase del art. 42 POP “cuando sea necesario” debe interpretarse en el sentido de que la norma Mercosur únicamente exigirá su previa internalización el derecho nacional cuando su contenido no se muestre incondicional o lo suficientemente preciso; caso contrario, debe reconocerse el efecto inmediato de la normativa derivada de los órganos del bloque, sin que sea requerido su incorporación al ordenamiento interno (KANDLER, Lise de Almeida, op. cit., págs. 203 y 240 a 241).

⁵⁵² KANDLER, Lise de Almeida, op. cit., pág. 241, ver también págs. 234 a 235.

⁵⁵³ Decreto legislativo 197, por el que se aprueba el texto del 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 (Tratado de Asunción), 25.09.91 (DOU 26.09.91 pág. 20.781).

⁵⁵⁴ Decreto 350, por el que se promulga el Tratado de Asunción, 21.11.91 (DOU 22.11.91 pág. 26.443).

⁵⁵⁵ Decreto legislativo 188, por el que se aprueba el Protocolo de Ouro Preto, 15.12.95 (DOU 18.12.95 pág. 21.345).

necessidade de que a despeito da regra do artigo 42 do Protocolo, no Brasil o precedente constitucional é, e será, aplicável na forma usual” utilizada para la incorporación de los acuerdos internacionales⁵⁵⁶.

El gobierno brasileño ha aceptado esta práctica procediendo a incorporar, principalmente por vía de decreto presidencial⁵⁵⁷, porterías, instrucciones, circulares y resoluciones las normas del bloque que corresponden al derecho derivado⁵⁵⁸.

Como anexos a la norma nacional de incorporación figuran, a texto completo, las normas Mercosur que se internalizan.

Un punto que suele plantearse respecto del acto de incorporación es el rango que debe asignarse, a nivel interno, a la disposición regional. Según algunos autores la transposición normativa al derecho estatal provoca la “contaminación” jerárquica de la norma Mercosur de la posición que el acto de internalización ocupa en el sistema interno de fuentes⁵⁵⁹. En otras palabras, una vez transpuesta al orde-

⁵⁵⁶ BAPTISTA, Luiz Olavo, “Inserção das normas do Mercosul...”, cit., pág. 400; *del mismo autor*, “Aplicação das normas...”, cit., pág. 40. Para el autor, la “obligatoriedad” de la que da cuenta, reiteradamente, el POP hace alusión sólo al deber que tienen los Estados del bloque de incorporar las disposiciones derivadas al ordenamiento nacional (*idem*, págs. 396 y 401; y pág. 41, respectivamente).

⁵⁵⁷ La estructura típica de una disposición por la que se internaliza el derecho del Mercosur es la siguiente [se toma como ejemplo el decreto 1.765, que dispone sobre la vigencia de las Decisiones del Consejo Mercado Común y de las Resoluciones del Grupo Mercado Común (Asuntos Aduaneros), 28.12.95 (DOU 29.12.95 pág. 22.649)]:

“DECRETO N° 1.765, DE 28 DE DICIEMBRE DE 1995, *Dispone sobre la vigencia de las Resoluciones del Grupo Mercado Común y de las Decisiones del Consejo del Mercado Común que menciona.*

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, en uso de la atribución que le confiere el art. 84, inciso IV, de la Constitución, y considerando lo que dispone el Tratado [de Asunción] [...],

DECRETA:

Art. 1° Pasan a regir en el territorio nacional los textos de las Decisiones aprobadas en la VII Reunión del Consejo del Mercado Común - CMC, realizada en la ciudad de Ouro Preto-MG, en los días 16 y 17 de diciembre de 1994, y de las Resoluciones aprobadas en la XVI Reunión del Grupo Mercado Común - GMC, realizada en los días 14 y 15 de diciembre de 1994, anexas por copia a este Decreto y así relacionadas: I - Decisiones N°s: a) 16/94 - Norma de Aplicación sobre Despacho Aduanero de Mercaderías; [...]. II - Resoluciones N°s: a) 111/94 - Recursos Financieros y Humanos Necesarios para el Funcionamiento de los Controles Integrados de Fronteras; [...].

Art. 2° El Ministerio de Hacienda expedirá las normas complementarias necesarias para la aplicación de los referidos actos.

Art. 3° Este Decreto entra en vigor en la fecha de su publicación.

Brasília, 28 de diciembre de 1995; 174° de la Independencia y 107° de la República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO - Pedro Pullen Parente”.

⁵⁵⁸ Documento “Incorporação das normas emanadas...”, Delegación de Brasil, XII° Extr. GMC, cit., págs. 4 a 5.

⁵⁵⁹ COSTA, José Augusto Fontoura, “Control Jurisdiccional de los Actos Administrativos en el marco del Mercosur”, *conferencia* dictada con motivo del I° Encuentro de Jueces Federales Argentinos, Brasileños, Paraguayos y Uruguayos (Módulo 3, 29 de junio de 2001), 27 al 29 de junio de 2001, Colegio de Escribanos de Buenos Aires. Deisy Ventura, luego de negar efecto inmediato a las disposiciones mercosureñas, afirma que al incorporarse al ámbito del ordenamiento interno tales normas “*confunde-se* como as próprias da ordenes jurídicas nacionais” (VENTURA, Deisy de Freitas Lima, “A ordem jurídica...”, cit., pág. 60); en similar posición Baptista, cuando afirma que “[u]ma vez incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, ou seja *convertida* em regra nacional, a norma torna-se obrigatória para todos os seus destinatários internos”

namiento jurídico nacional, la normativa del bloque ocupa el mismo escalón jerárquico al que pertenece el acto estatal que ejecutó dicha transposición. De esta manera, si una resolución del GMC ha sido nacionalizada en el derecho brasileño por medio de una portaria, tendrá en la escala normativa la ubicación de esta última; *mutatis mutandis*, si el acto es una ley, un decreto, una resolución, etc. El sistema descripto conlleva, entre los inconvenientes más notables, que idénticas disposiciones del derecho del Mercosur derivado, para seguir con el ejemplo resoluciones del GMC, tendrán diferente ubicación jerárquica según hayan sido internalizada por una portaria, un decreto, o incluso por una ley. Y a su vez también será distinto el rango en los cuatro países, dependiendo del tipo de acto que se utilice para la incorporación. En una posición aún más extrema se ha dicho que la normativa Mercosur derivada, en el marco del derecho interno, requiere ser internalizada en el sentido de “transformada” en una norma del ordenamiento brasileño, momento –recién– a partir del cual obliga tanto a las autoridades públicas como a los particulares⁵⁶⁰.

Lo cierto es que, a esta altura del debate, resulta claro que toda interpretación que se realice del sistema jurídico interno no debe dejar de tomar en consideración el art. 4º, párrafo único; en otras palabras, debe repararse que la consecución de la integración regional con los países de Latinoamérica, por voluntad del constituyente, tiene su fuente normativa en la propia ley fundamental. Ahora bien, dicho mandato constitucional se lleva a cabo a través de la suscripción de “tratados de integración” que constituyen, por esencia, instrumentos fundantes de un proceso dinámico que no se agota con el mero cumplimiento de las obligaciones que resultan del Tratado propiamente dicho, sino que requieren inexorablemente de la actividad normativa de las instituciones regionales, como forma de desarrollar y ejecutar los fines y objetivos tenidos en consideración por las Partes al momento de la negociación. En tal sentido, las “normas” y “actos” que estas instituciones adopten en el marco de sus atribuciones no resulta una función “ajena” a esta categoría de tratados, sino todo lo contrario, “consustanciada” con su propia existencia y mecánica. Reconocida la capacidad normativa de los órganos, el segundo paso (consecuencia de lo anterior) es concluir que las disposiciones que se dicten, por su misma autoridad, se incorporan directamente al derecho nacional de cada uno de los Estados. Una razón muy sencilla justifica esta importante afirmación: de negarles este efecto y, por consiguiente, condicionarlos a la exigencia de su previa internalización –caso por caso– a través de un acto de cada uno de los gobiernos, esto provoca la paralización del proceso de integración y la acumula-

(BAPTISTA, Luiz Olavo, “Inserção das normas emanadas dos órgãos do Mercosul...”, cit., pág. 183). Ambas cursivas fueron agregadas.

⁵⁶⁰ Documento “Incorporação das normas emanadas...”, Delegación de Brasil, XIIº Extr. GMC, cit., pág. 1.

ción de normas que, a la espera de su transposición, no entran en vigor sino después de mucho tiempo desde su aprobación, o tal vez jamás lo harán⁵⁶¹. De esta manera, negando la posibilidad de la internalización inmediata de las disposiciones regionales, si bien se sostiene una interpretación posible del derecho brasileño, el resultado obtenido (inevitable en la realidad⁵⁶²) difícilmente haga compatible tal hermenéutica con el objetivo perseguido por la constitución en su art. 4º, párrafo único. A su vez, en apoyo de la aceptación de la incorporación directa de las normas del derecho de la integración puede invocarse, en subsidio, lo argumentado en torno a la vigencia del derecho internacional en el ordenamiento brasileño, lo cual se da aquí por reproducido (*mutatis mutandis*)⁵⁶³.

El derecho del Mercosur constituye un ordenamiento jurídico autónomo y diferenciado tanto del derecho nacional como del derecho internacional. En términos precisos, la naturaleza del ordenamiento regional responde a lo que en la doctrina europea y andina se conoce como “derecho comunitario”.

La calificación jurídica expuesta bastaría, en principio, para alejar cualquier obstáculo a la primacía del sistema jurídico de la integración en los supuestos de confrontación con normas nacionales de rango legal, sean ellas anteriores o posteriores.

No obstante, teniendo en cuenta que la posición mayoritaria entre los autores es que el ordenamiento jurídico del Mercosur no puede ser catalogado como de naturaleza comunitaria, es posible llegar al mismo resultado, esto es a la aplicación prevalente del derecho nacido a partir del TA, teniendo en cuenta las normas del MERCOSUR y las disposiciones propias del derecho brasileño. Anticipadamente se dan por reproducidos, en lo que corresponda, los argumentos expuestos con relación a la incongruencia de mantener la igualdad jerárquica entre el tratado y la ley interna y la consiguiente aplicación de la *lex posteriori*.

A fin de evitar reiteraciones innecesarias resultan aplicables también, *mutis mutandi*, los fundamentos reseñados en el punto anterior, que tenían en cuenta que la imperatividad del logro de la integración con los demás Estados de Latinoamérica deriva directamente de la constitución.

Además de ello, el mismo ordenamiento del Mercosur, firmado y ratificado voluntariamente por el Estado brasileño, establece su vigencia prevaleciente en el ámbito del derecho interno.

⁵⁶¹ Un ejemplo manifiesto de tal situación lo constituye el Mercosur. Ver, en particular, el texto de la Dec CMC 8/03.

⁵⁶² Mecanismo que, no está de más resaltar, no conduce a un resultado prohibido por la constitución nacional o reñido con sus disposiciones.

⁵⁶³ Ver *supra* §1.b).ii) y iii).

Para comenzar los tratados fundacionales han colocado, por decisión de los propios Estados, ámbitos de actuación competencial, antes bajo el poder de resolución de los organismos estatales, bajo la administración cuatripartita a través de su delegación hacia los órganos creados por el Protocolo de Ouro Preto. Por ello la sola pretensión de sancionar normas internas en aquellos sectores, además de conllevar un apoderamiento hecho de forma ilegítima, se encuentra viciado de incompetencia, puesto que el acto ha sido emitido por una institución –nacional– que carece de atribuciones para ello. El POP específicamente coloca bajo el égido de cada órgano decisorio materias concretas de administración y ejecución, en vistas al objetivo final de conseguir el mercado común.

El mismo articulado de este Protocolo declara explícitamente que tanto las decisiones como las resoluciones y las directivas constituyen normas que son “obligatorias para los Estados partes” (arts. 9º, 20 y 15). La imperatividad del ordenamiento Mercosur derivado se confirma, asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 2º POP, que otorga capacidad decisoria, es decir la facultad para dictar normas jurídicas, al Consejo Mercado Común (CMC), al Grupo Mercado Común y a la Comisión de Comercio del Mercosur (CCM); instituciones a las que cabe agregar al Tribunal Arbitral *Ad Hoc* del Mercosur (TAHM), que al resolver las controversias que se le someten, realiza la interpretación jurisprudencial del derecho mercosureño⁵⁶⁴, a través de laudos obligatorios para las Partes, los cuales constituyen una verdadera fuente jurídica del derecho regional⁵⁶⁵.

Además el numeral 38 de aquel Protocolo, al ordenar a los Estados del Mercosur “adoptar todas las medidas necesarias para asegurar, en sus respec-

⁵⁶⁴ No obstante que, por su naturaleza (*ad hoc*), las decisiones son para el caso, la fuerza jurídica de las sentencias del TAHM *se traslada* no sólo a los laudos posteriores sino, además y en especial, a la jurisprudencia de los tribunales nacionales, los cuales, en virtud del principio de lealtad comunitaria (plasmado en el art. 38 POP; cfs. también LOBO, María T. Cárcamo, “Laudo Arbitral do Primeiro Tribunal Ad-Hoc do Mercosul”, RDM 1999-4, 258; FREELAND LOPEZ LECUBE, Alejandro, “Manual ...”, cit., págs. 271 a 272) tienen (al igual que los poderes ejecutivo y legislativo) la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para dar efectivo cumplimiento al derecho del MERCOSUR (en el que cabe incluir a los laudos del TAHM). Sobre la inclusión de las decisiones judiciales nacionales dentro de las “medidas” a las que hace el referencia el art. 38 POP, puede consultarse RAMOS, Dante M., “Efecto directo para los particulares de las directivas del derecho comunitario europeo: un ejemplo aplicable al Mercosur?”, en “Mersosul: No cenário internacional” (Luiz O. Pimentel, coord.), Libro de Ponencias del VII Encontro Internacional de Direito da América do Sul, vol. 1, ed. Juruá, Curitiba, Parana, 1998, pág. 95; *del autor*, “El artículo 2 del Tratado de Asunción: ¿existe un derecho a violar el derecho?. Del principio de lealtad comunitaria, el *non adimpleti contractus* y afines”, en “Derecho vigente del Mercosur” (Luis A. Estoup-Jorge Fernández Reyes, coords.), ed. La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2001, pág. 41.

⁵⁶⁵ En igual sentido BASSO, Maristela, “Harmonização do Directo dos países do Mercosul”, RDM 2000-6, 125; BOGGIANO, Antonio, “Derecho Internacional A.D. 2000. En la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina”, ed. La Ley, Buenos Aires, 2000, págs. 866 a 867; FREELAND LOPEZ LECUBE, Alejandro, “Manual de Derecho Comunitario”, ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, 1996, Buenos Aires, pág. 215.

tivos territorios, el cumplimiento de las normas”, no hace más que confirmar que el derecho del bloque resulta de obligatoria observancia para cada uno de los países miembros. A su vez, no es diferente lo que surge del art. 42 que vuelve a declarar que “[l]as normas emanadas de los órganos del Mercosur previstos en el Artículo 2 de este Protocolo tendrán carácter obligatorio”. Todo ello ratificado sin reservas por las Partes.

Otros instrumentos del derecho originario dan fundamento a la preeminencia que el ordenamiento Mercosur reivindica para sí. En esta dirección, el Protocolo de Olivos (PO) mantiene que el incumplimiento del TA y demás plexo normativo regional por alguno de los Estados otorga el derecho a los demás países para presentar el asunto ante el TAHM (arts. 1º y 39, PO), cuya jurisdicción obligatoria “[l]os Estados partes declaran... reconoce[r]..., *ipso facto* y sin necesidad de acuerdo especial” (art. 33, PO). La sentencia del tribunal será de ejecución obligatoria para el Estado vencido, pudiendo ser pasible, de continuar renuente su actitud, de medidas compensatorias por parte del país triunfante (arts. 27, 31 y 32, PO).

El art. 9º del TA al disponer que el Tratado constituye el “marco jurídico” del proceso de integración en vistas al mercado común otorga la base legal necesaria para el reconocimiento de un ordenamiento normativo en el bloque. Los arts. 10 y 13 del Tratado demuestran que el sistema de derecho construido en el ámbito del Mercosur configura mandatos obligatorios para las Partes firmantes y no meras declaraciones. La primacía del sistema jurídico viene confirmada además por el art. 22 TA que establece como medio legítimo para apartarse del Tratado su denuncia, que deviene en el único mecanismo válido por el que “cesarán para el Estado denunciante los derechos y obligaciones que correspondan a su condición de Estado Parte”; no obstante la instrumentación de tal distrato, se mantendrán a su respecto todo lo relativo “al programa de liberación del presente Tratado y otros aspectos que los Estados partes, junto con el Estado denunciante, acuerden...”, por un plazo de “dos (2) años a partir de la fecha de la mencionada formalización”. Resulta amplificada, de esta manera, la fuerza de penetración normativa del derecho del Mercosur en el ordenamiento de cada Estado, el cual deberá seguir observándolo, cuanto menos en todo lo que hace al programa de liberalización comercial, por el término de dos años luego de la denuncia.

Sin perjuicio de lo señalado, el derecho interno también asegura una posición de valor supralegal al derecho mercosureño originario y derivado.

En la doctrina se han ensayado varias tesis a fin de mantener la prevalente aplicación del derecho del MERCOSUR, en los supuestos de conflicto con leyes nacionales posteriores.

Para J. Almeida, la base para este razonamiento se sustenta, por un lado, en la prescripción del art. 2º TA, el cual establece que el Mercosur se funda sobre la *reciprocidad* de derechos y obligaciones entre los Estados miembros (1), por lo que una disposición nacional que provoque la inaplicación del Tratado quiebra este principio. El argumento siguiente, que surge del propio sistema jurídico brasileño, radica en el art. 2º, §2º, LICC, a cuyo tenor las disposiciones de una ley anterior especial no resultan derogadas por aquellas originadas en una ley nueva de carácter general; de esta manera siendo las normas Mercosur, en su opinión, legislación *especial* no resultarían afectadas por las medidas legislativas que les sucedan (2). La especialidad del orden jurídico regional viene confirmada por la cobertura constitucional del art. 4º, párrafo único (3)⁵⁶⁶. Por todo ello, este autor concluye que es posible sostener la primacía del derecho del Mercosur sobre la ley posterior, salvo que la norma interna expresamente determine que también afecta a aquel sistema jurídico⁵⁶⁷.

La misma posición es defendida por Reis, aunque su tesis se apoya esencialmente en la prescripción del texto constitucional. Comienza por recordar el efecto de “límites materiais negativos” que ha de reconocerse –según Canotilho y Barroso– a las disposiciones programáticas, por cual afirma que una vez ejercitada la prerrogativa garantizada por el art. 4º, párrafo único, de la constitución surge “um direito subjetivo negativo de exigir do Poder Público que se abstenha de praticar atos que lhe contrariem, justificando sua censura sob a forma de inconstitucionalidade”; en otras palabras, “[u]ma vez concretizado o programa constitucional, através de normas legais, estas não podem mais ser revogadas, retornando-se a situação anterior”. Por esta razón, para Reis, los tratados constitutivos del Mercosur (derecho originario), no deben ser equiparados jerárquicamente al resto de los acuerdos internacionales firmados y ratificados por Brasil, de allí que les reconozca una escala superior a la ley interna subsiguiente. En sus palabras, “os tratados institutivos do Mercosul gozam, no ordenamento jurídico brasileiro, de um *status* supralegal”⁵⁶⁸. Tal declaración se vuelve imperativa y exigible, en la tesis de este autor, al agregar que las disposiciones legales posteriores, que sean incompatibles con los tratados fundacionales devienen en normas inconstitucionales, cuyo vicio puede ser planteado ante la justicia nacional, bien sea a través de la vía procesal directa o del mecanismo difuso de control de

⁵⁶⁶ ASSIS DE ALMEIDA, José Gabriel, “As Normas do Mercosul...”, cit., págs. 119 a 122; *del mismo autor*, “O Mercosul...”, cit., págs. 59 a 60; *idem*, “A posição das normas do Mercosul...”, cit., págs. 325 a 326.

⁵⁶⁷ ASSIS DE ALMEIDA, José Gabriel, “As Normas do Mercosul...”, cit., págs. 122, 123 y 124; *del mismo autor*, “O Mercosul...”, cit., pág. 61; *idem*, “A posição das normas do Mercosul...”, cit., págs. 325 a 328.

⁵⁶⁸ REIS, Márcio Monteiro, “Interpretação constitucional...”, cit., págs. 949 y 952; *del mismo autor*, “Mercosul, União Européia...”, cit., págs. 267 a 268, 270 y 281 a 282. El énfasis pertenece la original.

constitucionalidad; ello permite que cualquier magistrado brasileño tenga la facultad de dejar de aplicar una ley por ser contraria a los Tratados del Mercosur⁵⁶⁹.

No obstante, esta argumentación únicamente se refiere al derecho del Mercosur originario, esto es a aquellas disposiciones que para su incorporación el derecho interno han seguido el trámite clásico en materia de tratados, lo que incluye su aprobación congresional. En cambio, en lo que se refiere al derecho derivado (decisiones, resoluciones, directivas, laudos, etc.), Reis se resiste a conferirle la jerarquía suprallegal antes alegada. La distinción se justifica, en su opinión, en razón de que el ordenamiento derivado sigue, a los fines de su internalización, por lo general el procedimiento de los acuerdos en forma simplificada o el dictado de un acto administrativo; siendo como es, que los actos administrativos deben sujeción a la ley y no participando el congreso en su sanción, el derecho derivado del Mercosur no podría revocar una norma de rango legal anterior, ni tampoco resultar inmune a su revocación por una disposición posterior también de naturaleza legislativa⁵⁷⁰.

A esta altura de la discusión, resultan pertinentes las afirmaciones de B. Casella cuando esgrime que “[a] estrita observância de Tratados internacionais, não sujeitos a alteração pela lei interna posterior impõe-se como corolário lógico e imperativo jurídico, sob pena de esvaziar o processo de integração de seu conteúdo, devendo tanto a legislação interna, como a jurisprudência observar tais preceitos”⁵⁷¹.

Una de las tesis más garantista de la prevalencia del derecho del Mercosur ha sido expuesta por Lise de Almeida. En su opinión, sobre la base de los arts. 3º, 4º, párrafo único y 5º, §§1º y 2º, de la constitución, puede reconocerse “*status* constitucional” a los tratados del Mercosur. Por esta razón el juez interno debe rechazar, al menos en temas vinculados al ordenamiento regional, la posibilidad de que una ley posterior revoque “ao ‘Direito do MERCOSUL’, sob pena de comprometimento do projeto de integração como um todo”⁵⁷².

Retomando la opinión de Reis, resulta importante el auxilio de la habilitación constitucional de la integración, que como se vio tiene una ubicación estratégica dentro de los principios que dan fundamento a todo el orden constitucional.

⁵⁶⁹ REIS, Márcio Monteiro, “Interpretação constitucional...”, cit., págs. 949 a 950; *del mismo autor*, “Mercosul, União Européia...”, cit., págs. 268 a 269 y 283 a 284.

⁵⁷⁰ REIS, Márcio Monteiro, “Mercosul, União Européia...”, cit., págs. 270 a 271. Coincidentemente Lima Marques, luego de negar efecto inmediato a las normas Mercosur derivadas, agrega que ni las decisiones del CMC, ni las resoluciones del GMC y las directivas de la CCM, tienen “hierarquia superior garantia em relação à leis nacionais já em vigor” (MARQUES, Claudia Lima, op. cit., pág. 8).

⁵⁷¹ CASELLA, Paulo Borba, op. cit., pág. 66.

⁵⁷² KANDLER, Lise de Almeida, op. cit., pág. 241, ver también págs. 234 a 235.

En primer lugar, tanto las disposiciones de derecho originario como las de derecho derivado se encuentran bajo el paraguas de protección del párrafo único del art. 4º, por lo que toda norma regional, adoptada en el marco del Tratado de Asunción, traduce la ejecución del mandato constitucional de la integración con los países de Latinoamérica. En efecto, los tratados de integración, como el acuerdo fundacional del Mercosur, son objeto (art. 4º, párr. único) –al igual que los instrumentos externos sobre protección de los derechos humanos (art. 5º, §2º)– de un tratamiento especial y diferenciado de aquel dispensado a la generalidad de los convenios internacionales. Existe aquí la posibilidad de aplicar el principio de especialidad, es decir que las normas constitucionales que deben tomarse en consideración a la hora de analizar el ordenamiento del Mercosur son los principios plasmados en el art. 4º, apartado único, de la carta política; al mismo tiempo, aunque de forma subsidiaria, serán también aplicables las disposiciones constitucionales referidas a los tratados y demás actos internacionales.

Esta interpretación, en primer lugar, se funda en el principio de efecto útil del pasaje constitucional y, en segundo término, justifica la separación que el propio legislador primario dejó sentada entre los acuerdos que tengan por finalidad la integración del Estado en las materias señaladas y el resto de los convenios internacionales (con excepción de aquellos identificados en el §2º, art. 5º). Resultan aplicables aquí las palabras de Baptista cuando afirma, al explicar la finalidad de la coletilla del decreto legislativo 188/1995 (art. 1º, párrafo único), que “o legislador [constituyente, inclusive] nunca fala sem necessidade”⁵⁷³.

El régimen diferenciado que el texto fundamental depara a las normas que concretan el proceso de integración, las inviste de un *status* de superioridad con relación a las disposiciones internas de rango legal (leyes y equivalentes) y demás actos de inferior jerarquía⁵⁷⁴. La violación del derecho del Mercosur, originario y derivado, por una norma del ordenamiento interno anterior o posterior provoca una infracción contra los actos del poder regional que precisamente dan cumplimiento al mandato que figura en el párrafo único del art. 4º de la constitución⁵⁷⁵. En efecto, cuando un órgano del Estado sanciona una disposición que pudiera entenderse incompatible con una regulación del bloque infringe directamente una norma que ejecuta un principio fundamental de la carta política y, por consiguiente, ataca –de forma mediata– sus preceptos. El derecho del Mercosur no se identi-

⁵⁷³ BAPTISTA, Luiz Olavo, “Inserção das normas do Mercosul...”, cit., pág. 400; *del mismo autor*, “Aplicação das normas...”, cit., pág. 40.

⁵⁷⁴ En contra la opinión de Dallari, para quien el Tratado de Asunción, no obstante la norma del párrafo único del art. 4º de la constitución, se equipara a la generalidad de los tratados y por lo tanto equivale a las leyes internas, pudiendo ser modificado por éstas (DALLARI, Pedro B. de Abreu, op. cit., pág. 113).

⁵⁷⁵ Ello no significa que las normas del Mercosur sean entendidas como integrantes del bloque de constitucionalidad o como parámetros de control constitucional.

fica de forma automática con los deberes y prescripciones del art. 4º, párrafo único, sino que al concretar la finalidad de dicha disposición constitucional, los obstáculos normativos que puedan crearse contra su plena vigencia y aplicabilidad impiden –al mismo tiempo– el cumplimiento de un mandato del legislador de 1988.

De allí que deba garantizarse una posición privilegiada (superior a las leyes y normas de rango legal) a todo el derecho que deriva tanto del nivel constitucional del Mercosur (tratados y protocolos) como de las funciones normativas propias de sus órganos (decisiones, resoluciones, directivas, laudos, etc.)⁵⁷⁶.

Este deber que ha de ser observado en general por todas las esferas de autoridad del gobierno resulta particularizado por el papel asignado a los tribunales internos.

Al igual de lo que ocurre en los sistemas comunitarios europeo y andino, el juez nacional de los Estados miembros, en este caso de Brasil, es el *garante último* de la vigencia y observancia del derecho del Mercosur. Este nuevo rol de la justicia nacional no surge únicamente del art. 38 POP sino también a partir del derecho interno. La propia carta federal de 1988 coloca a resguardo del poder judicial la salvaguardar del sistema constitucional (art. 97), lo cual resulta confirmado, según las respectivas competencias y materias, por sus arts. 102, 105, 108 y 109. Por esta razón, según los fundamentos mismos del ordenamiento interno, les está conferido a los distintos órganos de la judicatura la prerrogativa de asegurar el cumplimiento del sistema jurídico nacional, en cuyo seno deben incluirse los principios consagrados por la constitución, entre ellos los plasmados en el párrafo final del art. 4º. De esta manera la Ley mayor otorga al juez nacional título competencial para permitir la aplicación prevalente, con rango supralegal, de todo el orden jurídico del Mercosur, como instrumento para efectivizar la concreción misma de la carta política⁵⁷⁷.

⁵⁷⁶ Una posición contraria al reconocimiento del principio de primacía del derecho del Mercosur puede verse en VENTURA, Deisy de Freitas Lima, “A ordem jurídica...”, cit., pág. 60; *de la misma autora*, “As assimetris...”, cit., Primera Parte, II, capítulo 1, págs. 133 a 223.

Para algunos autores este principio depende, a los fines de su vigencia con relación al derecho del bloque, de lo que al respecto se consigne en el derecho interno, incluyéndose las disposiciones de la constitución o, en su defecto la jurisprudencia (GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares, op. cit., pág. 121; GOMES, Eduardo Biacchi, op. cit., pág. 93; MANICA, Sérgio Afonso, op. cit., pág. 249).

⁵⁷⁷ En esta dirección, aunque no referido estrictamente a un supuesto de incompatibilidad normativa, es oportuno hacer mención a la sentencia del TRF-4ªR dictada en el REO 97.04.04855/PR. La cuestión trataba acerca del alcance que cabe asignar al instituto –de derecho aduanero y tributario– de la admisión temporaria. En su voto conductor, la jueza relatora mantuvo que la admisión temporaria para vehículos de turistas *debe ampliarse* también para las personas doblemente domiciliadas –o con residencia– en Brasil y Paraguay «... visto que a integração do Cone Sul é fim privilegiado inclusive pela Constituição Federal»: sentencia TRF-4ªR, 2ª turma, REO 97.04.04855/PR, rela. Juíza Tania Terezinha Cardoso Escobar, 18.03.99 (DJU 05.05.99 pág. 310; voto de la Jueza rela. párr. 1º “F”, con cita del dictamen del procurador fiscal).

En contrapartida, también los particulares (personas físicas y jurídicas), adquieren legitimación procesal (art. 5º, constitución) a fin de plantear ante los tribunales nacionales la protección de aquellos derechos que pueden invocar con base en el sistema jurídico del Mercosur, frente a disposiciones normativas de los poderes de gobierno⁵⁷⁸. En dicha legitimación activa es factible incluir también –según la estructura procesal brasileña– a los poderes públicos capacitados para plantear impugnaciones judiciales directas ante el STF.

En definitiva, cabe concluir, por un lado, que el derecho del Mercosur (originario y derivado) puede usufructuar en el ámbito del derecho interno de una jerarquía superior a las leyes y normas inferiores, anteriores o posteriores⁵⁷⁹ y, por otro, que este rango de privilegio normativo, asegurado por el propio texto constitucional de 1988, debe ser garantizado en última instancia por los jueces y tribunales nacionales, bien sea ante la presentación de un particular en defensa de los derechos que el ordenamiento Mercosur le reconoce, bien ante la presentación de las autoridades estatales legitimadas activamente para la salvaguarda de los intereses propios del Estado. La protección de tales derechos, en cabeza de unos y otros, constituye una obligación para el órgano jurisdiccional que intervenga.

iii) El Mercosur en la jurisprudencia de los tribunales supremos de Brasil (STF y STJ). Posición de Itamaraty

1. Los precedentes más importantes sentados por la jurisprudencia del **Alto tribunal federal**, en materias vinculadas al Mercosur, se han referido a la aplicación de tratados en materia de derecho internacional privado, en particular a los instrumentos sobre cooperación jurisdiccional.

Previo ingresar al fondo de los asuntos, es conveniente realizar algunas precisiones acerca del sistema procesal brasileño en cuestiones de exhortos de tribunales extranjeros (cartas rogatorias pasivas). La tramitación de estos actos es competencia exclusiva y originaria del presidente del STF⁵⁸⁰, quien decide acerca de

⁵⁷⁸ Ver GATTINONI DE MUJÍA, María-FREELAND LÓPEZ LECUBE, Alejandro-PEROTTI, Alejandro Daniel, “El efecto directo del Derecho del Mercosur y el asunto *Van Gend & Loos*”, Revista Nacional de Direito e Jurisprudência, ano 2, vol. 16, abril 2001, ed. Livraria Nacional de Direito, Ribeirão Preto, São Paulo, págs. 15 a 28.

⁵⁷⁹ Para Baptista, el derecho del Mercosur, tanto originario como derivado, prima sobre las normas internas, incluyendo las leyes, aunque únicamente cuando éstas sean anteriores (BAPTISTA, Luiz Olavo, “Inserção das normas do Mercosul...”, cit., págs. 402 a 403 a 404).

⁵⁸⁰ Arts. 102, I, “h”, CF 1988; 12, II, §2º, LICC; 211, 483, 484 y 584, 5, del código procesal civil; y 13, IX y 225 a 229 del Reglamento Interno del Supremo Tribunal Federal (RISTF, Consolidado y anotado por Eugênia V. Ribas, Alda V. B. T. de Carvalho y María das Graças C. Caetano; extraído del sitio del STF: <http://www.stf.gov.br/institucional/regimento/> - visitado el 16.05.02).

su admisibilidad a través de una resolución adoptada en forma individual (“decisão monocrática”⁵⁸¹). Contra dicha decisión el art. 227, párrafo único, RISTF permite la interposición de un recurso denominado “agravo regimental” (AgRg). En términos generales, el AgRg es una apelación que puede ser dirigida contra la decisión del presidente del Tribunal, del presidente de la Sala o del Relator, siempre que la misma cause perjuicio a los derechos de alguna de las partes y sea presentada dentro del plazo de los cinco días (art. 317 RISTF). El recurso es sustanciado ante el juez que emitió el acto; proveído el agravo, el reglamento del tribunal establece que la decisión recaerá en el plenario de la Suprema Corte.

En la doctrina y la jurisprudencia se acepta, como principio constitucional, que los exhortos contentivos de solicitudes de *medidas ejecutivas*⁵⁸² no pueden tramitar por el procedimiento simple de las cartas rogatorias, sino que resulta condición indispensable⁵⁸³, a los fines de su cumplimiento en el país, que observen el mecanismo de homologación de sentencia extranjera⁵⁸⁴.

Según el Supremo Tribunal, el tránsito procesal homologativo de las decisiones judiciales dictadas en el exterior⁵⁸⁵, a las que son equiparadas las solicitudes de *medidas cautelares*, constituye un requisito constitucional⁵⁸⁶.

Una de las primeras oportunidades en las que el Supremo Tribunal debió aplicar normas del bloque se trató de las *sentencias* relativas al *Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa* (1).

El caso se suscitó a partir de un exhorto (carta rogatoria) expedido por el Juzgado nacional de 1ª instancia en lo Civil N° 45 de Buenos Aires, invocando el

⁵⁸¹ Sentencia STF, Decisão Monocrática, RCL 717/RS, rel. Min. CELSO DE MELLO, 30.12.97 (DJU 04.02.98 pág. 4; voto Min. rel. párrs. 9º, 10º, 18º, 19º y 22º).

⁵⁸² La *naturaleza ejecutiva* de una carta rogatoria esta dada, no por la demanda –que le da origen–, sino porque traduzca un acto de contricción judicial, inherente a la ejecución forzada [sentencia STF, Decisão Monocrática, CR 8.443/Dinamarca, rel. Min. CELSO DE MELLO, 03.09.98 (DJU 14.09.98 pág. 30; voto Min. rel. párr. 4º)].

⁵⁸³ Sentencias STF, Decisão Monocrática, RCL 717/97, cit. (voto Min. rel. párrs. 12º y 13º); Decisão Monocrática, CR 8.443/98, cit. (voto Min. rel. párrs. 2º a 9º y 11º); Decisão Monocrática, CR 8.240/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO, 16.11.98 (DJU 20.11.98 pág. 29; voto Min. rel. párrs. 4º y 5º); Decisão Monocrática, CR 7.613/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO, 26.05.99 (DJU 15.06.99 pág. 1; voto Min. rel. párr. 3º).

⁵⁸⁴ Sentencia STF, Decisão Monocrática, CR 8.443/98, cit. (voto Min. rel. párrs. 4º y 6º). Así también art. 215 RISTF.

⁵⁸⁵ Sólo son susceptibles del trámite homologatorio los actos judiciales, no así los títulos de créditos extranjeros los cuales no requieren de homologación para surtir efectos ejecutivos en Brasil [sentencias STF, Decisão Monocrática, RCL 1.908/SP (medida liminar), rel. Min. CELSO DE MELLO, 09.10.01 (publicada en el Informativo del STF N° 245, 8 a 12 de octubre de 2001; ementa y voto Min. rel. párrs. 11º y 19º a 27º); Pleno, RCL (AgRg) 1.908/SP, rel. Min. CELSO DE MELLO, 24.10.01 (publicada en el Informativo del STF N° 247, 22 a 26 de octubre de 2001)].

⁵⁸⁶ Sentencias STF, Pleno, SEC 4.738/EUA, rel. Min. CELSO DE MELLO, 24.11.94 (DJU 07.04.95 pág. 8.871; voto Min. rel. párr. 8º, acompañado por la unanimidad del Tribunal); Decisão Monocrática, RCL 1.908/01, cit. (voto Min. rel. párr. 16º).

Protocolo de Las Leñas⁵⁸⁷, por medio del cual solicitaba el embargo de una determinada suma de dinero para garantizar el pago de intereses y costas, sobre un porcentaje de los derechos y acciones que le correspondieran al embargado en un proceso judicial que estaba tramitando ante la justicia estadual de São Paulo.

El presidente del STF, ministro Sepúlveda Pertence, acogiendo el parecer del Procurador General y la jurisprudencia constante del tribunal, relativa a la denegación de los exhortos extranjeros que contengan medidas ejecutivas, como la obrante en autos, no hizo a lugar el requerimiento. Recordó, para así decidir, que los pedidos de cooperación interjurisdiccional de carácter ejecutivo requieren, previo a su cumplimiento, el tránsito procesal de la homologación de sentencia extranjera siendo insuficiente, por lo tanto, su tramitación simplificada a través de una carta rogatoria.

Disconformes los embargantes interpusieron agravo regimental (recurso reglamentario), acogido favorablemente por el tribunal en pleno, que adhirió de forma unánime al voto del mismo relator, quien reconsideró su decisión. La resolución, **CR (AgRg) 7.613/Argentina**, fue sumariada de la siguiente manera:

*«Sentença estrangeira: Protocolo de Las Leñas: homologação mediante carta rogatória. O Protocolo de Las Leñas (“Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista, Administrativa” entre os países do Mercosul) não afetou a exigência de que qualquer sentença estrangeira – à qual é de equiparar-se a decisão interlocutória concessiva de medida cautelar – para tornar-se exequível no Brasil, há de ser previamente submetida à homologação do Supremo Tribunal Federal, o que obsta à admissão de seu reconhecimento incidente, no foro brasileiro, pelo juízo a que se requeira a execução; inovou, entretanto, a convenção internacional referida, ao prescrever, no art. 19, que a homologação (dito reconhecimento) de sentença provinda dos Estados partes se faça mediante rogatória, o que importa admitir a iniciativa da autoridade judiciária competente do foro de origem e que **exequatur** se defira independentemente da citação do requerido, sem prejuízo da posterior manifestação do requerido, por meio de agravo à decisão concessiva ou de embargos ao seu cumprimento»⁵⁸⁸.*

⁵⁸⁷ Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, aprobado por Dec CMC 5/92, 27.06.92 (*Protocolo de Las Leñas*). En Brasil fue promulgado por decreto 2.067, 12.11.1996 (DOU 13.11.96) y el poder ejecutivo depositó el instrumento de ratificación el 16 de febrero de 1996. Entró en vigencia el 17 de marzo de 1996 (art. 33).

⁵⁸⁸ Sentencia STF, Pleno, CR (AgRg) 7.613/Argentina, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE –presidente–, 03.04.97 (DJU 09.05.97, ementa). La negrita pertenece al original. En igual dirección, sentencias STF, Decisão Monocrática, RCL 717/97, cit. (voto Min. rel. párr. 13°); Decisão Monocrática, CR 7.899/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO –presidente–, 28.08.97 (DJU 02.09.97; voto Min. rel. párr. 12°); Decisão Monocrática, CR 8.443/98, cit. (voto Min. rel. párr. 6°); Decisão Monocrática, CR 8.240/98, cit. (voto Min. rel. párrs. 3° a 7° y 10°); Decisão Monocrática, CR 7.613/99, cit. (voto Min. rel. párrs. 3° y 5° a 10°); Decisão Monocrática, embargos em CR 8.240/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO, 11.02.99 (DJU 01.03.99; voto Min. rel. N° 3).

La doctrina judicial que surge a partir de esta sentencia, emitida el 3 de abril de 1997, fue por partida doble pues el Alto órgano jurisdiccional, ese mismo día la aplicó, por los mismos fundamentos, a un expediente originario de Argentina de similares características, llegado también al pleno por vía de un recurso reglamentario: **CR (AgRg) 7.618/Argentina**⁵⁸⁹.

En ambos agravos el relator tuvo como argumentos suficientes para reconsiderar su decisión previa, entre otros:

(a) la interpretación que debía darse al art. 19 del Protocolo⁵⁹⁰: según el magistrado el convenio innovó en la materia «*no ponto em que passe a permitir que a homologação (ou reconhecimento) da sentença estrangeira e sua execução possam ser obtidas, no Brasil, mediante carta rogatória da autoridade judicial de origem*», esto significa, considerando también el tenor del art. 20, «*[q]ue o reconhecimento a que aí se alude é a mesma homologação de sentença estrangeira,...*»⁵⁹¹.

(b) de tal hermenéutica no resulta que el tratado haya eliminado la exigencia previa de la homologación (reconocimiento) de las decisiones provenientes de los países del Mercosur «*à vista da disposição constitucional que inclui na competência do Tribunal a homologação de sentenças estrangeiras*»⁵⁹²; ahora bien, la utilidad del protocolo «*é... que determina que tramite “por via de cartas rogatórias” o pedido de “reconhecimento a execução de sentenças e laudos arbitrais”; quando emanada da autoridade judiciária competente do Estado de origem*»⁵⁹³.

Un comentario a la CR (AgRg) 7.613, y su impacto en el derecho procesal brasileño, puede verse en DE ARAÚJO, Nadia, “*Solução de Controvérsias...*”, cit., págs. 124 a 130.

⁵⁸⁹ Sentencia STF, Pleno, CR (AgRg) 7.618/Argentina, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE –presidente–, 03.04.97 (DJU 09.05.97). El exhorto fue enviado, en esta oportunidad, por el titular del Juzgado nacional de 1ª instancia en lo Civil N° 38 de Buenos Aires, y también se invocó el Protocolo de Las Leñas. La diligencia cautelar –embargo– solicitada era muy similar y para los mismos fines, que la requerida en el marco del proceso CR (AgRg) 7.613/Argentina.

⁵⁹⁰ Protocolo de Las Leñas, art. 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”.

En la versión portuguesa del Protocolo “exhorto” resulta reemplazado por “carta rogatoria” (art. 19 “O pedido de *reconhecimento e execução* de sentenças e de laudos arbitrais por parte das autoridades jurisdicionais será *tramitado por* via de *cartas rogatórias* e por intermédio da Autoridade Central”). Ambos destacados fueron agregados.

⁵⁹¹ Sentencias STF, Pleno, CR (AgRg) 7.613/97, cit. (voto Min. rel. párrs. 3° y 7°); Pleno, CR (AgRg) 7.618/97, cit. (voto Min. rel. párrs. 3° y 7°).

⁵⁹² Sentencias STF, Pleno, CR (AgRg) 7.613/97, cit. (voto Min. rel. párrs. 12° y 13°); Pleno, CR (AgRg) 7.618/97, cit. (voto Min. rel. párrs. 12° y 13°). Así también arts. 15, “e”, LICC y 483 y 584, IV, CPCB.

⁵⁹³ A ello el relator agregó que «*[c]omo efeito, ao exigir a homologação, como requisito da eficácia no foro da decisão estrangeira e ao confiá-la à competência originária do Supremo Tribunal, o ordenamento brasileiro nada dispôs sobre o procedimento do reconhecimento exigido e, portanto, não impediu que a lei – ou o tratado – lhe reservassem o mesmo rito das cartas rogatórias*» [sentencias STF, Pleno, CR (AgRg) 7.613/97, cit. (voto Min. rel. párrs. 14° y 15°); Pleno, CR (AgRg) 7.618/97, cit. (voto Min. rel. párrs. 14° y 15°). La negrita está en ambos originales].

(c) Para responder a los argumentos sobre la violación del derecho constitucional de defensa en juicio, toda vez que –en principio– a diferencia de la sustanciación de las cartas, la homologación da lugar a la oposición del sujeto afectado, el ministro Pertence afirmó que «... – *aplicado o rito das cartas rogatórias ao reconhecimento de sentença estrangeira oriunda dos Estados partes do Protocolo das Las Leñas, em atenção ao que nele expressamente se prescreve – a posição ao **exequatur** da oportunidade de impugná-lo não afronta o princípio constitucional do contraditório: a esse basta, como sucede na rogatória, que da impugnação possa resultar a revogação do decidido*»⁵⁹⁴.

Esta modificación del mecanismo tradicional resulta de significación puesto que existen importantes diferencias entre el trámite de homologación “clásico” y el procedimiento de las cartas rogatórias (exhortos). En palabras del relator, estas notas diferenciales son, entre otras, «[a]lém da iniciativa – que, na rogatória, é da autoridade judiciária do foro de origem, ao passo que, na homologação da sentença, é da parte interessada – distingue os dois procedimentos a maior simplicidade da carta rogatória, particularmente no ponto em que nela o contraditório eventual não precede à decisão – como sucede com a contestação do requerido, para tanto citado, ao pedido de homologação (RISTF, art. 220) – mas lhe é posterior, mediante agravo regimental de sua concessão ou embargos ao seu cumprimento (RISTF, arts. 227 e 228)»⁵⁹⁵.

Como se ve el rito procesal descrito *ut supra*, respecto de las sentencias extranjeras, sólo puede ser excepcionado por ley o *convenio internacional* en los que se haya pactado que las medidas de cooperación jurisdiccional, a pesar de su carácter ejecutivo, podrán reconocerse en el derecho interno por medio del trámite de simples cartas rogatórias.

Para concluir, la doctrina sentada por los citados precedentes no debe ser entendida en el sentido de que los exhortos dirigidos a la justicia brasileña, que contengan medidas ejecutivas o sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada y que provengan de los Estados Mercosur, no deban ser homologados antes de su cumplimiento, sino que el procedimiento (reconocimiento y ejecución: *exequatur*) podrá realizarse bajo el formato simplificado de las cartas rogatórias⁵⁹⁶.

⁵⁹⁴ Sentencias STF, Pleno, CR (AgRg) 7.613/97, cit. (voto Min. rel. párr. 17°); Pleno, CR (AgRg) 7.618/97, cit. (voto Min. rel. párr. 17°). La negrita figura en ambos originales.

⁵⁹⁵ Sentencias STF, Pleno, CR (AgRg) 7.613/97, cit. (voto Min. rel. párr. 16°); Pleno, CR (AgRg) 7.618/97, cit. (voto Min. rel. párr. 16°).

⁵⁹⁶ «Com o Protocolo de Las Leñas – **unicamente** aplicável às relações interjurisdicionais entre os Estados subscritores do Tratado de Assunção e integrantes do Mercosul – tornou-se possível, **mediante simples carta rogatória**, promover a homologação e execução, **em nosso País**, de sentenças proferidas pelos órgãos judiciários da Argentina, Paraguai e Uruguai.», «Isso significa, portanto, que, **agora**, as sentenças estrangeiras, **desde que proferidas por autoridades judiciárias dos demais Estados integrantes do Mercosul**, poderão, para efeito de sua execução em território nacional, submeter-se a reconhecimento e homologação,

Resulta difícil minimizar la trascendencia de esta jurisprudencia⁵⁹⁷, más aún cuando ha sido elaborada en cuestiones relativas al Mercosur. En un proceso de integración tanto la Comunidad propiamente dicha como los sujetos privados que comercian en su interior exigen, ante la inminencia de los conflictos que se suscitarán, además de seguridad jurídica, la garantía de que ante un eventual incumplimiento de alguno de los cocontratantes –generalmente radicados en otro Estado miembro– será posible trabar medidas cautelares o provisionales y, en su caso, lograr que se ejecuten en el país del demandado las sentencias –dictadas en su foro– que les sean favorables⁵⁹⁸.

No obstante, la decisión más publicitada del STF sobre el derecho del Mercosur es la *sentencia* relativa al *Protocolo sobre Medidas Cautelares en el Mercosur* (2), identificada por su código de ubicación como: **CR (AgRg) 8.279/Argentina**.

En este caso se trató de una solicitud, tendiente al cumplimiento de una medida cautelar, cursada por un juez argentino por vía de exhorto⁵⁹⁹, para ser llevada a cabo en territorio brasileño. A fin de lograr un tratamiento más expedito, a través de la aplicación del mecanismo abreviado (carta rogatória), el juez requiriente invocó el Protocolo de Medidas Cautelares (*Protocolo de Ouro Preto II: POP II*), firmado entre los Estados del Mercosur⁶⁰⁰.

Al llegar el expediente al STF su presidente, ministro Celso de Mello, apartándose de la solución defendida por la *Procuradoria-Geral da República*, negó la

mediante instauração de procedimento ritual simplificado fundado na tramitação de simples carta rogatória dirigida à Justiça brasileira» [sentencia STF, Decisão Monocrática, CR 7.899/97, cit. (voto Min. rel. párrs. 10° y 11°)].

⁵⁹⁷ Para Reis la decisión del pleno del STF en el proceso CR (AgRg) 7.613 constituye un ejemplo claro de la aplicación del principio de primacía del derecho del Mercosur sobre las normas internas en materia de sentencias extranjeras (arts. 483 y 484 CPCB y 218 RISTF), las cuales resultaron apartadas por el tribunal (REIS, Márcio Monteiro, “Mercosul, União Européia...”, cit., págs. 113 a 114 y 127). Sin perjuicio de lo acertado de la afirmación debe precisarse que tal aplicabilidad preeminente, en sentido estricto, constituye la confirmación de una consolidada jurisprudencia de la Suprema Corte, antes referida, que mantiene la prevalencia de los tratados internacionales sobre las leyes que, resultando incompatibles, hayan sido sancionadas con *anterioridad* a su entrada en vigor.

⁵⁹⁸ La jurisprudencia sentada a partir de los CRs (AgsRgs) 7.613/97 y 7.618/97 fue confirmada expresamente en las CRs 7.662 y 8.038 [sentencias STF, Decisão Monocrática, CR 7.662/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO –presidente–, 03.09.97 (DJU 11.09.97; voto Min. rel. párrs. 8° a 13°); Decisão Monocrática, CR 8.038/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO –presidente–, 02.10.97 (DJU 15.10.97; voto Min. rel. párrs. 8° a 13°)].

⁵⁹⁹ El pedido provino del Juzgado nacional de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 4 de Buenos Aires. La diligencia cursada era requerir al Juez de Derecho de la Comarca de Belém, Estado de Pará, el embargo de las mercaderías consignadas a nombre de Coagulantes Argentina S.A., que se encontraran a bordo del navío Santos Dumont, de propiedad de Chaval Navegação Ltda., además de su prohibición para navegar.

⁶⁰⁰ Protocolo sobre Medidas Cautelares del Mercosur (Dec CMC 27/94, 17.12.94).

concesión del *exequatur*⁶⁰¹. Para así concluir, el presidente de la Corte tuvo en cuenta: (a) que según el derecho brasileño las cartas rogatorias de naturaleza ejecutiva, como lo son las que contienen una medida cautelar, únicamente puede ser concedida previo cumplimiento del trámite de homologación de sentencia extranjera (arts. 483 y 484 CPCB, y 215 a 224 RISTF), y no a través de un simple *exequatur*, salvo que exista un convenio internacional sobre cooperación interjurisdiccional⁶⁰². (b) A estos fines no es posible la invocación del Protocolo sobre Medidas Cautelares del Mercosur –recordado por el juez requirente y por el Procurador General de la República–, toda vez que «*esse ato de direito internacional público, muito embora aprovado pelo Congresso Nacional (Decreto Legislativo n° 192/95), não se acha formalmente incorporado ao sistema de direito positivo interno vigente no Brasil, pois, a despeito de já ratificado (instrumento de ratificação depositado em 18/3/97), ainda não foi promulgado, mediante decreto, pelo Presidente da República*»⁶⁰³. (c) Más allá del debate doctrinal entre el monismo y el dualismo, el sistema constitucional nacional exige que los actos internacionales sean objeto de un proceso de recepción expresa, pues a nivel interno estas normas carecen, por propia autoridad, de operatividad inmediata. La carta política, que es competente para establecer el momento de la vigencia interna de los tratados, diagrama dicho mecanismo a partir de un ítem procedimental compuesto por la aprobación legislativa y la promulgación presidencial (visión dualista moderada), sin que sea necesario para ello el dictado de una ley específica que contemple el texto del acuerdo (visión dualista extrema); por ello la ratificación no resulta suficiente para iniciar la aplicación interna, siendo constitucionalmente imprescindible a tal efecto la emisión del acto promulgativo⁶⁰⁴. (d) El fundamento de ello

⁶⁰¹ Sentencia STF, Decisão Monocrática, CR 8.279/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO, 04.05.98 [DJU 14.05.98 pág. 34; ementa: «*MERCOSUL. Protocolo de Medidas Cautelares (Ouro Preto/MG). Ato de direito internacional público. Convenção ainda não incorporada ao direito interno brasileiro. Procedimento constitucional de incorporação dos atos internacionais que ainda não se concluiu. O Protocolo de Medidas Cautelares adotado pelo Conselho do Mercado Comum (MERCOSUL), por ocasião de sua VII Reunião, realizada em Ouro Preto/MG, em dezembro de 1994, embora aprovado pelo Congresso Nacional (Decreto Legislativo n° 192/95), não se acha formalmente incorporado ao sistema de direito positivo interno vigente no Brasil, pois, a despeito de já ratificado (instrumento de ratificação depositado em 18/3/97), ainda não foi promulgado, mediante decreto, pelo Presidente da República. Considerações doutrinárias e jurisprudenciais em torno da questão da executividade das convenções ou tratados internacionais no âmbito do direito interno brasileiro. Precedentes: RTJ 58/70, rel. Min. OSWALDO TRIGUEIRO - ADI n° 1.480-DF, rel. Min. CELSO DE MELLO*». La negrita pertenece al original]. Algunos comentarios a la decisión monocrática del presidente del STF, pueden verse en LAVOPA, Jorge H., “La endeblez de la estructura jurídica del Mercosur”, LL suplemento de Derecho Constitucional de 18.08.98, págs. 42 a 47; PIERNES, Guillermo, “Conflictos comerciales sin solución”, *Gazeta Mercantil*, año 3, N° 109, 17 a 23.05.98, pág. 8; SOLA, Juan V., “La nulidad de un tratado del Mercosur en el derecho brasileño”, LL de 11.08.98, págs. 4 a 6.

⁶⁰² Sentencia STF, Decisão Monocrática, CR 8.279/98, cit. (voto Min. rel. párrs. 2° a 11°).

⁶⁰³ Sentencia STF, Decisão Monocrática, CR 8.279/98, cit. (voto Min. rel. párr. 13°, ver también párrs. 12°, 14°, 28° y 32°).

⁶⁰⁴ Sentencia STF, Decisão Monocrática, CR 8.279/98, cit. (voto Min. rel. párrs. 15° a 23° y 27°).

descansa, por un lado, en la estructura del tratado como acto complejo federal, pues exige la intervención de los poderes legislativo, mediante la aprobación, y ejecutivo, que además de su celebración se encarga de la promulgación y, por el otro, el decreto correspondiente, al llevar anexo el contenido del acuerdo internacional, cumple la función de publicitar de manera oficial su existencia⁶⁰⁵. Finalmente, el ministro presidente, argumentó –lo cual resulta inexplicable, dado que en el caso concreto no existía, al menos en forma directa, ningún supuesto de incompatibilidad (*d*) que según el sistema jurídico brasileño los actos internacionales se colocan, respecto a la constitución nacional, en una posición jerárquicamente inferior, y con relación a las leyes ordinarias, en el mismo grado normativo, siendo los únicos supuestos de primacía de los tratados (sobre la ley) ante la ausencia de una norma interna que solucione el conflicto, aquellos basados en el criterio cronológico (*lex posteriori*) y en el principio de la especialidad (tratados de extradición)⁶⁰⁶.

El POP II fue aprobado por el congreso⁶⁰⁷ y el poder ejecutivo *deposító* su instrumento de ratificación el 18 de marzo de 1997. No obstante, aún no había tenido lugar su *promulgación* por decreto del presidente, razón por la cual, según el presidente de la Suprema Corte, no podía considerarse como una norma vigente en el marco del derecho interno, sin perjuicio de su entrada en vigor a nivel internacional. Los conflictos que originó esta decisión provocaron que un mes más tarde, el 15 de junio de 1998, el ejecutivo nacional promulgara el Protocolo mediante el decreto 2.626⁶⁰⁸.

Es del caso resaltar que la decisión, sin perjuicio de su efecto negativo, en realidad no debería haber sorprendido a nadie, principalmente al gobierno de Brasil, puesto que un año antes el mismo magistrado del STF había anticipado que el Protocolo de marras no sería aplicable por las mismas razones. En efecto, en el marco de la CR 7.899/Argentina (28 de agosto de 1997), por la cual el Juzgado nacional de 1ª instancia en lo Civil de Buenos Aires solicitó la restitución y entrega de una menor que residía en Salvador (Estado de Bahía), el ministro Celso de Mello, no obstante conceder el exhorto por aplicación del Protocolo de Las Leñas, dejó constancia, ante la sugerencia del Procurador General que invocó concomitantemente el POP II, de la imposibilidad de tener como vigente este último instrumento toda vez que aún no se habían cumplido todos los pasos procedimentales para su incorporación al derecho brasileño, entre ellos, la promulgación presidencial⁶⁰⁹.

⁶⁰⁵ Sentencia STF, Decisão Monocrática, CR 8.279/98, cit. (voto Min. rel. párrs. 24º a 26º).

⁶⁰⁶ Sentencia STF, Decisão Monocrática, CR 8.279/98, cit. (voto Min. rel. párrs. 29º a 31º).

⁶⁰⁷ Decreto legislativo 192, 15.12.95 (DOU 18.12.95).

⁶⁰⁸ Cf. SOLA, Juan Vicente, op. cit., pág. 5. Decreto de promulgación 2.626, 15.06.98 (DOU 16.06.98 pág. 1).

⁶⁰⁹ Sentencia STF, Decisão Monocrática, CR 7.899/97, cit. (voto Min. rel. párrs. 16º a 20º).

Técnicamente, el fallo del ministro relator (CR 8.279) permite dos lecturas⁶¹⁰. De un lado, el Protocolo tiene, en términos de derecho comunitario, naturaleza constitucional, es decir forma parte del derecho originario, el cual, requiere tanto en el Mercosur como en las Comunidades Europeas y Andina, su incorporación al ordenamiento de cada Estado por las vías que el derecho constitucional ha establecido respecto a los tratados clásicos.

Sin embargo, como señala Guy⁶¹¹, lo que el TJCE ha condenado desde antaño es la aplicación de la teoría dualista por los Estados miembros en los supuestos de tratados comunitarios. De esta manera, al ser el derecho de la Comunidad *parte integrante* del sistema jurídico interno, una vez que el tratado en cuestión ha entrado en vigor en el ámbito internacional no es posible invocar, mediante la aplicación de mecanismos de extracción dualista, que el acuerdo necesita aún la introducción al derecho nacional. Por ello, en las Comunidades Europeas, negociado, celebrado y firmado por el poder ejecutivo, aprobado por el legislativo y ejecutado el acto de ratificación y su consecuente depósito, el tratado, de haber cumplido la condición establecida –por ejemplo, el registro de la ratificación por todas la Partes–, automáticamente se encuentra en vigencia, tanto a nivel nacional como comunitario.

Para ilustrar lo afirmado puede citarse el art. 52 del Tratado de la Unión Europea, cuyo numeral 1º, dispone que “[e]l presente Tratado será *ratificado* por las Altas Partes Contratantes, de *conformidad* con sus respectivas *normas constitucionales*. Los instrumentos de ratificación serán depositados ante el Gobierno de la República Italiana”, agregando el párrafo siguiente que “[e]l presente Tratado entrará en vigor el 1 de enero de 1993, siempre que se hayan depositado *todos* los instrumentos de ratificación o, en su defecto, el primer día del mes siguiente al depósito del instrumento de ratificación del *último* Estado signatario que cumpla dicha formalidad”⁶¹². Lo mismo puede ser mencionado respecto al procedimiento para la revisión del Tratado. Según el art. 48 UE, párrafo tercero, “[l]as enmiendas entrarán en vigor después de haber sido ratificadas por todos los Estados miembros, de *conformidad* con sus respectivas *normas constitucionales*”⁶¹³.

A su vez para citar un supuesto más cercano a la temática abordada en la sentencia del Supremo brasileño (cooperación jurisdicción internacional) puede recordarse que el art. 62 del Convenio de Bruselas de 1968, sobre competencia judicial, establece

⁶¹⁰ Un comentario al fallo mencionado puede verse en, VENTURA, Deisy de Freitas Lima, “As assimétris entre o MERCOSUR e a União Européia”, ed. Manole, São Paulo, págs. 155 a 167.

⁶¹¹ GUY, Isaac, “Manual de Derecho comunitario general”, 4ª edición, ed. Ariel, Barcelona, 1997, págs. 192 a 193.

⁶¹² El resaltado no está en el original. Idéntica disposición luce el art. 313 del Tratado de la Comunidad Europea.

⁶¹³ El resaltado se agregó.

que “entrará en vigor el primer día del tercer mes siguiente al del depósito del instrumento de ratificación del Estado signatario que realice esta formalidad en último lugar”⁶¹⁴. El Convenio de Roma de 1980, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, contiene prescripciones similares: arts. 28, párrafo 2º, “[e]l presente Convenio será ratificado, aceptado o aprobado por los Estados signatarios. Los instrumentos de ratificación, de aceptación o de aprobación se depositarán ante la Secretaría General del Consejo de las Comunidades Europeas” y 29, párrafos 1º, “[e]l presente Convenio entrará en vigor el primer día del tercer mes siguiente al depósito del séptimo instrumento de ratificación, de aceptación o de aprobación” y 2º “[e]l Convenio entrará en vigor, para cada Estado signatario que lo ratifique, acepte o apruebe con posterioridad, el primer día del tercer mes siguiente al depósito de su instrumento de ratificación, de aceptación o de aprobación”⁶¹⁵.

Los tratados mencionados en último términos fueron adoptados por los socios comunitarios sobre la base jurídica que ofrece el art. 293 CE⁶¹⁶. Estos convenios no han sido aceptados, al menos por la mayoría de la doctrina, como exponentes del derecho comunitario *tradicional*, sino como normas de naturaleza cuasicomunitaria, o mixta entre el derecho internacional convencional y el ordenamiento de la Comunidad, aunque en todos los casos regidos en gran medida por el derecho internacional público⁶¹⁷. Sólo en forma reciente la Comunidad Europea

⁶¹⁴ Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, de 27 de septiembre de 1968 (DOCE N° C 27/1, 26.01.98).

⁶¹⁵ Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, de 19 de junio de 1980 (DOCE N° C 27/34, 26.01.98).

⁶¹⁶ TCE, art. 293 “Los Estados miembros entablarán, en tanto sea necesario, negociaciones entre sí, a fin de asegurar en favor de sus nacionales: la protección de las personas, así como el disfrute y la tutela de los derechos, en las condiciones reconocidas por cada Estado a sus propios nacionales; la supresión de la doble imposición dentro de la Comunidad; el reconocimiento recíproco de las sociedades definidas en el párrafo segundo del artículo 48, el mantenimiento de la personalidad jurídica en caso de traslado de su sede de un país a otro, y la posibilidad de fusión de sociedades sujetas a legislaciones nacionales diferentes; la simplificación de las formalidades a que están sometidos el reconocimiento y la ejecución recíprocos de las decisiones judiciales y de los laudos arbitrales”.

⁶¹⁷ Para una exposición sobre las diferentes opiniones puede verse, ALONSO GARCÍA, Ricardo, op. cit., págs. 247 a 249; este autor resalta la “naturaleza híbrida de estos acuerdos, a caballo entre el Derecho Internacional y el comunitario”.

En opinión de Mangas Martín y Liñan Noguera estos acuerdos internacionales suscritos por los Estados de la Comunidad son “normas sustanciadas a través del Derecho internacional” que persiguen finalidades y objetivos previstos en el TCE (MANGAS MARTÍN, Araceli-LIÑAN NOGUERA, Diego J., op. cit., págs. 339 a 340), cuya naturaleza complementaria al sistema del Tratado exige “considerarlos, no estrictamente como actos comunitarios pero sí desde el punto de su inextricable relación con éste” (*idem*, págs. 380 a 381). Igualmente Louis afirma que estos convenios “no form[an] parte verdaderamente del Derecho comunitario”, al tiempo que “siguen estando sometidos a las normas generales del Derecho internacional” (LOUIS, Jean-Victor, “El Ordenamiento jurídico comunitario”, 5ª edición, ed. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Bruselas, 1995, pág. 125). De mayor alcance resulta la posición sostenida por Guy, quien los reconoce como “*derecho comunitario en sentido amplio*”; pero, por su régimen interestatal, mantienen relaciones específicas con el ordenamiento jurídico comunitario”, que si bien “copian el derecho internacional al recurrir a los procedimientos clásicos de compromiso que son la firma y la ratificación [...] su

ha incluido el Convenio de Bruselas bajo el formato de un acto típico de derecho comunitario como lo es un *reglamento*⁶¹⁸. Ello ha tenido lugar gracias a la nueva competencia atribuida a la Comunidad por el título IV, visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas, del TUE II (*Tratado de Amsterdam*, 1997)⁶¹⁹.

En nuestro caso, el convenio sobre medidas cautelares del Mercosur regula en su art. 29 el momento de su entrada en vigor, en los siguientes términos “[e]l presente Protocolo, parte integrante del Tratado de Asunción, será sometido a los *procedimientos constitucionales de aprobación* de cada Estado Parte y entrará en vigor treinta (30) días después del depósito del segundo instrumento de ratificación con relación a los dos primeros Estados partes que lo ratifiquen”; a ello el párrafo siguiente agrega que “[p]ara los *demás signatarios* entrará *en vigor* el trigésimo día posterior al *depósito* del respectivo instrumento de ratificación”⁶²⁰. Brasil se hallaba dentro del supuesto últimamente citado, puesto que el Protocolo había entrado en vigor para Argentina y Paraguay el 13 de abril de 1996 y, poste-

especificidad de *convenios comunitarios* se manifiesta en principio en el nivel de su elaboración” con la participación que en dicho estadio tienen las instituciones de la Comunidad (GUY, Isaac, op. cit., págs. 172 a 174. Ambas cursivas pertenecen al original).

En la jurisprudencia del Tribunal, no obstante que la resolución versó acerca de la relación entre la decisión de los Estados miembros por la que se creó la Escuela Europea y su Protocolo, y el derecho comunitario, puede consultarse la sentencia de 15 de enero de 1986, Hurd, asunto 44/84, Rec. 1986 pág. 29 (§37). La Corte de Justicia consideró que ambas normas no forman parte del derecho comunitario, a pesar de lo cual trazó algunos puntos de contacto a los fines de su interpretación.

No resulta ocioso recordar que ambos convenios procesales, de Bruselas y de Roma, contienen como anexos *protocolos* que fijan la *competencia del Tribunal de Justicia* para poder intervenir, a solicitud de los jueces nacionales, bajo el mecanismo de la interpretación prejudicial. Convenio de Bruselas de 1968: Protocolo de 3 de junio de 1971, Luxemburgo; Convenio de Roma de 1980: Primer y Segundo Protocolos de 19 de diciembre de 1988, Bruselas. Ello da cuenta que, originariamente, estos instrumentos escapan al campo competencial del Juez comunitario.

⁶¹⁸ Reglamento (CE) 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000 –*Reglamento Bruselas I*– (DOCE N° L 12/1, 16.01.01).

⁶¹⁹ La Comunidad ha comenzado a ejercitar plenamente su nueva atribución, a fin de convertir en textos comunitarios vigentes (también bajo el ropaje de reglamentos) tratados internacionales que se encontraban desde los años '60 pendientes de entrar en vigor [como por ejemplo, Reglamento (CE) 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia (DOCE N° L 160/1, 30.06.00)], así como también para complementar el Convenio de Bruselas de 1968 [ejemplo, Reglamento (CE) 1206/2001 del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil (DOCE N° L 174/1, 27.06.01); Reglamento (CE) 743/2002 del Consejo, de 25 de abril de 2002, por el que se establece un marco general comunitario de actividades con el fin de facilitar la cooperación judicial en materia civil (DOCE N° L 115/1, 01.05.02)] o para ampliar la cooperación judicial a otras ramas del derecho [ejemplo, Reglamento (CE) 1347/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes –*Reglamento Bruselas II*– (DOCE N° L 160/19, 30.06.00)].

⁶²⁰ El resaltado no es del original.

riormente, para Uruguay⁶²¹. El hecho de que el Protocolo haya sido aprobado, a nivel cuatripartito, por medio de una decisión del CMC no significa, siempre y en todos los supuestos, contagiar automáticamente la naturaleza de derecho *derivado*, que revisten las normas emitidas por el Consejo, al instrumento que éstas aprueban, el cual, según la materia sobre la que verse y las competencias que el Tratado fundacional ha delegado al marco comunitario, podrá considerarse derecho de rango originario o secundario, según el caso. El Protocolo en cuestión constituye claramente una norma regional perteneciente al ordenamiento *primario* u *originario de segundo rango*⁶²²; circunstancia que viene confirmada, además, por el hecho de haber sido necesario su aprobación por los cuatro parlamentos nacionales de los países del bloque⁶²³.

Retomando el tratamiento del expediente judicial brasileño, cabe consignar que la decisión individual del juez Celso de Mello fue objeto de un “agravo regimental”.

En dicho recurso los *apelantes* solicitaron la reforma de la sentencia por varias razones, entre otras: (i) el Aviso Gubernamental del 1º de octubre de 1847 citado por el presidente de la Corte, que ordena rechazar las solicitudes de *exequatur* de cartas rogatorias extranjeras de naturaleza ejecutiva, ha de ser interpretado teniendo en cuenta la conformación del Mercosur y la normativa que en materia procesal internacional vincula a Brasil y la Argentina, entre la que cabe destacar, además de los Protocolos de Las Leñas, sobre cooperación y asistencia judicial y de Ouro Preto II, sobre medidas cautelares, el Acuerdo Bilateral sobre Cooperación Interjurisdiccional de 1991 aprobado, ratificado y promulgado, y la Convención Interamericana sobre Cartas Rogatorias y su Protocolo Adicional firmados durante las CIDIP’s de Panamá de 1975 y de Montevideo de 1979, respectivamente, ambos también incorporados al derecho brasileño. Los cinco convenios mencionados demuestran una realidad normativa entre los dos Estados que exige que las relaciones interjurisdiccionales entre ellos “não podem mais se pautar pelas

⁶²¹ Fechas respectivas de los depósitos de ratificación: Paraguay: 12 de noviembre de 1995; Argentina: 14 de marzo de 1996; Uruguay: 10 de agosto de 1998. Como fue mencionado anteriormente, Brasil depositó el instrumento el 18 de marzo de 1997.

⁶²² El Protocolo en cuestión, sin dudas, no puede ser equiparado en cuanto a su rango con el TA, el POP o el PO, sin embargo tampoco puede ser ubicado en la escala jerárquica de que disfrute una Decisión del CMC. La presente afirmación, en tanto escapa al objeto específico de esta investigación, será objeto de una mayor profundización en futuros estudios que se realicen.

⁶²³ Este no constituye el único caso de una decisión CMC que sanciona un instrumento de derecho originario. Para mencionar el caso que inició la cuenta debe citarse la Dec CMC 1/91, por la que se aprobó el Protocolo de Brasilia sobre Solución de Controversias; no obstante, los Estados no han seguido esta doble vía para celebrar el nuevo instrumento que lo modifica (Protocolo de Olivos de 18 de febrero de 2002), el cual ha sido adoptado únicamente bajo el formato de un “protocolo”.

La utilización de ambos causes jurídicos (decisión CMC y protocolo) ha ocurrido con la casi totalidad de protocolos suscritos en el Mercosur, en particular en materia de derecho internacional privado.

mesmas regras jurídicas de 150 anos atrás”⁶²⁴. (ii) La solución adoptada por el ministro presidente conlleva en esencia una afectación del derecho constitucional de acceso amplio a la jurisdicción que incluye la garantía cautelar⁶²⁵. (iii) Una vez aprobado por el congreso federal, por decreto legislativo 192/1995, el Protocolo “ganhou juridicidade, transformou-se em norma cogente, ingressou no ordenamento jurídico”, asimismo, la ratificación y el consiguiente depósito instrumental, han vinculado de forma obligatoria al Estado brasileño en la esfera internacional, no pudiendo cambiar la voluntad así manifestada sino a través del proceso ordinario de la denuncia del tratado; todo ello en el marco del sistema jurídico del Mercosur que cuenta con basamento constitucional en el art. 4º, párrafo único⁶²⁶. (iv) El mecanismo de entrada en vigor de los tratados internacionales en el derecho patrio se compone de tres etapas: la negociación por el ejecutivo, la aprobación por el congreso y, en la oportunidad que aquél lo crea conveniente, la ratificación que ocasiona la entrada en vigencia de la norma externa; por medio del depósito de este último acto el presidente comunica “às contra-partes estrangeiras,..., o início da exigibilidade do pactuado”. En lo que hace a la exigencia de la promulgación, ella resulta insuficiente a los fines de la aplicación del convenio, tal cual lo demuestra el prof. Miguel Reale y el art. 4º de la Convención sobre Tratados de La Habana (vigente a nivel interno), además, aquélla sólo responde a una construcción práctica y doctrinal, no requerida por el texto constitucional. Al mismo tiempo, el art. 29 POP II exige, para su entrada en vigor en cada Estado, que se cumpla con los procedimientos constitucionales de “aprobación”, que en Brasil quedaron observados con la sanción del decreto legislativo 192/1995⁶²⁷. En cuanto a la publicidad del acto internacional, que vendría asegurada por el decreto promulgativo, la misma queda garantizada por la publicación del decreto legislativo correspondiente en el Diario Oficial de la Unión y, conjuntamente con el texto del acuerdo aprobado, en el Diario del Senado Federal. Por otro lado, la necesidad de la amplia publicidad, conseguida con la promulgación, resulta relevante cuando las disposiciones del convenio internacional son susceptibles de afectar los derechos u obli-

⁶²⁴ Puntos II, párr. 2º y III, párrs. 7º a 12º (el subrayado es del original), del escrito de interposición del agravo regimental (19.05.98), presentados por los abogados Daniela Bessone y Ricardo Ramalho Almeida (en adelante: Escrito AgRg). *Copia mimeográfica* suministrada por los autores del escritos con autorización para su cita. Más adelante, en el acápite IV, la presentación recursal, luego de recordar que la imposibilidad de conceder cartas rogatorias ejecutivas se apoyó desde sus inicios (1847) en la protección del orden público y la soberanía nacional, agrega que “a negativa do *exequatur* a medidas cautelares oriundas do Mercosul, em desconformidade com o pactuado pelo Estado brasileiro na esfera internacional, é que constitui uma verdadeira ofensa à ordem pública interna e internacional do país”; en definitiva, culmina el escrito, las normas administrativas del Imperio, que datan de 150 años atrás, “não podem prevalecer quando se tornam um estorvo para a efetivação da cooperação no Mercosul, que atende ao imperativo constitucional da implantação de uma comunidade latino-americana de nações...”.

⁶²⁵ Escrito AgRg, cit., punto III, párrs. 13º a 21º.

⁶²⁶ Escrito AgRg, cit., punto III, párrs. 22º a 24º.

⁶²⁷ Escrito AgRg, cit., punto III, párrs. 25º a 32º, 35º y 40º a 42º.

gaciones de los particulares, lo cual no se concreta en el presente caso puesto que el Protocolo es un instrumento de cooperación procesal dirigido a las autoridades del Estado brasileño, en especial a la Suprema Corte que está encargada de sustanciar los *exequatur* de las rogatorias extranjeras⁶²⁸. (v) La decisión del tribunal de no aplicar el tratado en cuestión convalidaría una injerencia del poder judicial en las funciones constitucionalmente atribuidas al poder ejecutivo, a quien le corresponde la dirección de la política exterior; en este extremo no debe perderse de vista que el juez argentino requirente, muy probablemente, realizó la solicitud en base a las informaciones que le fueron suministradas por su Ministerio de Relaciones Exteriores, las que dan cuenta del depósito de la ratificación efectuado por el gobierno brasileño y, consecuentemente, la presunción de su vigencia⁶²⁹. (vi) Para finalizar, los apelantes invocaron subsidiariamente, para el supuesto en el que se negare aplicabilidad al Protocolo sobre Medidas Cautelares, el Protocolo de La Leñas, tal como lo había aceptado el tribunal en el CR (AgRg) 7.618, que constituye un supuesto análogo al *sub examine*⁶³⁰.

El proceso fue decidido por el pleno del STF (art. 317, §2º, RISTF) que apoyó de manera unánime el voto conductor del ministro Celso de Mello –presidente– quien, en esencia, confirmó el tenor de la resolución impugnada⁶³¹.

No obstante, el juez sustanciador debió responder a los argumentos planteados por los agravantes, que se vinculaban específicamente al *valor* y *alcance* (a) del *derecho del Mercosur* en el ámbito interno y, paralelamente, a la *exigencia* o *no de trámites* (b) normativos especiales para que las disposiciones regionales sean aplicables en el derecho patrio y, en caso afirmativo, la identificación de estos recaudos formales (c). No resultó ajeno a la decisión, además, la definición acerca de la ontología jurídica del derecho resultante del Mercosur (d) y, en el fondo del asunto, la interpretación de la base normativa que ofrece el párrafo único del art. 4º de la constitución federal (e).

En cuanto a las cuestiones segunda y tercera el dictamen del relator no hizo distinción entre los procedimientos necesarios para incorporar un tratado internacional y los exigibles –para el mismo fin– respecto de los tratados, convenios, protocolos y acuerdos celebrados en el ámbito del Mercosur (b), puesto que la aplicabilidad inmediata de las disposiciones internacionales, que posibilitaría la prescindencia de aquellos recaudos procedimentales (*efecto inmediato*), únicamente puede tener origen en el texto constitucional y la carta política de 1988 exige,

⁶²⁸ Escrito AgRg, cit., punto III, párrs. 33º y 36º a 37º.

⁶²⁹ Escrito AgRg, cit., punto III, párr. 39º.

⁶³⁰ Escrito AgRg, cit., punto III, párrs. 43º a 49º.

⁶³¹ Sentencia STF, Pleno, CR (AgRg) 8.279/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO, 17.06.98 (DJU 10.08.00 pág. 6; voto Min. rel. párrs. 2º a 29º).

como requisito previo a la aplicabilidad interna de tales disposiciones, su incorporación al sistema jurídico nacional, mediante el mecanismo que culmina, luego de la firma, aprobación y ratificación, con la promulgación por el poder ejecutivo (c).

Los mismos fundamentos impiden, además, que pueda reconocerse a los acuerdos del bloque cualquier clase de *efecto directo*, esto es la posibilidad de su invocación por los particulares, sino se ha procedido antes al cumplimiento de los mencionados trámites. En definitiva, un tratado internacional, aún cuando haya sido suscripto en el marco del Mercosur, no tendrá vigencia a nivel interno, ni tampoco podrá ser alegado por las personas físicas o jurídicas ante los tribunales, si previamente no se ha dado observancia al ciclo completo de incorporación de las normas internacionales contemplado, según el relator, en el cuadro constitucional⁶³².

Para el magistrado Celso de Mello, desde la óptica del derecho brasileño, el ordenamiento jurídico del Mercosur no difiere, ni aún cuando responde a un proceso de integración, de los lineamientos básicos y los caracteres generales que se predicen respecto del *derecho internacional*, según su acepción clásica (a); de allí que deba seguir los causes normales que se han fijado con relación a este último, es decir su recepción previa como condición esencial para formar parte del plexo normativo aplicable en el territorio nacional. No resulta óbice para tal afirmación, agregó, el comienzo de la vigencia internacional de la norma en cuestión, puesto que a los fines internos los procedimientos antes reseñados constituyen requisitos inexorables.

Llegado el turno de responder acerca de la naturaleza jurídica del sistema normativo del Mercosur (d), el relator se embarcó en una tarea que, en su razonamiento, resultaba irrelevante, toda vez que cualquiera sea la posición que se adopte, el obstáculo constitucional que según el dictamen presenta la Carta de 1988, impide decidir la cuestión en una u otra dirección. Siguiendo la opinión de Rezek, el ministro afirmó que en el bloque «*ainda não existe um verdadeiro direito comunitário, posto que as convenções celebradas sob a égide do Mercado Comum do Sul qualificam-se, no presente estágio de seu desenvolvimento institucional, com instrumentos regionais de direito internacional público, sujeitos, por tal específica razão, ao procedimento formal da prévia recepção estatal [...]*»⁶³³.

Cabe hacer aquí algunas apreciaciones. En primer lugar, la circunstancia de que los tratados y convenciones que se firman en el ámbito del Mercosur requieran de su incorporación al derecho interno, lo que incluye su aprobación legislativa, no es fundamento bastante para sostener que dicho ordenamiento carece de los

⁶³² Sentencia STF, Pleno, CR (AgRg) 8.279/98, cit. (voto Min. rel. párrs. 30° a 39°).

⁶³³ Sentencia STF, Pleno, CR (AgRg) 8.279/98, cit. (voto Min. rel. párr. 45°. La negrita es del original).

elementos de un sistema jurídico comunitario. Como se ha mencionado antes, cualquier norma de carácter originario, esto es tratados o actos equivalentes –como el POP II–, necesita en todo proceso de integración cumplir con la sistemática de la aprobación por el legislativo según el método tradicional utilizado con el resto de los tratados y convenciones internacionales; ello es así tanto en las Comunidades Europeas como en el esquema Andino. En el modelo europeo los instrumentos fundacionales y actos modificatorios, y los pactos sobre cooperación interjurisdiccional han sido aprobados y ratificados por cada uno de los Estados miembros (siendo irrelevante su promulgación). Lo mismo ha sucedido en la Comunidad Andina en la cual los tratados constitutivos (Acuerdo de Cartagena, Tratado Constitutivo del Tribunal de Justicia, y protocolos varios, entre ellos, el de Trujillo y el de Cochabamba) han sido aprobados y ratificados según los mecanismos que el derecho interno exige con relación a los convenios internacionales clásicos. Aún más, en ambos procesos existen supuestos en los que las normas del derecho comunitario *derivado* requieren ser internalizadas o desarrolladas por los países miembros dentro de un plazo estipulado para tal fin⁶³⁴. Lo mismo ocurre en el Mercosur con las disposiciones de naturaleza secundaria (decisiones, resoluciones y directivas), en las que –por lo general– se estipula (último artículo) un término dentro del cual deberán entrar en vigor⁶³⁵; fecha que, demás está decir, resulta de obligatorio cumplimiento para los Estados partes⁶³⁶.

En segundo término, la decisión judicial parece referirse exclusivamente al derecho del Mercosur de naturaleza *originaria*, estos es a los tratados fundacionales, protocolos, convenios y acuerdos modificatorios, y al resto de las normas de rango equiparable⁶³⁷, que en cualquiera de los Estados miembros –y no solamente en

⁶³⁴ En esta dirección el art. 3º del Tratado del Tribunal de Justicia Andino establece, en su párrafo primero, que “[l]as Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior”, agregando el párrafo siguiente que “[c]uando su texto así lo disponga, las Decisiones *requerirán de incorporación al derecho interno*, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro”.

A su vez el párrafo tercero del art. 249 CE dispone que “[l]a directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la *forma* y de los *medios*”. Los resaltados de ambas disposiciones no figuran en el original.

⁶³⁵ Ver Ress GMC 91/93 y 23/98.

⁶³⁶ Arts. 2º, 9º, 15, 20, 38 y 42 POP; ver también, Dec CMC 23/00 y Ress GMC 152/96 (para los RTM), 22/98, 23/98 y 60/00 (AEC).

⁶³⁷ Sentencia STF, Pleno, CR (AgRg) 8.279/98, cit. En varios pasajes el ministro relator se refiere a: “convenciones”, “tratados”, “protocolos” y “acuerdos”, celebrados en el ámbito del Mercosur (párrs. 30º, 41º, 42º y 45º); “convenciones” y “tratados” de integración (párr. 32º); “tratados” y “acuerdos” comunitarios (párr. 33º); “normas internacionales” como equivalentes a “tratados internacionales” (párrs. 34º y 35º), a “convenciones internacionales” (párr. 38º), o a “tratados de integración” (párr. 38º); “actos internacionales” como equiparados a “pactos comunitarios”, o a “tratados internacionales” (párr. 41º); “derecho del Mercosur” como “ins-

Brasil– necesitan seguir los pasos tradicionales de aprobación legislativa de los tratados; con la diferencia que, en el caso brasileño, se exige además el acto promulgativo. En ninguno de los apartados de su dictamen el juez Celso de Mello menciona o alude a las “decisiones” del CMC, a las “resoluciones” del GMC o a las “directivas” de la CCM (arts. 9º, 15 y 20 POP), es decir al ordenamiento jurídico de carácter derivado; tampoco se hace referencia a las “normas obligatorias” dictadas por las instituciones (arts. 3º a 9º, 10 a 15 y 16 a 21 POP) ni, por último, a cualquiera de los “órganos con capacidad decisoria” (arts. 2º y 42 POP). No debe perderse de vista que en el asunto *sub judice* la regla convencional invocada pertenece al derecho del Mercosur originario.

Existe, además, una identificación casi absoluta entre las normas internacionales y las de sustancia comunitarias o, cuanto menos, la diferenciación entre ambos órdenes resulta demasiado ambigua en la sentencia, lo cual provoca oscuridad en los caracteres propios de uno y otro marco normativo.

No obstante la confusa doctrina del fallo (que provoca afirmaciones que no contemplan de forma acabada las notas distintivas del derecho del Mercosur), el mayor obstáculo –injustificadamente– creado por la decisión del pleno del STF radica en su interpretación del párrafo único del art. 4º de la constitución (e). Es aquí donde se oficializa el lastre más peligroso al avance e institucionalización del Mercosur.

En primer término, el ministro Celso de Mello definió la naturaleza aplicativa del pasaje constitucional en cuestión como de «*conteúdo meramente programático e cujo sentido não torna dispensável a atuação dos instrumentos constitucionais de transposição, para a ordem jurídica doméstica, dos acordos, protocolos e convenções celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL*»⁶³⁸. El carácter programático de la disposición, como fue señalado *supra*, no minimiza en absoluto la obligatoriedad del mandato constitucional de la integración y menos aún deja de vincular a los poderes constituidos, entre ellos a la Suprema Corte. Aún cuando la norma constitucional hubiera carecido de la programaticidad acusada y constituido una disposición autosuficiente, el protocolo del Mercosur alegado en el *sub examine* habría requerido su incorporación del derecho interno según el proceso

trumentos regionales de derecho internacional” (párr. 44º); “normas internacionales” elaboradas en el marco de un proceso de integración (párr. 46º); “normas convencionales” sustanciadas en “actos”, “acuerdos”, “protocolos” o “tratados” celebrados en el Mercosur (párr. 47º). En igual sentido los párrafos de la ementa del fallo.

Las referencias contenidas en algunos pasajes, en los que se hace mención a “reglas comunitarias” o a “normas de derecho comunitario” (párrs. 39º y 40º), resultan pertinentes a los fines de aludir a sus efectos propios, antes que a una referencia al derecho de rango derivado.

⁶³⁸ Sentencia STF, Pleno, CR (AgRg) 8.279/98, cit. (voto Min. rel. párr. 41º. La negrita está en el original).

de celebración de los tratados, puesto que constituye una norma de derecho originario. La cláusula de habilitación constitucional, bien en Brasil, bien en cualquier Estado que participe de un proceso de integración, no dispensa de la participación del poder legislativo en lo que respecta a los tratados, convenios y protocolos de derecho comunitario primario, es decir normas de rango parangonable al Tratado de Asunción. Ello resulta del texto expreso del POP II cuyo art. 29 lo reconoce como “parte integrante del Tratado de Asunción”, confirmado a su vez por el artículo siguiente que declara que la adhesión al tratado fundacional “implicará de pleno derecho la adhesión al presente Protocolo”.

La positiva laguna que se observa en la sentencia es su falta de referencia al derecho del Mercosur derivado (decisiones, resoluciones y directivas). En efecto, la extensa resolución no menciona en ninguno de sus párrafos a las normas que pueden dictar el Consejo, el Grupo o la Comisión, todos del Mercosur. En este sentido, el argumento referente a que el caso planteado a la Corte versó sobre la aplicación de una disposición de derecho originario (POP II), con lo cual el tribunal no fue requerido a explayarse sobre normas regionales de carácter derivado, resulta cuanto menos debilitado por las siguientes precisiones. Por una parte, el protocolo está contenido en la Dec CMC 27/94 (que lo aprueba a nivel CMC) y, por la otra, las normas del Mercosur *derivadas* constituyen casi el setenta por ciento del ordenamiento regional y sólo el resto está conformado por actos de rango *originario*; por ello, si la intención del Alto tribunal hubiera sido extender su doctrina también a las disposiciones secundarias habría hecho mención expresa a la trilogía normativa de la que da cuenta el Protocolo de Ouro Preto. No parece convincente la utilización en el fallo de la expresión “actos”, comunitario o internacionales, como fórmula general que abarcaría las decisiones del CMC, las resoluciones del GMC y las directivas de la CMC, y que explicaría la omisión referida, puesto que aquella terminología—como se expresó antes—estuvo siempre asociada a la idea de un tratado, protocolo o convenio. Por ello, tal vez pueda ser alentador interpretar que las consideraciones del fallo únicamente están dirigidos al ordenamiento del Mercosur originario (tratados, protocolos, acuerdos y convenios), lo cual, por otro lado, daría mayor cuota de lógica jurídica y acierto judicial a la decisión del Supremo Tribunal Federal⁶³⁹.

De forma acertada el relator distinguió dos de las notas principales de un ordenamiento comunitario, como lo son los efectos directo (reconocimiento de derechos y obligaciones para los particulares, además de los Estados) e inmediato

⁶³⁹ Por similares razones tampoco parece determinante para una tesis contraria la sola mención en el sumario de la sentencia de la frase «*processo de recepeção dos atos, acordos, protocolos ou tratados celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL*» [sentencia STF, Pleno, CR (AgRg) 8.279/98, cit. (ementa, párr. 1, apart. 2º. La negrita es del texto)].

(ausencia de recepción por el derecho nacional), a los que, además de considerarlos ampliamente respaldados por el doctrina autorizada, los definió como «*diretrizes essenciais, à própria configuração institucional do espaço comunitario*»⁶⁴⁰. Sin embargo, esta afirmación es insuficiente para alterar su opinión (acompañada por el pleno) acerca de la imposibilidad de que los mismos puedan tener asiento constitucional en el art. 4º, párrafo único, de la carta magna, en virtud de su contenido programático. Más aún, no sólo que dicho pasaje no ofrece cobertura adecuada sino que, además, la CF 1988 impide la recepción de ambos efectos⁶⁴¹. Únicamente la previa reforma constitucional habilitaría, en el ámbito del derecho interno, la aceptación del efecto inmediato y del efecto directo del sistema jurídico Mercosur⁶⁴²; por esta razón, aún cuando pudiera concluirse que el ordenamiento regional constituye un verdadero derecho comunitario, estas dos características esenciales encontrarían en Brasil una valla constitucional infranqueables, si no se procede a la modificación del texto de la Ley mayor⁶⁴³.

Por las consideraciones anteriores, el pleno del Tribunal negó provisión al AgRg por votación unánime, en los términos del voto del relator⁶⁴⁴.

⁶⁴⁰ Sentencia STF, Pleno, CR (AgRg) 8.279/98, cit. (voto Min. rel. párrs. 36º y 38º a 40º).

⁶⁴¹ Sentencia STF, Pleno, CR (AgRg) 8.279/98, cit. (voto Min. rel. párr. 41º; ver también párrs. 30º a 34º, 38º, 41º, 42º y 47º).

⁶⁴² Sentencia STF, Pleno, CR (AgRg) 8.279/98, cit. (voto Min. rel. párrs. 42º y 45º).

⁶⁴³ Sentencia STF, Pleno, CR (AgRg) 8.279/98, cit. (voto Min. rel. párrs. 46º y 47º).

⁶⁴⁴ El fallo del STF fue sumariado –en lo pertinente– con el siguiente texto «*MERCOSUL - CARTA ROGATÓRIA PASSIVA - DENEGACÃO DE EXEQUATUR - PROTOCOLO DE MEDIDAS CAUTELARES (OURO PRETO/MG) - INAPLICABILIDADE, POR RAZÕES DE ORDEM CIRCUNSTANCIAL - ATO INTERNACIONAL CUJO CICLO DE INCORPORAÇÃO, AO DIREITO INTERNO DO BRASIL, AINDA NÃO SE ACHAVA CONCLUÍDO Á DATA DA DECISÃO DENEGATÓRIA DO EXEQUATUR, PROFERIDA PELO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – RELAÇÕES ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL, O DIREITO COMUNITÁRIO E O DIREITO NACIONAL DO BRASIL - PRINCÍPIOS DO EFEITO DIRETO E DA APLICABILIDADE IMEDIATA - AUSÊNCIA DE SUA PREVISÃO NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO - INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA GERAL DE RECEPÇÃO PLENA E AUTOMÁTICA DE ATOS INTERNACIONAIS, MESMO DAQUELES FUNDADOS EM TRATADOS DE INTEGRAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. A RECEPÇÃO DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS EM GERAL E DOS ACORDOS CELEBRADOS NO ÂMBITO DO MERCOSUL ESTÁ SUJEITA À DISCIPLINA FIXADA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. -Embora desejável a adoção de mecanismos constitucionais diferenciados, cuja instituição privilegie o processo de recepção dos atos, acordos, protocolos ou tratados celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL, esse é um tema que depende, essencialmente, quanto à sua solução, de reforma do texto da Constituição brasileira, reclamando, em consequência, modificações de jure constituendo. Enquanto não sobrevier essa necessária reforma constitucional, a questão da vigência doméstica dos acordos celebrados sob a égide do MERCOSUL continuará sujeita ao mesmo tratamento normativo que a Constituição brasileira dispensa aos tratados internacionais em geral. [...] O SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO NÃO CONSAGRA O PRINCÍPIO DO EFEITO DIRETO E NEM O POSTULADO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. -A Constituição brasileira não consagrou, em tema de convenções internacionais ou de tratados de integração, nem o princípio do efeito direto, nem o postulado da aplicabilidade imediata. Isso significa, de jure constituto, que, enquanto não se concluir o ciclo de sua transposição, para o direito interno, os tratados internacionais e os acordos de integração, além de não poderem ser invocados, desde logo, pelos particulares, no que se refere aos direitos e obrigações neles fundados (princípio do efeito*

A pesar de la rotundidad de las consideraciones vertidas por el STF, una jurisprudencia diferente parece abrirse camino en las jurisdicciones inferiores. En esta dirección, el efecto directo de las normas del TA resultó reconocido, por ejemplo, en el voto del juez relator del AMS 002178/SC (TRF-4ªR). En su dictamen el Juez Wellington M. de Almeida definió el alcance del art. 1º TA en los siguientes términos⁶⁴⁵: «*Tenho que a questão merece análise por outro prisma. A realidade vivida pelas pessoas que vivem nas cidades de fronteira transcende aos regulamentos e limites da legislação aduaneira. A verdadeira integração entre os países membros do MERCOSUL é realizada pelos que transitam diariamente entre um país e outro, movimentando e dinamizando a economia, o comércio, as finanças, a cultura; são os que, na prática, implementam o objetivo do Tratado de Assunção, cujo artigo 1º reza: Artigo 1º. [...]*»; razonamiento por el cual finalizó su voto afirmando que «*[a]figura-se inadequada a aplicação, ao caso presente, da Portaria nº 16, de 11-01-1995, do Ministério da Fazenda, que permite o ingresso, sem qualquer formalidade, somente aos veículos comunitários do MERCOSUL, de uso particular exclusivo de turistas, pois o peculiar caso do impetrante situa-se num limbo: não é turista, nem estrangeiro residente no Brasil; é cidadão paraguaio com intensa atuação e vínculos comerciais no Brasil. A rigorosa aplicação da legislação aduaneira impõe cerceamento ao direito de livre circulação assegurado pelo Tratado de Assunção, impedindo que o impetrante desempenhe as suas atividades negociais no Brasil. Destarte, a aplicação da Portaria MF nº 16/95 mostra-se incompatível com as regras do Tratado de Assunção, diploma incorporado ao direito interno, que prevalece sobre as normas de categoria infralegal*»⁶⁴⁶.

direto), também não poderão ser aplicados, imediatamente, no âmbito doméstico do Estado brasileiro (postulado da aplicabilidade imediata). -O princípio do efeito direto (aptidão de a norma internacional repercutir, desde logo, em matéria de direitos e obrigações, na esfera jurídica dos particulares) e o postulado da aplicabilidade imediata (que diz respeito à vigência automática da norma internacional na ordem jurídica interna) traduzem diretrizes que não se acham consagradas e nem positivadas no texto da Constituição da República, motivo pelo qual tais princípios não podem ser invocados para legitimar a incidência, no plano do ordenamento doméstico brasileiro, de qualquer convenção internacional, ainda que se cuide de tratado de integração, enquanto não se concluírem os diversos ciclos que compõem o seu processo de incorporação ao sistema de direito interno do Brasil. Magistério da doutrina. -Sob a égide do modelo constitucional brasileiro, mesmo cuidando-se de tratados de integração, ainda subsistem os clássicos mecanismos institucionais de recepção das convenções internacionais em geral, não bastando, para afastá-los, a existência da norma inscrita no art. 4º, parágrafo único, da Constituição da República, que possui conteúdo meramente programático e cujo sentido não torna dispensável a atuação dos instrumentos constitucionais de transposição, para a ordem jurídica doméstica, dos acordos, protocolos e convenções celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL» [sentencia STF, Pleno, CR (AgRg) 8.279/98, cit. (ementa párrs. 1º, apart. 2º y 3º, aparts. 1º a 3º)].

⁶⁴⁵ Sentencia TRF-4ªR, 1ª turma, AMS 2000.72.08.002178-0/SC, rel. Juiz Wellington M. de Almeida, 04.10.01 (DJU, seção 2º, Nº 11, 16.01.02 pág. 392; voto Juiz rel. párrs. 8º y 13º, acompañados por la sala).

⁶⁴⁶ Un antecedente que no puede ser olvidado, en materia de efecto directo de un tratado de integración, es el voto del ministro M. Alves en el RE 90.824/SP, en el que, refiriéndose al art. 48 del Tratado de la ALALC de 1960, sostuvo que «*[n]ão posso, porém, deixar de lembrar —...— que este se prende apenas à questão de*

De cualquier manera la Suprema Corte brasileña, luego de la promulgación por el presidente, ha dado aplicación al Protocolo de Medidas Cautelares del Mercosur en varias solicitudes cursadas desde alguno de los países del bloque, bien sea para ejecutar el acto cautelar solicitado⁶⁴⁷, bien para negarle provimento puesto que los exhortos cursados no cumplían con los requisitos exigidos por el propio Protocolo, en especial por su art. 21⁶⁴⁸.

2. En cuanto a la jurisprudencia sentada por el **Superior Tribunal de Justicia** puede considerarse que, en general, ha sido en el sentido de consolidar la profundización del Mercosur y el respeto de su ordenamiento jurídico por parte de las jurisdicciones inferiores, en particular los tribunales regionales y estatales. Uno de los ámbitos en los que resalta su doctrina es el relativo a las suspensiones cautelares decretadas por jueces inferiores cuando las mismas restringían, sin un motivo suficientemente legítimo, la libre circulación de mercaderías en el Mercosur (A). También resulta oportuna su jurisprudencia en materia de discriminación tributaria entre los productos nacionales y los importados de los demás países miembros, prohibida por el art. 7º TA, especialmente en cuanto al cobro del impuesto estadual conocido como ICMS (B).

(A) Respecto al primero de los temas enunciados, el asunto más conocido fue la suspensión de las importaciones de *arroz* (**PET 1.273/RS**).

El caso se planteó a partir de una presentación realizada por los Sindicatos Rurales de Uruguayana, São Borja, Itaqui y Maçambará y las Asociaciones de Arroceros de Itaqui y São Borja, ante el juez de la 2ª vara (jurisdicción) Federal de Uruguayana (RS), por la que solicitaron, como medida provisional (liminar⁶⁴⁹) accesoria a su demanda, alternativamente (i) la suspensión de la importación de arroz de cualquier especie de Argentina y de Uruguay o, (ii) que se fije una cuota de importación anual máxima de 550.000 tls. (cautelar innominada), hasta tanto se resolviera sobre el mérito de la acción. En cuanto al principal, los demandantes

saber se é lícito à autoridade alfandecária, em face da vedação do artigo 48 do Tratado de Montevidéu – que vigora no Brasil, e, portanto, outorga direito subjetivo ao importador –...» [sentencia STF, Pleno, RE 90.824/80, cit. (aditamento de voto Min. rel. N° 6, párr. 2º)].

⁶⁴⁷ Sentencias STF, Decisão Monocrática, CR 9.194/Argentina, rel. Min. CARLOS VELLOSO, 16.06.00 (DJU 26.06.00 pág. 25), confirmada por el Pleno, CR (AgRg) 9.194/Argentina, rel. Min. CARLOS VELLOSO, 16.11.00 (DJU 07.12.00 pág. 12); Decisão Monocrática, CR 10.162/Argentina, rel. Min. MARCO AURÉLIO, 04.03.02 (DJU 18.03.02 pág. 6).

⁶⁴⁸ Sentencias STF, Decisão Monocrática, CR 10.190/Argentina, rel. Min. MARCO AURÉLIO, 06.03.02 (DJU 19.03.02 pág. 22); Decisão Monocrática, CR 10.042/Argentina, rel. Min. MARCO AURÉLIO, 01.04.02 (DJU 12.04.02); Decisão Monocrática, CR 10.184/Argentina, rel. Min. MARCO AURÉLIO, 24.06.02 (DJU 01.08.02 pág. 113).

⁶⁴⁹ En el derecho brasileño las medidas liminares constituyen decisiones judiciales provisionales dictadas en primera y segunda instancia, por lo general otorgadas en el marco de un proceso cautelar, una tutela anticipada o un mandato de segurança.

requerían que se ordene al gobierno federal que estableciera –por los mecanismos constitucionales pertinentes– condiciones que aseguren un equilibrio comercial para la producción local con relación a la entrada de arroz extranjero al territorio brasileño. También rogaron al juez que dicha importación sea objeto (iii) de un control fitosanitario, fijándose como único punto de entrada la aduana de Uruguayana. Los reclamantes alegaron, entre otros fundamentos, la práctica desleal que venían sufriendo de sus competidores argentinos y uruguayos, básicamente a través del ingreso del producto con precios inferiores al costo (precios predatorios) según los índices de producción local⁶⁵⁰.

En primera instancia el juez federal rechazó, el 31 de marzo de 2000, la petición precautoria ya que, en su opinión, no se habían demostrado fehacientemente los presupuestos exigidos para la fijación de las medidas cautelares: *fumus boni iuris* y *periculum in more*.

Contra dicha resolución los arroceros incoaron un “agravo de instrumento” (AgIn: recurso instrumental⁶⁵¹) ante el superior de la causa, esto es el Tribunal Regional Federal de la 4ª Región (TRF-4ª R). La presentación solicitaba, además, que la concesión del agravo fuera con efecto “activo”, es decir con eficacia suspensiva.

El relator de la 4ª turma (sala), juez Capeletti, negó al pedido el efecto pretendido por los accionantes (6 de abril). Esta decisión fue atacada por medio de un “agravo regimental” (AgRg), resolviendo la sala –con voto vencido del juez relator– dar proveído a la apelación y de esta manera –en los términos del dictamen de mayoría– «*sem entrar no mérito da ação originária na quadra limitada do agravo regimental, [...] outorga[r] efeito suspensivo ativo, para deferimento da liminar postulada, suspendendo as importações – não proibindo – até julgamento do agravo de instrumento ou até que a União venha a fixar os critérios necessários*»⁶⁵². Para así decidir la mayoría de la turma consideró, en el voto de su presidente jueza S.

⁶⁵⁰ En cuanto al *fumus boni iuris*, alegaron: a) el art. 187, II, de la constitución, que exige que la política agrícola sea planeada y ejecutada en forma de ley, asegurando precios compatibles con los costos de producción; b) la ley 8.171/1991, que garantiza a los productores agrícolas una rentabilidad compatible con los otros sectores de la economía general; c) la ley 8.174/1991 (en combinación con el decreto 174/1991), que regula la posibilidad de aplicar aranceles *compensatorios* para los bienes importados que en el país de origen se beneficien con alguna clase de ventaja o estímulo tributario o subsidios directos o indirectos, siempre que al momento de su introducción al mercado brasileño consoliden una situación de competencia desleal; d) el Estatuto de la Tierra (ley 4.504/1964); y e) el art. 2º del Anexo V del Tratado de Asunción, sobre adopción de medidas de salvaguardias.

⁶⁵¹ Se entiende por “Agravo de Instrumento” el recurso susceptible de ser interpuesto ante la jurisdicción de segundo grado, tanto contra las decisiones interlocutorias propiamente dichas (es decir, que no ponen fin al proceso) como contra los despachos de los jueces de primer grado siempre que causen gravamen a una de las partes, a terceros o al Ministerio Público.

⁶⁵² Sentencia TRF-4ªR, 4ª turma, AgIn (AgRg) 2000.04.01.034280-1/RS, rel. Juiz Valdemar Capeletti, rela. p/acórdão Juíza Silvia Goraieb, 25.04.00 (DJU 03.05.00 pág. 251; voto Juíza rela. p/acórdão párr. 35º y ementa apart. 11º).

Goraieb, por una parte, que estaban acreditados en autos la relevancia del derecho y, por la otra, que el riesgo de un perjuicio irreparable se encontraba confirmado por la imposibilidad que tenían los arroceros de vender su producción en el mercado brasileño debido al ingreso de arroz más barato desde el exterior, «*ao passo que não se sabe quais foram os subsídios e isenções que receberam os produtores argentinos e uruguaios*», lo que constituye un supuesto de competencia desleal. Según la jueza «*[a] União, ..., não terá nenhum prejuízo com a suspensão dessas importações*»⁶⁵³, además, el gobierno federal tampoco ha establecido ningún tipo de control sanitario para el arroz importado. El voto restante de la mayoría (juez Lippmann), no obstante recordar que la decisión trascendía la soberanía de Brasil en virtud de la vigencia del Tratado de Asunción, sostuvo que el interés legítimo de los arroceros argentinos y uruguayos no era óbice para que el gobierno central fijara cuotas de importación a fin de proteger a los agricultores nacionales. Por último, agregó que los estrictos límites del procedimiento del AgRg impiden la discusión sobre el fondo del asunto, que se difiere para su tratamiento en el marco de la acción principal, por lo que debía posponerse para aquel momento la constatación de los beneficios fiscales que supuestamente favorecía al arroz importado. La consecuencia inmediata de la sentencia del TRF fue la paralización del comercio arrocero de origen argentino y uruguayo hacia el mercado brasileño⁶⁵⁴.

La resolución cautelar fue traída a conocimiento del STJ por una presentación (“*petição*”: PET 1.273/RS) interpuesta por el gobierno federal⁶⁵⁵ (16 de mayo), por la que se solicitó la suspensión de la medida adoptada por el tribunal federal riograndense hasta tanto se decida sobre la cuestión principal. La apelante, cuya representación estuvo a cargo de la AGU, anexó a su escrito un dictamen del Consultor Jurídico de Itamaraty, A. Cachapuz de Medeiros (se analizará *infra*), sobre el comercio intra-Mercosur del arroz.

⁶⁵³ Sentencia TRF-4ªR, 4ª turma, AgIn (AgRg) 2000.04.01.034280-1/00, cit. (tercer voto Juíza rela. p/acórdão párr. 2º y primer voto párr. 25º s.).

⁶⁵⁴ La sentencia del tribunal federal fue objeto de un recurso denominado “embargo de declaração” (recurso de aclaratoria), que constituye un remedio procesal habilitado para incoarse contra toda resolución que presente obscuridad, duda o contradicción en sus términos, a fin de clarificar la decisión. Salvo los supuestos en los que se trate de un error material o en aquellos en los que el ordenamiento jurídico no prevé otro mecanismo de corrección de elementos fácticos (“embargos com efeito infringente”), los “embargos de declaração” no pueden modificar el contenido de la sentencia embargada. En el caso de autos, el tribunal –por mayoría– admitió parcialmente el embargo, no obstante lo cual las importaciones siguieron suspendidas únicamente respecto de Argentina y Uruguay, cualquiera sea el puesto aduanero de ingreso del producto [sentencia TRF-4ªR, 4ª turma, emb. de declaração en AgRg 2000.04.01.034280-1/RS, rela. Juíza Silvia Goraieb, 23.05.00 (DJU 09.08.00 pág. 242)].

⁶⁵⁵ Entre sus fundamentos la Unión destacó, además de la imposibilidad que tiene el Estado para fijar precios mínimos de importación frente a las disposiciones expresas del TA, que la sentencia apelada no permite a Brasil honrar sus obligaciones en el ámbito del derecho del Mercosur e impide la afirmación del bloque regional, al tiempo que otorgaba derecho a la Argentina y Uruguay para adoptar medidas compensatorias en cualquier otro sector.

La primera sentencia del Superior Tribunal (de 8 de junio), redactada en forma individual (decisión monocrática) por su entonces presidente, ministro Costa Leite, aceptó el pedido de la Unión y, en consecuencia, suspendió la ejecución de la decisión del tribunal de la 4ª región. Para llegar a esta determinación, el relator sopeso los beneficios y perjuicios que la cautelar provocaba tanto a los productores afectados como así también en relación a la seriedad de la política exterior del gobierno y al afianzamiento del Mercosur; en su opinión «[n]ão obstante a consistência dos fundamentos do voto da eminente Juíza Sílvia Goraieb, bem assim dos que lastreiam o parecer do Ministério Público Federal, no quanto permitem entrever equívocos na condução da política agrícola, [...] certo é que, devidamente sopesadas as lesões decorrentes, o deferimento da liminar acabou por acarretar conseqüências mais graves do que as que pretendeu evitar». En efecto, la medida impuesta judicialmente por la instancia anterior terminó por perjudicar los intereses en pugna en el marco del asunto, puesto que «a suspensão das importações [a] interfere na própria credibilidade da política externa brasileira, colocando-a em risco, na medida em que frustra a observância pelo País de compromisso assumido em avenças públicas internacionais, qual o livre comércio de bens, [b] além de comprometer o processo de consolidação do MERCOSUL, o que se revela gravemente danoso para a economia nacional»⁶⁵⁶.

Para el ministro Leite la injerencia del poder judicial en el ejercicio de la política internacional llevada adelante por el órgano ejecutivo, a través de la restricción cautelar del libre comercio fijado en un convenio internacional (Tratado de Asunción y su anexo I) y, por otro lado, la afectación sustancial de la profundización del proceso de integración del Mercosur, justificaban la casación de la sentencia del tribunal de Río Grande y con ello la normalización del flujo comercial arrocero proveniente de los países socios involucrados.

Sin perjuicio del resultado final de esta decisión, debe destacarse que el propio relator tomó nota del dictamen labrado por el Ministerio Público (confirmatorio de la sentencia recurrida). Este último invocó argumentos concernientes a la naturaleza del Mercosur. Tras destacar sus diferencias con el sistema de la Unión Europea, en particular en lo que hace a la autonomía e independencia que poseen algunos órganos europeos con respecto al gobierno de los Estados miembros, planteó la –delicada– cuestión de la ausencia de un tribunal de justicia en el Mercosur. La falta de una institución con verdaderas funciones jurisdiccionales lleva, según el representante fiscal, a confirmar que «não pode, assim, impedir o conhecimento da justiça brasileira sobre fatos

⁶⁵⁶ Sentencia STJ, Decisão Monocrática, PET 1.273/RS, rel. Min. PAULO COSTA LEITE (presidente), 08.06.00 (RDM 2000-4, 219 a 224; voto Min. rel. párrs. 10º y 11º).

ovorridos em sua jurisdição»; más aún teniendo en cuenta los antecedentes del *sub examine* en el que, no tratándose de una medida de competencia desleal ejecutada por alguno de los países socios sino por particulares (productores argentinos y uruguayos), los arroceros brasileños se encontrarían impedidos de plantear un reclamo ante la Sección Nacional del GMC, en los términos del art. 25 del Protocolo de Brasilia. Dichos extremos, agregó, habilita el recurso de los particulares «aos órgãos judiciários nacionais, conforme lhes assegura a Constituição» a fin de permitir por esta vía «a revisão judicial para corrigir a distorção». No obstante que el ministerio público omitió hacer una alusión expresa, de sus alegaciones se desprende que la actual estructura institucional del Mercosur faculta –cuando no exige– a los jueces nacionales a reconocer su competencia ante los reclamos presentados por los particulares, *so pena* de verse vulnerado el principio constitucional de la universalidad de la jurisdicción (acceso a la justicia), garantizado por el art. 5, XXXV, de la CF 1988.

La sentencia firmada por el ministro presidente del STJ demuestra sin dudas, la importancia que el proceso de integración viene adquiriendo en el actuar de la justicia y, por otro lado, la concientización que debe tener el juez nacional cuando se enfrenta a un supuesto en el que debe aplicar normas Mercosur, puesto que la resolución no sólo afectará los intereses de las partes en el litigio sino, además, la conducción de las negociaciones que el Estado pueda llevar adelante en los ámbitos pertinentes del bloque. En efecto, en decisiones adoptadas como en el presente contexto, cabe al juez nacional sopesar, reflexivamente, los efectos que su resolución tendrá más allá de las fronteras nacionales en tanto y en cuanto el proyecto de integración involucra estrechas relaciones económicas y jurídicas entre los cuatro países. Una decisión judicial emitida sobre la base del ordenamiento normativo regional repercutirá en el resto de los socios comunitarios, pudiendo, en casos extremos, dar inicio a un proceso de incumplimiento del derecho del Mercosur, en el sentido del Protocolo de Brasilia y con ello la acusación del Estado al que pertenece el juez ante el TAHM. De allí la adecuada valoración que realizó el ministro relator.

La sentencia del juez C. Leite fue objeto de un recurso [PET (AgRg) 1.273/RS)] planteado por los arroceros.

Paralelamente, la tramitación del AgIn incoado ante el tribunal federal de RS, contra la decisión del juez de primera instancia de Uruguayana, llegó a su fase definitiva. La mayoría de la sala 4ª del tribunal, por acuerdo del 18 de julio, hizo a lugar el agravo, resolviendo en consecuencia paralizar «as importações até que a União venha a fixar os critérios necessários ao equilíbrio comercial e cumpra o tratado, “que expressamente se propõe a estabelecer uma igualdade de direitos e obrigações, a corresponder idênticas vantagens e desvantagens, como decorrência do princípio da igualdade que preside os atos instituidores do Mercosul”, segun-

do Parecer da Subprocuradoria-Geral da República transcrito»⁶⁵⁷. Ello provocó un requerimiento del gobierno federal a fin de que el Superior Tribunal de Justicia clarifique el estado de la cuestión. En esta oportunidad, la resolución de la Corte fue adoptada por decisión monocrática de su vicepresidente –en ejercicio de la presidencia–, Min. Naves, quien, constatando que la situación actual provocaba idénticos efectos a los que dio lugar la decisión del ministro Leite y haciendo suyos los mismos fundamentos (injerencia en la política exterior y afectación del proceso de consolidación del Mercosur), suspendió la ejecución de la resolución del TRF-4ª Región del 18 de julio «até que o Superior Tribunal se pronuncie sobre o mérito da ação cautelar inominada, proposta pela Associação dos Arrozeiros de Itaqui e outros»⁶⁵⁸.

En el marco del recurso reglamentario (AgRg) iniciado por los productores de arroz contra la sentencia del ministro Leite (8 de junio) el expediente pasó a decisión de la Corte Especial del STJ⁶⁵⁹, ante la negativa de reconsideración del mencionado juez. La Corte Especial por unanimidad, aceptando la opinión del relator, desestimó la presentación de los apelantes que perseguía la paralización de las importaciones⁶⁶⁰.

Finalmente, una nueva vía recursal [AgRg en PET (AgRg)], planteada por la misma parte –arroceros–, fue desestimada por el Tribunal Superior el 29 de agosto de 2002⁶⁶¹.

Como resulta fácil advertir, la doctrina sentada por el juez Costa Leite ha ganado un lugar predominante en la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia, no sólo a través de las decisiones individuales de los ministros sino también a partir de su confirmación implícita por las resoluciones de la Corte Especial.

(B) Adicionalmente, esta afirmación judicial del derecho del Mercosur ha sido ratificada en el asunto *Leben*, sobre importación de leche en polvo de Uruguay (MC 2.663/RS). El expediente fue iniciado por una empresa importadora (“Leben Representações Comerciais”) a fin de obtener la exención del cobro del ICMS, tal como estaba regulado para la industria láctea de Río Grande. Alegó su derecho en base al GATT y al art. 7º del Tratado de Asunción; esta última disposi-

⁶⁵⁷ Sentencia TRF-4ªR, 4ª turma, AgIn 20000401034280-1/RS, rel. Juiz Lippmann, rela. p./acórdão Juiza Silvia Goraieb, 18.07.00 (DJU 09.08.00 pág. 243; ementa apart. 15º).

⁶⁵⁸ Sentencia STJ, Decisão Monocrática, PET 1.273/RS, rel. Min. NILSON NAVES (vice-presidente en ejercicio de la presidencia), 25.07.00 (DJU 01.08.00; voto Min. rel. párrs. 11º a 13º).

⁶⁵⁹ Según el art. 104 de la CF 1988 el Superior Tribunal de Justicia se conforma de no menos de treinta y tres ministros. La Corte Especial está compuesta por veintiuno de sus magistrados.

⁶⁶⁰ Sentencia STJ, Corte Especial, PET (AgRg) 1.273/RS, rel. Min. COSTA LEITE, 02.08.00 (DJU 18.09.00).

⁶⁶¹ «A Corte Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator» [sentencia STJ, Corte Especial, AgRg PET (AgRg) 1.273/RS, rel. Min. Nilson Naves, 29.08.02 (DJU 30.09.02)].

ción prohíbe la discriminación tributaria entre los productos nacionales y los oriundos de los demás Estados del Mercosur⁶⁶².

La jurisprudencia del tribunal local (TJRS) se orientaba negativamente en esta cuestión, considerando que el parámetro a tener en cuenta no es la exención meramente estadual, sino el tratamiento dispensado en todo el país, por lo que si el Estado de Río Grande do Sul eximía el pago del ICMS sólo a su producción interna pero no a los productos de otros Estados de la Unión –a los que también se les exigía el tributo–, dicho gravamen puede afectar las importaciones provenientes de Uruguay, *so pena* de infringir el principio de igualdad tributaria con relación a la industria láctea del resto del país. En otras palabras, para que pueda hablarse de un derecho a la igualdad de trato fiscal entre los bienes originarios de los demás socios del Mercosur, es necesario que todos los Estados brasileños eximan el cobro del ICMS a sus productores; únicamente en este supuesto debe reconocerse a los productos importados (Mercosur) la eximición del tributo⁶⁶³.

La empresa interpuso una medida cautelar ante el STJ tendiente a que se le reconociera efecto suspensivo al recurso especial –aún no interpuesto– que sería presentado luego contra la sentencia del TJRS que le negó la exención del pago del ICMS para la leche en polvo proveniente de Uruguay. En una primera oportunidad, el relator del proceso, ministro Falcão, entendiendo que no se daban en el *sub judice* los requisitos para decretar el acto cautelar desechó el planteo de Leben⁶⁶⁴.

Con posterioridad, la misma empresa dedujo un pedido de reconsideración de la sentencia del ministro relator, trayendo en su defensa, además de los arts. 1º a 7º del Tratado de Asunción, los pasajes pertinentes de la decisión del 8 de junio de 2000 dictada por el ministro Costa Leite en la PET 1.273/RS (asunto importaciones de *arroz*). Revisando su resolución anterior el Min. Falcão consideró que «*as ponderações da requerente merecem credibilidade*», principalmente al existir

⁶⁶² En un primer momento la empresa Leben interpuso un MS contra el Estado de Río Grande do Sul. La titular de la 2ª Vara da Fazenda Pública, Juíza Liselena S. R. Ribeiro, por decisión del 13 de enero de 1998 (proceso MS Nº 0119.760.8241, sentencia Nº 16/98), fundándose en el Tratado de Asunción, al cual le reconoció la virtualidad de otorgar derechos subjetivos a los particulares, hizo a lugar la pretensión y ordenó a la repartición fiscal estadual que se abstuviera de proceder al cobro del ICMS sobre las importaciones de leche de Uruguay, considerando, además, que el Tratado (art. 7º) no podía ser afectado por una disposición local. Ver BAPTISTA, Luiz Olavo, “Aplicação das normas...”, cit., págs. 37 a 38.

⁶⁶³ Sentencias TJRS, 1ª Câmara Cível, AC em MS 1998.59.808.6593, rel. Des. Pedro L. R. Bossle, 17.04.00 (voto Juiz rel. párrs. 3º a 7º, voto Juiz presidente párrs. 3º y 4º y ementa); 1ª Câmara Cível, AC y Reexame Necessario 7000.098.8352, rel. Des. Irineu Mariani, 23.09.00 (ementa Nº 2.4); 1ª Câmara Cível, AC y Reexame Necessario 700.0062.0633, rel. Des. Pedro L. R. Bossle, 01.08.01 (ementa). Del mismo tribunal puede verse la sentencia de la 1ª Câmara Cível, AC 59.519.9597, rel. Des. José Vellinho de Lacerda, 29.05.96 (jurisprudencia do TJRS, Câmaras Civeis, 1998, vol. 3, tomo 74, págs. 244 a 251; ementa).

⁶⁶⁴ Sentencia STJ, 1ª turma, Decisão Monocrática, MC 2.663/RS, rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 03.05.00 (DJU 10.05.00).

«*plausibilidade do direito alegado, em face do tratamento diferenciado entre os signatários do tratado citado*», por estas razones «*defir[eu] o pedido do requerente para reconsiderar a decisão de fls. 268, concedendo a liminar como requerida*»⁶⁶⁵.

3. Para finalizar cabe mencionar la posición mantenida por el **Ministerio de Relaciones Exteriores** (*Itamaraty*), con respecto a los compromisos nacidos bajo el Tratado de Asunción, en particular en lo que hace al principio de la libre circulación de mercaderías.

En el marco del reseñado asunto sobre las importaciones de arroz, en oportunidad del planteo de la PET 1.273/RS por el gobierno central –que luego daría lugar a la decisión del presidente del STJ, Min. Costa Leite, del 8 de junio de 2000–, la Abogacía General de la Unión presentó conjuntamente con su escrito peticional un dictamen técnico firmado por el consultor jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores, prof. Antônio Cachapuz de Medeiros⁶⁶⁶.

El dictamen se refirió, sustancialmente, a dos cuestiones, de una parte (*i*) a la naturaleza jurídica y al alcance del derecho del bloque, y de otra (*ii*) a la vigencia del principio de la libre circulación de mercancías en el interior del Mercosur, haciendo además, algunas precisiones acerca del art. 4º párrafo único de la constitución (*iii*).

Cachapuz comienza identificando los principios de la carta política en materia internacional (*i*), a saber la convivencia pacífica entre las naciones, el respeto a los compromisos externos pactados por el Estado y la solución consensuada de las controversias, como una “*posição histórica e, na atualidade, um imperativo constitucional*” adoptado por Brasil a partir del art. 4º, párrafo único, de la CF 1988⁶⁶⁷.

No obstante que la finalidad última del Tratado de Asunción es la conformación de un mercado común, esta etapa de la integración es un objetivo mediano, debiendo atravesar el Mercosur previamente por las fases de la zona de libre comercio y de la unión aduanera. En esta nomenclatura, el bloque ocupa, para Cachapuz de Medeiros, la posición de una “[u]nião Aduaneira em consolidação, visto que já possui livre comércio para todo o comércio intrazona, à exceção dos

⁶⁶⁵ Sentencia STJ, 1ª turma, Decisão Monocrática, MC 2.663/RS, rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 07.08.00 (DJU 18.08.00). El resultado final del proceso fue el siguiente: «*a turma, por maioria, julgou improcedente a medida cautelar, prejudicado o agravo regimental. Vencido o Sr. ministro relator. Lavrará o acórdão o Sr. ministro Luiz Fux*» [sentencia STJ, 1ª turma, MC (AgRg) 2.663/RS, rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, rel. p./acórdão Min. LUIZ FUX, 05.03.02 (DJU 16.06.03)].

⁶⁶⁶ CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “*Informações sobre a normativa Mercosul aplicável na matéria (Contribuições da Consultoria Jurídica e da Divisão do Mercado Comum do Ministério das Relações Exteriores)*”, asunto: Pedido de suspensión interpuesto por la Procuraduría Regional de la Unión – 4ª Región en el AgIn (AgRg) 2000.04.01.0324280–1/RS (TRF-4ª Región; agravante: Associação dos Arrozeiros de Itaquí e outros; agravado: União Federal), Brasília, 3 de mayo de 2000.

⁶⁶⁷ CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “*Informações sobre...*”, cit. (párr. 1º).

setores automotivo e açucareiro, e conta com Tarifa Externa Comum vigente”⁶⁶⁸. Esta circunstancia, en su opinión, impiden reconocer naturaleza de derecho comunitario a las normas oriundas del Mercosur, puesto que, además, no reúnen las características inherentes a este ordenamiento, “situando-se, pois, no plano do **Direito Internacional Público**”⁶⁶⁹. Por esta razón, el principio que preside las obligaciones resultantes del TA y demás normas regionales (originarias y derivadas) es el de “*pacta sunt servanda*”⁶⁷⁰. Históricamente se confirma, desde la Sociedad de las Naciones, que en los supuestos en los que el Estado ha intentado poner en entredicho la aplicabilidad de un tratado, al cual le ha dado voluntaria ratificación, “alegando razões de ordem interna ou constitucional, não foram aceites tais argumentos pelas outras partes contratantes”, lo que ha venido a ser convalidado, agrega el autor, por la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados (1969)⁶⁷¹.

Otro dato que resalta el dictamen es que para el ordenamiento jurídico internacional resulta irrelevante la división interna de competencias entre los poderes Ejecutivo, Legislativo y *Judicial*, por lo que el incumplimiento de sus normas puede ocurrir por la actividad (u omisión) de cualquiera de estas tres esferas; infracción que, además, “pode determinar a **responsabilidade internacional do Estado** brasileiro frente à sociedade internacional e, conseqüentemente, o dever de reparar os eventuais danos causados”⁶⁷².

La alegación del “Estatuto da Terra” (1964) –norma de rango legislativo– por los arroceros en su solicitud cautelar debe ser descartada, toda vez que “sendo este anterior ao Tratado de Assunção entende-se que foi alterado por todas as disposições com ele incompatíveis”. No obstante, Cachapuz explicita a continuación que dicha prevalencia del Tratado del Mercosur, según la doctrina y la jurisprudencia, únicamente se predica respecto de las leyes nacionales anteriores, rigiendo para las posteriores el principio de la temporalidad (*lex posteriori*)⁶⁷³.

Las anteriores consideraciones sirven a Cachapuz de Medeiros para ubicar la cuestión de la libre circulación intrabloque del arroz, desde el punto del vista del derecho aplicable (ii). Luego de analizar, en primer término, el art. 1º TA y las

⁶⁶⁸ CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “Informações sobre...”, cit. (párr. 7º).

⁶⁶⁹ CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “Informações sobre...”, cit. (párrs. 8º y 30º. La negrita es del original); para el autor la ausencia de “superioridade hierárquica, recepção automática pelos ordenamentos jurídicos nacionais e auto-aplicabilidade” que afecta a la normativa mercosureña hace imposible que pueda hablarse de un derecho comunitario.

⁶⁷⁰ CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “Informações sobre...”, cit. (párr. 9º).

⁶⁷¹ CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “Informações sobre...”, cit. (párrs. 11º y 12º).

⁶⁷² CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “Informações sobre...”, cit. (párrs. 13º a 16º y 42º. El resaltado se encuentra en el escrito).

⁶⁷³ CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “Informações sobre...”, cit. (párrs. 39º y 40º).

disposiciones de su anexo I, que establecen el Programa de Liberalización Comercial, el cual obliga a los Estados miembros a la eliminación gradual y automática de los gravámenes y restricciones (arancelarias y no arancelarias) al comercio recíproco y, en segundo lugar, las modificaciones introducidas en la cumbre de Ouro Preto (art. 53 POP y Decs CMC 5 y 24/94: Régimen de Adecuación Final a la Unión Aduanera), llega a la conclusión de que “no âmbito do Mercosul, o produto ‘arroz’ está sujeito à livre circulação intra-bloco –tarifa 0%– desde 1º de janeiro de 1995. [...] o arroz não foi incluído entre as exceções durante o período de transição (1991 a 1994), nem no Regime de Adequação criado posteriormente (1995-1998/1999). Tampouco, podem, desde essa data, ser aplicadas restrições não-tarifárias. Com seus custos e benefícios, os Estados partes do Mercosul decidiram pelo fim de qualquer barreira, tarifária ou não-tarifária, à circulação de bens entre seus mercados”⁶⁷⁴. Además de la normativa regional, el dictamen cita como fundamento, a los fines de desechar la aplicación de medidas de salvaguardias, lo decidido por el Tribunal *Ad Hoc* del Mercosur que intervino en el Tercer Laudo (textiles), el cual, como señala Cachapuz, “confirmou o entendimento de que está proibida a aplicação de medidas de salvaguardas no âmbito do comércio intra-zona desde 1º de janeiro de 1995”⁶⁷⁵.

A la hora de apoyar constitucionalmente sus argumentos, el consultor jurídico recurre al mandato de la integración económica (*iii*). La liberalización completa de la circulación del arroz –lo cual puede extenderse a todo el universo arancelario, con las excepciones del comercio automotriz y azucarero– está presente “na própria essência do processo de integração sub-regional”. En consecuencia, agrega Cachapuz de Medeiros, “[a] integração do país no âmbito regional do Mercosul é do interesse brasileiro (*e mandamento constitucional - art. 4º § único*) e o fim das tarifas e de outras restrições um elemento a mais da própria política de desenvolvimento nacional e da elaboração das políticas setoriais (agricultura, por exemplo)”. Por esta razón todas las “políticas setoriais, a partir da criação do Mercosul em 1991, só podem ser feitas tendo-se em conta o arcabouço político-econômico-jurídico do Mercosul”. Cualquier acto que excepcione la citada libre circulación o le imponga restricciones “deve se conformar às regras prevalecentes nesse agrupamento regional”⁶⁷⁶. Toda suspensión o prohibición de la libertad comercial con los demás Estados del bloque constituye una “[v]iolação flagrante de norma legal [...]: no caso, violação do Tratado de Assunção e de seus Anexos, pilares fundamentais da construção do Mercosul”. Esto, además, lo lleva a resaltar la pertinencia del juez federal de primera instancia quien, al negar curso al pedido

⁶⁷⁴ CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “Informações sobre...”, cit. (párr. 28º).

⁶⁷⁵ CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “Informações sobre...”, cit. [párr. 27º (ii)].

⁶⁷⁶ CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “Informações sobre...”, cit. (párrs. 31º –cursiva agregada– y 32º).

cautelar de suspensión de las importaciones, llamó la atención acerca de la naturaleza de la medida solicitada, ubicada dentro de la competencia discrecional del poder administrador y por lo tanto vedada al análisis del órgano judicial⁶⁷⁷.

De cualquier manera, apunta el dictamen, el particular que desarrolla su actividad en el ámbito del Mercosur no queda desprovisto de protección para sus derechos, toda vez que en los casos de prácticas desleales de comercio dispone de mecanismos regulados a tal fin, los cuales podrá alegar en los foros del Estado que correspondan⁶⁷⁸.

Por todos estos elementos Cachapuz se expide por la “improcedência da concessão da liminar objeto desta consulta, pelo que se impõe sua cassação, sob pena de responsabilização internacional do Estado brasileiro, em decorrência de ato do Judiciário praticado em infração a tratado internacional vigente na ordem interna pátria”⁶⁷⁹.

El documento reseñado permite algunas precisiones. En primer término, el dictamen reviste una claridad y precisión inobjetable; además, a pesar de negar naturaleza comunitaria a las normas del Mercosur, construye la solución del conflicto dentro de las *propias* disposiciones del ordenamiento regional.

No puede pasar desapercibido, también, la trascendencia reconocida al plexo normativo del Mercosur, como parámetro a tener en cuenta a la hora de elaborar las políticas económicas en los sectores cobijados por el tratado fundacional. Esto es demostrativo del peso específico, cada vez mayor, que la integración ha empezado a tener en la definición de las líneas de las políticas estatales en materia comercial, social, económica y jurídica, cuando ellas repercutan en las relaciones intrabloque.

Tampoco resulta menor el hecho de que la doctrina resultante del informe es plenamente aplicable a todo el universo de productos susceptible de comercio entre los cuatro Estados miembros, salvo los casos del azúcar y el sector automotor.

La identificación de las normas Mercosur como disposiciones pertenecientes al derecho internacional no le impide al consultor calificarlas como «*regras prevalecentes*» en materia de libre circulación de mercaderías y prohibición de cualquier restricción arancelaria y no arancelaria. Dicha prevalencia viene de la mano, además, de la caracterización —que el propio Cachapuz realiza— de la cláusula de habilitación del párrafo único del art. 4º (CF 1988) como verdadero “mandato constitucional” erigido por el primer legislador.

⁶⁷⁷ CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “Informações sobre...”, cit. (párr. 33º).

⁶⁷⁸ CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “Informações sobre...”, cit. (párr. 41º).

⁶⁷⁹ CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “Informações sobre...”, cit. (párrs. 34º y 35º).

No obstante que el dictamen aplica, en lo que se refiere a la relación jerárquica entre los Tratados del Mercosur y la ley interna, la jurisprudencia consolidada sobre la prevalencia de aquéllos sobre la legislación anterior, mantiene la “inseguridad” jurídica que se origina por la vigencia del principio de la *lex posteriori*, en un supuesto en el que sea la ley nacional la que suceda en el tiempo a la norma Mercosur; más aún si se tiene en cuenta que en el precedente judicial invocado (STJ, REsp 74.376/RJ, antes reseñado), el juez relator sostuvo el criterio de la temporalidad desechando el alegato del art. 27 de la Convención de Viena de 1969.

Por último, debe destacarse que, a pesar de la naturaleza *ad hoc* que tienen los laudos del Tribunal Arbitral del Mercosur, Cachapuz de Medeiros utilizó como doctrina jurídica, frente a la pretensión de salvaguardias, la sentencia emitida en el Tercer Laudo por el que se estableció que a partir del 1º de enero de 1995 están prohibidas tales tipos de medidas en el comercio intracomunitario, en los términos del Anexo IV del Tratado constitutivo, salvo cuando se hubieran pactado en forma expresa. Ello confirma que la jurisprudencia de aquel Tribunal escapa a los restrictivos alcances del caso concreto, para transformarse en argumentos jurídicos aplicables a supuestos análogos, aunque diversos del asunto planteado⁶⁸⁰.

⁶⁸⁰ Ver también MASNATTA, Héctor, “Perspectivas para el sistema definitivo de Solución de Controversias en el Mercosur”, conferencia en Seminario Internacional sobre el Protocolo de Olivos, 5 y 6 de septiembre de 2002, Ministerio de Relaciones Exteriores del Paraguay, Asunción, págs. 16 a 18 y 20 (*copia mimeográfica* suministrada por el autor, con autorización para su cita).

JURISPRUDENCIA

— Supremo Tribunal Federal

- 2ª turma, EAC 9.583/RS, rel. Min. LAFAYETTE DE ANDRADA, 22.06.1950 (Revista Forense vol. 138, 1951, Rio de Janeiro, pág. 118).
- 2ª turma, AC 9.587/DF, Rel. LAFAYETTE DE ANDRADA, 21.08.1951 (DJU 18.10.51).
- 2ª turma, AC 9.586/RS, rel. Min. EDGARD COSTA, 19.05.1953 (DJU 14.04.54 pág. 4.004).
- 1ª turma, AC 9.593/RS, rel. Min. LUIZ GALLOTTI, 23.07.1953 (Arquivo Judiciário vol. 107 pág. 255).
- 2ª turma, AC 9.598/RG, rel. Min. BARROS BARRETO, rel. p/acordão Min. RIBEIRO DA COSTA, 24.09.1953 (DJU 07.03.55 pág. 899).
- 2ª turma, AC 9.400/RG, rel. Min. HAHNEMANN GUIMARÃES, 10.11.1953 (ADJU 9.08.54 pág. 2468).
- 2ª turma, RE 24.006/DF, rel. Min. OROZIMBO NONATO, 09.04.1954 (Aud. de Publ. 02.04.1954).
- 2ª turma, AC 9.594/RS, rel. Min. AFRÂNIO ANTÔNIO DA COSTA, 26.10.1954 (Arquivo Judiciário vol. 116 pág. 135).
- 2ª turma, AC 9.257/RG, rel. Min. ANTÔNIO VILLAS BOAS, 09.07.1957 (RTJ 2/428).
- Pleno, RMS 5.827/SP, rel. Min. LUIZ GALLOTTI, 01.09.1958 (Aud. de Publ. de 10.09.58).
- Pleno, RMS 5.799/SP, rel. Min. RIBEIRO DA COSTA, 24.09.1958 (Aud. de Publ. de 19.11.58)
- Pleno, RMS 5.803/SP, rel. Min. HENRIQUE D' AVILA, 24.09.1958 (Aud. de Publ. de 3.12.58).
- Pleno, RMS 5.804/SP, rel. Min. HENRIQUE D' AVILA, 24.09.1958 (Aud. de Publ. de 12.11.58).
- Pleno, RMS 5.805/SP, rel. Min. ARI FRANCO, 24.09.1958 (Aud. de Publ. de 1.04.59).
- Pleno, RMS 5.795/SP, rel. Min. AFRANIO COSTA, 01.10.1958 (Aud. de Publ. de 10.12.58).
- Pleno, RMS 5.796/SP, rel. Min. AFRANIO COSTA, 01.10.1958 (Aud. de Publ. de 10.12.58).
- Pleno, RMS 5.797/SP, rel. Min. LAFAYETTE DE ANDRADA, 01.10.1958 (Aud. de Publ. de 17.12.58).
- Pleno, RMS 5.800/SP, rel. Min. LAFAYETTE DE ANDRADA, 01.10.1958 (Aud. de Publ. de 23.12.58).
- Pleno, RMS 5.826/SP, rel. Min. AFRANIO COSTA, 01.10.1958 (Aud. de Publ. de 10.12.58).
- Pleno, RMS 5.795/SP, rel. Min. AFRANIO COSTA, 01.10.1958 (Aud. de Publ. de 10.12.58).
- Pleno, RMS 6.134/SP, rel. Min. AFRANIO COSTA, 24.11.1958 (Aud. de Publi. de 28.01.59).

- Pleno, RMS 6.293/SP, rel. Min. AFRANIO COSTA, 23.12.1958 (Aud. de Publ. de 06.05.59).
- Pleno, RMS 6.572/SP, rel. Min. CANDIDO LOBO, 27.04.1959 (Aud. de Publ. de 1.07.59).
- Pleno, RMS 5.991/SP, rel. Min. HENRIQUE D'AVILA, 11.09.1959 (DJU 07.03.60 pág. 575).
- Pleno, RMS 6.238/SP, rel. Min. HENRIQUE D'AVILA, 11.11.1959 (DJU 07.03.60 pág. 575).
- Pleno, RMS 6.575/DF, rel. Min. HENRIQUE D'AVILA, 14.11.1959 (DJU 07.03.60 pág. 575).
- Pleno, MS (AgRg) 8.562/SP, rel. Min. ANTONIO VILLAS BOAS, 16.08.1961 (DJU 05.02.62).
- 1ª turma, RE 56.825/SP, rel. Min. CÂNDIDO MOTTA, 25.04.1966 (DJU 21.09.1966).
- 2ª turma, RE 58.713/RS, rel. Min. HERMES LIMA, 30.09.1966 (RTJ 39/450).
- Pleno, RE 59.038/DF, rel. Min. ELOY DA ROCHA, 06.12.1967 (DJU 23.08.68).
- 3ª turma, CJ 4.663/SP, rel. Min. ELOY DA ROCHA, 17.05.1968 (RTJ 48/76).
- Pleno, RE 70.356/MG, rel. Min. BILAC PINTO, 19.05.1971 (RTJ 58/744).
- Pleno, RE 71.154/PR, rel. Min. OSWALDO TRIGUEIRO, 04.08.1971 (RTJ 58/70).
- 1ª turma, RE 72.280/SP, rel. Min. OSWALDO TRIGUEIRO, 24.08.1971 (RTJ 59/57).
- Pleno, RHC 49.183/SP, rel. Min. OSWALDO TRIGUEIRO, 20.10.1971 (RTJ 59/134)
- 1ª turma, RE 69.873/PE, rel. Min. AMARAL SANTOS, 11.11.1971 (DJU 17.03.72)
- 1ª turma, RE 66.501/MT, rel. Min. DJACI FALCÃO, 14.12.1971 (RTJ 62/69).
- 2ª turma, RE 71.957/RS, rel. Min. CARLOS THONPSON FLORES, 14.12.1971 (Aud. de Publ. de 8.03.72).
- Pleno, Ag. In. o Petição 56.466/DF, rel. Min. BILAC PINTO, 09.05.1973 (RTJ 66/727).
- 1ª turma, RE 74.613/SP, rel. Min. RODRIGUES ALCKMIN, 18.06.1973 (DJU 17.08.73).
- 1ª turma, RE 76.346/SP, rel. Min. RODRIGUES ALCKMIN, 07.08.1973 (RTJ 66/930).
- Pleno, RE 76.236/MG, rel. Min. ALIOMAR BALEEIRO, 05.09.1973 (RTJ 67/601)
- 1ª turma, RE 75.962/GU, rel. Min. ALIOMAR BALEEIRO, 12.02.1974 (Aud. de Publ. de 02.10.74).
- Pleno, HC 51.977/DF, rel. Min. CARLOS THOMPSON FLORES, 13.03.1974 (RTJ 70/333).
- Pleno, emb. em RE 80.856/SP, rel. Min. BILAC PINTO, 08.10.1975 (DJU 05.12.75).
- 2ª turma, RE 80.856/SP, rel. Min. CORDEIRO GUERRA, 11.04.1975 (RTJ 74/298).
- 2ª turma, RE 81.704/RJ, rel. Min. CORDEIRO GUERRA, 12.09.1975 (RTJ 76/637).
- 2ª turma, RE 82.509/SP, rel. Min. MOREIRA ALVES, 10.02.1976 (Aud de Publ de 07.04.76).

- 2ª turma, RE 82583/SP, rel. Min. THOMPSON FLORES, 17.02.1976 (RTJ 85/901).
- 2ª turma RE 84.768/SP, rel. Min. MOREIRA ALVES, 02.04.1976 (Aud. de Publi. 16.06.76).
- 2ª turma, RE 81.996/SP, rel. Min. CORDEIRO GUERRA, 09.04.1976 (RTJ 77/942).
- 2ª turma, RE 82.042/RJ, rel. Min. THOMPSON FLORES, 27.04.1976 (RTJ 82/530).
- 1ª turma, RE 84.372/RJ, rel. Min. BILAC PINTO, 24.09.1976 (RTJ 83/194).
- Súmula 575, 15.12.1976 (DJU 03.01.1977 pág. 4).
- Pleno, RE 80.004/SE, rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, rel. p/acordão Min. CUNHA PEIXOTO, 01.06.1977 (RTJ 83/809).
- Pleno, EXT 340/RFA, rel. Min. RODRIGUES ALCKMIN, 14.09.1977 (DJU 07.10.77)
- 2ª turma, RE 86.796/CE, rel. Min. MOREIRA ALVES, 19.04.1977 (DJU 03.06.77).
- Pleno, REP 803/DF, Pleno, rel. Min. DJACI FALCÃO, 15.09.1977 (RTJ 84/724).
- 1ª turma, RE 82.515/SP, rel. Min. SOARES MUÑOZ, 11.04.1978 (RTJ 88/205).
- 1ª turma, RE 90.108/SP, rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, 28.11.1978 (DJU 28.12.78).
- 2ª turma, RE 90.110/RS, rel. Min. DJACI FALCÃO, 15.12.1978 (DJU 09.03.79).
- 1ª turma, RE 90.152/RS, rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, 20.03.1979 (DJU 06.04.79).
- Pleno, HC 57.087/DF, rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, 27.06.1979 (DJU 09.05.80).
- Pleno, RE 90.150/RS, rel. Min. CORDEIRO GUERRA, 25.06.1980 (DJU 31.10.80).
- Pleno, RE 90.824/SP, rel. Min. MOREIRA ALVES, 25.06.1980 (DJU 19.09.80).
- Pleno, HC 58.727/DF, rel. Min. SOARES MUÑOZ, 18.03.1981 (RTJ 100/1030).
- 1ª turma, RE 95.002/PR, rel. Min. SOARES MUÑOZ, 15.09.1981 (RTJ 103/779).
- Pleno, AC 9.684/DF, rel. Min. RAFAEL MAYER, 01.02.1983 (RTJ 104/990).
- Pleno, EXT 399/FR, rel. Min. ALDIR PASSARINHO, 15.06.1983 (RTJ 108/18).
- Pleno, EXT 417/Argentina, Min. ALFREDO BUZAID, rel. p/acórdão Min. OSCAR CORRÊA, 20.06.1984 (RTJ 111/16).
- Pleno, AC 9.688/DF, rel. Min. ALDIR PASSARINHO, 28.03.1985 (RTJ 116/474)
- Pleno, EXT 426/EUA, rel. Min. RAFAEL MAYER, 04.09.1985 (RTJ 115/969).
- Pleno, EXT 429/Alemania, rel. Min. DJACI FAÇÃO, 11.12.1985 (RTJ 119/22).
- Pleno, RE 94.084/DF, rel. Min. ALDIR PASSARINHO, 12.03.1986 (DJU 20.06.86, pág. 10.930).
- Pleno, AC 9.687/DF, rel. Min. DJACI FALCÃO, 30.04.1986 (RTJ 111/949).
- Pleno, EXT 439/Alemania, rel. Min. DJACI FALCÃO, 25.06.1986 (RTJ 119/483).
- 2ª turma, RE 113.156/SP, rel. Min. CARLOS MADEIRA, 26.06.1987 (RTJ 124/347).
- 1ª turma, RE 109.817/SP, rel. Min. RAFAEL MAYER, 29.06.1986 (RTJ 119/1315)
- 2ª turma, RE 113.150/SP, rel. Min. CARLOS MADEIRA, 30.06.1987 (RTJ 125/837).
- 2ª turma, RE 109.173/SP, rel. Min. CARLOS MADEIRA, 27.02.1987 (RTJ 121/270)
- 2ª turma, RE 114.184/SP, rel. Min. CARLOS MADEIRA, 08.09.1987 (DJU 25.09.87).

- Pleno, AC 9.705/DF, rel. Min. MOREIRA ALVES, 09.09.1987 (RTJ 123/29).
- 2ª turma, RE 113.758/SP, rel. Min. CÉLIO BORJA, 22.09.1987 (RTJ 124/358).
- 1ª turma, RE 113.701/SP, rel. Min. MOREIRA ALVES, 02.10.1987 (RTJ 125/367)
- 1ª turma, RE 113.759/SP, rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, 20.11.1987 (DJU 10.03.89).
- 1ª turma, RE 114.950/SP, rel. Min. MOREIRA ALVES, 20.11.1987 (RTJ 125/1.285).
- 1ª turma, RE 115.773/SP, rel. Min. MOREIRA ALVES, 19.08.1988 (DJU 21.10.88)
- Pleno, AC 9.696/SP, rel. Min. SYDNEY SANCHES, 31.05.1989 (RTJ 133/159)
- 2ª turma, RE 116.335/SP, rel. Min. CARLOS MADEIRA, 20.02.90 (DJU 09.03.90).
- 1ª turma, RE 119.814/SP, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 12.06.90 (DJU 29.06.90).
- 1ª turma, RE 114.063/SP, rel. Min. ALDIR PASSARINHO, 16.04.91 (RTJ 136/798).
- Pleno, SS (AgRg) 621/PE, rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, 08.04.94 (DJU 13.05.94).
- Pleno, PPEQO 193/Argentina, rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, 13.04.94 (DJU 13.06.97).
- Pleno, PPEQO 194/Argentina, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 13.04.94 (RTJ 162/822).
- Pleno, SEC 4.738/EUA, rel. Min. CELSO DE MELLO, 24.11.94 (DJU 07.04.95 pág. 8.871).
- 1ª turma, Ag.In. (AgRg) 139.671/DF, rel. Min. CELSO DE MELLO, 20.06.95 (RTJ 161/643)
- Pleno, ADIn MC 1.347/DF, rel. Min. CELSO DE MELLO, 05.09.95 (DJU 01.12.95 pág. 41.685).
- 3ª turma, REsp 74.376/RJ, rel. Min. EDUARDO RIVEIRO, 09.10.95 (RSTJ 78/240).
- Pleno, HC 72.131/RJ, rel. Min. MARCO AURÉLIO, rel. p/acórdão Min. MOREIRA ALVES, 22.11.95 (*pendiente de publicación en el DJU*)
- 3ª turma, REsp 58.736/MG, rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, 13.12.95 (DJU 29.04.96).
- Pleno, RE 172.720/RJ, rel. Min. MARCO AURÉLIO, 06.02.96 (DJU 21.02.97)
- 2ª turma, HC 73.044/SP, rel. Min. MAURICIO CORRÊA, 19.03.96 (DJU 20.09.96).
- 2ª turma, HC 74.383/MG, rel. Min. NERI DA SILVEIRA, rel. p/acórdão Min. MARCO AURELIO, 22.10.96 (DJU 27.06.97 pág. 30.227).
- Pleno, EXT 662/Perú, rel. Min. CELSO DE MELLO, 28.11.96 (DJU 30.05.97 pág. 23.176).
- Pleno, RE 203.954/CE, rel. Min. ILMAR GALVÃO, 20.11.96 (DJU 07.02.97).
- Pleno, CR (AgRg) 7.613/Argentina, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE –presidente–, 03.04.97 (DJU 09.05.97)
- Pleno, CR (AgRg) 7.618/Argentina, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE –presidente–, 03.04.97 (DJU 09.05.97).
- Decisão Monocrática, CR 7.662/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO –presidente–, 03.09.97 (DJU 11.09.97).
- Decisão Monocrática, CR 7.899/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO –presidente–, 28.08.97 (DJU 02.09.97).
- Decisão Monocrática, CR 7.662/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO –presidente–, 03.09.97 (DJU 11.09.97)

- Pleno, ADIn MC 1.480/DF, rel. Min. CELSO DE MELLO, 04.09.97 (DJU 18.05.01).
- 2ª turma, HC 75.512/SP, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, 09.09.97 (DJU 31.10.01).
- Decisão Monocrática, CR 8.038/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO –presidente–, 02.10.97 (DJU 15.10.97).
- Decisão Monocrática, RCL 717/RS, rel. Min. CELSO DE MELLO, 30.12.97 (DJU 04.02.98 pág. 4).
- Decisão Monocrática, CR 8.279/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO, 04.05.98 (DJU 14.05.98 pág. 34)
- Decisão Monocrática, CR 8.279/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO, 04.05.98 (DJU 14.05.98 pág. 34).
- Pleno, RE 206.482/DF, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, 27.05.98 (*pendiente de publicación en el DJU*; Informativo del STF N° 112, 7 a 11 de septiembre de 1998).
- Pleno, HC 76.561/SP, rel. Min. CARLOS VELLOSO, rel. p/acórdão Min. NELSON JOBIM, 27.05.98 (DJU 02.02.01 pág. 73)
- Pleno, CR (AgRg) 8.279/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO, 17.06.98 (DJU 10.08.00 pág. 6).
- Decisão Monocrática, CR 8.443/Dinamarca, rel. Min. CELSO DE MELLO, 03.09.98 (DJU 14.09.98 pág. 30).
- Decisão Monocrática, CR 8.240/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO, 16.11.98 (DJU 20.11.98 pág. 29).
- Pleno, RE 225.602/CE, rel. Min. CARLOS VELLOSO, 25.11.98 (DJU 06.04.01).
- Decisão Monocrática, HC 78.375/SP, rel. Min. CELSO DE MELLO, 28.01.99 (DJU 10.02.99 pág. 23).
- Decisão Monocrática, embargos em CR 8.240/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO, 11.02.99 (DJU 01.03.99).
- 1ª turma, RE 214.349/RJ, rel. Min. MOREIRA ALVES, 13.04.99 (DJU 11.06.99 pág. 21).
- Decisão Monocrática, CR 7.613/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO, 26.05.99 (DJU 15.06.99 pág. 1).
- 2ª turma, RE 254.544/GO, rel. Min. CELSO DE MELLO, 28.03.00 (DJU 26.05.00).
- Pleno, RHC 79.785/RJ, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 29.03.00 (DJU 22.11.02)
- Decisão Monocrática, RE 269.661/SP, rel. Min. CELSO DE MELLO, 09.05.00 (DJU 12.06.00 pág. 50)
- Decisão Monocrática, SED 5778/EU, rel. Min. CELSO DE MELLO, 12.05.00 (DJU 19.05.00 pág. 28).
- 1ª turma, HC 79.870/SP, rel. Min. MOREIRA ALVES, 16.05.00 (DJU 20.10.00).
- Decisão Monocrática, CR 9.194/Argentina, rel. Min. CARLOS VELLOSO, 16.06.00 (DJU 26.06.00 pág. 25)
- Decisão Monocrática, ACO 575/DF, rel. Min. CELSO DE MELLO, 01.08.00 (Informativo del STF N° 198, 14 a 18 de agosto de 2000).
- Decisão Monocrática, RHC 79.785/RJ, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 15.08.00 (DJU 30.08.00 pág. 63)
- Pleno, EXT (QO) 778/Argentina, rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, 31.08.00 (DJU 20.04.01).
- Decisão Monocrática, RE 267.707/SC, rel. Min. CELSO DE MELLO, 13.09.00 (DJU 06.10.00 pág. 136)

- 1ª turma, RE 274.183/GO, rel. Min. MOREIRA ALVES, 26.09.00 (DJU 24.11.00).
- Pleno, CR (AgRg) 9.194/Argentina, rel. Min. CARLOS VELLOSO, 16.11.00 (DJU 07.12.00 pág. 12)
- 2ª turma, RHC 80.035/SC, rel. Min. CELSO MELLO, 21.11.00 (DJU 17.08.01).
- Pleno, EXT 795/EU, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 08.02.01 (DJU 06.04.01).
- Pleno, ADIn MC 2.215/PE, rel. Min. CELSO DE MELLO, 17.04.01 (*decisão pendente de publicação*; Informativo del STF N° 224, 16 a 20 de abril de 2001).
- Decisão Monocrática, MS MC 23.914/DF, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, 08.05.01 (DJU 18.05.01 pág. 235).
- 1ª turma, RE 253.071/GO, rel. Min. MOREIRA ALVES, 29.05.01 (DJU 29.06.01 pág. 61).
- Pleno, MS (AgReg) 23.914/DF, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, 20.06.01 (DJU 24.08.01).
- Decisão Monocrática, ADIn MC 1.480/DF, rel. Min. CELSO DE MELLO, 26.06.01 (DJU 08.08.01).
- Pleno, MS 24.041/DF, rel. Min. NELSON JOBIM, 29.08.01 (pendiente de publicación en el DJU; Informativo del STF N° 239, 27 a 31 de agosto de 2001).
- Decisão Monocrática, RCL 1.908/SP (medida liminar), rel. Min. CELSO DE MELLO, 09.10.01 (publicada en el Informativo del STF N° 245, 8 a 12 de octubre de 2001).
- Pleno, RCL (AgRg) 1.908/SP, rel. Min. CELSO DE MELLO, 24.10.01 (publicada en el Informativo del STF N° 247, 22 a 26 de octubre de 2001).
- Decisão Monocrática, ADIn 595/ES, Rel. CELSO DE MELLO, 18.02.02 (Informativo del STF N° 258, 25 de febrero a 1 de marzo de 2002).
- 2ª turma, Decisão Monocrática, RE 222.368/PE, rel. Min. CELSO DE MELLO, 28.02.02 (DJU 08.03.02)
- Decisão Monocrática, CR 10.162/Argentina, rel. Min. MARCO AURÉLIO, 04.03.02 (DJU 18.03.02 pág. 6)
- Decisão Monocrática, CR 10.190/Argentina, rel. Min. MARCO AURÉLIO, 06.03.02 (DJU 19.03.02 pág. 22)
- Decisão Monocrática, CR 10.042/Argentina, rel. Min. MARCO AURÉLIO, 01.04.02 (DJU 12.04.02)
- Pleno, EXT 834/Confederación Helvética, rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, 10.04.02 (DJU 14.06.02).
- 1ª turma, RE 339.909/SP, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 23.04.02 (DJU 17.05.02).
- 2ª turma, RE (AgRg) 222.368/PE, rel. Min. CELSO DE MELLO, 30.04.02 (DJU 14.02.03).
- 2ª Turma, RE 215.984/RJ, rel. Min. CARLOS VELLOSO, 04.06.02 (Informativo del STF N° 273, 17 a 21 de junho de 2002).
- Decisão Monocrática, CR 10.184/Argentina, rel. Min. MARCO AURÉLIO, 24.06.02 (DJU 01.08.02 pág. 113).
- Pleno, EXT 838/Alemania, rel. Min. SYDNEY SANCHES, 07.08.02 (DJU 21.02.30)
- Pleno, EXT 811/Perú, rel. Min. CELSO DE MELLO, 04.09.02 (DJU 28.02.03).
- Pleno, EXT 793/República Francesa, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, septiembre de 2002 (*pendiente de publicación en el DJU*).

— Superior Tribunal de Justiça

- 2ª turma, REsp 01.532/SP, rel. Min. VICENTE CERNICCHIARO, 18.12.1989 (RSTJ 16/1990 pág. 520).
- 2ª turma, REsp 846/SP, rel. Min. ILMAR GALVÃO, 05.02.1990 (RSTJ 10/354).
- 2ª turma, REsp 1.966/SP, rel. Min. ILMAR GALVÃO, 14.03.1990 (RSTJ 14/311).
- 3ª turma, REsp 616/RJ, rel. Min. CLAUDIO SANTOS, rel. p/acórdão Min. GUEIROS LEITE, 24.04.1990 (RSTJ 37/263).
- 2ª turma, REsp 3.143/SP, rel. Min. ILMAR GALVÃO, 20.06.1990 (RSTJ 16/1990 pág. 531).
- 3ª turma, emb. decl. REsp 616/RJ, rel. Min. CLAUDIO SANTOS, rel. p/acórdão Min. GUEIROS LEITE, 04.09.1990 (DJU 29.10.1990).
- 2ª Seção, REsp (AgRg) 616/RJ, rel. Min. DÍAS TRINDADE, 27.02.91 (DJU 01.04.91).
- 1ª turma, REsp 34.932/PR, rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, 16.08.93 (DJU 13.09.93 pág. 18.548).
- 1ª turma, REsp 37.065/PR, rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, 15.12.93 (RSTJ 57/394).
- 1ª turma, REsp 41.331/RS, rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, 21.02.94 (DJU 21.03.94).
- 6ª turma, RHC 4.210/SP, rel. Min. PEDRO ACIOLI, rel. p/acórdão Min. ADHEMAR MACIEL, 29.05.95 (DJU 26.02.96 pág. 4085).
- 6ª turma, HC 3.545/DF, rel. Min. ADHEMAR MACIEL, 10.10.95 (DJU 18.12.95 pág. 44.620).
- 4ª turma, REsp 57.529/DF, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIRAR, rel. p/acórdão Min. FONTES DE ALENCAR, 07.11.95 (DJU 23.06.97).
- 1ª turma, REsp 78.172/CE, rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, 02.05.96 (DJU 03.06.96).
- Corte Especial, RMS 3.623/SP, rel. Min. CLAUDIO SANTOS, rel. p/acórdão SALVIO DE FIGUEIREDO TEXEIRA, 07.08.96 (DJU 29.10.96).
- 1ª turma, REsp 105.048/SP, rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 17.04.97 (DJU 26.05.97).
- 1ª turma, REsp 90.871/PE, rel. Min. JOSE DELGADO, 17.06.97 (DJU 20.10.97 pág. 52977).
- 1ª turma, REsp 139.709/SP, rel. Min. GARCIA VIEIRA, 20.11.97 (DJU 16.03.98).
- 1ª turma, REsp 154.092/SP, rel. Min. JOSE DELGADO, 11.12.97 (DJU 02.03.98 pág. 43).
- 2ª turma, REsp 104.944/SP, rel. Min. ADHEMAR MACIEL, 14.04.98 (DJU 11.05.98).
- 4ª turma, REsp 154.698/SP, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 09.06.98 (DJU 12.02.01 pág. 118).
- 2ª turma, REsp 157.561/SP, rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 17.12.98 (DJU 08.03.99).
- 1ª Seção, REsp 141.611/RJ, rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, 10.06.98 (DJU 29.06.98 pág. 9).
- 1ª turma, REsp 196.560/RJ, rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, 18.03.99 (DJU 10.05.99).
- 2ª turma, REsp 104.566/SP, rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 06.04.99 (DJU 07.06.99).

- Corte Especial, Emb. Div. em REsp 149.518/GO, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIR, 05.05.99 (DJU 28.02.00).
- 2ª turma, REsp 156.238/RJ, rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, 07.06.99 (RSTJ 123/236).
- Decisão Monocrática, REsp 182.288/RJ, rel. Min. COSTA LEITE (vice-presidencia), 23.06.99 (DJU 01.07.99).
- 1ª turma, REsp 129.280/SP, rel. Min. MILTON L. PEREIRA, 16.11.99 (DJU 27.03.00).
- 4ª turma, REsp 235.678/SP, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 02.12.99 (DJU 14.02.00 pág. 43).
- 3ª turma, REsp 23.8372/RS, rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, 21.03.00 (DJU 15.05.00 pág. 160).
- 3ª turma, REsp 154.943/DF, rel. Min. NILSON NAVES, 04.04.00 (DJU 28.08.00).
- 2ª turma, REsp 158.535/PA, rel. Min. ALBERTO MENEZES DIREITO, rel. p/acórdão Min. EDUARDO RIBEIRO, 04.04.00 (DJU 14.08.00 pág. 164).
- 3ª turma, REsp 169.000/RJ, rel. Min. PAULO COSTA LEITE, 04.04.00 (DJU 14.08.00).
- 4ª turma, REsp 247.724/SP, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 25.04.00 (DJU 12.06.00 pág. 117).
- 1ª turma, Decisão Monocrática, MC 2.663/RS, rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 03.05.00 (DJU 10.05.00).
- Decisão Monocrática, PET 1.273/RS, rel. Min. PAULO COSTA LEITE (presidente), 08.06.00 (RDM 2000-4, 219 a 224)
- Decisão Monocrática, PET 1.273/RS, rel. Min. NILSON NAVES (vice-presidente en ejercicio de la presidencia), 25.07.00 (DJU 01.08.00).
- Corte Especial, PET (AgRg) 1.273/RS, rel. Min. COSTA LEITE, 02.08.00 (DJU 18.09.00)
- 1ª turma, Decisão Monocrática, MC 2.663/RS, rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 07.08.00 (DJU 18.08.00).
- 2ª turma, REsp 160.126/SP, rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, 22.08.00 (DJU 26.03.01).
- 4ª turma, REsp 171.506/SP, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 21.09.00 (DJU 05.03.01 pág. 167).
- 2ª turma, REsp 257.833/SP, rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, 10.10.00 (DJU 05.02.01 pág. 106).
- 4ª turma, REsp 116.015/SP, rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 23.11.00 (DJU 12.03.01).
- 4ª turma, REsp 220.898/SP, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 23.11.00 (DJU 12.02.01 pág. 121).
- 4ª turma, REsp 258.132/SP, rel. Min. BARROS MONTEIRO, 28.11.00 (DJU 19.03.01 pág. 116).
- 2ª turma, REsp 209.527/RJ, rel. Min. MENEZES DIREITO, 15.12.00 (DJU 05.03.01 pág. 155).
- 2ª turma, REsp 218.383/SP, rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, 19.02.01 (DJU 09.04.01).
- 2ª turma, REsp 240.078/SP, rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, 13.03.01 (DJU 27.08.01)

- 2ª turma, REsp 243.972/SP, rel. Min. MENEZES DIREITO, 29.03.01 (DJU 11.06.01).
- 2ª turma, REsp (AgRg) 147.250/SP, rel. Min. FRANCIULLI NETTO, 24.04.01 (DJU 13.08.01 pág. 86).
- 4ª turma, REsp 236.755/SP, rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 08.05.01 (DJU 15.10.01 pág. 267).
- 4ª turma, REsp 173.526/SP, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 22.05.01 (DJU 27.08.01).
- 4ª turma, REsp 65.837/SP, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, rel. p/acórdão Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 26.06.01 (DJU 03.09.01 pág. 225).
- 4ª turma, REsp 286.069/SP, rel. Min. BARROS MONTEIRO, 07.08.01 (DJU 19.11.01).
- 3ª turma, REsp 284.742/SP, rel. Min. CARLOS A. MENEZES DIREITO, 20.08.01 (DJU 08.10.01).
- 1ª turma, REsp 215.988/PR, rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 04.09.01, (DJU 12.11.01 pág. 127).
- 2ª turma, EDcl REsp 243.972/SP, rel. Min. CARLOS A. MENEZES DIREITO, 06.09.01 (DJU 29.10.01 pág. 201).
- 2ª turma, RHC 11.731/SP, Rela. Min. ELIANA CALMON, 09.10.01 (DJU 15.04.02 pág. 187).
- 1ª turma, HC 19.834/SP, rel. Min. JOSÉ DELGADO, 26.02.02 (DU 25.03.02 pág. 178).
- 1ª turma, MC (AgRg) 2.663/RS, voto Min. rel. FRANCISCO FALCÃO, rel. p/acórdão Min. LUIZ FUX, 05.03.02 (DJU 16.06.03).
- 4ª turma, REsp 331.022/RJ, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 07.03.02 (DJU 06.05.02).
- Corte Especial, AgRg PET (AgRg) 1.273/RS, rel. Min. Nilson Naves, 29.08.02 (DJU 30.09.02).
- 2ª turma, RHC 11.616/SP, rel. Min. FRANCIULLI NETTO, 04.09.02 (DJU 27.05.02 pág. 144).

— Tribunal Supremo do Trabalho

- 1ª turma, RR 192.646/95, rel. Min. JOÃO ORESTE DALAZEN, 13.06.01 (DJU 14.09.01).
- 2ª turma, RR 25.574/91, rel. Min. NEY DOYLE, 30.03.92 (DJU 30.04.92 pág. 5.793).
- 2ª turma, RR 137.908/94, rel. Min. VANTUIL ABDALA, 26.04.95 (DJU 10.08.95 pág. 23.786)
- 5ª turma, RR 128.019/94, rel. Min. ARMANDO DE BRITO, 19.06.96 (DJU 16.08.96 pág. 28.329).
- 2ª turma, RR 143.582/94, rel. Min. RIDER NOGUEIRA DE BRITO, 09.10.96 (DJU 28.02.97 pág. 4.412).
- 2ª turma, RR 193.058/95, rel. Min. MOACYR ROBERTO TESCH AUERSVALD, 04.12.96 (DJU 28.02.97 pág. 4.412).
- 1ª turma, RR 247.784/96, rel. Min. URSULINO SANTOS, 11.03.98 (DJU 17.04.98 pág. 326).

— 4ª turma, RR 308.487/96, rel. Min. MILTON DE MOURA FRANÇA, 22.04.98 (DJU 08.05.98 pág. 520).

— Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região:

— 5ª turma, RO 6.172/93, rel. Min. Juvenal Pedro Cim, 09.06.94 (Diario Oficial de Justicia del Estado de Paraná 03.03.95).

— Tribunal Regional Federal: da 1ª Região

— 2ª turma, AMS 1997.01.00.061803-3/DF, rel. Juiz Carlos Fernando Mathias, 06.10.99 (DJU 06.12.99 pág. 146).

da 3ª Região

— 2ª turma, AMS 96.03.054769/SP, rel. Juiz Baptista Pereira, 06.08.97 (DJU 25.02.98 pág. 111)

— 2ª turma, AMS 96.03.034927/SP, rel. Juiz Baptista Pereira, 16.12.98 (DJU 01.03.00 pág. 410)

da 4ª Região

— 1ª turma, REO 1998.04.01.018466-4/RS, rel. Juiz Vladimir Freitas, 11.12.98 (DJU 27.01.99 pág. 363).

— 2ª turma, REO 97.04.04855/PR, rela. Juíza Tania Terezinha Cardoso Escobar, 18.03.99 (DJU 05.05.99 pág. 310).

— 2ª turma, AC 1998.04.01.033854/PR, rel. Juiz João Pedro Gebran Neto, 18.05.00 (DJU Nº 143-E, 26.07.00 pág. 75).

— 4ª turma, AgIn (AgRg) 2000.04.01.034280-1/RS, rel. Juiz Valdemar Capeletti, Rela. p/acórdão Juíza Silvia Goraieb, 25.04.00 (DJU 03.05.00 pág. 251).

— 4ª turma, emb. de declaração em AgRg 2000.04.01.034280-1/RS, rela. Juíza Silvia Goraieb, 23.05.00 (DJU 09.08.00 pág. 242)

— 4ª turma, AgIn 20000401034280-1/RS, rel. Juiz Lippmann, rela. p/acórdão Juíza Silvia Goraieb, 18.07.00 (DJU 09.08.00 pág. 243)

— 2ª turma, AC 97.04.29757-2/RS, rel. Juiz João Pedro Gebran Neto, 17.08.00 (DJU, seção segunda, Nº 239, 13.12.00 pág. 303).

— 2ª turma, AC 97.04.26084-9/PR, rel. Juiz Fernando Quadros da Silva, 11.12.00 (DJU, segunda seção, 11.04.01 pág. 200).

— 1ª turma, AgIn (AgRg) 2002.04.01.016154-2/RS, rel. Des. Federal Wellington M. de Almeida, 16.05.02 (DJU, segunda seção, 07.08.02 pág. 323).

— 1ª turma, AMS 2000.72.08.002178-0/SC, rel. Juiz Wellington M. de Almeida, 04.10.01 (DJU, seção 2ª, Nº 11, 16.01.02 pág. 392).

— 1ª turma, AgIn (AgRg) 2002.04.01.016154-2/RS, rel. Des. Federal Wellington M. de Almeida, 16.05.02 (DJU, segunda seção, 07.08.02 pág. 323).

da 5ª Região

— 2ª turma, AMS 53.405/AL, rel. Juiz Ataíde Cavalcante, 12.03.96 (DJU 19.04.96 pág. 25.614)

- 2ª turma, AMS 53.355/PB, rel. Juiz Geraldo Apoliano, 19.03.96 (DJU 19.04.96 pág. 25.631)
- 2ª turma, Ap. Civ. 96.488/AL, rel. Juiz Araken Mariz, 19.08.97 (DJU 12.09.97 pág. 73.722).
- 2ª turma, Ag. Inst. 13.168/PE, Rel. Juiz Petrucio Ferreira, 16.12.97 (DJU 25.02.98 pág. 354).

— Río Grande do Sul

- 1ª Câmara Cível, AC 59.519.9597, rel. Des. José Vellinho de Lacerda, 29.05.96 (jurisprudencia do TJRS, Câmaras Cíveis, 1998, vol. 3, tomo 74, págs. 244 a 251).
- 1ª Câmara Cível, AC en MS 1998.59.808.6593, rel. Des. Pedro L. R. Bossle, 17.04.00 (*inédito*).
- 1ª Câmara Cível, AC y Reexame Necessario 7000.098.8352, rel. Des. Irineu Mariani, 23.09.00 (*inédito*).
- 1ª Câmara Cível, AC y Reexame Necessario 700.0062.0633, rel. Des. Pedro L. R. Bossle, 01.08.01 (*inédito*).

Tribunal de Alçada de Minas Gerais

- 3ª Câmara Civil, AC 1726467, rel. Juiz Tenisson Fernández, 22.06.94 (*inédito*).

— Advocacia General de la Unión:

Parecer N° SF-01/2000 (Processo N° 53000.005809/99-25, Origen: Casa Civil da Presidência da República, Assunto: incidência do Imposto de Renda - tráfego telefônico - cisão da Telebrás - Embratel), de 28 de setembro de 2000, suscripto pelo Consultor da União, OSWALDO OTHON DE PONTES SARAIVA FILHO; adaptado por GILMAR FERREIRA MENDES, Abogado General de la Unión, por Parecer N° GM-12, de 16 de octubre de 2000, y aprobado por el Presidente de la República, por despacho de 30 de octubre de 2000 (DOU 1.10.2000, Sección I). Extraído del sitio de la Presidencia – (<http://www.presidencia.gov.br> – visitado el 16.05.2002).

América

Colombia

— Corte Suprema de Justicia

- Pleno, sentencia “Demanda de inexequibilidad contra el Decreto-lei 1245/69”, 26.07.1971. Magistrado ponente: Dr. José Gabriel de la Vega (Revista Derecho de la Integración N° 10, vol. IV, 1972, ed. INTAL, Buenos Aires, pág. 160).
- Pleno, sentencia “Demanda de inexecutable de los incisos primero, segundo y tercero del artículo 2° y artículo 4° de la Ley 8ª de 1973”, 27.02.1975. Magistrado ponente: Dr. José Gabriel de la Vega (Revista Derecho de la Integración N° 20, 1975, ed. INTAL, Buenos Aires, págs. 170 a 192).

Comunidad Andina de Naciones

— Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

- sentencia de 3 de diciembre de 1987, proceso 1-IP-87, marca: Aktiebolaget Volvo, GO N° 28, 15.02.88.
- providencia del Tribunal de Justicia de 25 de abril de 1989, Dra. Angela Vivas Martínez, GO N° 43, 30.05.89.
- auto del Tribunal de Justicia de 15 de mayo de 1989, Shering Cor, GO N° 44, 07.06.89.
- sentencia de 26 de febrero de 1991, proceso 2-IP-91, Kadoch, GO N° 78, 18.03.91.
- providencia del Tribunal de Justicia de 9 de diciembre de 1993, INDECOPI, GO N° 146, 31.01.94.
- sentencia de 25 de febrero de 1994, proceso 6-IP-93, marca: Louis Vuitton, GO N° 150, 25.03.94.
- sentencia de 17 de marzo de 1995, proceso 10-IP-94, Nombres de publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radio difusión, GO N° 177, 20.04.95.
- sentencia de 9 de diciembre de 1996, proceso 1-IP-96, Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial, GO N° 257, 14.04.97.
- sentencia de 29 de agosto de 1997, proceso 11-IP-96, marca: Belmont, GO N° 299, 17.10.97.
- sentencia de 20 de mayo de 1998, proceso 12-IP-98, Composiciones detergentes compactas, GO N° 428, 16.04.99.

Sistema de la Integración Centroamericana

— Corte Centroamericana de Justicia

- resolución de 5 de marzo de 1998, Dr. Coto Uarte, Gaceta Oficial de La Corte N° 7, 01.04.98, pág. 6.

Venezuela

— Corte Suprema de Justicia

- Pleno, sentencia “sobre Demanda de nulidad contra la parte de la Ley aprobatoria del Acuerdo de Cartagena” (“sentencia Andueza”), N° 760-90, 25.09.1990 (Jurisprudencia Venezolana, tomo CXIII, 1990, tercer trimestre, ed. Ramírez & Garay, Caracas, págs. 676 a 689).

Europa

Comunidades Europeas

-Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

- sentencia de 15 de enero de 1986, Hurd, asunto 44/84, Rec. 1986 pág. 29.

- sentencia de 4 de noviembre de 1997, Parfums Christian Dior, asunto C-337/95, Rec. I-6013.
- sentencia de 21 de abril de 1988, Fratelli Pardini Spa, asunto 338/85, Rec. 1988 pág. 2041.
- sentencia de 16 de julio de 1992, Asociación Española de Banca Privada y otros, asunto C-67/91, Rec. I-4785.
- sentencia de 5 de octubre de 1995, Aprile, asunto C-125/94, Rec. I-2919.
- sentencia de 15 de diciembre de 1995, Bosman, asunto C-415/93, Rec. I-4921.
- auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 22 de diciembre de 1995, Danielsson y otros/Comisión, asunto T-219/95 R, Rec. II-3051.
- sentencia de 13 de marzo de 2001, PreussenElektra, asunto C-379/98, Rec. I-2099.
- sentencia de 17 mayo de 2001, TNT Traco, asunto C-340/99, Rec. I-4109.
- sentencia de 9 de octubre de 2001, Flemmer y otros, asuntos acumulados C-80/99 a C-82/99, Rec. I-7211.
- sentencia de 22 de noviembre de 2001, Gomes Valente, asunto C-393/98, Rec. I-1327.
- sentencia de 6 de diciembre de 2001, Clean Car Autoservice, asunto C-472/99, Rec. I-9687.
- sentencia de 19 de febrero de 2002, Arduino, asunto C-35/99, Rec. I-1529.
- sentencia de 4 de junio de 2002, Roland Lyckeskog, asunto C-99/00, Rec. I-4839.

NORMATIVA

- Ley 2.416, extradición de nacionales y extranjeros, 28.06.1911 (Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1912 y 1913, ed. Imprensa Nacional, Río de Janeiro, 1913, Anexo “A” págs. 62 a 65).
- Ley 3.701, Código Civil, 01.01.1916.
- Decreto-lei 5.452, Consolidación de las Leyes del Trabajo, 01.05.1943.
- Ley 556, Código de Comercio, 25.06.1850 (CLB 1850-1 pág. 57).
- Ley 5.172, Código Tributario Nacional, 25.10.1966 (DOU 31.10.66 y 09.12.66).
- Ley 5.869, Código de Procesal Civil, 11.01.1973 (DOU 17.11.1973).
- Ley 6.815, Estatuto del Extranjero, 19.08.1980 (DOU 19.08.80), según la redacción dada por la Ley 6.964, 09.12.1981 (DOU 10.12.81).
- Ley 7.565, Código Brasileño de Aeronáutica, 19.12.1986 (DOU 23.12.86 y 30.12.86).
- Ley 8.038, normas procedimentales para los procesos que se especifican, ante el Superior Tribunal de Justicia y el Supremo Tribunal Federal, 28.05.1990 (DOU 29.05.90).
- Ley 8.078, Código de Defensa del Consumidor, 11.09.1990 (DOU 12.09.90).
- Ley 8.884, Consejo Administrativo de Defensa Económica (Cade), y prevención y represión de las infracciones contra el orden económico, 11.06.1994 (DOU 13.06.94).
- Ley 8.866, sobre el depositario infiel de valores pertenecientes a la Hacienda Pública, 11.04.1994 (DOU 13.04.94).
- Ley 9.868, proceso y juzgamiento de la acción directa de inconstitucionalidad y de la acción declarativa de constitucionalidad ante el Supremo Tribunal Federal, 10.10.1999 (DOU 11.11.99).
- Ley 9.307, arbitraje, 23.09.1996 (DOU 24.09.96).
- Ley 8.987, sobre régimen de concesión y permiso para la prestación de servicios públicos, 13.02.95 (DOU 14.2.95 y DOU 28.09.98)
- Ley 9.074, sobre concesión y prórroga de los permisos de prestación de los servicios públicos, 07.07.95 (DOU ed. extra 08.0.95 y DOU 28.09.98).
- Decreto 1.765, que dispone sobre la vigencia de las Decisiones del Consejo Mercado Común y de las Resoluciones del Grupo Mercado Común (Asuntos Aduaneros), 28.12.95 (DOU 29.12.95 pág. 22.649).
- Decreto 2.240, ejecución del Acuerdo de Complementación Económica, entre Brasil, Argentina, Paraguay y Uruguay, Estados Partes del Mercosur y Bolivia, de 17 de diciembre de 1996, 28.05.1997 (DOU 30.05.97).
- Ley 10.683, organización de la Presidencia de República y de los Ministerios, 28.05.03 (DOU 29.05.03 pg. 2).
- Decreto 3.534, ejecución del Octavo Protocolo Adicional (Régimen de Solución de Controversias) al Acuerdo de Complementación Económica N° 36, entre Brasil, Argentina, Paraguay y Uruguay, Estados Parte del Mercosur y Bolivia, de 27 de abril de 2000, de 03.07.2000 (DOU 04.07.00).
- Decreto 3.989, ejecución del Acuerdo de Alcance Parcial entre Brasil y Guayana, 27 de junio de 2001, 29.10.2001 (DOU 30.10.01).
- Decreto legislativo 259, aprueba el Protocolo de San Luis en Materia de Responsabilidad Civil emergente de Accidentes de Tránsito entre los Estados Partes del Mercosur (concluido en San Luis, Argentina, el 25 de junio de 1996), 15.02.2000 (DSF 16.12.00 pág. 25.303)

- Proyecto de decreto legislativo 131/2000 (DSF 06.06.00 pág. 11.673).
- Decreto 3.602, 18.09.2000, que promulga el Protocolo de Defensa de la Competencia del Mercosur, firmado en Fortaleza, el 17 de diciembre de 1996, y su Anexo, firmado en Asunción, el 18 de junio de 1997 (DOU 19.09.00).
- Decreto 96.671, sistematización de las normas relativas a la publicación de los actos y documentos oficiales por el Departamento de Imprenta Nacional del Ministerio de Justicia, 09.09.1988 (Lex ano LII, 3° trimestre de 1988, pág. 596).
- Decreto 57.663, promulgación de las Convenciones para adopción de la Ley Uniforme en materia de letras de cambio y notas promisorias, 24.01.1966 (DOU 31.01.66, rectificado en DOU 02.03.66).
- Reglamento Interno del *Senado Federal* [Resolución N° 93/1970, nueva redacción del Reglamento Interno; y Acto de la Mesa N° 1, de 1999, publicación del texto consolidado del Reglamento Interno].
- Reglamento Interno de la *Câmara dos Deputados* [Resolución N° 17/1989, aprobación del Reglamento Interno; y sus modificaciones posteriores hasta la Resolución N° 11/2000; 5ª edición, ed. Câmara de los Diputados, Coordinación de Publicaciones, Brasilia, 2000 (Serie textos básicos; N° 18)].
- Reglamento Interno del Supremo Tribunal Federal (RISTF, Consolidado y anotado por Eugênia V. Ribas, Alda V. B. T. de Carvalho y María das Graças C. Caetano; extraído del sitio del STF: <http://www.stf.gov.br/institucional/regimento/> - visitado el 16.05.02).

Varios

Comunidad Andina

- Junta del Acuerdo de Cartagena, “Informe de la Junta sobre el establecimiento de un órgano jurisdiccional del Acuerdo de Cartagena”, Revista Derecho de la Integración N° 13, vol. VI, 1973, ed. INTAL, Buenos Aires, págs. 135 a 150.

Comunidades Europeas

- Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, de 27 de septiembre de 1968 (DOCE N° C 27/1, 26.01.98).
- Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, de 19 de junio de 1980 (DOCE N° C 27/34, 26.01.98).
- Reglamento (CE) 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia (DOCE N° L 160/1, 30.06.00).
- Reglamento (CE) 1347/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes –*Reglamento Bruselas II*– (DOCE N° L 160/19, 30.06.00).
- Reglamento (CE) 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil –*Reglamento Bruselas I*– (DOCE N° L 12/1, 16.01.01).
- Reglamento (CE) 1206/2001 del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ám-

- bito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil (DOCE N° L 174/1, 27.06.01).
- Reglamento (CE) 743/2002 del Consejo, de 25 de abril de 2002, por el que se establece un marco general comunitario de actividades con el fin de facilitar la cooperación judicial en materia civil (DOCE N° L 115/1, 01.05.02).
- Convención sobre Tratados de La Habana, de 20 de febrero de 1928 [texto en “Sistema Interamericano” (F. V. García-Amador, compil.-anotac.), ed. Subsecretaría de Asuntos Jurídicos-Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, Washington, 1981, pág. 333].
- Corte Permanente de Justicia Internacional,
- folleto “El Tribunal Permanente de Justicia Internacional”, 1ª edición, ed. PCIJ-A. W. Sijthoff’s Publishing Company, Leyden, 1939.
 - “Sixteenth Report of The Permanent Court of International Justice” (june 15th, 1939-decembre 31st, 1945), serie E, N° 16, ed. PCIJ-A. W. Sijthoff’s Publishing Company, Leyden.
- Documento “Incorporação das normas emanadas dos órgãos do Mercosul no ordenamento jurídico brasileiro”, presentado por la Delegación de Brasil en el marco de la XIIª Reunión Extraordinaria del GMC (Montevideo, 26 y 27 de agosto de 1996; Acta 1/96 Ext. “reservada”), págs. 1 a 6.
- Propuesta de Revisión Constitucional, autoría del Diputado Adroaldo Streck: PRE N° 001079-1, sobre modificación de la redacción del párrafo único del art. 4º de la Constitución Federal de 1988.

BIBLIOGRAFÍA

ACCIOLY, Hildebrando,

- “Tratado de Direito Internacional Público”, vol. 1, ed. I.B.G.E., Rio de Janeiro, 1956.
- “Manual de Direito Internacional Público”, 5ª edição, ed. Saraiva, São Paulo, 1961.

ACCIOLY, Hildebrando-NASCIMENTO E SILVA, Geraldo E. do, “Manual de Direito Internacional Público”, 12ª edição, ed. Saraiva, São Paulo, 1996.

ALBERTON, Genacéia da Silva, “Tributação e jurisprudencialização no estado contemporâneo: Perspectiva para o Mercosul”, RDIM 2002-2, 67 a 98.

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos, “Mercosul: Mercado Común - Realidade ou utopia”, Revista da Esmape, vol. 5, Nº 12, julio - diciembre 2000, Recife, págs. 235 a 257.

ALENCAR, Maria Luiza Pereira de, “A Constituição Brasileira e o Mercosul (posicionamentos doutrinários)”, Revista Diálogo Jurídico Nº 3, vol. I, junho 2001, Salvador, ed. CAJ (Centro de Atualização Jurídica); extraído del sitio:// www.direitopublico.com.br -visitado el 18.05.2002.

ALONSO GARCÍA, Ricardo, “Derecho comunitario. Sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea”, ed. Ceura, Madrid, 1994.

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do, “Os tratados no ordenamento jurídico brasileiro”, Revista Jurídica Virtual Nº 11, abril 2000, ed. Presidência da República - Subchefia para Assuntos Jurídicos, Brasília; extraído del sitio web: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/revista/Rev_11/ - visitado el 16.05.2002.

ANTOKOLETZ, Daniel, “Liga de la Naciones - Corte Permanente de Justicia Internacional - Desarme”, *Memoria* presentada a la “International Law Association” en su Reunión de Buenos Aires de 1922, Buenos Aires, 1922.

ARBUEZ VIGNALI, Heber, “Las relaciones entre el sistema jurídico del Mercosur y los sistemas internos de los Estados Miembros”, en Libro de Ponencias de Jornadas Uruguayo-Santafesinas, ed. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (Universidad Nacional del Litoral), Santa Fe, 1997, págs. 275 a 293.

ASSIS DE ALMEIDA, José Gabriel,

- “As Normas do Mercosul e a Ordem Jurídica Brasileira”, en “Derecho vigente del Mercosur” (Luis A. Estoup-Jorge Fernández Reyes, coords.), ed. La Ley, Buenos Aires, 2001, págs. 111 a 124.
- “O Mercosul e a Constituição da República”, RDM 2001-3, 51 a 61.
- “A posição das normas do Mercosul no ordem jurídica brasileira: Dez años após”, en “Direito da Integração e Relações Internacionais: ALCA, MERCOSUR, e UE” (Luiz O. Pimentel, coord.), Libro de Ponencias del X Encontro Internacional de Direito da América do Sul, ed. Fundação Boiteux, Florianópolis, 2001, págs. 323 a 328.

AZEVEDO, Philadelpho,

- “El conflicto de interpretación entre el derecho internacional y la ley interna”, *Revista de Derecho y Administración*, tomo XLII, 1944, Montevideo págs. 161 a 164.
- “Os tratados e os interêsses privados em face do direito brasileiro”, *BSBDI* N° 1, ano I, janeiro - junho 1945, págs. 12 a 29.

BAPTISTA, Luiz Olavo,

- “As Instituições do Mercosul: comparações e prospectiva”, en “O Mercosul em movimento” (Deisy de Freitas Lima Ventura, coord.), ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1995, págs. 54 a 74.
- “Inserção das normas emanadas dos órgãos do Mercosul no ordenamento jurídico brasileiro”, documento presentado en el marco de la Jornada sobre Incorporación de la normativa Mercosur al ordenamiento interno de los Estados miembros, organizada por el Comité de Asuntos Latinoamericanos del Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales [CARI], Buenos Aires, 1998, recopilación del CARI, comunicación N° 27, págs. 183 a 186.
- “Inserção das normas do Mercosul no direito brasileiro”, en “O direito internacional no terceiro milênio” Estudios en homenaje al prof. Vicente Marotta Rangel (Luiz Olavo Baptista-José R. Franco da Fonseca, coords.), ed. LTr, São Paulo, 1998, págs. 390 a 404.
- “Aplicação das normas do Mercosul no Brasil”, *RDM* 1998-5, 28 a 42.
- “A solução arbitral”, *Revista del Conselho da Justiça Federal* N° 2, vol. 1, mayo - agosto 1997, ed. Centro de Estudos Judiciários, Brasília, págs. 74 a 79.

BARBERIS, Julio, “Formación del derecho internacional”, ed. Ábaco, Buenos Aires, 1994.

BARRA, Carlos R., “Fuentes del ordenamiento de la integración”, ed. Ábaco, Buenos Aires, 1998.

BASSO, Maristela,

- “Perspectivas do Mercosul através de uma visão econômico-jurídica”, *Revista del Conselho da Justiça Federal* N° 2, vol. 1, mayo - agosto 1997, ed. Centro de Estudos Judiciários, Brasília, págs. 39 a 46.
- “Harmonização do Directo dos países do Mercosul”, *RDM* 2000-6, 119 a 128.

BASTOS, Carlos E. Caputo, “O proceso de integração do Mercosul e a questão da hierarquia constitucional dos tratados”, en *Estudos da Integração*, vol. 12, ed. Senado Federal, Porto Alegre, 1997.

BASTOS, Celso Ribeiro-MARTINS, Ives Gandra da Silva, “Comentários à Constituição do Brasil”, vol. I, ed. Saraiva, Brasil, 1988.

BESSONE, Daniela-ALMEIDA, Ricardo Ramalho, escrito de interposición de agravo regimental presentados en CR 8.279/Argentina, 19.05.1998 (*copia mimeográfica* suministrada por los autores del escritos con autorización para su cita).

- BEVILAQUA, Clovis, parecer do Consultor Jurídico do Ministerio das Relações Exteriores N° 3, “Retirada do Brasil da Liga das Nações”, Relatório del Ministerio das Relações Exteriores 1926, ed. Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1927, Anexo “I-A”, págs. 14 a 21.
- BORGES, José A., “Mercosul. Normas de implantação. Força vinculante”, Revista dos Tribunais vol. 721, ano 84, novembro 1995, Brasília, págs. 38 a 48.
- BORGES, José Souto Maior, “Direitos humanos e tributação”, Anais das XX Jornadas do Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario (ILADT), dezembro 2000, Salvador, Bahia, ed. Associação Brasileira de Direito Financiero (ABDF), págs. 607 a 653.
- BOGGIANO, Antonio, “Derecho Internacional A.D. 2000. En la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina”, ed. La Ley, Buenos Aires, 2000.
- BORJA, Sérgio,
- “O Mercosul pela ótica do direito constitucional: tratados, convenios e acordos celebrados”, em “O ensino jurídico no limiar do novo século” (Antonio P. Cachapuz de Medeiros, org.), ed. EDIPUCRS, Porto Alegre, 1997, págs. 315 a 348.
 - “A incorporação de tratados no sistema constitucional brasileiro”, RDM 2001-4, 81 a 120.
 - “Teoría Geral dos Tratados - Mercosul: a luta pela união Latino-Americana”, ed. Ricardo Lenz, Porto Alegre, 2001.
- BUENO, Antonio de Padua Fernandes-FIGUEIREDO, Cristiane Menicucci, “O Poder judiciário e a integração internacional: o caso do Mercosul”, documento del 22.10.2001, disponible en el sitio del Ministerio de Relaciones Exteriores (Brasil): <http://www.mercosul.gov.br/forum> -visitado el 02.09.2002.
- CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P.,
- “O Poder Legislativo e os Tratados Internacionais”, ed. Instituto dos Advogados de Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1983.
 - “O Poder de celebrar Tratados”, ed. Sergio A. Fabris, Porto Alegre, 1995.
 - “Informações sobre a normativa Mercosul aplicável na matéria (Contribuições da Consultoria Jurídica e da Divisão do Mercado Comum do Ministério das Relações Exteriores)”, asunto: Pedido de suspensión interpuesto por la Procuraduría Regional de la Unión - 4ª Región en el AgIn (AgRg) 2000.04.01.0324280-1/RS (TRF-4ª Región; agravante: Associação dos Arrozeiros de Itaqui e outros; agravado: União Federal), Brasília, 3 de mayo de 2000 (*inédito*).
- CÂMARA, José Sette, “A Conclusão dos Tratados Internacionais e o Direito Constitucional Brasileiro”, BSBDI, anos XXXIX a XLI, N° 69-71, 1987/1989, págs. 56 a 75.
- CANOTILHO, José Joaquim Gómez, “Da Constituição dirigente ao Direito Comunitário dirigente”, em “Mercosul. Integração Regional e Globalização” (Paulo Borba Casella, coord.), ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2000, págs. 205 a 217.

- CAPOLUPO DE DURAZONA Y VEDIA, Ana M., “Régimen jurídico del Mercosur”, en Conclusiones del Congreso Internacional de Derecho Comunitario y del Mercosur (Salta, septiembre, 1998), tomo II, ed. Escuela de la Magistratura-Poder Judicial de Salta, Salta, 1999, págs. 723 a 738.
- CÁRDENAS, Emilio J., “Hacia un Derecho Comunitario Latinoamericano”, Revista Derecho de la Integración N° 1, 1967, ed. INTAL, Buenos Aires, págs. 32 a 50.
- CARMONA, Alberto, “Etapas necesarias. Camino hacia la profundización del Mercosur”, serie Documentos de Trabajo N° 32, diciembre 1999, ed. ISEN –Instituto del Servicio Exterior de la Nación–, Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, Buenos Aires.
- CASELLA, Paulo Borba, “Mercosul. Exigências e perspectivas: integração e consolidação de espaço econômico”, ed. LTr., São Paulo.
- CASSONE, Vittorio, “Mercosul - Tratados internacionais: seus ingresso na ordem jurídica interna e a isenção de tributos estaduais e municipais. Marco distintivo entre incidência, não-incidência, imunidade e isenção”, Repertório de Jurisprudência IOB N° 23/97, Tributário, Constitucional e Administrativo, Caderno N° 1, 1997, Rio Janeiro, págs. 574 a 577.
- COSTA, José Augusto Fontoura, “Control Jurisdiccional de los Actos Administrativos en el marco del Mercosur”, conferencia en “I° Encuentro de Jueces Federales Argentinos y Brasileños con la participación de las delegaciones de Paraguay y Uruguay”, 27 al 29 de junio de 2001, Colegio de Escribanos de Buenos Aires (Módulo 3, 29 de junio de 2001).
- COZENDEY, Carlos Márcio B., “Sistema de incorporação das normas do Mercosul à ordem jurídica interna”, documento del 23.10.2001, disponible en el sitio del Ministerio de Relaciones Exteriores (Brasil): <http://www.mercosul.gov.br/forum> –visitado el 02.09.2002.
- CRESTELLA JÚNIOR, José, “Comentários à Constituição Brasileira de 1988”, vol. I, ed. Forense Universitaria, Río de Janeiro, 1988.
- CHAHIN LIZCANO, Guillermo, “El Nuevo Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones”, RDM 2000-5, 240 a 244.
- DA SILVA, Paulo Napoleão Nogueira, “Ajuste jurídico do Mercosul”, RDM 1997-2, 186 a 189.
- DALLARI, Pedro B. de Abreu, “O Mercosul perante o sistema constitucional brasileiro”, en “Mercosul. Seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-Miembros” (Maristela Basso, org.), 2ª edição, ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1997, págs. 102 a 116.
- DE ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto,
 — “Análisis de la génesis de un Mercado Común del Sur: la supranacionalidad”, *ponencia* presentada en el V Encuentro Internacional de Derecho de América del Sur, Buenos Aires, 6 a 8 de junio de 1996.
 — “A supranacionalidade no Mercosul”, *ponencia* presentada en el V Encuentro Internacional de Derecho de América del Sur, Buenos Aires, 6 a 8 de junio de 1996.

- DE ALMEIDA, Paulo R., “A institucionalidade futura do Mercosul: primeiras aproximações”, Boletim de Integração Latino-Americana Nº 9, arbil - junho 1993, ed. Ministerio das Relações Exteriores, Brasília; extraído del sitio: <http://www.mre.gov.br/UNIR/webunir/BILA/LISTA.HTM> - visitado el 16.05.2002.
- DE ARAÚJO, Nadia, “Solução de Controvérsias no Mercosul”, en “Mercosul. Integração Regional e Globalização” (Paulo Borba Casella, coord.), ed. Renovar, Río de Janeiro, 2000, págs. 99 a 141.
- DE ARAÚJO, Nadia-FILHO, Antenor Madruga, “Mercosul na jurisprudência brasileira”, en periódico Direito & Justiça, Brasília, 26 de marzo de 2001.
- DIAS, Luiz Cláudio Portinho, “A Aplicação das Normas do Mercosul pelo Juiz Nacional”, Ambito Jurídico Nº 3, marzo 2001, extraído del sitio de “Ambito Jurídico”: <http://www.ambito-juridico.com.br/aj/merc0002.htm> - visitado el 16.05.02.
- DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, “Nuevas perspectivas de la Justicia Internacional: el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena”, en “Temas de Derecho Internacional” Estudios en homenaje a Frida M. Pfirter de Armas Barea (Raúl E. Vinuesa, ed.), ed. Fundación del Centro de Estudios Internacionales, Buenos Aires, 1989, págs. 257 a 268.
- DOLLINGER, Jacob, “As soluções da Suprema Corte brasileira para os conflitos entre o direito interno e o direito internacional: um exercício de ecletismo”, Revista Forense, vol. 334, 1996, Río de Janeiro, págs. 71 a 107.
- DREYZIN DE KLOR, Adriana, “La aplicación judicial del Derecho del Mercosur”, en “Los procesos de integración en el nuevo milenio” (AA.VV.), Libro de Ponencias del IX Encuentro Internacional de Derecho de América del Sur, La Paz, Bolivia, 2000, págs. 407 a 424.
- DREYZIN DE KLOR, Adriana-SARACHO CORNET, Teresita, “La Asociación de Estudios de Integración Europea en América Latina. El Seminario de Integración Regional”, LL 1997-C, 1479 a 1488.
- DROMI, Roberto-EKMEKDJIAN, Miguel A.-RIVERA, Julio, “Derecho Comunitario”, ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995.
- FERNANDES, Edison C., “Sistema tributário do Mercosul”, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1997.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves,
— “Curso de Direito Constitucional”, 19ª edição revisada, ed. Saraiva, São Paulo, 1992.
— “La justicia constitucional en Brasil”, en Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, págs. 57 a 66.
- FONTOURA, Jorge, “Asimetrías constitucionales en el Mercosur”, Informativo Mercosul Nº 10, ano IV, 1999, ed. Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul - Representação Brasileira, págs. 5 a 10; recogido en internet, sitio oficial de la Câmara dos Deputados - Comissões - Mistas Permanentes: <http://www.camara.gov.br/> - visitado el 02.05.2002.

- FREELAND LOPEZ LECUBE, Alejandro, “Manual de Derecho Comunitario”, ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, 1996.
- FURIAN ARDENGHY, Roberto, “La supranacionalidad de las instituciones jurídicas del Mercosur: el caso de Brasil”, Revista Temas del Mercosur N° 3, 1997, ed. Fundación Andina, Buenos Aires, págs. 57 a 58.
- FURLAN, Fernando de Magalhães, “Direito da Integração no Mercosul e dogmas de Estado: Análise da doutrina da soberania e regime constitucional brasileiro”, Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios N° 17, ano 9, janeiro junho 2001, Brasília, págs. 98 a 143.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo-TIZZANO, Antonio-ALONSO GARCÍA, Ricardo, “Código de la Unión Europea”, ed. Civitas, Madrid, 1996.
- GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares, “Conflito entre normas do Mercosul e direito interno”, ed. LTr, São Paulo, 1997.
- GATTINONI DE MUJÍA, María-FREELAND LÓPEZ LECUBE, Alejandro-PEROTTI, Alejandro Daniel, “El efecto directo del Derecho del Mercosur y el asunto *Van Gend & Loos*”, Revista Nacional de Direito e Jurisprudência, ano 2, vol. 16, abril 2001, ed. Livraria Nacional de Direito, Ribeirão Preto, São Paulo, págs. 15 a 28.
- GAUDET, Michel,
- su *intervención* del día 7 de febrero de 1967, en el marco de “Mesa Redonda sobre la Integración de América Latina y la cuestión constitucional”, Universidad Nacional de Bogotá, 6 a 8 de febrero de 1967, publicado bajo el mismo título por el Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, Washington, 1968, págs. 58 a 75.
 - “El juez nacional y la Comunidad Europea”, Revista Derecho de la Integración N° 6, 1970, págs. 56 a 65.
- GIAMMATTEI AVILÉS, Jorge A., “La Corte Centroamericana de Justicia como Tribunal Constitucional de la Comunidad Centroamericana”, *conferencia* en el IX Encuentro dos Presidentes e Magistrados dos Tribunais Constitucionais e das Salas Constitucionais da América Latina, 2 al 7 de junio de 2002, Florianópolis, Brasil (copia mimeográfica suministrada por el autor).
- GUY, Isaac, “Manual de Derecho comunitario general”, 4ª edición, ed. Ariel, Barcelona, 1997.
- HASSENTEUFEL SALAZAR, Oscar, “La interpretación prejudicial en los Países Andinos. Caso Boliviano”, en Seminario Internacional “Integración, Derecho y Tribunales Comunitarios”, 19 a 23 de agosto de 1996, La Paz y Sucre, Bolivia, ed. Corte Suprema de Justicia de Bolivia y Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 1997, págs. 161 a 164.
- HEKIMIÁN, Leonardo P., “Incorporación de las normas del Mercosur en los ordenamientos jurídicos de los estados partes”, documento presentado en Seminario sobre “Incorporación de las normas del Mercosur a los ordenamientos jurídicos de los Estados partes y su entra-

da en vigencia”, 22 y 23 de julio de 1998, Comité de Asuntos Latinoamericanos del CARI, Buenos Aires, 1998, recopilación del CARI, comunicación N° 12, págs. 98 a 109.

HUDSON, Manley,

— “The Permanent Court of International Justice”, ed. Macmillan Company, New York, 1934.

— “The World Court 1921-1938”, 5ª edición, ed. World Peace Foundation, Boston, 1938.

JOBIM, Nelso, disertación en la Mesa Redonda “Las Cortes de Justicia en el Mercosur”, en IIº Congreso de Magistrados del Mercosur, 6 a 8 de noviembre de 1997, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Buenos Aires.

KANDLER, Lise de Almeida, “O efeitos das normas do Mercosul no ordem jurídica Brasileira”, *tesis doctoral* presentada en el Departamento de Derecho del Estado de la Facultad de Derecho de la Universidad de São Paulo, São Paulo, 1998.

LAVOPA, Jorge H., “La endeblez de la estructura jurídica del Mercosur”, LL suplemento de Derecho Constitucional de 18.08.98, págs. 42 a 47.

LEONETTI, Carlos Araújo, “Natureza vinculante das normas constitucionais programáticas”, A & C Revista de Direito Administrativo & Constitucional N° 2, ano 1, ed. Juruá, Curitiba, 1999, págs. 99 a 117.

LOBO, María Teresa Cárcomo,

— “O direito da integração nas Constituições dos Estados-Partes do Mercosul. A Constituição do Brasil”, en Conclusiones del Congreso Internacional de Derecho Comunitario y del Mercosur (Salta, septiembre, 1998), tomo I, ed. Escuela de la Magistratura-Poder Judicial de Salta, Salta, 1999, págs. 279 a 299.

— “Laudo Arbitral do Primeiro Tribunal Ad-Hoc do Mercosul”, RDM 1999-4, 257 a 259.

— “Consolidação do Mercosul e a decisão do STJ”, RDM 2000-4, 225 a 226.

LOPRETE, Marcelo-PEROTTI, Alejandro D., “Breve Informe sobre Jurisprudencia Argentina con referencia al Mercosur”, Valor F.O.B. temas de Comercio Exterior, 2da. época, N° 2, año I, abril 2002, ed. Eximdata, Buenos Aires, Argentina, págs. 39 a 42.

LOUIS, Jean-Victor, “El Ordenamiento jurídico comunitario”, 5ª edición, ed. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Bruselas, 1995.

MANGAS MARTÍN, Araceli-LIÑAN NOGUERA, Diego J., “Instituciones y Derecho de la Unión Europea”, ed. McGraw-Hill, Madrid, 1996.

MANICA, Sérgio Afonso, “Estructura Orgânica do Mercosul”, RDM 2000-2, 225 a 267.

MARCHESINI, Gualterio M., “El arbitraje como método de solución de controversias en el Mercosur”, RDM 2000-3, 107 a 121.

MARQUES, Claudia Lima, “O ‘Direito do Mercosul’: Direito oriundo do Mercosul, entre Direito Internacional Clássico e novos caminhos de integração”, trabajo presentado en el Congreso Internacional “Mercosul/Mercosur - The Market and Beyond”, Te-

resa Lozano Long Institute of Latin American Studies y School of Law de la Universidad de Texas - Austin, Estados Unidos, 27 de abril de 2001, págs. 17 a 23 (*copia mimeográfica* suministrada por la autora con su autorización para su cita).

MARTINS, Estevão de Rezende, “A apreciação de tratados e acórdos internacionais pelo Congresso Nacional”, en “A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro” (Antônio A. Cançado Trindade, edit.), ed. IIDH, CICV, ACNUP y CUE, 1996, San José, Costa Rica, págs. 263 a 271.

MARTINS, Ives Gandra da Silva, “Orientação da União para Não-Pagamento de Imposto de Renda antes de Processo de Privatizações e Ação Fiscal Posterior à Privatização - Princípios da Eficácia dos Tratados Internacionais - Princípio da Convivência de Leis Especiais e Gerais”, *Revista Dialética de Direito Tributário* N° 54, 2000, págs. 110 a 124.

MASNATTA, Héctor, “Perspectivas para el sistema definitivo de Solución de Controversias en el Mercosur”, conferencia en Seminario Internacional sobre el Protocolo de Olivos, 5 y 6 de septiembre de 2002, Ministerio de Relaciones Exteriores de Paraguay, Asunción, Paraguay (*copia mimeográfica* suministrada por el autor, con autorización para su cita).

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira,

— “A incorporação dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no ordenamento brasileiro”, *Revista de Informação Legislativa* N° 147, ano 37, julho - setembro 2000, págs. 179 a 200.

— “Hierarquia constitucional e incorporação automática dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no ordenamento brasileiro”, *Revista de Informação Legislativa* N° 148, ano 37, outubro - dezembro 2000, págs. 231 a 250.

— “Direitos Humanos & Relações Internacionais”, 1ª edição, ed. Agá Juris, Campinas, 2000.

— “Tratados internacionais”, 1ª edição, ed. Juarez de Oliveira, São Paulo, 2001.

— “O STF e os conflitos entre Tratados internacionais e Leis internas”, en *Jornal Correio Braziliense*, segunda feira, 05 de agosto de 2002.

MEIRA, Castro, “Mercosul: Tribunal Supranacional e Integração Comunitária”, *Revista da ESMAFE 5ª Região (Escola de Magistratura Federal da 5ª Região)* N° 1, janeiro 2001, pág. 8; extraído del sitio: www.trf5.gov.br/esmafe/rev_esmafe/ -visitado el 20.10.2001.

MELLO, Celso D. de Albuquerque, “O Direito Internacional Público no Direito Brasileiro”, en “Dimensão Internacional do Direito”, *Estudos em homenagem a Geraldo E. do Nascimento e Silva*, ed. LTr, São Paulo, 2000, págs. 297 a 310.

MIHURA ESTRADA, Gabriel, “La doble nacionalidad en la Comunidad Europea. El caso *Micheletti*”, ED 157, 669 a 678 [1994].

Ministerio das Relações Exteriores,

— *Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1919 – 1920*, ed. Imprensa Nacional, Río de Janeiro, 1920.

— *Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1920 - 1922*, ed. Imprensa Nacional, Río de Janeiro, 1922.

- Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1926, ed. Imprensa Nacional, Río de Janeiro, 1927.
 - Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1927, ed. Imprensa Nacional, Río de Janeiro, 1928.
 - Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1929, ed. Imprensa Nacional, Río de Janeiro, 1930.
 - Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1937, vol. 2º, ed. Imprensa Nacional, Río de Janeiro, 1939.
 - Exposición de Motivos N° 136/MRE, de 16 de abril de 1992 (DCN, sección I, 19.05.92, pág. 9.241)
 - Exposición de Motivos Interministerial N° 68/2001/MRE - MCT- MD, de 23 de marzo (DOU 03.04.01).
- MOTTA, Roberto Ferreira, *conferencia* “Integración”, en Jornadas de Derecho Administrativo en los Países del Mercosur, 10 a 12 de septiembre de 1997, Facultad de Derecho - Universidad Austral, Buenos Aires.
- NAKAYAMA, Juliana Kiyosen-RIBEIRO, Maria de Fátima, “O Imposto sobre o Valor Agregado (IVA) no Mercosul e os Direitos Fundamentais”, Anais das XX Jornadas do Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario (ILADT), dezembro 2000, Salvador, Bahía, ed. Associação Brasileira de Direito Financiero (ABDF), págs. 685 a 712.
- NETO, José Ignacio Coelho Mendes-CORTEZ, Maria Eugênia, “Hierarquia entre os tratados internacionais e a lei interna”; extraído del sitio de Noronha Advogados: <http://www.noronhaadvogados.com.br> -visitado el 18.05.2002.
- NETO, Diogo de Figueiredo Moreira, “MERCOSUL - unilateralismo e metaconstitucionalismo”, Revista de Informação Legislativa N° 128, ano 32, outubro - dezembro 1995, págs. 207 a 220.
- OLIVAR JIMENEZ, Martha Lucía, “La comprensión del concepto de Derecho comunitario para una verdadera integración en el Cono Sur”, Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas N° 16, serie internacional VI, julho - dezembro 1996, ed. Faculdades Metropolitanas Unidas, São Paulo, págs. 103 a 147.
- OLIVEIRA, Regis Fernandes de, “Princípios gerais de direito comunitario”, en “O direito internacional no terceiro milênio” Estudios en homenaje al prof. Vicente Marotta Rangel (Luiz Olavo Baptista-José R. Franco da Fonseca, coords.), ed. LTr, São Paulo, 1998, págs. 230 a 248.
- ORREGO VICUÑA, Francisco, “La incorporación del Ordenamiento Jurídico Subregional al derecho interno. Análisis de la práctica y jurisprudencia de Colombia”, Revista Derecho de la Integración N° 11, 1972, ed. INTAL, Buenos Aires, págs. 39 a 59.
- PEREIRA, Luis Cezar Ramos, “Conflicto entre norma constitucional e Tratado do Mercosul - Efeitos e conseqüência diante o Direito Internacional”, RDM 1998-3, 28 a 47.

PEROTTI, Alejandro D.,

- “Los Tribunales comunitarios en los procesos de integración. El caso del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina”, *Revista Jurídica del Perú* N° 17, octubre - diciembre 1998, Lima-Trujillo, Perú, págs. 282 a 314.
- “Un nuevo ejercicio de aplicación judicial del Derecho del Mercosur: el ‘asunto Pollos’ ”, *Boletín Informativo de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional* N° 183, año XVII, julio 2001, ed. Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Buenos Aires, págs. 17 a 22.
- “El artículo 2 del Tratado de Asunción: ¿existe un derecho a violar el derecho?. Del principio de lealtad comunitaria, el *non adimpleti contractus* y afines”, en “Derecho vigente del Mercosur” (Luis A. Estoup-Jorge Fernández Reyes, coords.), ed. La Ley, Buenos Aires, 2001, págs. 33 a 60.
- “Tribunales Supranacionales. La Corte Centroamericana de Justicia”, *Revista Costarricense de Derecho Constitucional*, tomo III, marzo 2002, ed. IJSA (Investigaciones Jurídicas S.A.), San José, Costa Rica, págs. 153 a 252.
- “La experiencia Argentina en la Solución de Controversias en el Mercosur”, *Periódico Económico Tributario*, ejemplar del 15 de abril de 2002, ed. La Ley, Buenos Aires, págs. 8 a 10.

PERTENCE, José P. Sepúlveda, su intervención en el Seminario Internacional “Diritto Comunitario Europeo e Diritto Nazionale”, 14 a 15 de julio de 1995, Roma; *Actas del Seminario*, ed. Corte Costituzionale - Giuffrè, Milán, 1997, págs. 258 a 265.

PICO MANTILLA, Galo, “Jurisprudencia Andina”, ed. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Quito, Ecuador, 1990.

PIERNES, Guillermo, “Conflictos comerciales sin solución”, *Gazeta Mercantil*, año 3, N° 109, 17 a 23.05.98, pág. 8.

RAMOS, Dante M., “Efecto directo para los particulares de las directivas del derecho comunitario europeo: un ejemplo aplicable al Mercosur?”, en “Mersosul: No cenário internacional” (Luiz O. Pimentel, coord.), *Libro de Ponencias del VII Encontro Internacional de Direito da América do Sul*, vol. 1, ed. Juruá, Curitiba, Parana, 1998, págs. 87 a 99.

RANGEL, Vicente Marotta,

- su *intervención* del día 6 de febrero de 1967, en el marco de “Mesa Redonda sobre la Integración de América Latina y la cuestión constitucional”, Universidad Nacional de Bogotá, 6 a 8 de febrero de 1967, publicado bajo el mismo título por el Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, Washington, 1968, págs. 25 a 26.
- “Ordenamento jurídico internacional e direito interno: a recente Constituição Brasileira”, en “Hacia un nuevo orden Internacional y Europeo” *Estudios en homenaje al prof. Manuel Díez de Velazco*, ed. Tecnos, Madrid, 1993, págs. 489 a 496.

REALE, Miguel, “Aplicação da Convenção de Paris no Brasil”, *Conferencia inaugural* en el Congresso da Associação Brasileira da Propriedade Industrial, 9 y 10 de agosto de 1982, Rio Janeiro, publicada en *Anais do Congresso*, ed. ABPI, Rio Janeiro, 1984, págs. 15/ a 23.

REIS, Márcio Monteiro,

- “Interpretação constitucional do conceito de soberania. As possibilidades do Mercosul”, en “Mercosul. Integração Regional e Globalização” (Paulo Borba Casella, coord.), ed. Renovar, Río de Janeiro, 2000, págs. 915 a 969.
- “Mercosul, União Européia e Constituição: a integração dos Estados e os Ordenamentos Jurídicos nacionais”, ed. Renovar, Río de Janeiro, 2001.

REY CARO, Ernesto, “La solución de controversias en los procesos de integración en América. El Mercosur”, serie Estudios de Derecho Internacional, ed. Marcos Lerner, Córdoba 1998.

REZEK, José F.,

- “Direito Internacional Público”, 2ª edição, ed. Saraiva, São Paulo, 1991.
- “Direito dos Tratados”, ed. Forense, Río de Janeiro, 1994.
- “Tratados e suas relações com o ordenamento jurídico interno: antinomia e norma de conflicto”, Revista del Conselho da Justiça Federal N° 2, vol. 1, mayo - agosto 1997, ed. Centro de Estudos Judiciários, Brasília, págs. 54 a 59.

RIBEIRO, Maria de Fátima, “Supremacia dos tratados internacionais sobre a legislação tributária brasileira: o caso do Mercosul”, Revista Jus Navigandi N° 35, 2002; extraído del sitio de Jus Navigandi: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1630> -visitado el 12.06.2002.

ROCHA, Fernando L. Ximenes, “A incorporação dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos no direito brasileiro”, Revista de Informação Legislativa N° 130, ano 33, abril - junho 1996, págs. 77 a 81.

ROCHA, Roberto Paraíso, “Tratados e convenções internacionais sobre direito penal”, Revista Forense, vol. 157, 1955, Río de Janeiro, págs. 511 a 528.

ROCHA, Cármen L. Antunes, “Constituição, soberania e Mercosul”, A & C Revista de Direito Administrativo & Constitucional N° 2, ano 1, ed. Juruá, Curitiba, 1999, págs. 13 a 60.

RODAS, João Grandino, “Tratados internacionais, sua executoriedade no direito interno brasileiro”, Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, vol. 21, N° 1/2, dezembro 1992, Brasil, págs. 311 a 323.

RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto,

- “Hacia un Tribunal de carácter Supranacional en el Mercosur”, Revista Temas del Mercosur N° 3, 1997, ed. Fundación Andina, Buenos Aires, págs. 153 a 161.
- “Mercosur. Integración y derechos”, ed. Intercontinental-Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998.

SANTOS, Antonio Carlos Viana, “Tribunal de Justiça Supranacional do Mercosul”, Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas N° 16, serie internacional VI, julio - diciembre 1996, ed. Faculdades Metropolitanas Unidas, São Paulo, págs. 23 a 37.

- SHECAIRA, Sergio Salomão, “Tratados de Derechos Humanos y Derecho Brasileño”, en Libro de Ponencias de Jornadas Uruguayo-Santafesinas, ed. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (Universidad Nacional del Litoral), Santa Fe, 1997, págs. 27 a 33.
- SILVA, José Afonso da, “Curso de Direito Constitucional”, 15ª edição, ed. Malheiros, São Paulo.
- SILVA, Volney Zamenhof de Oliveira, “Interpretação do parágrafo único, art. 4º da Constituição Federal: a perspectiva de surgimento de nova concepção de Estado”, Revista dos Tribunais - Cadernos de Direito Constitucional e Ciências Política Nº 14, ano 4, janeiro - março 1996, págs. 61 a 79.
- SLAIBI FILHO, Nagib, “Anotações à Constituição de 1988”, 3ª edição, ed. Forense, Río de Janeiro.
- SOBRINO HEREDIA, José Manuel, “El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea y el Tribunal de Primera Instancia”, en Seminario Internacional “Integración, Derecho y Tribunales Comunitarios”, 19 a 23 de agosto de 1996, La Paz y Sucre, Bolivia, ed. Corte Suprema de Justicia de Bolivia y Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 1997, págs. 45 a 60.
- SOLA, Juan V., “La nulidad de un tratado del Mercosur en el derecho brasileño”, LL de 11.08.98, págs. 4 a 6.
- SPOTA, Alberto A., “El derecho de la integración, en las constituciones de los Estados Parte del Mercosur. La Constitución Argentina”, en Conclusiones del Congreso Internacional de Derecho Comunitario y del Mercosur (Salta, septiembre, 1998), tomo I, ed. Escuela de la Magistratura - Poder Judicial de Salta, Salta, 1999, págs. 255 a 278.
- STRENGER, Irineu, “Direito Internacional Privado”, 3ª edição aumentada, ed. LTr, São Paulo, 1996.
- SÜSSEKIND, Arnaldo, “Influencia de las normas internacionales del trabajo en la legislación brasileña”, Revista Internacional del Trabajo, vol. 103, Nº 3, julio - septiembre 1984, pág. 341 a 357.
- TAVOLARO, Agostinho Toffoli, “Tratados para evitar a dupla Tributação Internacional”, en “Curso de Direito Tributário” (Ives Gandra da Silva Martins, coord.), vol. 2, 5ª edição, ed. CEJUP - Centro de Estudos de Extensão Universitária, Belém, 1997, págs. 7 a 32.
- TÔRRES, Heleno, “Pluritributação internacional sobre as rendas de empresas”, 2ª edição, ed. RT, São Paulo, 2001.
- URIBE RESTREPO, Fernando, “El Derecho de la Integración en el Grupo Andino”, ed. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Quito, Ecuador, 1990.
- VENTURA, Deisy de Freitas Lima,
 — “A ordem jurídica do Mercosul”, ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1996.
 — “As assimetris entre o Mercosur e a União Européia”, ed. Manole, São Paulo, 2003.
- WURCEL, Gabriela, “El Mercosur a la hora de romper mitos”, diario La Nación, Buenos Aires, 5ª Sección, Comercio Exterior, martes 19 de septiembre de 2000, pág. 10.

Capítulo II

EL DERECHO CONSTITUCIONAL PARAGUAYO

§ 1. EL DERECHO INTERNACIONAL EN EL SISTEMA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

a) Anotaciones generales

La historia constitucional del Paraguay se apoya en los siguientes instrumentos fundamentales: Constitución de 24 de septiembre de 1841, Constitución de 1870 (s/d), Constitución de 10 de julio de 1940, Constitución de 25 de agosto de 1967 (con la revisión de 1977) y, finalmente, Constitución de la República sancionada y promulgada el 20 de junio de 1992, en vigor en la actualidad.

La constitución de 1992 se compone de 290 artículos, a los cuales se les adicionan veinte disposiciones finales y transitorias (título V), divididos en dos partes principales (Dogmática y Orgánica): la primera (título I) “De las declaraciones fundamentales, de los derechos, de los deberes y de las garantías” (arts. 1 a 136) y la segunda (título II) “Del ordenamiento político de la República” (arts. 137 a 291 y las disposiciones finales), más un preámbulo.

La mención inicial de las relaciones internacionales viene incluida en el *preámbulo* de la Carta, el cual declara que “[e]l pueblo paraguayo” se otorga la presente constitución apoyado en los valores y principios que se enuncian “e integrado a la comunidad internacional...”.

En el articulado constitucional existen abundantes referencias al ordenamiento internacional en asuntos tales como: comercio e importación de residuos tóxicos (art. 8°); telecomunicaciones (art. 30); comercio interno e internacional, fabricación, distribución y circulación, etc., de bienes alimenticios, químicos, farmacéuticos, biológicos, etc. (arts. 72 y 202, inc. 2°) y de aquellos que conformen el patrimonio cultural de la Nación (arts. 81 y 83); ingreso de extranjeros, asilo y nacionalidad (arts. 41, 43, 149 y 153, inc. 1°); principios de derecho internacional a los que adhiere la República del Paraguay (arts. 143 y 144); ingreso y egreso de

tropas nacionales y extranjeras (arts. 183 y 224, inc. 5°); crédito y financiamiento internacional (arts. 168, inc. 7°, 178 y 202, incs. 10 y 12); doble tributación (art. 180); designación de embajadores y ministros diplomáticos en el exterior (arts. 224, inc. 3° y 238, inc. 7°); reglamentación de la navegación fluvial, marítima, aérea y espacial (art. 202, inc. 21), y procedimiento de celebración de los tratados internacionales y temas afines (arts. 122, 137, 141, 142, 202, inc. 9°, 215, párr. 2°, 224, incs. 1° y 7°, 238, inc. 7°, 239, inc. 2° y 283, inc. 4°).

La constitución señala que el Paraguay “acepta” el derecho internacional y “se ajusta” en sus relaciones internacionales a los siguiente principios (arts. 143 y 144):

1. La independencia nacional;
2. La autodeterminación de los pueblos;
3. La igualdad jurídica entre los Estados;
4. La solidaridad y la cooperación internacional;
5. La protección internacional de los derechos humanos;
6. La libre navegación de los ríos internacionales;
7. La no intervención;
8. La condena a toda forma de dictadura, colonialismo e imperialismo; y
9. La renuncia a la guerra, dejando a salvo el derecho a la defensa legítima, de modo “compatible” con los derechos y obligaciones que se derivan de su membresía a la Organización de las Naciones Unidas (ONU)¹, a la Organización de Estados Americanos (OEA)² y a los tratados de integración.

Similar a lo que ocurre en el texto fundamental argentino, la constitución paraguaya regula la permisión para la integración regional del Estado, es decir dentro de los contenidos orgánicos del articulado (Parte II), en el capítulo II dedicado a las “Relaciones Internacionales”.

La cláusula de habilitación correspondiente dispone:

“La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural” (art. 145, párrafo primero).

¹ Carta de la Organización de las Naciones Unidas, San Francisco, 26 de junio de 1945; en vigor desde el 24 de octubre de 1945 (art. 110). Aprobada en Paraguay por decreto-ley N° 10.423/1945, de 28 de septiembre; ratificación y depósito: 12 de octubre de 1945; entró en vigencia para el Estado paraguayo, en la misma fecha de la vigencia internacional.

² Carta de la Organización de los Estados Americanos, adoptada en el marco de la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 30 de abril de 1948; en vigor desde el 13 de diciembre de 1951 (art. 145). Aproción: s/d; ratificación y depósito del instrumento el 30 de marzo y el 3 de mayo de 1950, respectivamente; en vigencia para el Estado paraguayo, desde la misma fecha que la vigencia internacional.

El párrafo siguiente es de tipo procedimental, fijando las mayorías parlamentarias necesarias para aprobar los tratados de integración que instituyan un sistema “supranacional”.

b) Las etapas constitucionales en la concertación de las obligaciones internacionales

i) Cronología

El sistema constitucional paraguayo otorga un papel preponderante al poder ejecutivo en las cuestiones vinculadas a las relaciones internacionales. La representación internacional del Estado ha sido asignada al Presidente de la República (art. 238, incs. 1º y 7º, constitución), quien podrá actuar también por conducto del Vicepresidente, cuando así lo designe (art. 239, inc. 2º), o bien a través de sus Ministros, en particular el encargado de las Relaciones Exteriores del Estado –MRE– (arts. 240 y 242)³.

En los términos del art. 3º LO-MRE “[t]odo órgano del Estado, cuando deba realizar alguna gestión de carácter oficial en el exterior, coordinará sus acciones con el Ministerio de Relaciones Exteriores”. Este último tiene encomendada entre sus principales funciones (art. 4º):

- a. ejercer la representación del Estado paraguayo frente a otros Estados, ante los organismos internacionales y en los sistemas de integración;
- b. negociar, suscribir y ratificar los tratados, convenciones, acuerdos y otros instrumentos internacionales; ello incluye también, “velar por el cumplimiento de dichos instrumentos”;
- c. llevar adelante la conducción de las negociaciones en materia económica internacional, comercio exterior, procesos de integración, cooperación internacional y emprendimientos binacionales y multinacionales⁴;
- y,
- d. “las demás funciones determinadas por los tratados internacionales ratificados por la República y las leyes”.

A su vez, en materia de integración económica la legislación confiere al Viceministro de Relaciones Económicas e Integración la función de asistir al Ministro de Relaciones Exteriores en lo relativo a “la planificación, dirección y ejecución de las relaciones económicas internacionales, la política comercial internacional y la participación en sistemas de integración”. Lo relativo a la intervención

³ Cfs. también arts. 1º, 2º y 8º, ley N° 1.635/2000, Orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 18 de diciembre [LO-MRE] (GORP N° 245 bis, 21.12.00).

⁴ Las atribuciones consignadas en los ítems “b” y “c”, cuando procede, deberán ser desarrolladas conjuntamente con los órganos estatales que corresponda, según el área.

del Estado en los esquemas de integración así como en los organismos internacionales económicos se encuentra a cargo de la Dirección General de Política Económica del MRE⁵.

El procedimiento de concertación de los tratados es iniciado por el poder ejecutivo, que es el órgano encargado por la constitución de la representación y el manejo de las relaciones exteriores del país (arts. 238, incs. 1º y 7º); cabe al presidente “negociar” y “firmar” los tratados internacionales. De esta manera el ejecutivo tiene asignado las primeras etapas en el ejercicio del *treaty-making power*, el cual es complementado –cuando corresponda– con la intervención legislativa.

Completada esta fase preliminar, el poder ejecutivo, a través del MRE, eleva a las cámaras del congreso el tratamiento de la ley aprobatoria del acuerdo⁶ que incluye el texto propiamente dicho⁷ y una exposición acerca de la conveniencia de su aprobación⁸.

El expediente es remitido a la Cámara de Senadores (C.SS.) que es el órgano que tiene competencia exclusiva para dar inicio al tratamiento de la ley de aprobación⁹. En el Senado el proyecto se identifica como “Asunto Entrado N°....”¹⁰, derivándose a las comisiones con competencia en la materia del acuerdo internacional¹¹. Una vez que el proyecto concluyó su tramitación ante las comisiones que correspondan pasa a consideración del pleno de la Cámara¹². El quórum necesario para las sesiones en el Senado, denominado “quórum legal”, se conforma con la “mitad más uno del total” de la Cámara¹³ sobre un total de cuarenta y cinco miembros¹⁴. Para la aprobación de la ley correspondiente se requiere el voto de la mayo-

⁵ Arts. 22 y 23, LO-MRE.

⁶ En Paraguay el Poder Legislativo es bicameral: Cámara de Senadores y Cámara de Diputados (art. 182, constitución).

⁷ Art. 203, párr. 3º, constitución.

⁸ En la organización del expediente que será elevado al parlamento, en particular en lo atinente a la “fundamentación” normativa del tratado y la elaboración del Mensaje de Elevación, la participación de la Dirección de Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores resulta sustancial (cf. MRE, nota de la Dirección de Tratados “Presentación”; disponible en el sitio del Ministerio <<http://www.mre.gov.py/Tratados/Inicio%20WEB.htm>> -visitado 24.06.03).

⁹ Arts. 224, inc. 1º, constitución y 23, inc. 1º, Reglamento Interno de la C.SS., de 10 de mayo de 1968 (RI-C.SS.). En la constitución de 1967, art. 151, inc. 1º.

¹⁰ En los términos del art. 52 del RI-C.SS., tanto los asuntos entrados como su distribución son publicados en el Diario de Sesiones de la Cámara.

¹¹ La C.SS. está compuesta por trece comisiones “permanentes”; aquellas que por lo general intervienen en la tramitación de la aprobación de los tratados y acuerdos internacionales son las Comisiones de Relaciones Exteriores y Asuntos Internacionales, de Derechos Humanos y de Economía, Desarrollo e Integración Económica Latinoamericana (arts. 13 y 59, incs. 4º, 7º y 8º, RI-C.SS.; cf. también, art. 186, constitución).

¹² Art. 80, RI-C.SS.

¹³ Arts. 185, párr. 2º, constitución y 89, RI-C.SS.

¹⁴ Art. 223, constitución.

ría simple, es decir de “la mitad más uno de los miembros presentes” según la constitución¹⁵.

Lograda la aprobación, el proyecto pasa a examen de la Cámara de Diputados (C.DD.)¹⁶, en la cual nuevamente se distribuye entre las comisiones competentes, que deberán emitir un dictamen al respecto¹⁷. Dicha Cámara, que se compone de ochenta miembros y necesita para sesionar del “quórum legal” antes mencionado, adopta sus resoluciones relativas a los proyectos de ley aprobatoria de los tratados por mayoría simple de los presentes, en términos idénticos a lo que sucede en el Senado¹⁸.

En ambas cámaras el tratamiento y aprobación del proyecto deberá ser efectuado por el pleno de cada una, no pudiendo seguir el trámite de la aprobación delegada (comisiones)¹⁹.

La estructura clásica de la *ley aprobatoria* de un tratado internacional es la siguiente²⁰:

“PODER LEGISLATIVO

Ley N°

Que aprueba el... [tratado, protocolo, convención, etc.], del... de..., de....

El Congreso de la Nación Paraguaya sanciona con fuerza de

LEY

Artículo 1° - Apruébase el... [tratado, protocolo, convención, etc.], firmado en..., el... de... de..., cuyo texto es como sigue:

[*texto íntegro del tratado*]

.....

Artículo 2°.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Aprobado el Proyecto de Ley por la Honorable Cámara de Senadores, a.... días del mes de del año....., quedando sancionado el mismo por la Honorable Cámara de Diputados, a días del mes de del año....., de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 204 de la Constitución Nacional.

[firma de los presidentes de ambas cámaras y sus secretarios]”.

La ley así sancionada vuelve al Poder ejecutivo, quedando promulgada automáticamente si este último no la objeta o devuelve en el término de seis días

¹⁵ Arts. 185, párrs. 2° y 3°, constitución y 167, RI-C.SS.

¹⁶ Art. 132, RI-C.SS.

¹⁷ La C.DD. está compuesta por veinticuatro comisiones permanentes, entre ellas la Comisión “De Relaciones Exteriores” que tiene a su cargo asesorar y dictaminar “sobre tratados, convenios o acuerdos internacionales y demás negocios que se refieran a las relaciones de la República con Estados extranjeros y organismos internacionales” (arts. 43, 138, inc. 4° y 142, Reglamento Interno de 2001 [RI-C.DD.]).

¹⁸ Arts. 185, párrs. 2° y 3°, constitución y 38, 125 y 126, RI-C.DD.

¹⁹ Art. 215, párr. 2°, constitución.

²⁰ Art. 214, constitución.

hábiles²¹; prestada la aprobación por el ejecutivo, el presidente mandará a publicar la ley en cuestión²². El decreto de *promulgación* del presidente tiene el siguiente tenor:

“Téngase por Ley de la República, publíquese e insértese en el Registro Oficial.
El Presidente de la República [...] [...] Ministro de Relaciones Exteriores”.

La publicación oficial (que constituye una obligación constitucional para el presidente) se lleva a cabo con la inserción de la ley (que contiene el tratado) y del decreto promulgativo en la Gaceta Oficial, debiendo producirse dentro de los cinco días siguientes a la promulgación.

Tal como ocurre en el resto de los Estados de Mercosur, el acto de ratificar un tratado internacional es del exclusivo resorte presidencial, sin que se haya estipulado en el derecho nacional un plazo perentorio para ejecutarlo. Aún cuando el congreso hubiera dado su aprobación al tratado, el poder ejecutivo tienen absoluta discrecionalidad para ratificar o no el instrumento internacional, dependiendo de la política exterior del Estado paraguayo cuya conducción la ley fundamental ha puesto bajo su dirección y manejo (art. 238, inc. 7°). Por ello, la ley sancionada por el parlamento ha de entenderse como una autorización previa e ineludible para que el presidente cumpla con el paso siguiente en el proceso de celebración, pero nada más puede agregarse, en el marco de la división de poderes diseñado por la Carta paraguaya²³.

Cumplidas las etapas anteriormente descriptas, incluyendo la ratificación, el depósito o canje del instrumento respectivo y las condiciones de las cuales dependa la vigencia del tratado (p. ej., número mínimo de ratificaciones, plazo, etc.), éste se integra directamente en el ordenamiento jurídico aplicable en Paraguay, de forma coincidente con su entrada en vigor a nivel internacional.

²¹ Arts. 204, 205 y 211, constitución. La Carta discrimina en cuanto a los plazos de promulgación de hecho de acuerdo a la cantidad de artículos que conforman la ley, aplicándose el término mencionado cuando la norma tiene hasta diez artículos.

²² Arts. 204, 205, 211 y 238, inc. 3°, constitución. Según el art. 213 “[l]a Ley no obliga sino en virtud de su promulgación y su publicación”, agregando además que, ante la ausencia de la publicación por el ejecutivo, “el Presidente del Congreso o, en su defecto, el Presidente de la Cámara de Diputados, dispondrá su publicación”.

²³ Cf. preámbulo y arts. 1°, párr. 2°, y 3°.

ii) Vigencia internacional y vigencia interna. Dualismo y monismo²⁴

Tanto el ordenamiento jurídico como la jurisprudencia de los tribunales confirma la adscripción a la escuela del monismo. En efecto, los tratados y acuerdos internacionales adquieren potestad aplicativa y vigencia en el marco del sistema normativo nacional a partir de su entrada en vigor en el ámbito internacional.

1. Tal entendimiento ha sido acompañado por la doctrina judicial de la **Corte Suprema de Justicia**^[*].

En tal sentido, el máximo Tribunal ha considerado en el **Acuerdo y Sentencia N° 5/2001** (“Schaerer”) que en el derecho paraguayo el tratado, una vez ratificado y canjeado o depositado el respectivo instrumento, dispone de «*validez y aplicabilidad firmes e incuestionables*»²⁵.

Concordantemente, a partir de la entrada en vigencia de los acuerdos internacionales, la Corte Suprema les ha dado debida observancia en los expedientes tramitados ante su jurisdicción. Entre muchos ejemplos de aplicación directa de los tratados pueden mencionarse:

- art. 10, Convenio de París para la Protección Industrial de 1883²⁶: **Acuerdo y Sentencia N° 22/2001** (“Tabacalera Boquerón I”): recurso de apelación y nulidad contra el Acuerdo y Sentencia N° 142, de 26 de noviembre de 1999, de la sala 1ª del Tribunal de Cuentas (1ª circunscripción de la Capital); la CSJ confirmó la decisión impugnada, que había desestimado la demanda contencioso administrativa y, en consecuencia, tuvo por válidas las Resoluciones N° 98, de 2 de junio de 1995 y 28, de 13 de

²⁴ Sobre el tema se remite a su tratamiento en el capítulo I §1.b.iii) Dualismo y monismo (Brasil).

* NOTA 1: salvo aclaración en contrario, las sentencias de la CSJ que se citen han sido extraídas del sitio del tribunal: < <http://www.pj.gov.py/web/portal.html> >.

²⁵ CSJ, Acuerdo y Sentencia N° 5/2001, sala Penal, “Exhorto Juan Pedro Schaerer y otro s/incumplimiento de deberes del funcionario público y malversación de caudales público”, 09.02.01 (Ministro Preopinante, Irala Burgos; 2ª cuestión, párr. 5º –por remisión expresa a los fundamentos de la sentencia apelada– del voto del ministro preopinante al que adhiere la sala). La decisión fue emitida en el marco del recurso de apelación y nulidad interpuesto por el Fiscal General de Estado contra la S.D. [sentencia definitiva] N° 42, de 20 de diciembre de 2000, del Juzgado en lo Penal de Garantía N° 1, de la Circunscripción Judicial de la Capital, por la cual se rechazó el pedido de extradición presentado por Argentina sobre la base del Tratado sobre Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889 (art. 19, incs. 1º a 3º). En cuanto al fondo, la CSJ confirmó la sentencia apelada, por lo cual desestimó el extrañamiento atento al incumplimiento de los arts. 19, 21 y 23 del Tratado. El convenio mencionado, fue aprobado en Paraguay por ley del 3 de septiembre de 1889 y posteriormente ratificado.

²⁶ Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, 20 de marzo de 1883, revisado en Bruselas el 14 de diciembre de 1900, en Washington el 2 de junio de 1911, en La Haya el 6 de noviembre de 1925, en Londres el 2 de junio de 1934 y en Lisboa el 31 de octubre de 1958 (Acta de Lisboa); aprobado en Paraguay por ley N° 300/1993, de 10 de enero de 1994 (GORP 10.01.94) y posteriormente ratificado.

marzo de 1996, dictadas por la Dirección de la Propiedad Industrial y por el Ministerio de Industria y Comercio, respectivamente²⁷. Y **Acuerdo y Sentencia N° 23/2001** (“Tabacalera Boquerón II”): recursos de apelación y nulidad, contra el Acuerdo y Sentencia N° 23, de 23 de febrero de 2000, dictado por el Tribunal de Cuentas (sala 1ª); la CSJ convalidó la resolución apelada²⁸.

- arts. 14 PIDCP²⁹ y 25, inc. 1º, PSJCR³⁰, ambos sobre tutela judicial efectiva y acceso a la jurisdicción: **Acuerdo y Sentencia N° 367/2001** (“Benjamín Marecos y otros”): los accionantes impugnaron la constitucionalidad del art. 102 del Estatuto de la Universidad Católica (en cuanto vedaba la posibilidad de recurrir a los tribunales de justicia determinados conflictos que involucraran a la universidad, *so pena* de sanciones disciplinarias) y de las resoluciones N°s 89, 90, 95, 97, 98, 102, 105, 107, todas de 12 de julio de 1995, dictadas por el Rector de la Universidad Católica, por las cuales se suspendía, y en algunos casos se separaba, a los accionantes de sus funciones en dicha institución. La CSJ hizo lugar a la acción y declaró la inconstitucionalidad, y consiguiente inaplicabilidad, del art. 102 del Estatutos y de las resoluciones en relación con los recurrentes³¹.
- art. 22 de la Convención de Varsovia³² sobre limitación de la responsabilidad en el transporte aéreo: **Acuerdo y Sentencia N° 467/2001** (“Jorge de los Santos”): demanda contra una empresa aérea por indemnización de daño

²⁷ CSJ, Acuerdo y Sentencia N° 22/2001, sala Penal, “Tabacalera Boquerón S.A. c/ Res. N° 98 de fecha 2/VI/95, dict. por la Direc. de la Prop. Industrial y la Res. N° 28 de fecha 13/III/96, dictada por el Ministerio de Industria y Comercio”, 21.02.01 (Ministro Preopinante, Rienzi Galeano; 2ª cuestión, párrs. 9º del voto del ministro preopinante al que adhiere la sala y 8º del voto del ministro Ríos Ávalos).

²⁸ CSJ, Acuerdo y Sentencia N° 23/2001, sala Penal, “Tabacalera Boquerón S.A. c/Res. N° 48 de fecha 24/IV/96, dict. por la Direc. de la Prop. Industrial y la Res. N° 179 del Ministerio de Industria y Comercio”, 21.02.01 (Ministro Preopinante, Rienzi Galeano; 2ª cuestión, párrs. 9º del voto del ministro preopinante al que adhiere la sala y 6º del voto concurrente del ministro Ríos Ávalos).

²⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966; entrada en vigencia: 23 de marzo de 1976 (art. 49); aprobado legislativamente por ley N° 5/1992, de 9 de abril; depósito del instrumento de adhesión: 10 de junio de 1992; entrada en vigor para Paraguay: 10 de septiembre de 1992.

³⁰ Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), San José, 22 de noviembre de 1969; firmada por Paraguay en la misma fecha; entrada en vigencia de la Convención: el 18 de julio de 1978 (art. 74.2); aprobada por ley N° 1/1989, de 18 de agosto; ratificación y depósito del instrumento: 24 de agosto de 1989; en vigor para Paraguay: en la fecha de la ratificación (art. 74.2).

³¹ CSJ, Acuerdo y Sentencia N° 367/2001, sala Constitucional, “acción de inconstitucionalidad en el juicio: Benjamín Marecos y otros c/art. 102 y otros del Estatuto de la U.C.A. y c/Resolución del 29 de diciembre de 1994”, N° 479/1995, 12.07.01 (Ministro Preopinante, Lezcano Claude; §4º, párrs. 4º y 5º, del voto del ministro preopinante al que adhiere la sala).

³² Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al Transporte Aéreo internacional, suscrito en Varsovia el 12 de octubre de 1929; Protocolo por el que modifica el Convenio del 12 de octubre de 1929, hecho en La Haya el 28 de septiembre de 1955, y Convenio sobre daños causados a terceros en la superficie por aeronaves extranjeras, firmado en Roma el 7 de octubre de 1952; todos aprobados por ley N° 466/1957, de 12 de setiembre, ratificados y depositado el instrumento respectivo.

- material y moral por la pérdida de un perro; por S.D. N° 63, de 14 de febrero de 2000, el Juzgado de Primera Instancia (Juzg.) hizo lugar –parcialmente– a la acción, condenando a la demandada al pago del daño material, pero no hizo lugar al resarcimiento por el daño moral; recurrida la decisión, el Tribunal de Apelación (TAp) en lo Civil y Comercial (TAp Ci. y Com., sala 4ª), por Acuerdo y Sentencia N° 116, de 3 de julio de 2000, reformó el fallo imponiendo a la accionada al pago de la indemnización por ambos conceptos (daño moral y material). En su sentencia, la CSJ confirmó –en lo que aquí interesa– la resolución de la instancia previa³³.
- art. 3° , inc. 1° , del Convenio N° 187 OIT³⁴⁻³⁵, sobre libertad sindical: **Acuerdo y Sentencia N° 231/2001** (“Adolfo Martín Mello”): demanda contencioso administrativa de revocación contra el decreto N° 2.773/1999 del PEN, de 30 de abril, por que el que se dispuso la separación del cargo del Miembro Titular del Consejo del Servicio Nacional de Promoción Profesional (S.N.P.P.), en representación de la Confederación Permanente de Trabajadores (C.P.T); el Tribunal de Cuentas (sala 1ª), por Acuerdo y Sentencia N° 55, de 7 de abril de 2000, hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, revocó el decreto; la CSJ confirmó la sentencia censurada³⁶.
 - arts. 8° PSJCR y 14, inc. 3° “c”, PIDCP: **Acuerdo y Sentencia N° 179/2001** (“Ricardo Canese”): recurso de revisión contra la S.D. N° 17, de 22 de marzo de 1994, dictada por el Juzg. en lo Criminal (1° turno) y el Acuerdo y Sentencia N° 18, de 4 de noviembre de 1997, del TAp en lo Criminal (TAp Crim., sala 3ª); la CSJ desestimó el recurso de nulidad, no hizo lugar al recurso de revisión y, en consecuencia, confirmó la resolución de la instancia previa³⁷.
 - Convenio de la Haya sobre sustracción internacional de menores³⁸, Convención Interamericana sobre restitución de menores³⁹, Convención so-

³³ CSJ, Acuerdo y Sentencia N° 467/2001, sala Civil y Comercial, “Jorge de los Santos c/Líneas Aéreas Iberia s/indemnización de daños y perjuicios”, 17.08.01 (Ministro Preopinante, Sosa Elizeche; 2ª cuestión, párr. 6°, del voto del ministro preopinante al que adhiere la sala).

³⁴ Paraguay fue miembro de la OIT desde 1919 hasta 1937; reingresando luego en 1956. Por ley N° 448/1957 (de 12 de agosto) se aprobó la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo y su Instrumento de Enmienda (1946).

³⁵ Convenio N° 87 OIT, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicalización, firmado en la 31ª reunión de la Organización Internacional del Trabajo, Chicago, del 17 de junio al 10 de julio de 1946; aprobado por ley N° 748/1961, de 31 de agosto.

³⁶ CSJ, Acuerdo y Sentencia N° 231/2001, sala Penal, “Adolfo Martín Mello c/Decreto N° 2773 del 30 de abril de 1.999, dictado por el Poder Ejecutivo”, 28.05.01 (Ministro Preopinante, Rienzi Galeano; 2ª cuestión, párr. 19°, del voto del ministro preopinante al que adhiere la sala).

³⁷ CSJ, Acuerdo y Sentencia N° 179/2001, sala Penal, “Ricardo Canese s/difamación y calumnia en capital”, 02.05.01 (Ministro Preopinante, Paredes; 3ª cuestión, párr. 10°, del voto en disidencia del ministro Ayala).

³⁸ Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, adoptada por la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, 25 de octubre de 1980. Aprobada por ley N° 983/1996, de 7 de noviembre; Paraguay adhirió el 13 de mayo de 1998; en vigor para dicho Estado: 1 de agosto de 1998.

³⁹ Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, Montevideo, 15 de julio de 1989; entrada en vigor: 4 de noviembre de 1994 (art. 36); aprobada por ley N° 928/1996, de 20 de agosto; ratifica-

bre los Derechos del Niño⁴⁰, Protocolo de *San Salvador*⁴¹ y Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de sentencias y laudos arbitrales extranjeros⁴²: **Acuerdo y Sentencia N° 1.116/2002** (“P. M. por B. L. M. y M. C. B. P., s/tenencia”): la accionante planteó ante la CSJ la incompatibilidad constitucional del Acuerdo y Sentencia N° 47, de 23 de mayo de 2002, del TAp de la Niñez y la Adolescencia de Asunción, en virtud de los varios exhortos cursados por un juzgado de familia de Uruguay, en base a un acuerdo homologado judicialmente en este último Estado (relativo a un régimen de tenencia y visitas), por los cuales se solicitaba la restitución de dos menores radicados en Paraguay. En primera instancia, el juez competente (Juzg. en lo Tutelar del Menor, 2° turno), acogiendo el pedido de la justicia uruguaya, ordenó la restitución de los menores; decisión que el tribunal de la apelación revocó, no practicándose en consecuencia el acto procesal requerido desde la República Oriental. En su resolución la Corte, tras reseñar y citar explícitamente las disposiciones aplicables de los tratados internacionales antes citados⁴³, hizo lugar a la acción y anuló la sentencia impugnada. La Corte constató, además de la violación del art. 137 –entre otros– de la constitución, que «*el fallo desconoce un convenio homologado judicialmente en otro Estado, quebrantando principios de cooperación internacional*» que disponen de asiento constitucional (art. 143, inc. 4°) y resultan particularmente atendibles toda vez que la figura de «*la restitución internacional*: “...íntegra el área de la cooperación jurídica internacional...”» entre los Estados⁴⁴.

ción y depósito: 8 de octubre de 1996; entrada en vigor para Paraguay: 7 de noviembre del mismo año (art. 36).

⁴⁰ Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1989; entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990. Firmada por Paraguay el 4 de abril de 1990; aprobada por ley N° 57/1990, de 20 de septiembre; ratificación, depósito y entrada en vigencia: el 25 de septiembre y el 26 de octubre de 1990, respectivamente.

⁴¹ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, San Salvador, 17 de noviembre 1988; firmado por Paraguay el 26 de agosto de 1996; aprobado por ley N° 1.040/1997, de 16 de abril; depositado el instrumento de ratificación el 3 de junio de 1997; entrada en vigor multilateral, incluyendo a Paraguay: 16 de noviembre 1999 (art. 21).

⁴² Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las Sentencias y Laudos arbitrales Extranjeros, aprobada en la Conferencia de Derecho Internacional Privado II (CIDIP II), Montevideo, 8 de mayo de 1979; aprobada por ley N° 889/1981, de 11 de diciembre; depósito del instrumento de ratificación: 16 de agosto de 1985; entrada en vigencia de la Convención, de forma colectiva: 14 de junio de 1980, para el Estado paraguayo: 15 de septiembre de 1985 (art. 11).

⁴³ CSJ, Acuerdo y Sentencia N° 1.116/2002, sala Constitucional, “acción de inconstitucionalidad en el juicio: exhorto P. M. por B. L. M. y M. C. B. P., ratificación de tenencia”, N° 1.264/2002, 04.11.02 (Ministro Preopinante, Lezcano Claude; puntos 6 y 7 del voto del ministro preopinante al que adhiere la sala).

⁴⁴ CSJ, Acuerdo y Sentencia N° 1.116/2002, sala Constitucional, cit. (puntos 6 y 19 –con cita de A. Dreyzin de Klor– del voto del ministro preopinante. El destacado es de la sentencia).

2. La jurisprudencia de los tribunales se encuentra avalada por el propio derecho paraguayo.

Desde el punto de vista **constitucional**, la carta magna de 1992 adscribe sin dudas a una posición monista.

En primer lugar, en los términos del art. 137 de la ley mayor, además de la propia constitución y las leyes del congreso, también “los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados,..., *integran* el derecho positivo nacional...”. Ello resulta confirmado por el numeral 141 del citado texto normativo, en cuanto prescribe que “[l]os tratados internacionales validamente celebrados, aprobados por Ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, *forman parte* del ordenamiento legal interno...”⁴⁵. Como se observa, cumplidos los requisitos necesarios para que el acuerdo entre en vigencia a nivel internacional, el mismo hace parte integrante *automáticamente* del ordenamiento aplicable en Paraguay, todo sin solución de continuidad⁴⁶.

A su vez, las normas provenientes del derecho internacional de origen *consuetudinario* pueden entenderse receptadas en el derecho constitucional a partir de la serie de principios enumerados en el art. 143 de la ley mayor⁴⁷.

Las disposiciones de la constitución de 1967, muy similares a las que se acaban de señalar, también permitía tener al derecho internacional –cumplidos los requisitos de rigor– como parte integrante⁴⁸ del derecho interno⁴⁹.

Para Fernández Estigarríbia la Carta de 1992, además de adoptar la teoría monista en base al art. 141, ofrece otra norma que confirma tal tesis al disponer en su art. 143 que Paraguay “acepta el Derecho internacional”; por ello, agrega, “los jueces pueden y deben aplicar el derecho internacional y el mismo forma parte de la legislación nacional”⁵⁰.

⁴⁵ Ambas cursivas fueron agregadas.

⁴⁶ Otras normas constitucionales que pueden mencionarse en dirección coincidente, que establecen a su turno la posibilidad de que determinadas materias sean objeto de regulación por medio de tratados y acuerdos internacionales, son los arts. 30 (telecomunicaciones), 41, párr. 2º (derecho de tránsito y residencia), 145 (tratados de integración), 149 (nacionalidad), 180 (tributación) y concordantes.

⁴⁷ A lo cual puede agregarse el reconocimiento, por vía de remisión, de los principios resultantes de la Carta de la ONU y de la Carta de la OEA, en los términos del art. 144 de la constitución; todo ello al amparo del preámbulo de la ley fundamental.

⁴⁸ Constitución de 1967, arts. 8º, 9º, 28, 122, 149, inc. 8º y 180, inc. 6º. En la constitución de 1940, en particular, art. 4º.

⁴⁹ Así también, con respecto a los Convenios de la OIT ver, BARBOZA, Ramiro, “La huelga en el Paraguay”, en “Reglamentación del derecho de huelga. Argentina, Paraguay y Uruguay”, Cuadernos Laborales de América y España, ed. Consejería Laboral de la Embajada de España en Buenos Aires y Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990, pág. 94. En idéntica orientación, bajo la constitución de 1992, ver “Las relaciones laborales en el Cono Sur. Estudio comparado”, Informe RELASUR de 1995, Colección Informes OIT N° 44, ed. OIT y Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1995, pág. 58.

⁵⁰ FERNÁNDEZ ESTIGARRIBIA, José F., “La Constitución Paraguaya y las relaciones internacionales”, Revista Jurídica de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”, 1994, Asunción, págs. 19 a 20.

3. Las disposiciones de rango **legislativo** afianzan, asimismo, la visión monista del derecho internacional. Distintas leyes y códigos predicán la vigencia inmediata y directa de los tratados y acuerdos en el ámbito del ordenamiento paraguayo^[**].

Así por ejemplo, el *Código de Organización Judicial* (COJ)⁵¹ dispone en su art. 9º que los jueces y tribunales “aplicarán”, además de las normas constitucionales, los “Tratados Internacionales” y en caso de insuficiencia, oscuridad o laguna normativa, a más del recurso a la analogía, deberán tener en consideración los “principios generales del derecho”, lo que incluye aquellos nacidos del derecho internacional.

La *codificación civil*⁵² establece que en los supuestos en los que el *de cujus* no tuviera herederos con domicilio en Paraguay, el curador de los bienes deberá ser designado “con arreglo a los tratados” que vinculan a la República con el Estado del respectivo domicilio de aquéllos (art. 274). A su vez la ley adjetiva civil (CPCP)⁵³ estipula que las “comunicaciones” recibidas y dirigidas a las autoridades judiciales extranjeras se tramitarán vía exhortos y “se registrarán por lo dispuesto en los tratados y acuerdos internacionales” (art. 129).

También el *código procesal penal* (CPPP)⁵⁴ contiene disposiciones que hacen a la aplicabilidad directa de los derechos y obligaciones que nacen de los tratados y del derecho internacional: arts. 1º (garantía del juicio previo), 9º (igualdad de oportunidades procesales), 146 (exhortos), 147 (extradición), 150 (detención provisoria con destino de extradición), 165 y 174 (exclusión de prueba obtenida ilegítimamente y doctrina de los frutos del árbol envenenado), 166 (nulidades absolutas por violación del derecho internacional) y 282, párrafo 2º (control judicial de la observancia de los principios y garantías basados en el ordenamiento internacional)⁵⁵.

El art. 12 de la ley de *marcas*⁵⁶ prescribe, a su vez, que para la “prelación” en el registro de una marca “se podrá invocar la prioridad basada en una solicitud de registro anterior, ..., que resulte de algún depósito” efectuado en otro Estado con el cual Paraguay esté vinculado por medio de “un tratado o convenio”.

** NOTA 2: salvo aclaración en contrario, las disposiciones legales y decretos que se citen han sido extraídas, indistintamente, de los sitios del poder ejecutivo y del poder legislativo: < <http://www.paraguaygobierno.gov.py> > y < http://www.paraguaygobierno.gov.py/poder_legislativo.html >.

⁵¹ Ley N° 879/1981, Código de Organización Judicial, de 2 de diciembre.

⁵² Ley N° 1.183/1985, Código Civil, de 23 de diciembre.

⁵³ Ley N° 1.337/1988, Código Procesal Civil, de 4 de noviembre (con las modificaciones de las leyes N° 600/95, de 16 de junio, y 1.493/2000, de 28 de junio, GORP N° 123 bis, 29.06.00).

⁵⁴ Ley N° 1.286/98, Código del Proceso Penal, de 8 de julio (GORP N° 129, 10.07.98).

⁵⁵ Ver además, arts. 427, 434, inc. 1º y 435, inc. 2º.

⁵⁶ Ley N° 1.294/98, sobre marcas, de 6 de agosto (GORP N° 186 bis, 30.09.98).

Por su parte, los derechos consagrados en la legislación sobre *defensa del consumidor*⁵⁷ no excluyen, en los términos de su art. 7º, “otros derivados de tratados o convenciones internacionales de los que la República del Paraguay sea signataria”.

Finalmente, también el *Código del Trabajo*⁵⁸ asegura la aplicabilidad de las normas internacionales de forma inmediata; en concreto, el art. 3º enuncia que las leyes y demás disposiciones en la materia “se inspirarán en los principios contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, proclamada por la novena Conferencia Panamericana de Bogotá el día 2 de mayo de 1948 y en los demás Convenios Internacionales del Trabajo ratificados y canjeados por el Paraguay que *integran* el Derecho positivo”⁵⁹. De esta manera, el código laboral recepta ambas “Declaraciones” en el derecho positivo paraguayo⁶⁰, las cuales –al igual que lo ocurrido en Argentina– no han sido aprobadas específicamente por el congreso de la Nación.

Como se observa, bien sea en atención a la jurisprudencia como al tenor de las normas constitucionales y legislativas⁶¹, resulta clara la adhesión del ordenamiento paraguayo a los postulados de la escuela monista del derecho internacional.

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

a) Poder Ejecutivo: atribuciones y deberes

En líneas generales, la Carta paraguaya regula la participación de ambos poderes del Estado, ejecutivo y legislativo, en lo que hace a la posibilidad de obligar a la República desde la óptica del derecho internacional convencional.

⁵⁷ Ley N° 1.334/98, de defensa del consumidor y del usuario, 27 de octubre (GORP N° 208 bis, 30.10.98).

⁵⁸ Código del Trabajo (Ley N° 213/1993, de 29 de octubre).

⁵⁹ El énfasis fue añadido.

⁶⁰ Ver en tal dirección la opinión de BARBOZA, Ramiro, “Eficacia jurídica de la Declaración Sociolaboral del Mercosur en Paraguay”, en “Eficacia jurídica de la Declaración Sociolaboral del Mercosur. Trabajos de la Reunión Técnica celebrada en Buenos Aires, los días 10 y 11 de diciembre de 2001” (AA.VV.), 1ª edición, ed. Cinterfor - O.I.T. y Asociación Argentina de Derecho del Trabajo, Montevideo, 2002, págs. 110 a 111 (con cita de fallos de la CSJ).

⁶¹ Otros ejemplos en el mismo sentido pueden verse en las siguientes disposiciones: arts. 1º de la ley de telecomunicaciones (N° 642/1995, de 29 de diciembre; concordante con el art. 30 de la constitución); 8º y 320 del Código Penal (ley N° 1.160/97, de 26 de noviembre); 147, inc. 1º, de la legislación sobre derecho de autor y derechos conexos (ley N° 1.328/98, de 15 de octubre, GORP N° 200 bis, 20.10.98).

La representación internacional del Estado ha sido asignada –constitucionalmente– al presidente de la República (art. 238, inc. 1º), el cual, además, tiene a su cargo el “manejo de las relaciones exteriores” (art. 238, inc. 7º)⁶²; atribuciones que –frente a un caso particular– pueden ser delegadas en la persona del vicepresidente (arts. 239, inc. 2º). En tal ámbito de actuación recibe la colaboración –según las materias– de los ministros de su gabinete, en particular, del representante de la cartera de Relaciones Exteriores. Las atribuciones del presidente vinculadas al relacionamiento internacional se completan –algunas en cooperación con el poder legislativo–, entre otras, con las siguientes: recibe a los jefes de misiones diplomáticas extranjeras, admite los cónsules y designa a los embajadores nacionales (arts. 238, inc. 7º y 224, inc. 3º); en materia de derecho de la guerra, declara al país en situación de “defensa nacional” y concierta la paz, así como autoriza el ingreso de tropas extranjeras al territorio paraguayo y el egreso de contingentes de las fuerzas armadas nacionales (arts. 238, incs. 7º y 9º, 183, inc. 3º y 224, incs. 2º y 5º); y contrata empréstitos internacionales (arts. 178 y 202, inc. 10).

En materia de negociación y celebración de tratados y convenios, las fases preliminares y definitivas, están configuradas dentro del marco competencial del departamento ejecutivo⁶³. En cuanto a las primeras ello surge del propio inciso 7º del art. 238 constitucional atento a que según lo que el mismo establece, corresponde al presidente la atribución de “negociar” y, llegado el caso, “firmar” los tratados y acuerdos internacionales; lo cual cabe interpretar en forma concordante en el numeral 1º del mismo artículo. Respecto de la etapa final (ratificación y depósito, o canje, del instrumento respectivo) la constitución, tanto en este inciso específico como en el dedicado a la facultad congresional de aprobación (inc. 9º, art. 202), guarda silencio sobre quien es el órgano competente para ejecutar el acto ratificatorio. Sin embargo, ello ha de ser interpretado concordantemente con otras disposiciones del estatuto fundamental que sí hacen expresa alusión a esta fase del procedimiento, como por ejemplo, el art. 30 (comunicación electromagnética) al mencionar a los convenios “ratificados”. Más explícitos resultan los arts. 137 y 141, que definen la jerarquía reconocida a los tratados y acuerdos “aprobados por Ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados”. Por ello, el acto ratificatorio constituye una etapa necesaria en el proceso de elaboración de los convenios⁶⁴; el cual, atento a lo dicho en los párrafos prece-

⁶² Sin perjuicio de otras disposiciones de la misma constitución como el art. 183, inc. 4º (posibilidad del congreso de recibir a los jefes de Estados extranjeros).

⁶³ En lo pertinente el inc. 7º del art. 238 reza: “Son deberes y atribuciones de quien ejerce la presidencia de la República: [...] El manejo de las relaciones exteriores de la República...; negociar y firmar tratados internacionales”.

⁶⁴ Así también, ver los arts. 2º, inc. “c”, 11 ss., y concordantes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en adelante, Convención de Viena), de 23 de mayo de 1969; en vigor: 27 de enero de 1980 (art. 84, inc. 1º). A pesar de no haber firmado originalmente la Convención, Paraguay adhirió a la misma deposi-

dentes y a los alcances que la constitución ha dado a las prerrogativas del ejecutivo en materia de relaciones internacionales (art. 238, inc. 7º, “manejo”), pertenece al ámbito exclusivo de este Poder.

La constitución enuncia a lo largo de su articulado diversas categorías de actos internacionales⁶⁵: acuerdos, convenios, pactos y tratados⁶⁶; a dichos instrumentos cabe agregarles los demás actos unilaterales, bilaterales y multilaterales usuales en la práctica internacional. Adicionalmente, han de tenerse en cuenta las definiciones que figuran en los arts. 1º y 2º, inc. 1º “a”, de la Convención de Viena.

Por lo general, las constituciones del Paraguay no han limitado en su texto la posibilidad del poder ejecutivo de suscribir tratados tanto con Estados como con organismos internacionales⁶⁷. En efecto, las normas que regulan el procedimiento de celebración de los convenios no hacen expresa referencia al sujeto de derecho internacional que pacta con el gobierno nacional, sino que habilitan, sin especificación, la suscripción de acuerdos internacionales.

El mecanismo constitucionalmente diagramado para la concertación de los tratados incluye las siguientes etapas: negociación y firma a cargo del poder ejecutivo, aprobación por ley como atributo legislativo y, finalmente, ratificación y depósito o canje, también asignado al ejecutivo. De cualquier modo, Paraguay no ha quedado al margen de la práctica internacional de los acuerdos concertados en forma simplificada –ver *infra*–, a pesar del carácter restrictivo que, en principio, surge del plexo de la ley mayor.

Las vicisitudes que pueden afectar la vigencia de un convenio internacional, esto es la *denuncia*⁶⁸, *suspensión*, *terminación* y *nulidad*, constituyen también actos del exclusivo resorte del departamento ejecutivo⁶⁹, al igual que lo que ocurre con relación a la negociación, firma, ratificación y fase subsiguiente. Lo dicho surge del cúmulo de atribuciones que la Carta pone en cabeza de dicho poder, en particular la disposición general del inc. 7º, del art. 238, en cuanto hace depositario al presidente del “manejo de las relaciones exteriores de la República”. Ello

tando el instrumento correspondiente el 3 de febrero de 1972, entrando en vigencia a su respecto el 3 de marzo siguiente (art. 84, inc. 2º). A nivel interno fue aprobada por ley N° 289/1971, de 28 de octubre.

⁶⁵ Cabe incluir también al derecho internacional consuetudinario, receptado –tal como antes se mencionó– a partir de los arts. 143 y 144 de la Carta, con el agregado –en lo que corresponda– del párr. 8º del preámbulo de la Convención de Viena y artículos concordantes del mismo instrumento. A su vez, la costumbre internacional es mencionada explícitamente en varias de las leyes que se han citado *ut supra* [§1.b.ii)].

⁶⁶ Arts. 30, 41, párr. 2º, 122, inc. 1º, 137, 138, párr. 2º, 141, 142, 144, 149, 202, inc. 9º, 224, inc. 1º y 238, inc. 7º, constitución.

⁶⁷ Ver constitución de 1967, art. 12, párr. 2º.

⁶⁸ Con la salvedad de la denuncia en materia de tratados internacionales sobre derechos humanos; ver *infra*.

⁶⁹ En la misma dirección, SILVA ALONSO, Ramón, “Derecho Internacional Privado”, ed. Intercontinental, Asunción, 1989, pág. 114.

encuentra su apoyo, además, en la división de funciones gubernativas que la ley fundamental diseña.

Tal como sucede en el derechos argentino, la carta magna nacional regula la cuestión de las atribuciones de los *gobiernos de facto* en materia de suscripción de tratados. El art. 137, tras señalar la estatura suprema de la constitución, dispone que la alteración del orden constitucional, de forma diversa de la establecida por la propia constitución, además de hacer incurrir a sus autores en los delitos que se tipificarán, no afectará su “vigencia” u observancia, careciendo “de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido” en ella. El artículo siguiente (sobre validez del orden jurídico) fulmina con la nulidad los actos que sean adoptados por “persona o grupo de personas, [que] invocando cualquier principio o representación contraria a esta Constitución, detenten el poder público” y, paralelamente, releva de la obligación de acatamiento al pueblo en su conjunto (derecho de resistencia a la opresión); al mismo tiempo, el último párrafo del artículo disipa toda clase de dudas, en tanto declara que “[l]os estados extranjeros que, por cualquier circunstancia, se relacionen con tales usurpadores no podrán invocar ningún pacto, tratado ni acuerdo suscrito o autorizado por el gobierno usurpador, para exigirlo posteriormente como obligación o compromiso de la República del Paraguay”.

b) Poder Legislativo

i) Atribuciones. Zona de reserva de ley

La normativa constitucional exige, de forma general, que los acuerdos y convenios internacionales sean aprobados por el congreso de la nación, a los fines de su posterior ratificación⁷⁰.

En particular, según los términos del art. 202, inc. 9º, “[s]on deberes y atribuciones del Congreso: [...] Aprobar o rechazar los tratados y *demás acuerdos internacionales suscritos por el Poder Ejecutivo*”⁷¹.

En la práctica la necesidad de la aprobación de los actos internacionales por ley no se define a partir del *nomen iuris* o la forma de concertación que se les haya asignado, sino –por lo general– en atención a su contenido. De esta manera, algu-

⁷⁰ Constitución, arts. 137, 141, 202, inc. 9º y 224, inc. 1º. Ello responde a una larga tradición jurídica del Paraguay; arts. 5º y 20 de la Constitución de 1842, de 28 de noviembre (Decreto del Soberano Congreso, de la misma fecha que aprueba en todas sus partes el Mensaje del Ejecutivo); 12, título III, 10, título VII y 4º, título IX, de la Constitución de 1844, de 16 de marzo (Ley que establece la Administración Política de la República). Cf. también, constituciones de 1940, arts. 63, 76, inc. 8º y 51, incs. 4º y 11; y de 1967, arts. 8º, 149, inc. 8º y 180, inc. 6º.

⁷¹ El resaltado no es del original.

nos acuerdos que han seguido el mecanismo de las *notas reversales* han contado en su momento con la anuencia expresa del congreso⁷², como así también las revisiones a los tratados que previamente han tenido el aval legislativo⁷³.

Una categoría de actos internacionales que han seguido también el procedimiento de aprobación legislativa son los *Convenios* elaborados por la OIT⁷⁴.

La fase legislativa de la tramitación de los tratados –como se vio *ut supra*– requiere de la voluntad del congreso en su conjunto, es decir del voto favorable en ambas Cámaras, siendo la de Senadores a quien la ley fundamental ha otorgado, como atribución “exclusiva”, el inicio del tratamiento del Proyecto de ley aprobatoria (art. 224, inc. 1°). Ello no significa que sea la cámara alta la que deba tomar la iniciativa propiamente dicha, tendiente a dar por abierto el proceso, y elaborar y presentar el proyecto de ley. En efecto, esta última prerrogativa cae dentro de los atributos discrecionales del presidente, en tanto le cabe la dirección de las relaciones exteriores, sin olvidar además que está en mejor posición para determinar el momento oportuno, según el interés nacional del Estado, para iniciar el procedimiento de aprobación de los acuerdos⁷⁵. Por lo demás, la disposición comentada (art. 224) determina que la actividad iniciadora del Senado es “la consideración de los *Proyectos de Ley*”, no su elaboración o redacción⁷⁶.

En el marco del sistema trazado por la constitución, la intervención del congreso constituye una *etapa adicional y necesaria* que deberá completarse con la voluntad del poder ejecutivo, a través de la ratificación, para que el tratado entre en vigencia. La necesidad del acto legislativo ha de entenderse en el sentido de “permitir” o “autorizar” la fase siguiente que queda en manos del ejecutivo, sin la cual ésta resulta imposible de ser llevada a cabo. El consentimiento congressional así efectuado no obliga ni compele a una actividad determinada del presidente. El

⁷² Entre muchos ejemplos ver, leyes N° 1.233/1998, que aprueba el Acuerdo por Notas Reversales para la Supresión de Visas en Pasaportes Diplomáticos y Oficiales, suscrito con México (1 de agosto de 1997), de 26 de marzo (GORP N° 60, 30.03.98); 1.358/1998, que aprueba el Acuerdo por Notas Reversales del Nuevo Texto del Reglamento Técnico-Administrativo de la Comisión Mixta Paraguayo-Argentina del Río Paraná (COMIP), suscrito con Argentina (15 de abril de 1998), de 9 de noviembre (GORP N° 218, 13.11.98); y N° 1.596/2000, que aprueba el Acuerdo por Nota Reversal N° 02/94, relativo a la adopción como reglamento interno de la Comisión Mixta Paraguayo-Brasileña para la Construcción del Segundo Puente Internacional sobre el Río Paraná, del texto acordado y rubricado por los Jefes de Delegación de la Primera Reunión de la Comisión Mixta (Asunción, 25 y 26 de noviembre de 1993), de 6 de octubre (GORP N° 193 bis, 09.10.00).

⁷³ Vgr. Ley N° 1.617/2000, que aprueba el Protocolo relativo a una Enmienda al Artículo 83 bis del Convenio sobre Aviación Civil Internacional (Montreal, 6 de octubre de 1980), de 28 de noviembre (GORP N° 231 bis, 30.11.00).

⁷⁴ Ejemplos, leyes N° 924 a 926, 935, 942 a 947, 977, 993 a 998/1964; 1.154 y 1.156/1966; 1.234, 1.235, 1.331 y 1.333/1967; 65 a 67/1968; 884/1981; 36/1990; y 1.657/2000.

⁷⁵ Cabe destacar, asimismo, que por mandato constitucional las “relaciones internacionales, tratados, convenios o acuerdos internacionales” no podrán ser materia de referéndum popular [art. 122, inc. 1°, constitución; cf. también, art. 267 del Código Electoral (ley N° 834/1996, de 17 de abril)].

⁷⁶ Destacado adicional.

órgano ejecutivo, siempre que hubiera tenido lugar la “aprobación” del legislativo, tendrá absoluta libertad para ratificar o no el tratado, atento a lo que mejor convenga a los intereses de la República⁷⁷.

Aún cuando fuera aprobado por el congreso, el tratado requiere de su posterior ratificación y depósito o canje para llegar a constituir una norma jurídica obligatoria de derecho internacional. Debe destacarse, en este sentido, que la jurisprudencia nacional *acostumbra* indicar, a continuación de la cita de un tratado internacional, la ley interna por medio de la cual ha sido aprobado por el parlamento. El significado que ha de desprenderse de esta práctica, en modo alguno puede ser interpretado como sugiriendo que el acto que completa el proceso de celebración de los tratados y le otorga obligatoriedad como norma de derecho internacional que es, sea la ley aprobatoria, toda vez que para culminar dicho proceso será necesario aún la ratificación y el depósito. Por otra parte, la constitución –como antes se vio– define como fuente jurídica y parte integrante del derecho paraguayo a los tratados y acuerdos internacionales distintamente de las leyes que los aprueban. De igual modo, cuando el juez interno observa –en el marco de un expediente– las disposiciones de un tratado, le da aplicación propiamente dicha a este último, con prescindencia de la ley por la cual el parlamento autorizó su ratificación; ambos constituyen normas con estatutos jurídicos diferentes⁷⁸.

La constitución limita la participación del legislador nacional a la aprobación o rechazo del tratado. En tal sentido, el congreso deberá dar o negar su consentimiento para que el presidente obligue internacionalmente al Estado. No surge de la norma en comentario –y tampoco parecería resultar conforme al modo en que la constitución ha investido el ejecutivo de competencias en la materia– la posibilidad de que el parlamento introduzca *reformas*, *revisiones* o *agregados* al texto del tratado propiamente dicho, y lo mismo cabe destacar en relación a las eventuales *reservas* que tuviera intención de incluir⁷⁹. Si llegado el caso, el poder legislativo no está de acuerdo con el tratado podrá devolver el proyecto de ley rechazándolo o, adicionando –si correspondiera– las modificaciones que en su parecer el ejecutivo debería negociar con las Partes co-contratantes, a los fines de que le sea

⁷⁷ Ello se impone no sólo en virtud de las prerrogativas presidenciales, sino también en consideración a la profunda volatilidad y cambios que tienen lugar –contemporáneamente– en el marco de las relaciones internacionales; por otro lado, no puede desconocerse que el paso del tratado por ambas cámaras del congreso insumirá, seguramente, un lapso prudencial, terminado el cual podría ocurrir que las condiciones imperantes al momento de la firma, desde el punto de vista de la conveniencia nacional, se han visto alteradas de forma sustancial.

⁷⁸ Cf. también, “Las relaciones laborales en Paraguay”, Informe RELASUR, Colección Informes OIT N° 46, ed. Organización Internacional del Trabajo y Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1995, págs. 56 a 57.

⁷⁹ Siempre que ellas estén permitidas por el acuerdo en cuestión o puedan fundarse en los arts. 19 a 23 de la Convención de Viena.

presentado nuevamente, una vez que ellas hayan sido aceptadas. Otra alternativa que tiene a su disposición el legislativo –con la limitación antes mencionada– es aprobar el proyecto y devolverlo al ejecutivo, con la adición de sugerencias sobre reservas o declaraciones interpretativas que el presidente debería depositar al momento de instrumentar la ratificación. Ello no significa alterar la división de poderes, sino sugerir un departamento a otro los medios más adecuados para la salvaguarda del interés o la conveniencia generales. Obviamente, las reservas y declaraciones interpretativas, de ser compartidas serán confeccionadas por el ejecutivo y consensuadas con los demás firmantes del pacto. En el supuesto en el que el poder ejecutivo desestime las sugerencias elevadas por el congreso (conjuntamente con la aprobación), en tanto le corresponde el “manejo” de las relaciones internacionales de la República, podrá ratificar el tratado tal como fue negociado (“limpio”) o en la hipótesis contraria, incorporando la intención del órgano colegiado⁸⁰.

En principio, la *denuncia* de los tratados, aún aquellos que han contado con la aprobación del congreso, pertenece a la órbita de las atribuciones privadas del poder ejecutivo, por lo que este último podrá denunciar cualquier acuerdo o convenio sin necesidad de requerir antes la anuencia legislativa. Ello –como ya se dijo– resulta, además de la cláusula del art. 238, inc. 7º, del régimen general de la constitución en la materia. Existe, no obstante, una excepción: los tratados internacionales “relativos” a los *derecho humanos*⁸¹. En este caso, en los términos del art. 142, el ejecutivo deberá seguir previamente “los procedimientos que rigen para la enmienda de esta Constitución”. El mecanismo de enmienda constitucional (art. 290) se instrumenta de la siguiente manera: (1) la iniciativa debe ser presentada y respaldada por la cuarta parte de los miembros de cualquiera de ambas Cámaras del congreso, por el Presidente de la nación o por treinta mil ciudadanos que formen parte del padrón electoral; (2) la enmienda deberá ser aprobada por mayoría absoluta de las dos Cámaras, de origen y revisora, caso contrario se tendrá por desestimada y no podrá ser presentada nuevamente hasta dentro del término de un año; (3) obtenida la aprobación legislativa, el texto de la enmienda es remitido al Tribunal Superior de Justicia Electoral, el cual llamará a un referéndum en el plazo de ciento ochenta días⁸²; (4) de ser afirmativo el resultado de la consulta, la modificación será sancionada, promulgada e incorporada a la Carta; produciéndose el

⁸⁰ En el primer supuesto, desde el punto de vista del derecho interno, quedará latente la responsabilidad política del poder ejecutivo, que podrá determinar el parlamento a través de los mecanismos correspondientes, siempre que sea demostrado que la actitud de aquél infringió la constitución (arts. 192 a 195, 225, 232 y concordantes de la constitución).

⁸¹ Lo cual debe leerse en forma concordante con lo dispuesto, entre otros, en los arts. 63, 73, 145, 276 y 279, incs. 1º, 3º y 4º, de la constitución. En particular, debe destacarse, como reza el 143, inc. 5º, que “[l]a República del Paraguay, en sus relaciones internacionales, acepta el derecho internacional y se ajusta a los siguientes principios: [...] La protección internacional de los derechos humanos”.

⁸² Cf. también art. 265 del Código Electoral.

resultado inverso, y siendo la revisión de carácter derogatorio, la enmienda no podrá ser planteada sino luego de pasados tres años. El poder ejecutivo podrá denunciar un tratado relativo a los derechos humanos, únicamente, luego de cumplido el mecanismo descripto. Una cuestión que aparece es definir si la frase “tratados internacionales *relativos* a los Derechos Humanos” engloba sólo a los convenios cuya finalidad esencial es la protección de las garantías fundamentales (vgr. Pacto de San José de Costa Rica), o también aquellos acuerdos que sin perjuicio de referirse a temas diversos contienen a su vez disposiciones sobre derechos humanos. De una parte, podría argumentarse que la hermenéutica más garantista de los derechos fundamentales de la persona inclinaría a defender la última opción. A su vez, desde otra óptica, podría sostenerse también que, en virtud del carácter excepcional del mecanismo frente a la regla de la denuncia sin autorización legislativa previa y aún por aplicación de la interpretación literal (“tratados... relativos a...”), la alternativa indicada en primer lugar es la que parecería desprenderse del texto constitucional.

Zona de reserva de ley

La constitución de 1992 enuncia el principio general de legalidad en su art. 9º, párr. 2º, dentro del capítulo II, título II (de los Derechos, de los Deberes y de las Garantías), es decir en la Parte Dogmática de su texto⁸³. Dicho principio resulta especificado en el plexo constitucional con relación a materias específicas que se vinculan con el tema de esta investigación, vgr.: la regulación de algunos aspectos sensibles en materia medioambiental (art. 8); derecho de tránsito y residencia en el territorio paraguayo para nacionales y extranjeros (art. 41); difusión cultural y exoneración de tributos (art. 83); sistema integral de seguridad social para el trabajador (art. 95); propiedad privada (art. 109); derechos de autor y propiedad intelectual (art. 110); régimen económico de las concesiones en materia de dominio del Estado –hidrocarburos, minerales sólidos, líquidos y gaseosos– (arts. 112 y 202, inc. 11); reglamentación de la navegación fluvial, marítima, aérea y espacial (art. 202, inc. 21); aprobación de los tratados y convenios internacionales (art. 202, inc. 9º), entre otras disposiciones. También la elaboración de los “códigos” y sus modificaciones es un ámbito reservado a la potestad legislativa (art. 202, inc. 2º).

En cuanto al sistema tributario, ámbito de especial relevancia en un proceso de integración, la plasmación del principio de su creación por ley viene dada por los arts. 44, 178, 179 y 202, inc. 4º de la constitución⁸⁴. El tercero de los mencio-

⁸³ Constitución, art. 9º: “De la libertad y de la seguridad de las personas. [...]. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no ordena ni privado de lo que ella no prohíbe”. Ello ha de ser completado con su art. 127 en cuanto estipula que “[t]oda persona está obligada al cumplimiento de la Ley...”.

⁸⁴ RUOTI DE DORIA, Nora L., “Temas de derecho tributario”, tomo 1, ed. Nora Ruoti Emprendimientos, Asunción, 2000, págs. 32 a 35.

nados prescribe que toda clase de “tributo, cualquiera sea su naturaleza o denominación, será establecido exclusivamente por la Ley”, siendo también “privativo de la Ley determinar la materia imponible, los sujetos obligados y el carácter del sistema tributario”.

El parlamento ha conferido una amplia autorización al poder administrador a través del Código Aduanero, a fin de que pueda intervenir en determinados sectores vinculados, en particular, al comercio de exportación e importación⁸⁵. En idéntica orientación, la ley N° 1.095/1984 (14 de diciembre), que establece el arancel de aduanas, confiere facultades al ejecutivo en temas tales como: autorización para establecer y revisar los niveles y alícuotas del arancel de aduanas, los regímenes y las medidas especiales, temporales o no, de importación y exportación por razones de interés nacional y los gravámenes aduaneros protectores por sobre los máximos permitidos, etc. (arts. 2° y 10)⁸⁶.

La expresión “ley” contenida –de manera general– en el art. 9° de la Carta, debe ser interpretada de modo amplio, de forma de incluir en la locución a los tratados y actos internacionales. Lo dicho encuentra su respaldo, en particular, en el art. 137 de la constitución que declara a “los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados” como normas jurídicas que “integran el derecho positivo nacional” de igual manera que lo hacen la propia ley mayor y las leyes sancionadas por el poder legislativo. En otras palabras, aquellas disposiciones (tratados y acuerdos), cumplidos los requisitos, constituyen base legal suficiente para regular materias de ley, puesto que el parlamento ha tenido su participación correspondiente. Al mismo tiempo, el art. 141 ratifica la idea referida en el art. 137, y al igual que éste prescribe la jerarquía superior de los tratados sobre las leyes. De ello resulta que, atento a su integración en el derecho interno paraguayo y a su grado prevalente sobre la legislación infraconstitucional (leyes y normas inferiores), los tratados y acuerdos debidamente aprobados y ratificados son normas sucedáneas de las normas del congreso en relación al principio de la reserva de ley. Iría contra la lógica del sistema negar esta capacidad a las disposiciones de rango superior, como lo son los tratados y reconocérsela, al mismo tiempo, a las de estatura inferior (leyes).

Lo argumentado cobra especial importancia en el marco del derecho del Mercosur, esencialmente atento a las atribuciones que el Protocolo de Ouro Preto (POP) reconoce

⁸⁵ Ver entre muchos, arts. 5°, 85 (tránsito por el territorio nacional de mercaderías extranjeras), 89 (atribuciones de control de la Dirección General de Aduanas), 96 (seguridad y custodia), 134 y 149 (auto, vehículos, turistas), 150 y 151 (equipaje diplomático) y 163 (envíos postales) del Código Aduanero (ley N° 1.173/1985, de 17 de diciembre).

⁸⁶ Cfr. además arts. 1°, 4° (nomenclatura arancelaria según los convenios internacionales), 5° (valor imponible por determinación conforme a las normas de valoración adoptada en el marco de los convenios internacionales) y 8° (bienes exentos del pago del gravamen aduanero, en algunos supuestos a tenor de lo prescripto en los tratados), de la ley N° 1.095/1984.

a los órganos con capacidad decisoria (art. 2º), esto es el Consejo Mercado Común, el Grupo Mercado Común y la Comisión de Comercio del Mercosur, según resulta del tenor de los arts. 8º, 14 y 19, POP; sin olvidar, además, el amplio campo de actuación que otorga el capítulo I del Tratado de Asunción (TA), sobre “Propósitos, Principios e Instrumentos”, para la actuación normativa de las instituciones que funcionen en el interior del bloque. Resulta oportuno destacar, en los términos antes mencionados, que todos los instrumentos fundacionales del MERCOSUR ha contado en Paraguay, al igual que lo que ha ocurrido en el resto de los Estados partes, con el debido aval del parlamento⁸⁷. Por ello, desde la perspectiva del derecho interno, la actividad normativa y reglamentaria de las instituciones del bloque, con el alcance que surge de los acuerdos constitutivos, cuenta con el respaldo legislativo necesario para cumplir el principio de la reserva de ley⁸⁸.

Como elemento adicional debe resaltarse que la República del Paraguay ha sido el único Estado miembro que ha aprobado el Código Aduanero del Mercosur, habiendo depositado asimismo el instrumento respectivo⁸⁹.

ii) La cuestión de los acuerdos en forma simplificada

Dando muestras de una práctica extendida por muchos otros países, Paraguay ha ejercido el modo abreviado de celebrar acuerdos internacionales.

1. No está de más abrir el presente pasaje recordando que la *representatividad internacional* de la República ha sido constitucionalmente puesta en cabeza del poder ejecutivo, en particular en el presidente de la nación (arts. 238, incs. 1º y 7º) y, eventualmente, en el vicepresidente (art. 239, inc. 2º); a su vez, por conducto de estos últimos, dicha atribución es delegada en los diferentes ministros (y funcionarios inferiores) y, entre éstos, en la cartera de Relaciones Exteriores (arts. 240 y 242).

Si se aplica aquí el ejercicio hermenéutico realizado con relación al derecho interno del resto de los Estados del Mercosur, es factible encontrar base constitucional para la legitimidad de este tipo de convenios internacionales, los

⁸⁷ Tratado para la Constitución del Mercado Común del Sur (Tratado de Asunción), 26 de marzo de 1991; aprobado en Paraguay por ley N° 91/1991, de 28 de junio; ratificación y depósito: 6 de agosto de 1991; en vigor: 29 de noviembre del mismo año. Protocolo de Ouro Preto sobre Estructura Institucional del Mercosur, Ouro Preto, 17 de diciembre de 1994; aprobado por ley N° 596/1995, de 15 de junio; el instrumento ratificatorio fue depositado el 12 de septiembre de 1995, y entró en vigencia el 15 de diciembre del mismo año.

⁸⁸ A fin de evitar reiteraciones, se da por reproducido aquí lo dicho –en la parte análoga– en los capítulos dedicados al resto de los países del Mercosur.

⁸⁹ Protocolo relativo al Código Aduanero del Mercosur, adoptado en el marco de la VIIª Reunión CMC, Ouro Preto, 16 de diciembre de 1994; aprobado a nivel Mercosur por Dec CMC 25/94. En Paraguay aprobado por ley N° 621/1995, de 2 de agosto; depositada la ratificación el 12 de septiembre de 1995. El Protocolo, conteniendo el Código de referencia, aún no ha entrado en vigencia en el Mercosur. En los términos de su art. 185, párr. 3º, “entrará en vigor treinta días después del depósito del segundo instrumento de ratificación”.

cuales –dados determinados requisitos– prescinden de la aprobación legislativa para cada caso particular⁹⁰.

En primer término, tal como se abisoró al tratarse la cuestión del principio de legalidad, existe también una zona de exclusiva injerencia de la Administración, diferenciada de los sectores de actuación del legislador⁹¹. Esta área competencial privativa del poder ejecutivo puede incluir –según los casos– sectores vinculados a su ejercicio fronteras adentro o trascender hacia la órbita internacional; en otras palabras, las competencias constitucionalmente asignadas al ejecutivo pueden tener una doble faceta: interna o externa. En este segundo supuesto, existiría la posibilidad de concertar un AFS, siempre que no supere en su objeto o en sus efectos los límites que internamente tiene atribuido privativamente la Administración. En tanto el acto en cuestión halle amparo bajo la mencionada zona de actuación excluyente, el mismo no requerirá de su convalidación por parte de otro órgano del Estado. De lo contrario, este último invadiría áreas de competencias que la carta política ha puesto bajo la administración del primero, y con ello provocaría una violación al principio constitucional de la separación de los poderes, garantido en varios pasajes de la ley fundamental⁹², esencialmente en el art. 3° que define el mecanismo de división tripartita de las funciones estatales como “un sistema de separación, equilibrio, coordinación y recíproco control”, en cuyo marco “[n]inguno de estos poderes puede atribuirse, ni otorgar a otro ni a persona alguna, individual o colectiva, facultades extraordinarias o la suma del Poder Público”. Resumiendo, los principios de división de los poderes y de zona de reserva administrativa permiten, en principio, sostener la compatibilidad jurídica de los AFS [AFS (1)].

Los convenios identificados en el párrafo precedente no agotan los supuestos de actos internacionales a cuyo respecto puede –jurídicamente– no requerirse la aprobación que por lo general se sigue con los tratados en debida forma. Existen otros acuerdos que encuentran su base normativa, no ya en la esfera de actuación propia del poder ejecutivo, sino en una autorización general, dada anticipadamente por el congreso de la nación, instrumentada mediante la aprobación de una ley⁹³ o –en lo que aquí más interesa– de un tratado internacional en cuyo marco se ha previsto la posibilidad de sancionarse actos normativos que, de alguna manera, reglamentan y ponen en ejecución los objetivos y finalidades trazadas por el tratado madre [AFS (2)]. En tal extremo, puede decirse que el debido aval del parlamento que la constitución exige para los tratados lleva implícita la de aquellos

⁹⁰ Acuerdos en forma simplificada: AFS.

⁹¹ Esta área propia de la Administración resulta, principalmente, de las disposiciones constitucionales contenidas en el capítulo II, título II, parte II (esp. arts. 238, 239, 242 y 243).

⁹² Preámbulo y art. 1°, párr. 2°, constitución.

⁹³ Para ejemplificar, ver *ut supra*, lo dicho en relación al código aduanero y a la ley que establece el arancel de aduanas.

acuerdos habilitados bajo su amparo. En efecto, como expresamente lo requiere el art. 202, el congreso nacional debe “aprobar”, además de los tratados, los “demás acuerdos internacionales” (inc. 9º) que suscriba el poder ejecutivo en el ámbito de su atribución de “manej[ar] las relaciones exteriores de la República” (art. 238, inc. 7º)⁹⁴. La permisión así conferida (por acto legislativo previo) puede ser otorgada tanto a favor del ejecutivo nacional como de los organismos e instituciones que pueda crear el acuerdo madre, aprobado en debida forma, siempre que ello surja del propio tenor de su articulado o se desprenda de su contenido⁹⁵.

A los argumentos de derecho interno reseñados pueden ser adicionados aquellos provenientes del ordenamiento internacional, en particular de las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados⁹⁶.

2. La factibilidad constitucional de esta categoría de acuerdos –simplificados en el modo de su concertación– trae aparejado la cuestión de su jerarquía y valor normativo en el derecho paraguayo.

En principio, siempre desde la óptica del derecho constitucional, la grada normativa que cabría asignar a los actos mencionados en primer lugar [AFS (I)] no debería ser mayor que la que se atribuya a las medidas que en el ámbito interno puede adoptar el poder ejecutivo en ejercicio de la atribución administrativa (privativa) puesta en ejecución a través de aquéllos. Paralelamente, también resultarían aplicables, en concreto en los supuestos de incompatibilidad con las medidas internas, las reglas que se utilizan para resolver las controversias normativas en base a la competencia del órgano (ejecutivo o legislativo) habilitado para actuar en el sector. Ello descansa, en último término, en el recordado principio de la división de las funciones de gobierno.

Por otro lado, y conforme a lo mencionado, debe destacarse que según se desprende del ordenamiento constitucional interno no podría aplicarse, de manera automática, la regla de la prevalencia que la ley mayor confiere a los tratados internacionales. En efecto, el propio tenor literal de las disposiciones sobre las que se levanta aquella regla, los arts. 137 y 141, exigen la intervención parlamentaria a

⁹⁴ El argumento en virtud del cual la constitución, al utilizar en el inc. 9º, art. 202, el término “suscritos” (para referirse a los tratados y acuerdos celebrados por el ejecutivo que necesitan de su paso por el congreso), estaría exigiendo que el acto aprobatorio congresional sea posterior no parece determinante si se acredita que del contenido del tratado marco, que sí ha obtenido el aval del legislador, se desprende la atribución para que el poder ejecutivo o los órganos instituidos por dicho tratado marco puedan adoptar el acto internacional en cuestión.

⁹⁵ Tal razonamiento puede apoyarse, a su vez, en los arts. 238, incs. 1º, 2º, 3º y 5º, y 202, inc. 9º, de la constitución.

⁹⁶ Con la finalidad de no incurrir en reiteraciones, se remite a lo que se expondrá –al respecto– en el capítulo IV (Argentina), punto §2.b).iii).

los fines de garantizar a los acuerdos y convenios externos estatura jurídica superior a las leyes. El primero de los citados artículos concede dicho beneficio normativo tanto a los tratados como a los convenios y acuerdos de carácter internacional a condición de que sean “aprobados y ratificados”; la *aprobación* debe identificarse con la declaración del legislador, instrumentada a través de la ley respectiva, que, a su vez, permite y autoriza la siguiente etapa de la que habla la norma, la *ratificación*. El art. 141 no hace más que confirmar y precisar la exigencia referida al mencionar que el rango prescripto en el art. 137 se entiende respecto de aquellos pactos internacionales que sean “validamente celebrados, aprobados por Ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados”. Otras disposiciones del citado cuerpo fundamental convalidan esta interpretación⁹⁷.

La solución es diferente en el caso de los acuerdos que han tenido a su turno (de forma anticipada, al momento de sancionarse una ley interna propiamente dicha o una de aquellas por las que se aprueba un tratado marco) el aval del parlamento nacional, en las condiciones antes reseñadas [AFS (2)]. En esta hipótesis, puede sostenerse válidamente, desde el punto de vista de la constitución, que este tipo de actos internacionales pueden ser subsumidos en el cuadro normativo de los arts. 137 y 141 y con ello adquirir, en el orden jurídico patrio, grado jerárquico superior al de las leyes, anteriores y posteriores. La intervención requerida en dichas disposiciones constitucionales, en tanto ha tenido lugar durante el procedimiento de celebración del tratado madre (arts. 238, inc. 7° y 202, inc. 9°), se extiende a las normas que de éste se deriven (siempre que ello resulte de sus términos y contenido), por lo que la estatura normativa de unos y otros, en su confrontación con el derecho interno infraconstitucional, es sustancialmente similar, al igual que las consecuencias que de ello resultan.

c) *Poder Judicial*

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

Previo a la consideración del tema, cabe precisar la estructura judicial imperante en Paraguay.

Según la constitución nacional (título II, capítulo III), el Poder Judicial se constituye a partir de tres pilares (art. 247): la *Corte Suprema de Justicia*, los *Tribunales de Apelación* y los *Juzgado de Primera Instancia* (Juzg. 1ª Inst.)⁹⁸, se agrega también un *Tribunal de Cuentas*.

⁹⁷ Cfs. arts. 30 (convenios “ratificados”), 202, inc. 9° y 224, inc. 1°, constitución.

⁹⁸ El art. 248, párr. 2°, reconoce a su vez asiento constitucional a los sistemas de arbitraje instaurados en el ámbito del derecho privado.

La *Corte Suprema de Justicia* está compuesta por nueve miembros (Ministros), designados por la cámara de senadores con acuerdo del poder ejecutivo, a partir de las ternas propuestas por el Consejo de la Magistratura. Internamente, el tribunal se divide en Salas, una de las cuales deberá ser la sala “Constitucional”; existen en la actualidad dos salas más: la Civil y Comercial y la Penal. Los ministros duran en su cargo hasta la edad de setenta y cinco años⁹⁹. Las resoluciones dictadas por la Corte (salas o pleno) son irrecurribles, caben contra ellas únicamente solicitud de aclaratoria y, cuando se trate de providencias de mero trámite o regulación de honorarios, recurso de reposición¹⁰⁰. La sala Civil y Comercial entiende de las controversias de la misma naturaleza que “sean recurribles ante la tercera instancia” y, en los términos del art. 37 del código procesal del trabajo, de las sentencias de los TAp en lo Laboral¹⁰¹; la sala Penal tiene competencia –entre otras– en las cuestiones de naturaleza penal, correccional y tutelar del menor que “sean recurribles por ante la tercera instancia”, revisa las resoluciones dictadas por el Tribunal de Cuentas, decide en instancia recursiva sobre las solicitudes de extradición y decide sobre las sentencias de los TAp que establezcan penas de prisión de quince años o más¹⁰². La CSJ también es competente también para entender del recurso extraordinario de casación¹⁰³.

Los *Tribunales de Apelación* están distribuidos en todo el territorio nacional; sus miembros (Magistrados) son designados por el pleno de la CSJ a propuesta del Consejo de la Magistratura¹⁰⁴ y elegidos por el término de cinco años, adquiriendo la “inamovilidad” en el cargo (hasta el límite de edad fijado para los ministros de la CSJ) si obtienen la confirmación en sus funciones por “dos períodos siguientes al de su elección”¹⁰⁵. Se hallan divididos internamente en salas de no menos de tres miembros¹⁰⁶. Según corresponda a la materia del litigio, los TAp conocen, entre otros¹⁰⁷: (i) de los recursos concedidos contra las sentencias definitivas y resoluciones recurribles de los Jueces de Primera Instancia, de los Jueces de Paz Letrada y de los Jueces de Instrucción, causando ejecutoria en los dos últimos supuestos; (ii) de los incidentes que se promuevan en la substanciación de los juicios; la resolución causa ejecutoria; (iii) de los recursos por retardo o denegación de justicia, de las recusaciones e inhibi-

⁹⁹ Arts. 224, inc. 4º, 258, 261 y 264, inc. 1º, constitución. Cf. también, arts. 38 de la ley N° 296/1994, sobre Consejo de la Magistratura, de 23 de marzo, y 1º de la ley N° 609/1995, que se organiza la Corte Suprema de Justicia (LO-CSJ), de 23 de junio.

¹⁰⁰ Arts. 17, LO-CSJ y 564, CPCP.

¹⁰¹ Art. 14 LO-CSJ.

¹⁰² Arts. 15, incs. “a”, “b”, “d” y “f”, LO-CSJ y 146 ss, CPPP. En cuanto a la sala Constitucional ver *infra*.

¹⁰³ Arts. 259, inc. 6º, constitución, 39, inc. 1º y 477 a 480, CPPP, 422 bis, CPCP y 18, LO-CSJ.

¹⁰⁴ Arts. 251 y 264, inc. 2º, constitución, 42, ley 296/1994 y 3º, inc. “c”, LO-CSJ.

¹⁰⁵ Art. 252, constitución.

¹⁰⁶ Art. 31, COJ.

¹⁰⁷ Arts. 32, 41 y 45, COJ.

ciones y de las cuestiones de competencia, respecto de los jueces mencionados en el ítem (i); y (iv) de los recursos de reposición contra las providencias emitidas por el Presidente y de las aclaratorias de las sentencias y autos interlocutorios (A.I.) dictados por el Tribunal. Los Tribunales de Apelación están separados por materia Civil y Comercial, Criminal, Laboral y de Menores.

Los *Juzgados de Primera Instancia* se conforman, y sus miembros duran en su cargo, del mismo modo que lo dicho respecto a los TAp. Existen juzgados de primera instancia en lo Civil y Comercial, en lo Criminal, en lo Laboral y de Menores. Su competencia (de instancia directa y, en casos determinados, de carácter recursiva contra las decisiones de la justicia de paz) se halla diseminada en distintas disposiciones, entre las cuales pueden mencionarse los códigos de fondo y forma en materia civil y penal, el código del trabajo y el COJ.

Finalmente, el *Tribunal de Cuentas* se conforma de dos salas, de tres miembros cada una¹⁰⁸. La Sala Primera entiende de las controversias y litigios de naturaleza contencioso administrativa, mientras que la Sala Segunda está dedicada al control de las cuentas de inversión del Presupuesto General nacional.

En Paraguay, el *control de constitucionalidad*¹⁰⁹ puede ser ejercido sobre “las leyes y... otros instrumentos normativos”, cuando la disposición sea contraria a los principios o normas de la constitución y sobre “las sentencias definitivas o interlocutorias” dictadas por los tribunales y juzgados, cuando estén en contradicción directa con la carta política o estuvieran fundadas en un acto o norma que infrinja sus disposiciones o principios¹¹⁰; su ejercicio corresponde a la competencia originaria y exclusiva de la CSJ¹¹¹. En principio tal atribución es detentada por la sala Constitucional de la Alta jurisdicción¹¹².

¹⁰⁸ Arts. 265, constitución y 30, COJ.

¹⁰⁹ Ver, en general, MENDONCA, Daniel-MENDONCA BONNET, Juan C., “La justicia constitucional en Paraguay”, en Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, págs. 293 a 302; PACIELLO CANDIA, Oscar, Informe “Corte Suprema de Justicia de Paraguay”, Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional 1998, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1999, págs. 299 a 342; RAMÍREZ CANDIA, Manuel D., “Derecho Constitucional Paraguayo”, tomo I, ed. Litocolor, Asunción, 2000, págs. 645 a 670.

¹¹⁰ Arts. 260, incs. 1º y 2º y 132, constitución, 11 y 13, LO-CSJ y 538 ss. y 550 ss., CPCP. Anteriormente, durante la vigencia de la constitución de 1967, el control de constitucionalidad sólo se ejercía respecto “de las leyes y... de las disposiciones contrarias” a la Carta (art. 200).

¹¹¹ En su redacción original, el CPCP reconocía un supuesto de control difuso de constitucionalidad, pues otorgaba a cualquier juez nacional, en el marco de una acción de amparo, la facultad de “pronunciar expresamente la inconstitucionalidad de leyes, decretos, reglamentos u otros actos normativos de autoridad, cuando ello fuere necesario para la concesión del amparo”, en tal caso el recurso de apelación debía ser decidido por la Corte Suprema de Justicia (art. 582). Con posterioridad, la reforma introducida al CPCP a través de la ley N° 600/1995 (ver *infra*) eliminó este supuesto.

¹¹² Arts. 260, constitución y 11 y 13, LO-CSJ; ver también arts. 16, inc. “d” y 17 de la Acordada de la CSJ N° 80/1998, Reglamento Interno, de 9 de noviembre [disponible en el sitio: <http://www.abogados.com.py/>].

El control de constitucionalidad puede ser realizado a través de diversas vías procesales:

(a) por *excepción* opuesta en toda clase de procedimiento judicial (incluyendo los juicios especiales y los incidentes) ante cualquier juez por el demandado o el reconvenido y por el actor o el reconviniendo, en las contestaciones y traslados respectivos, y en segunda o tercera instancia, por el recurrido al contestar la apelación¹¹³. Dispuesta la formación de un expediente por separado, el juez remitirá el asunto a la decisión de la CSJ¹¹⁴. En caso de desistimiento de la excepción, si ello ocurre en primera instancia el juez pondrá fin al incidente y archivará el trámite, sin perjuicio de su facultad de elevar igualmente el expediente a la CSJ si entendiera que la disposición es contraria a la constitución; si el desistimiento tiene lugar ante la Corte, ésta tendrá la posibilidad de archivar el asunto o declarar de oficio la inconstitucionalidad¹¹⁵.

(b) por *acción de inconstitucionalidad* (AI) ante la Corte Suprema. En primer lugar, puede ser dirigida contra *normas jurídicas*, pudiendo incoarla “[t]oda persona lesionada en sus legítimos derechos por leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas municipales, resoluciones u otros actos administrativos que infrinjan en su aplicación, los principios o normas de la Constitución”, siendo el plazo imprescriptible si el acto denunciado fuera de alcance general, o caducando a los seis meses de su conocimiento por el interesado si fuera de contenido particular¹¹⁶. En segundo término, la acción procede también contra las *sentencias e interlocutorias* emitidas por los jueces o tribunales, con excepción de las dictadas por la CSJ. En este caso, cuando la impugnación se articula contra una resolución judicial que “por sí misma” infringe el ordenamiento constitucional, la acción de inconstitucionalidad “sólo podrá deducirse” luego de haberse “agotado los recursos ordinarios”, por otra parte si el acto judicial censurado lo ha sido por estar fundado en una disposición conflictiva con la constitución, la falta de articulación de la excepción de inconstitucionalidad en el momento que corresponda provoca la imposibilidad de intentar la vía de la AI¹¹⁷. En este supuesto (inconstitucionalidad de una decisión judicial) el plazo para interponer la acción es de nueve días desde

¹¹³ Arts. 260, párr. 2º, constitución, 538, 545 a 547, CPCP y 13, LO-CSJ. En materia electoral, art. 74 de la ley N° 635/1995, que reglamenta la Justicia Electoral, de 22 de agosto.

¹¹⁴ Arts. 539, CPCP y 75, ley N° 635/1995.

¹¹⁵ Arts. 541, párr. 2º y 18, inc. “a”, CPCP y 75, ley N° 635/1995.

¹¹⁶ Es decir, afectare derechos de personas expresamente individualizadas.

¹¹⁷ Arts. 550, 551, 556, 561, 562 y 564, CPCP. En el ámbito electoral, art. 70, ley N° 635/1995. También se ha establecido la acción de inconstitucionalidad contra las sentencias definitivas que adopte el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados. En tal supuesto la acción deberá ser resuelta por el plenario de la CSJ (arts. 275, párr. 3º, constitución y 33, ley N° 1.084/1997, reguladora del procedimiento para el enjuiciamiento y remoción de magistrados, de 19 de junio). Cf. también art. 18, Acordada CSJ N° 80/1998.

la notificación del acto impugnado, cabiendo la posibilidad de su ampliación por razones de distancia¹¹⁸.

(c) por el *planteo* que pueden efectuar los jueces y tribunales inferiores ante la CSJ. Ello puede ocurrir, a su vez, a través de dos causas: con la reforma introducida al art. 582 CPCP¹¹⁹, en los procesos de *amparo*¹²⁰, si fuera necesario para resolver la acción “determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de alguna ley, decreto o reglamento”, los jueces –una vez contestada la demanda– deben remitir el expediente (“en el día”) a la sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la cual –si ello surgiere de manera manifiesta– declarará la inconstitucionalidad “en la mayor brevedad”¹²¹. En segundo lugar, el art. 18, inc. “a”, CPCP reconoce dentro de las facultades ordenatorias e instructorias de los jueces y tribunales, la posibilidad –aún sin requerimiento de parte– de elevar un expediente a la decisión de la Corte Suprema “a los efectos previstos” en el art. 260 de la constitución (declaración de inconstitucionalidad), en tanto consideren que “una ley, decreto u otra disposición normativa” puede infringir las disposiciones de la carta política.

(d) finalmente¹²², el CPCP le reconoce a la CSJ la facultad de declarar *de oficio* la inconstitucionalidad, en dos supuestos. Primeramente, en los procesos en los que se impugnen normas jurídicas, cuando el excepcionante (de la inconstitucionalidad) opta por desistir de la misma. A su vez, cuando se interponga cualquier recurso ante la Corte Suprema contra una resolución judicial (por motivos diversos), ésta podrá declarar de oficio el desajuste constitucional del acto impugnado¹²³.

¹¹⁸ Art. 557, párr. 2º, CPCP. Si la decisión judicial proviene de la jurisdicción electoral, el plazo es de cinco días (art. 71, ley N° 635/1995).

¹¹⁹ Art. 1º de la ley N° 600/1995, que deroga el artículo 580 y modifica el artículo 582 de la ley N° 1.337/88 (Código Procesal Civil), de 16 de junio.

¹²⁰ En los términos del art. 134 de la constitución “[t]oda persona que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagradas en esta Constitución o en la Ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, puede promover amparo ante el Magistrado competente. El procedimiento será breve, sumario, gratuito, y de acción popular para los casos previstos en la Ley”.

¹²¹ En materia electoral, cf. arts. 134, párr. 3º, constitución y 73, 75, párr. 2º y 76, ley N° 635/1995.

¹²² Ramírez Candia agrega como una vía de control adicional la *declaración de certeza de constitucionalidad* (RAMÍREZ CANDIA, Manuel D., op. cit., págs. 668 ss.). La CSJ reconoció en el Acuerdo y Sentencia N° 191/1999 que dentro de sus atribuciones se contaba la *declaración de certeza*, en los términos del art. 18, inc. “a”, CPCP y de las disposiciones concordantes de la constitución nacional, en especial art. 247 [CSJ, Acuerdo y Sentencia N° 191/1999, Pleno, “Tribunal Superior de Justicia Electoral s/elecciones generales para el Poder Ejecutivo”, 27.04.99 (Ministro Preopinante, Elixeno Ayala; Fallos Institucionales, tomo I, pág. 203; partes resolutivas 1ª y 2ª; ver también párrs. 1º a 7º del voto del ministro preopinante, 2º a 4º del voto del ministro Paredes, 6º a 10º del voto del ministro Sapena Brugada, 1º a 12º del voto del ministro Sosa Elizache y 1º a 5º del voto del ministro Ríos Ávalos].

¹²³ Arts. 541, párr. 2º y 563, CPCP, respectivamente.

En cuanto a los efectos que se desprenden de una declaración de inconstitucionalidad por la CSJ, ellos varían según se trate del objeto de la impugnación. Cuando la tacha se realiza contra una resolución judicial (sentencia definitiva o auto interlocutorio) la consecuencia es la “nulidad” de la decisión atacada. En tal extremo, la Corte Suprema, adoptando su fallo en formato de “Acuerdo y Sentencia Definitiva”, devolverá la causa al juez o tribunal que siguiera en turno al que emitió la decisión¹²⁴.

Dicha cuestión se vuelve controvertida cuando la materia de la impugnación es una *norma de derecho*. El art. 260 (inc. 1º) de la constitución enumera entre las atribuciones de la sala Constitucional de la CSJ la de conocer y resolver “sobre la inconstitucionalidad de las leyes y de otros instrumentos normativos, declarando la *inaplicabilidad* de las disposiciones contrarias a esta Constitución *en cada caso concreto*, y en fallo que sólo tendrá *efecto con relación a este caso*”¹²⁵. Por otro lado, según prescribe el art. 132 de la ley mayor la Corte Suprema tiene atribuida la “facultad para declarar la inconstitucionalidad de las normas jurídicas y de las resoluciones judiciales, en la forma y con los *alcances* establecidos en esta Constitución y en la Ley”¹²⁶, agregando el art. 137 que “[c]arecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad *opuestos* a lo establecido en esta Constitución”¹²⁷. Frente a esta aparente contradicción, las posiciones doctrinales están divididas. Ninguna duda cabe que la Corte, en pleno¹²⁸ o a través de su sala Constitucional, estableciendo un juicio negativo sobre la disposición censurada, tiene la potestad de declararla inconstitucional y en consecuencia no aplicable, en un *caso concreto*¹²⁹.

Las divergencias se plantean acerca de si, dado aquel resultado, el tribunal puede emitir su declaración con efectos *erga omnes*, trascendiendo los límites del litigio planteado. Así por ejemplo, en el **Acuerdo y Sentencia N° 415/1998**, la CSJ en pleno, al estimar la AI planteada por el Congreso contra el decreto N° 117/1998¹³⁰, lo hizo «*con el alcance previsto en los Artículos 137 in fine y 248 segundo párrafo de la Constitución Nacional*»¹³¹. El ministro Lezcano Claude, al momento de ampliar el voto de la mayoría, adujo que «[b]ien cabe la interpretación de que

¹²⁴ Arts. 132 y 260, inc. 2º, constitución, 560 y 554, párr. 3º, CPCP y 11, inc. “b”, LO-CSJ.

¹²⁵ El destacado no es del original. En idéntico sentido, art. 11, inc. “a”, LO-CSJ.

¹²⁶ Cf. también art. 259, inc. 5º, constitución.

¹²⁷ El resaltado no es del texto.

¹²⁸ Cabe destacar que según reza el art. 16 de la Acordada CSJ N° 80/1998, el tribunal supremo podrá atender un asunto en su formación plenaria, entre otros supuestos, en aquellos en los que así lo peticione cualquiera de sus ministros (inc. d); cf. también art. 259, inc. 5º, constitución.

¹²⁹ La constitución de 1967 disponía en su art. 200 que la inconstitucionalidad debía ser declarada “en cada caso concreto y en fallo que sólo tendrá efecto con relación a ese caso”.

¹³⁰ Decreto N° 117/1998, por que el cual se conmuta las penas al General de División (SR) Lino César Oviedo Silva y al Coronel DEM (SR) José Manuel Bóveda Melgarejo, de 18 de agosto.

¹³¹ CSJ, Acuerdo y Sentencia N° 415/1998, Pleno, “acción de inconstitucionalidad contra el Decreto N° 17 de fecha 18 de agosto de 1998, dictado por el Poder Ejecutivo (presentado por el Congreso Nacional)”, 02.12.98

lo dispuesto en los artículos 132 y 259, inciso 5, de la Ley Suprema, en concordancia con lo expresado en el artículo 137, in fine, otorgan a la Corte, actuando en pleno, la facultad de declarar la inconstitucionalidad con efectos “*erga omnes*”»¹³². En la misma orientación pueden verse los **Acuerdos y Sentencias N° 222/2000**¹³³ y **223/2000**¹³⁴. De esta jurisprudencia parecería desprenderse que –al menos– el pleno del tribunal tiene la “facultad”, declarándolo así en la sentencia respectiva, para anular con efectos generales las normas jurídicas que no superen el examen de constitucionalidad¹³⁵. Muy recientemente la Corte Suprema, también bajo su conformación plenaria, destacó en el **Acuerdo y Sentencia N° 768/2002**¹³⁶ que las sentencias de la sala Constitucional, que declaran la inconstitucionalidad del acto impugnado (en este caso una resolución del TME), «*sólo producen efectos inter partes. No hacen jurisprudencia, ni configuran hechos completos que puedan incidir como tales. Sólo decretan nulidad parcial en cada expediente*»¹³⁷.

(Ministro Preopinante, Elixeno Ayala –mayoría–; Fallos Institucionales, tomo I, pág. 151; parte resolutive; ver también §3º, párr. 4º, del voto del ministro preopinante. El destacado no es de la sentencia).

¹³² CSJ, Acuerdo y Sentencia N° 415/1998, cit. (§7º –*in totum*– de la ampliación del voto de la mayoría formulada por el ministro Lezcano Claude, en esp. párr. 6º, con cita de la sentencia de la CSJ N° 183/1994).

¹³³ CSJ, Acuerdo y Sentencia N° 222/2000, Pleno, “acción de inconstitucionalidad contra el art. 19 de la Ley 609/95; Resolución 421, de fecha 5 de noviembre de 1999, dictada por la Cámara de Senadores y contra el Decreto N° 6131 del 9 de noviembre de 1999, dictado por el Poder Ejecutivo (presentado por Ministros de la Corte Suprema de Justicia)”, 05.05.00 (Ministro Preopinante, Fernández Gadea; Fallos Institucionales, tomo I, pág. 237; parte resolutive segunda; ver también párrs. 40º a 45º, del voto del ministro preopinante).

¹³⁴ CSJ, Acuerdo y Sentencia N° 223/2000, Pleno, “acción de inconstitucionalidad contra el art. 19 de la Ley 609/95; Resolución 421, de fecha 5 de noviembre de 1999, dictada por la Cámara de Senadores (presentado por el Dr. Enrique Sosa Elizeche, Ministro de la Corte Suprema de Justicia)”, 05.05.00 (Ministro Preopinante, Fernández Gadea; Fallos Institucionales, tomo I, pág. 293; parte resolutive segunda; ver también párrs. 40º a 44º, del voto del ministro preopinante).

¹³⁵ Resta esperar la definición acerca de si también las sentencias de la sala Constitucional tienen virtualidad jurídica suficiente para superar –en supuestos determinados y excepcionales– los límites del “caso”, en cuyo marco se planteó la inconstitucionalidad.

¹³⁶ El asunto llegó a conocimiento de la Corte Suprema en virtud del recurso de revisión incoado por el encausado. En su apelación extraordinaria, el recurrente había invocado, entre otras disposiciones, el art. 481 CPCP cuyos incs. 1º, 4º y 5º declaran procedente el recurso de revisión “cuando los hechos tenidos como fundamento de la *sentencia* resulten *incompatibles* con los establecidos por *otra sentencia* penal firme”, “cuando después de la sentencia sobrevengan *hechos nuevos*...” y “cuando... se produzca un *cambio en la jurisprudencia* de la Corte Suprema de Justicia que favorezca al condenado”, respectivamente (énfasis añadido). En efecto, según el apelante, los Acuerdo y Sentencia N° 289, 290 y 291/2002 (“Sumario instruido a varios señores Oficiales y Suboficiales del Comando de Artillería del Ejército por el supuesto delito contra el orden y la seguridad de las Fuerzas Armadas de la Nación”, de 22 de abril) de la sala Constitucional de la CSJ, que anularon las resoluciones dictadas por el Tribunal Militar Extraordinario (TME), bien resultaban incompatibles –en el sentido del art. 481, inc. 1º, CPCP– con el Acuerdo y Sentencia N° 84/1998 (de 17 de abril) de la sala Penal, que inadmitió el recurso de nulidad contra la S.D. N° 1, de 9 de marzo de 1998, emitida el TME; bien constituían “hechos nuevos” en los términos del inc. 4º de la citada codificación procesal; o bien debían ser entendidos como un “cambio de jurisprudencia” tal como lo regula el inc. 5º del art. 481.

¹³⁷ CSJ, Acuerdo y Sentencia N° 768/2002, Pleno, “recurso de revisión interpuesto por José Manuel Bobeda Melgarejo de la S.D. N° 1/98 de fecha 9 de marzo de 1998, dictada por el Tribunal Militar Extraordinario de las Fuerzas Armadas de la Nación y del Acuerdo y Sentencia N° 84 de fecha 17 de abril de 1998, dictado por

Para Gómez N. y Ruiz las sentencias de la sala Constitucional tienen efectos limitados al litigio en el marco del cual fue dictada la inconstitucionalidad; mientras que cuando ésta proviene de la formación plenaria de la CSJ las opiniones doctrinarias estén enfrentadas entre aquellos que le reconocen efecto *erga omnes* y aquellos que los restringen al caso controvertido¹³⁸. Ramírez Candia se ubica sin dudas en una de las posiciones más proclive hacia el reconocimiento del efecto general de la declaración de inconstitucionalidad, tanto si ella proviene de la sala Constitucional como del pleno de la Corte Suprema de Justicia. Su argumentación se funda en que, de las dos normas constitucionales en juego, arts. 137 y 260, es al primero al que cabe asignarle prevalencia, y con ello carácter *erga omnes* al juicio negativo de constitucionalidad; en efecto, según el autor, mientras el art. 260 “sólo es una norma de competencia de un órgano interno de la Corte Suprema de Justicia”, el art. 137 “tutela” bienes jurídicos de mayor entidad, como son los principios de supremacía constitucional, del estado de derecho y de igualdad ante la ley¹³⁹.

ii) Control constitucional de los acuerdos internacionales

De la redacción de las normas constitucionales en su conjunto, en particular de los arts. 137 y 141¹⁴⁰, que establecen la jerarquía normativa de las disposiciones susceptibles de aplicación en el derecho paraguayo, y 132, 247, 259, inc. 5° y 260, que regulan a su turno los “deberes y atribuciones” del máximo tribunal en materia de examen de constitucionalidad, se desprende que la posibilidad de un control de constitucionalidad sobre un tratado internacional no parece un extremo absolutamente descartado.

Bien es cierto que, tanto las disposiciones de la ley mayor como la legislación en materia de control de constitucionalidad antes reseñada, evitan mencionar a los “tratados” dentro de la enumeración de los actos denunciabiles. En tal sentido, la normativa anterior, en especial el art. 44, inc. 2°, de la ley N° 325/1918 (de 23 de

la Corte Suprema de Justicia”, 29.07.02 (Ministro Preopinante, Paredes; párr. 11° del voto del juez preopinante al que adhiere la mayoría del pleno, ver también párr. 11° del voto concurrente del ministro Ríos Ávalos).

¹³⁸ GÓMEZ NAVARRO, Marcela-RUIZ, Verónica, “Justicia Constitucional en Iberoamérica - Paraguay”, Instituto de Derecho Público Comparado “Manuel García-Pelayo”, Universidad Carlos III, España, disponible en el sitio: <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/JCI/00-portada.htm> (última modificación: 26 de febrero de 2003), visitado el 02.07.03; ver punto 13. Cf. también, MENDONCA, Daniel-MENDONCA BONNET, Juan C., op. cit., págs. 298 a 299.

¹³⁹ RAMÍREZ CANDIA, Manuel D., op. cit., págs. 63 y 664 a 667.

¹⁴⁰ Cfr. también art. 63 de la Carta que garantiza una amplia protección a los (“reconocidos”) derechos derivados de la identidad étnica (que incluye “el derecho de los pueblos indígenas a preservar y a desarrollar su identidad étnica en el respectivo hábitat [...], a aplicar libremente sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, al igual que la voluntaria sujeción a sus normas consuetudinarias para la regulación de la convivencia interior”), siempre a condición de que “no atenten contra los derechos fundamentales establecidos en esta Constitución”.

noviembre) habilitaba *específicamente* el examen de constitucionalidad no sólo sobre las leyes, decretos y reglamentos del gobierno nacional, sino también sobre los tratados internacionales¹⁴¹. En virtud de ello podría argumentarse que los acuerdos, actos, convenios, etc., internacionales no serían susceptible de la fiscalización constitucional por la Corte Suprema en última instancia.

No obstante, la interpretación del entramado constitucional, y reglas concordantes de la legislación inferior, confirma que toda norma aplicable en el derecho interno es potencialmente controlable. En primer lugar, la falta de identificación expresa de los “tratados y actos internacionales” entre las reglas fiscalizables no es absoluta, atento a que la constitución utiliza fórmulas amplias, así por ejemplo: art. 132 (inconstitucionalidad) “normas jurídicas”, art. 137¹⁴² –tras mencionar sí, en el primer párrafo, a los “tratados, convenios y acuerdos internacionales”, declara la invalidez de– “todas las disposiciones o actos de autoridad” contrarios a la Carta (párrafo cuarto)¹⁴³, y art. 260 (inconstitucionalidad) “leyes y de otros instrumentos normativos” (inc. 1º).

En segundo término, las normas de la ley fundamental que determinan la jerarquía interna de las reglas jurídicas también convalidan esta orientación. El art. 137 mantiene que las normas por él identificadas “integran” el derecho aplicable en territorio paraguayo, siempre “en el orden de prelación enunciado”. A su turno, el art. 141, que abre el *capítulo* (II) dedicado a “Las relaciones internacionales” y titulado “De los tratados internacionales”, declara a estos últimos parte integrante del ordenamiento positivo nacional “con la jerarquía que determina el Artículo 137”.

La afirmativa que traduce el art. 132 (declaración de inconstitucionalidad), en tanto forma parte del capítulo (XII) de la carta magna que instrumenta las “Garantías constitucionales”, debe ser interpretado de forma concordante con el numeral 247 del mismo cuerpo legal, que define al Poder Judicial, en cuanto a su “Función” primera, como “el custodio de esta Constitución” a la cual le cabe interpretar, cumplir y hacer cumplir; en combinación, a su vez, con los arts. 16, 40 y 45¹⁴⁴ constitucionales.

¹⁴¹ Sobre los antecedentes de la jurisdicción constitucional de la Corte Suprema ver, MENDONCA, Daniel-MENDONCA BONNET, Juan C., op. cit., pág. 293; PACIELLO CANDIA, Oscar, Informe “Corte Suprema...”, cit., págs. 300 a 301; RAMÍREZ CANDIA, Manuel D., op. cit., págs. 643 a 645.

¹⁴² Concordantemente, es sugestivo el título del art. 137 (“De la supremacía de la Constitución”).

¹⁴³ Que se completa con lo estipulado en el numeral siguiente, en cuanto adelanta que los demás Estados no podrán alegar frente a la República “ningún pacto, tratado ni acuerdo suscrito o autorizado por el gobierno usurpador” (art. 138, párr. 2º). En los términos de los arts. 137 y 138 dicho gobierno se define a partir, de la persona o grupo de personas que intente alterar el orden establecido en el artículo primero mencionado, de los actos de fuerza o derogaciones y de los actos de autoridad, todo de modo contrario al prescrito en la constitución, o en las mismas circunstancias, de aquéllos que “detenten el poder público” arrogándose competencias y representaciones también infringiendo la ley fundamental.

¹⁴⁴ Constitución, art. 45 “De los derechos y garantías no enunciados. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la

Ubicada en la cima del plexo normativo vigente en el derecho interno, la constitución –como se observa– se transforma en parámetro de control de todas las disposiciones, medidas, actos, etc., con eventual aplicabilidad en el marco de sistema jurídico del Paraguay.

Las consideraciones anteriores permiten sostener, a pesar del desconocimiento de un caso concreto en tal sentido, que la potestad de fiscalizar el ajuste constitucional de los actos y normas que detenta –en instancia definitiva– la CSJ, según lo que resulta del sistema ideado por la ley mayor, incluye a los tratados, acuerdos, convenios y demás disposiciones del derecho internacional, con la consiguiente posibilidad, siendo el juicio negativo, de declararlos inconstitucionales¹⁴⁵ y, en consecuencia, no aplicables en el derecho nacional. Tal como se señaló en el apartado precedente, el control de constitucionalidad de estas normas podrá ser puesto en práctica a través de los cauces procesales allí mencionados, es decir por demanda directa, excepción, por consulta de los jueces o tribunales y de oficio.

La estatura privilegiada que el derecho constitucional asigna a la Carta y las atribuciones conferidas al poder judicial, principalmente en materia de control de constitucionalidad, obligan a todas las normas potencialmente aplicables en el ordenamiento paraguayo, nacionales e internacionales, a disponer de conformidad con la ley mayor, *so pena* de verse impedida –al menos judicialmente– su vigencia.

§ 3. EL DERECHO INTERNACIONAL FRENTE AL DERECHO CONSTITUCIONAL PARAGUAYO. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

a) *La relación entre derecho internacional y constitución*

Ha sido una constante en las distintas constituciones del Paraguay mantener la supremacía del orden constitucional sobre las normas jurídicas aplicables en el territorio de la República.

El art. 4° de la carta magna de 1940 disponía que la “Constitución”, conjuntamente con las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados internacionales, eran “la ley suprema de la nación”¹⁴⁶. Bien es cierto que tal disposición no estable-

personalidad humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni para menoscabar algún derecho o garantía”.

¹⁴⁵ En igual sentido ver, SILVA ALONSO, Ramón, op. cit., pág. 112 (durante la vigencia de la Carta de 1967, en atención a sus arts. 8° y 200). Así también, bajo la actual constitución, RIMOLDI DE LADMANN, Eve, “Oportunidad y necesidad de una reforma institucional en el Mercosur”, ED 181, 1462 a 1463 y 1466 [1999].

¹⁴⁶ En Argentina la disposición análoga se halla en el art. 31 de la constitución. Si bien es cierto que parte de la doctrina argentina, como se verá en el capítulo respectivo, sostiene que esta enumeración no traduce un

cía, claramente, la prevalencia de la ley mayor, salvo que se entendiera que ello venía dado por el orden de enumeración (constitución, leyes y tratados). Sin embargo, aquella primacía podía ser solventada, al menos en parte, con el complemento del art. 6º que sancionaba con la nulidad toda norma y acto (interno) que infringiera el tenor y los principios contenidos en la constitución. Adicionalmente, también puede recordarse en tal sentido el art. 91 de aquella constitución, en cuanto prescribía que “[t]oda sentencia judicial debe estar fundada en *esta Constitución* y en la ley”¹⁴⁷.

Ello resultó más evidente en el texto constitucional de 1967. Su art. 8º declaraba que “[e]sta Constitución es la *ley suprema* de la Nación”, agregando luego que los tratados y acuerdos internacionales y las leyes del congreso formaban parte del derecho interno, aunque, “en el orden de prelación enunciado”¹⁴⁸. El art. 11, por su parte, establecía que los “principios, garantías, derechos y obligaciones” resultantes de la Constitución no podrían verse afectados en su esencia por las leyes dictadas para la reglamentación de su ejercicio; en todo caso cualquier ley, decreto, reglamento “u otro acto de autoridad que se oponga a lo que ella dispone, es nulo y de ningún valor”. En forma concordante, la Corte Suprema de Justicia era competente, según el art. 200, para resolver la “inconstitucionalidad” y la “inaplicabilidad” tanto de las leyes como de las demás “disposiciones contrarias a esta Constitución”. Finalmente, el numeral 204 del citado estatuto fundamental prescribía que toda decisión judicial debería estar “fundada en esta Constitución”, además de la ley; por lo cual, el apartamiento de lo estipulado en la Carta, hubiera hecho a la sentencia impugnable por arbitrariedad.

El texto constitucional vigente no ha modificado esta situación, al contrario, ha reafirmado la primacía absoluta de la ley mayor a partir de varias disposiciones, como quedó demostrado al tratarse el tema del control de constitucionalidad en el derecho paraguayo, en especial en la parte dedicada a la fiscalización de los acuerdos internacionales¹⁴⁹.

Siguiendo el modelo de su predecesora, el texto de 1992 declaró expresamente en su art. 137 que “[I]a ley suprema de la República es la *Constitución*”, fijando también un orden de prelación del derecho positivo nacional que ubica, a continuación de la Carta, los tratados y convenios internacionales, las leyes del

orden de prelación entre estas tres categorías normativas, sino que fija la supremacía del derecho federal (constitución, leyes y tratados) por sobre el orden jurídico provincial, ello no sería trasladable al derecho paraguayo desde que el sistema de gobierno adoptado en este último Estado es “unitario” (ver en la actual constitución arts. 1º y 156).

¹⁴⁷ El resaltado fue agregado.

¹⁴⁸ Énfasis que se agrega.

¹⁴⁹ Ver *ut supra* punto §2.c.i) y ii), que se da aquí por reproducido en lo pertinente.

parlamento y las demás disposiciones inferiores, en este orden de sucesión; cualquier norma o acto de autoridad, en los términos del citado art. 137, carecerá de validez si llegare a estar en contradicción con lo prescripto en la constitución. La graduación jerárquica contenida en el art. 137 viene a su vez confirmada explícitamente por el art. 141 constitucional¹⁵⁰.

La posición prevalente de la constitución, así como también el orden de prelación mencionado, se asegura, en cuanto a su instrumentación y observancia, mediante el mecanismo —analizado *ut supra*— del control de constitucionalidad¹⁵¹.

Este resumen normativo demuestra que la ley fundamental ocupa la grada jerárquica suprema, al menos en el marco del derecho interno, oponible frente a todas y cada una de las normas susceptibles de aplicación en el Paraguay. La primacía constitucional, tal como ha sido diseñado el sistema jurídico, no sólo se impone a las disposiciones normativas del derecho interno sino también, llegado el caso, frente a cualquier norma o acto de derecho internacional, en el supuesto en que se presente inconciliable con lo establecido en la ley primera. Por ello la doctrina paraguaya ha sostenido que en tales supuestos (contradicción entre un tratado internacional y la ley fundamental) prevalece la constitución¹⁵².

La constitución determina así su aplicación con rango no equiparable a ninguna otra disposición jurídica, nacional o internacional¹⁵³.

En la hipótesis de una contradicción normativa con la constitución, la diferencia entre un supuesto que involucre una regla proveniente del derecho paraguayo y otro que incluya una norma de origen internacional, radica en los alcances de la decisión judicial. En el primero de los casos, el pleno de la Corte Suprema de Justicia, o la sala Constitucional si se adoptara la posición más amplia, podrán otorgar efectos generales a la declaración de inconstitucionalidad y anular de esta

¹⁵⁰ En el mismo sentido, art. 9° COJ.

¹⁵¹ Arts. 132, 247, 259, inc. 5° y 260, inc. 1°, constitución.

¹⁵² En esta orientación, bajo la vigencia de la constitución de 1967, ver SILVA ALONSO, Ramón, op. cit., pág. 112 (sobre la base del art. 8°).

¹⁵³ Cf. también ARBUET VIGNALI, Heber, “Las relaciones entre el sistema jurídico del Mercosur y los sistemas internos de los Estados Miembros”, en Libro de Ponencias de Jornadas Uruguayo-Santafesinas, ed. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1997, pág. 282; Documento “Incorporación de las normas emanadas de los órganos del Mercosur al derecho paraguayo”, presentado por la Delegación de Paraguay en el marco de la XIIª Reunión Extraordinaria del GMC (Montevideo, 26 y 27 de agosto de 1996; Acta 1/96 Ext. “reservada”, pág. 3); FERNÁNDEZ ESTIGARRIBIA, José F., op. cit., pág. 19; RAMÍREZ CANDIA, Manuel D., op. cit., pág. 62; RIMOLDI DE LADMANN, Eve, op. cit., pág. 1462; RUOTI DE DORIA, Nora L., op. cit., pág. 31; RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto, “Mercosur. Integración y derechos”, ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998, pág. 504. Ver asimismo “El orden jurídico supranacional en la Constitución de 1992”, del libro de Ubaldo CENTURIÓN MORÍNIGO “El Orden Jurídico Supranacional”, 3ª edición actualizada, 1996, publicado —desde internet— en Revista Jurídica de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción” N° 6, 1997, Asunción, pág. 124.

forma la disposición impugnada. Por el contrario, en el segundo extremo la decisión (inconstitucionalidad) de la Corte Suprema no podrá establecer –en puridad de términos– la nulidad o invalidez del tratado en cuestión, el cual continuará en vigor en la esfera internacional, pudiendo adicionalmente poner en causa la responsabilidad internacional del Estado paraguayo; la sentencia no superará los límites de la jurisdicción nacional, no obstante, el alto tribunal tendrá la alternativa para declararlo inaplicable sólo con relación al litigio en el cual se ha planteado la inconstitucionalidad (*inter partes*) o expandir las consecuencias de su resolución, ordenando la inaplicabilidad del tratado en todas las controversias en las que sea invocado (*erga omnes*).

Siendo la censura de inconstitucionalidad un remedio de excepción, requerirá ser utilizado como la última alternativa posible, y siempre que el conflicto con la carta magna sea, además de evidente, imposible de ser salvado a través de la interpretación constitucional. El principio será siempre la validez de la norma impugnada.

b) La relación entre derecho internacional y normas de rango legislativo e inferiores

Paraguay ha sido el primero de los Estados partes del Mercosur en asegurar a nivel constitucional el principio de la primacía de los tratados y convenios internacionales sobre las leyes y normas inferiores.

Aún bajo la antigua Carta de 1940, Cárdenas sostuvo en su momento que el art. 4º parecía dotar a los tratados internacionales de “una situación jerárquica superior a la de las simples leyes nacionales”¹⁵⁴.

Fue sin dudas la ley fundamental de 1967 la que garantizó explícitamente, en su art. 8º, la estatura superior de las normas internacionales sobre las leyes anteriores y posteriores, estableciendo un orden de jerarquía escalonado que favorecería a los tratados y acuerdos externos por sobre todas las reglas del ordenamiento jurídico interno con la única salvedad de la propia constitución.

El COJ de 1981 –hoy vigente– reglamentó a través de su art. 9º aquella regla constitucional, disponiendo que “[l]os Jueces y Tribunales aplicarán la Constitución, los *Tratados Internacionales*, los Códigos y otras leyes, los decretos, ordenanzas municipales y reglamentos, en el *orden* de prelación enunciado”¹⁵⁵.

¹⁵⁴ CÁRDENAS, Emilio J., “En torno a la constitucionalidad de un eventual mercado común Latinoamericano”, en “Mesa Redonda sobre la Integración de América Latina y la Cuestión Constitucional” (AA.VV.), Universidad Nacional de Bogotá, 6 a 8 de febrero de 1967, publicado bajo el mismo título por el Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, Washington, 1968, pág. 208.

¹⁵⁵ Cursiva agregada.

Durante la vigencia de la constitución de 1967, Silva Alonso sostenía que además de la prevalencia del tratado sobre la ley en las hipótesis de contradicción normativa, la norma interna era a su vez impugnabile a través de un recurso de inconstitucionalidad¹⁵⁶.

La constitución que rige actualmente (1992) reitera en dos disposiciones el estatuto supralegislativo de que disfrutaban los tratados internacionales en el marco del derecho nacional¹⁵⁷. En primer lugar, el art. 137 privilegia en rango, con el alcance mencionado, a “los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados”; mientras que el art. 141 hace lo propio respecto de los “tratados internacionales validamente celebrados, aprobados por Ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados”.

Como se visualiza, uno de los requisitos exigidos, condicionante de la jerarquía superior a las leyes constitucionalmente asignada a los tratados y acuerdos, es que los mismos hayan sido aprobados por el poder legislativo mediante la correspondiente ley y, a continuación, sean ratificados y depositado o canjeado el instrumento respectivo. La finalidad perseguida por el constituyente es garantizar la intervención que corresponda al parlamento. Ello, seguramente, ha sido una respuesta a la tendencia, cada vez más acentuada, de la celebración de acuerdos en forma simplificada por parte del poder ejecutivo; actos en cuyo proceso de elaboración y puesta en vigencia no participa el congreso. El constituyente ha querido, con la introducción de esta precisión, que el poder ejecutivo no pueda sancionar normas que tendrían eventualmente carácter superior a las leyes sin que previamente cuente con el aval del propio legislador. En síntesis, la prevalencia asignada por la ley fundamental a los tratados requiere como requisito imprescindible que el congreso haya tenido la participación que jurídicamente le corresponde. Este sistema viene a solidificar la observancia del principio de la división de poderes entre ambos órganos, ejecutivo y legislativo.

Ahora bien, lo dicho necesita de una precisión adicional para nada menor. En efecto, la aprobación congresional exigida por la ley mayor no se identifica con un acto legislativo propiamente dicho para todos y cada uno de los acuerdos internacionales que el poder ejecutivo celebre, a los fines de disfrutar de una jerarquía superior a la ley. Existen supuestos en los que la aprobación del congreso podrá trascender los límites del tratado que el presidente ha puesto a su consideración; ello ocurre cuando dicho tratado prevé la posibilidad de que, en el marco del sistema jurídico que el mismo instituye, puedan sancionarse acuerdos de ejecución de sus disposiciones que entrarán en vigor a partir de la suscripción o desde otro

¹⁵⁶ SILVA ALONSO, Ramón, op. cit., págs. 113 y 114.

¹⁵⁷ RAMÍREZ CANDIA, Manuel D., op. cit., pág. 62; RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto, “Mercosur. Integración...”, cit., pág. 504.

momento, pero prescindiendo de su paso por cada uno de los parlamentos de las Partes. De esta manera el consentimiento dado por el legislador al tratado marco conlleva, al mismo tiempo, la autorización para los actos de ejecución que se encuentren amparados por aquél. En otras palabras, en la hipótesis comentada, el aval legislativo se otorga no sólo respecto del tratado en cuestión sino también de los acuerdos que de él puedan derivarse, siempre que así esté dispuesto en el tratado aprobado legislativamente. En estos supuestos, los acuerdos derivados o los actos de ejecución también podrán beneficiarse de una jerarquía superior a las leyes, anteriores y posteriores, del mismo modo que el tratado consentido por el parlamento del cual se desprenden. El límite estará dado, en todos los casos, por el acuerdo marco; sólo los actos que pueden ampararse dentro de su régimen podrán reivindicar la estatura normativa asegurada por la constitución a los tratados clásicos, no así aquellos que no puedan interpretarse como cobijados por dicho tratado madre, puesto que en tal caso no podrán encontrar justificación en la ley aprobatoria de este último, estando ausente así el requisito constitucional de la participación legislativa.

En el marco del derecho interno la primacía de los tratados proviene, no de su propia naturaleza, sino de un reconocimiento proclamado en el texto primario. En otros términos, la regla de la primacía constituye un principio de raigambre constitucional. Ello provoca que en los supuestos de conflictos entre un tratado internacional y una norma interna infraconstitucional (leyes y disposiciones inferiores), se ponga en entredicho un principio garantido por la constitución, habilitándose de tal modo el planteamiento del control de constitucionalidad de la segunda. En tales hipótesis, el afectado –invocando el tratado– tendrá a su disposición los distintos causes para excitar el examen de compatibilidad de la disposición interna, contraria al acuerdo internacional, con el principio de primacía enraizado en la constitución (arts. 137 y 141); dicho contralor también será susceptible de ser ejecutado en relación a las resoluciones adoptadas por los jueces y tribunales¹⁵⁸.

Lo dicho no significa que la única forma de asegurar la aplicación prevalente de un tratado o acuerdo internacional, en el seno del derecho paraguayo, sea mediante el trámite de la fiscalización de constitucionalidad. Cualquier juez o tribunal inferior, atento a lo dispuesto en los arts. 247 y 256, párr. 2º, de la Carta, será competente por propia autoridad para asegurar la vigencia jerárquicamente superior de las normas internacionales frente a las disposiciones internas infraconstitucionales, sean anteriores o posteriores; en tal caso, estas últimas, no

¹⁵⁸ El control de constitucionalidad de la norma interna o de la resolución judicial ante la CSJ, por infringir el principio de la primacía de los tratados internacionales, podrá ejercitarse mediante impugnación directa (acción), excepción, por consulta de los jueces o tribunales y, finalmente, de oficio.

obstante continuar en vigor, devienen inaplicables en el caso concreto en beneficio de las primeras.

El rango de privilegio de que disfrutaban los tratados internacionales ha sido confirmado por la *jurisprudencia* del máximo tribunal nacional.

Así por ejemplo, en el **Acuerdo y Sentencia N° 59/2001** (“Muñoz/ERIDAY-UTE”)¹⁵⁹, la Corte Suprema reconoció –ante la alegación de la accionante tendiente a descalificar la resolución atacada por la presunta violación de normas internacionales– que la aplicación del capítulo X (de la Estabilidad en el Trabajo) del Código del Trabajo a la relación laboral objeto del *sub examine*, dispuesta por las dos instancias anteriores, se justificaba –sólo– en atención a que el Protocolo de Trabajo y Seguridad Social de la Entidad Binacional Yacyretá¹⁶⁰ no regulaba la cuestión y, al mismo tiempo, remitía en cuanto a la terminación del contrato de trabajo a la legislación del lugar de su celebración¹⁶¹, en este caso el derecho paraguayo; adicionalmente, la CSJ convalidó también la argumentación del tribunal de apelación, acerca de la irrelevancia de la omisión contenida en aquel acuerdo internacional en orden a lo prescripto en el art. 94 de la constitución paraguaya que garantiza al trabajador su “derecho a la estabilidad... dentro de los límites que la Ley establece”¹⁶². La Corte finalmente rechazó la acción de inconstitucionalidad por improcedente.

En el **Acuerdo y Sentencia N° 126/2002** (“Moreno”) el impugnante hizo valer ante la Corte que la decisión censurada debía ser anulada por inconstitucional, por haber infringido el orden de jerarquía establecido en el art. 137 de la constitución, en particular al no atenerse a lo previsto en el art. 1° del Tratado de Montevideo de 1940 (sobre Derecho Penal)¹⁶³, en cuanto declara que los delitos – con prescindencia de la nacionalidad del agente, de la víctima o del damnificado– “se juzgan por los tribunales y se penan por las leyes del Estado en cuyo territorio

¹⁵⁹ El asunto llegó a conocimiento del tribunal en virtud de la AI intentada por ERIDAY-UTE (Empresas Reunidas Impregilo Dumez y Asociados para Yacyretá-Unión Transitoria de Empresas) contra las S.D.s N° 96, de 13 de octubre de 1998, y 121, de 9 de noviembre de 1998, dictadas por el Juez de Primera Instancia en lo Laboral (3° turno), y contra el Acuerdo y Sentencia N° 82, de 31 de mayo del 2000, firmado por el TAp Ci. y Com. (sala 3°).

¹⁶⁰ Protocolo de Trabajo y Seguridad Social de la Entidad Binacional Yacyretá, suscripto entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República del Paraguay, en Asunción, el 27 de julio de 1976; aprobado en Paraguay por ley N° 606/1976, de 19 de noviembre; en vigor: 22 de abril de 1977.

¹⁶¹ Art. V, inc. “d”, del Protocolo de Trabajo y Seguridad Social de Yacyretá.

¹⁶² CSJ, Acuerdo y Sentencia N° 59/2001, sala Constitucional, “acción de inconstitucionalidad en el juicio: Víctor Muñoz c/Empresas Reunidas Impregilo Dumez y Asociados (ERIDAY-UTE) s/cobro de guaraníes en diversos conceptos”, N° 605/2000, 20.03.01 (Ministro Preopinante, Fernández Gadea; párrs. 4° y 5° del voto del ministro preopinante al que adhiere la sala).

¹⁶³ Tratado de Montevideo de Derecho Penal Internacional, de 19 de marzo de 1940. El tratado fue ratificado por Paraguay y entró en vigor para el país.

se perpetran”¹⁶⁴. Al tiempo de desestimar la AI, la Corte Suprema de Justicia consideró, entre otros fundamentos, que «[l]os magistrados no se han apartado de las disposiciones del Tratado de Montevideo ni desconocido el lugar que ocupan los tratados internacionales en nuestro ordenamiento jurídico»¹⁶⁵.

En igual sentido puede verse el **Acuerdo y Sentencia N° 1.116/2002** (“P. M. por B. L. M. y M. C. B. P., s/tenencia”), antes reseñado¹⁶⁶.

§ 4. CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE LA INTEGRACIÓN EN EL DERECHO PARAGUAYO

- a) *La integración económica según la ALALC y la ALADI y las distintas constituciones del Paraguay. Acuerdos derivados*

A diferencia del resto de los Estados miembros del bloque, Paraguay ha participado en cada proceso de integración, ALALC, ALADI y Mercosur, con distintas cartas constitucionales.

En efecto, su membresía a la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio¹⁶⁷ se basó constitucionalmente en las disposiciones de la carta magna de 1940 (de

¹⁶⁴ El accionante había planteado la inconstitucionalidad del A.I. N° 8.707, de 6 de diciembre de 2000, emitido por el Juzgado Penal N° 2 de Liquidación y Sentencia de Encarnación, y del A.I. N° 26, de 15 de febrero de 2001, del Tribunal de Apelación (sala 1ª) de aquella circunscripción. Ambas decisiones habían desestimado a su turno la excepción de falta de jurisdicción opuesta por el recurrente (encausado), razonando que el delito que se ventilaba en el *sub judice* (hurto), si bien había tenido inicio en extraña jurisdicción paraguaya, su consumación, que exige además del apoderamiento del bien su desplazamiento y libre disponibilidad, había ocurrido –en particular lo segundo– en Carmen de Paraná, es decir en territorio nacional; de allí la correlativa competencia de los jueces de Paraguay.

¹⁶⁵ CSJ, Acuerdo y Sentencia N° 126/2002, sala Constitucional, “acción de inconstitucionalidad en el juicio: Querrela criminal c/Isidro Moreno s/supuesto delito de robo en Carmen del Paraná”, N° 316/2001, 19.03.02 (Ministro Preopinante, Sapena Brugada; §3º, párr. 2º, del voto del ministro preopinante al que adhiere la sala; ver también §§2º y 3º, párr. 3º).

¹⁶⁶ CSJ, Acuerdo y Sentencia N° 1.116/2002, sala Constitucional, cit. (puntos 6 y 7 del voto del ministro preopinante al que adhiere la sala).

¹⁶⁷ Creada por el Tratado de Montevideo, de 18 de febrero de 1960 (TM 60); aprobado por ley N° 668/1960, de 6 de septiembre; depositado el instrumento de ratificación el 21 de junio de 1961. El resto de los convenios modificatorios fueron aprobados internamente como sigue: Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades de la Asociación [contenido en la resolución 6 (I) de la ALALC, de 1 de septiembre de 1961], aprobado por ley N° 1.212/1967, de 29 de mayo; Protocolo por el cual se institucionaliza el Consejo de Ministros de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (Montevideo, 12 de diciembre de 1966; en vigor desde el 27 de setiembre de 1975), aprobado por ley N° 1.233/1967, de 21 de junio; Convenio de Transporte por Agua de la Asociación, aprobado por ley N° 208/1970, de 14 de agosto; y Protocolo para la Solución de Controversias de la ALALC (firmado en Asunción, 2 de setiembre de 1967; en vigor el 5 de mayo de 1971), aprobado por ley N° 347/1971, de 22 de diciembre; depósito del instrumento de ratificación y entrada en vigencia para el Paraguay el 2 de febrero de 1972.

10 de julio)¹⁶⁸. No obstante, fue la constitución de 1967 (de 25 de agosto) la que amparó la mayor parte del término en el que estuvo vigente el TM 60 y sus modificaciones; ley fundamental que sirvió de base constitucional para aprobar, a su vez, el Tratado constitutivo de la Asociación Latinoamericana de Integración (TM 1980)¹⁶⁹. Bajo los auspicios de este último documento normativo fue suscripto el Acuerdo constitucional del Mercosur, sin perjuicio de que a los pocos meses de su entrada en vigencia, comenzó a regir la actual constitución de 1992 (de 20 de junio).

Bajo el sistema de la carta política de 1940, el respaldo normativo –por cierto, de contenido restringido– de los tratados de integración se hallaba en la disposición del art. 12 a cuyo tenor “[e]l Gobierno propenderá al afianzamiento de sus relaciones de paz y de *comercio* con las naciones extranjeras por medio de *tratados* que se inspiren en el interés nacional y en los principios de derecho público proclamados por esta Constitución. Prestará especial atención a la *política de colaboración y solidaridad* con los pueblos *americanos*”¹⁷⁰. Según la opinión de Cárdenas, si bien los arts. 6º (que al declarar nulo cualquier ley, decreto o reglamento que infringiera la constitución, omitía toda mención a los tratados) y 12 de aquella constitución, permitían sostener que “un Tratado que cristalizase el esfuerzo de colaboración común de Latinoamérica, cuando Mercado Común Latinoamericano, habría de ser incluido en la protección implícita en esta bendición constitucional”, el resto de las disposiciones al establecer la supremacía constitucional hacían que fuera “inevitable” una revisión del texto fundamental –a fin de ganar en seguridad jurídica–, si en el marco del proceso de integración de la ALALC se pretendía avanzar jurídica e institucionalmente hacia mecanismos supranacionales, dotando a su vez a la Asociación de un derecho comunitario¹⁷¹.

La segunda de las constituciones mencionadas (1967), además de las disposiciones propias en materias de celebración de los tratados y acuerdos internacionales (negociación, firma y ratificación por el poder ejecutivo, art. 180, inc. 6º y aprobación por el congreso, art. 149, inc. 8º), contenía una cláusula de habilitación amplia, eventualmente autorizante de un proceso de integración que, superando los niveles normativos e institucionales de la ALALC y la ALADI, hubiera instrumentado un sistema institucional de corte supranacional y un ordenamiento jurídico de naturaleza comunitaria. En efecto, en su parte pertinente, el art. 9º (capítulo I “Declaraciones fundamentales”) rezaba que “[I]a República admite los principios del Derecho Internacional;...; acepta la *solución pacífica* de las *contro-*

¹⁶⁸ Cfr. arts. 4º, 51, incs. 4º y 11, 63, inc. 2º y 76, inc. 8º, de la constitución de 1940.

¹⁶⁹ Tratado de Montevideo, de 12 de agosto de 1980; aprobado en Paraguay por ley N° 837/1980, de 15 de diciembre.

¹⁷⁰ Destacados que se añaden.

¹⁷¹ CÁRDENAS, Emilio J., op. cit., págs. 201 y 203, respectivamente.

versias internacionales por medios *jurídicos*; y proclama el respeto a los Derechos Humanos y a la soberanía de los pueblos. Aspira a vivir en paz con todas las Naciones y a mantener con ellas *relaciones* de amistad, *culturales* y de *comercio*, sobre la base de la igualdad jurídica, la no intervención en los asuntos internos y la autodeterminación de los pueblos. La República podrá *incorporarse a sistemas multilaterales internacionales* de desarrollo, cooperación y seguridad”. Ello debía completarse con lo establecido en el art. 103 del mismo cuerpo legal, en tanto declaraba que “[e]l Estado favorecerá el *proceso de integración* de los países latinoamericanos, para acelerar su desarrollo equilibrado y aumentar el bienestar común, en función de los intereses de la República y sin detrimento de su soberanía”¹⁷². A su vez, el art. 8º, tras dejar a salvo la jerarquía suprema de la constitución sobre el resto de las normas aplicables en Paraguay, otorgaba a los tratados y demás acuerdos internacionales estatura jurídica superior a las leyes, además de declararlos parte integrante del derecho interno, una vez ratificados y canjeados los instrumentos ratificatorios respectivos.

La interpretación sistemática de estas disposiciones, y demás normas constitucionales complementarias, habilitaba tratados de integración con el contenido antes indicado¹⁷³. En términos comparativos el art. 9º citado no difería sustancialmente de lo dispuesto en los arts. 4º, párrafo único, de la Constitución de Brasil de 1988 y 6º de la Constitución de Uruguay de 1967.

Ambos tratados de integración, de la ALALC y de la ALADI, autorizaban la sanción de acuerdos y actos derivados del marco institucional a partir de la actividad convencional de los Estados partes entre sí, como así también a través de la instrumentación de las competencias normativas que cada uno de aquellos reconocía a los órganos que funcionaron/an en sus respectivos ámbitos¹⁷⁴.

En Paraguay, tal como acontece en el derecho brasileño, los acuerdos concertados en la ALADI (sobre preferencia arancelaria regional APAR; de Alcance Parcial, AAP; y de Alcance Regional, AAR) son puesto en vigencia en el orden interno a través de un decreto presidencial, dictado para cada convenio en particular¹⁷⁵. No existe, a diferencia de lo que ocurre en Argentina (decreto 415/91) y

¹⁷² Todos los énfasis fueron agregados.

¹⁷³ Contrariamente, para Vanossi la disposición del art. 103 de la constitución de 1967 podía ser vista, en principio, como “una limitación a lo expresado en el Art. 9 citado, ya que importaría una valla a cualquier intento de cesión de parte de la soberanía particular del Estado en un órgano supranacional” (VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional de los tratados”, ed. El Coloquio, Buenos Aires, 1969, pág. 238).

¹⁷⁴ A los fines de evitar reiteraciones se dan por reproducidos los pasajes de los demás capítulos, en lo referido al sistema institucional y jurídico (acuerdos derivados) de la ALALC y de la ALADI; ver en especial, capítulos III (Uruguay) punto §4.a) y IV (Argentina) punto §2.b).iii), respectivamente.

¹⁷⁵ Según lo expuesto por el gobierno nacional, en el “marco” de la ALADI “se convino el entendimiento que los acuerdos de carácter estrictamente comercial no demandarían aprobación legislativa por estar previstos en el TM80”, que fue aprobado por ley; en el supuesto concreto, ello requiere “determinar si el carácter del acuer-

Uruguay (decreto 663/985), una normativa que habilite de manera general la internalización directa de aquellos acuerdos.

No obstante lo último mencionado, y tal como se vio en la primera parte de este capítulo, la constitución nacional garantiza una orientación monista de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno, con lo que, en principio, una vez entrado en vigor internacionalmente, vgr. con el advenimiento de la fecha establecida para tal fin, el acuerdo de la ALADI en cuestión podrá ser invocado –sin solución de continuidad– por los particulares ante las autoridades nacionales, aún en el supuesto de ausencia del decreto individual que corresponda. La práctica seguida por la Administración, emitiendo para cada acuerdo un decreto presidencial tendiente a su puesta en vigor, no puede modificar el alcance de las cláusulas constitucionales (arts. 137 y 141). Además de esta base constitucional, de por sí más que suficiente, la entrada en vigencia inmediata de los acuerdos de la ALADI, una vez cumplidos los requisitos que las propias Partes hayan pactado para que tal circunstancia tenga lugar y con prescindencia en su caso del decreto respectivo, halla respaldo en los arts. 143, inc. 4º y 145, del mismo cuerpo normativo. Por lo demás, repárese –por ejemplo– que de los 40 protocolos adicionales que han sido anexados –a la fecha– al ACE-18, que registra el Tratado de Asunción (Mercosur) en la ALADI¹⁷⁶, sólo los protocolos ACE-18/1¹⁷⁷ y ACE-18/35¹⁷⁸ han sido objeto de un decreto presidencial para su puesta en vigencia¹⁷⁹. En efecto, dejando a salvo¹⁸⁰ los ACE-18/16, ACE-18/17 y ACE-18/37¹⁸¹, en relación al

do está comprendido en este entendido” (Documento “Incorporación de las normas...”, Delegación de Paraguay, XIIª Extr. GMC, cit., pág. 2).

¹⁷⁶ Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica N° 18, suscripto el 29 de noviembre de 1991, en vigencia desde la misma fecha (art. 16). Internalización: Argentina: decreto 415/91 (CR/di 274); Brasil: decreto 550/92 (SEC/di 407.1); Uruguay: decreto de 07.01.92.

¹⁷⁷ Primer Protocolo Adicional del ACE-18 (sobre reducción de las listas de excepciones), suscripto el 28 de febrero de 1992. Normas de internalización: Argentina: decreto 415/91 (CR/di 274); Brasil: decreto 554/92 (SEC/di 407.4); Uruguay: decreto 663/985 (SEC/di 202).

¹⁷⁸ Trigesimoquinto Protocolo Adicional del ACE-18 (sobre requisitos de origen para determinados productos), suscripto el 29 de agosto de 2001, en vigor el 24 de abril de 2003 (art. 5º). Puesta en vigencia: Argentina: decreto 415/91 (CR/di 1356); Brasil: decreto 4.144/02 (CR/di 1385); Uruguay: decreto N° 452/001 (CR/di 1381).

¹⁷⁹ *Paraguay*, ACE-18/1: decreto N° 14.769/1992, de 3 de septiembre (SEC/di 407.6); y ACE-18/35: decreto N° 17.326/s/d (CR/di 1592).

¹⁸⁰ Atento a que ninguno de ellos requería normas de internalización, según el derecho paraguayo.

¹⁸¹ (i) Decimosexto Protocolo Adicional del ACE-18 (sobre concesión de Brasil); suscripción: 2 de agosto de 1996, en vigencia desde la misma fecha (art. 2º). Normas de internalización: Argentina: decreto 415/91 (CR/di 274); Brasil: decreto 2.023/96 (SEC/di 871); Uruguay: no requiere. (ii) Decimoséptimo Protocolo Adicional del ACE-18 (sobre modificación de la fecha de entrada en vigencia del ACE-18/16); suscripción: 9 de diciembre de 1996. Normas de internalización: Argentina, Brasil y Uruguay: no requiere. (iii) Trigesimoséptimo Protocolo Adicional del ACE-18 (exención de gravámenes aduaneros en el comercio bilateral entre Brasil y Uruguay de determinados productos, cuando sean provenientes de las Zonas Francas de Manaos y de Colonia); suscripción: 27 de noviembre de 2001. Normas de internalización: Argentina: no requiere; Brasil: Nota N° 78 de 12.04.02 y decreto 4.191/02 (CR/di 1399); Uruguay: Nota N° 073/03 de 25.02.03 y decreto 663/985 (CR/di 1581).

resto de los convenios –incluyendo el propio *Acuerdo ACE/18*–, según las constancias obrantes en la Secretaría General de la Asociación, la República del Paraguay no ha suministrado “información [sobre] la puesta en vigencia” (Disposiciones de internalización).

A pesar de que la práctica seguida por el poder ejecutivo nacional ha sido el dictado de una norma de internalización para cada acuerdo, sin embargo, en casos excepcionales –presumiblemente vinculados al tenor de las obligaciones resultantes– el gobierno ha recurrido a la obtención de una norma del congreso; en tal sentido puede mencionarse el Acuerdo sobre la Hidrovía Paraguay-Paraná¹⁸², aprobado por *ley N° 269/1993* (de 13 de diciembre) y registrado en la ALADI como AAP.A14 TM80-5¹⁸³.

Por su parte, el Protocolo sobre el art. 44 del TM 80¹⁸⁴ fue también aprobado legislativamente (*ley N° 553/1995*, de 28 de abril).

Un caso llamativo lo constituye el sistema utilizado para el ACE-35 entre los Estados miembros del Mercosur y Chile¹⁸⁵. En un primer momento fue puesto en vigor por el *decreto N° 15.939/1996* (de 31 de diciembre) y, seguidamente, siguió el trámite parlamentario siendo aprobado por la *ley N° 1.038/1997* (de 25 de junio)¹⁸⁶. No obstante, los convenios posteriores concertados en el marco del ACE-35 fueron sólo objeto del correspondiente decreto presidencial, aún cuando algunos modificaban el Acuerdo (ACE-35/25 y ACE-35/26¹⁸⁷) o sus protocolos (ACE-

¹⁸² Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay - Paraná y sus seis Protocolos Adicionales, entre los Gobiernos de la República de Argentina, de la República de Bolivia, de la República Federativa del Brasil, de la República del Paraguay y de la República Oriental del Uruguay, firmado en el Valle de las Leñas, Mendoza, Argentina, el 26 de junio de 1992.

¹⁸³ Acuerdo de Alcance Parcial N° 5, en los términos del art. 14 del TM 80, suscripto el 26 de junio de 1992. Disposiciones de internalización: Argentina: ley 24.385 (SEC/di 606); Bolivia: decreto supremo 23.484/93 (CR/di 359); Brasil: decreto legislativo 32/94 y decreto 2.716/98; Paraguay: ley 269/1993 (CR/di 359.2); Uruguay: decreto 238/993 (CR/di 359.1).

¹⁸⁴ Protocolo Interpretativo del Artículo 44 del Tratado de Montevideo de 1980, firmado en el marco de la Primera Reunión Extraordinaria del Consejo de Ministros de la ALADI, Cartagena de Indias, Colombia, 13 de junio de 1994.

¹⁸⁵ Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica N° 35 (ACE-35), firmado en San Luis, Argentina, el 25 de junio de 1996; en vigor: el 1 de octubre de 1996 (art. 54). Disposiciones de internalización: Argentina: decreto 415/91 (CR/di 274); Brasil: decreto 96/96 (SEC/di 848); Chile: decreto 1.411/96 (CR/di 604); Paraguay: decreto 15.939/1996 y ley 1.038/1997 (CR/di 685 y CR/di 775); Uruguay: decreto 663/985 (SEC/di 202). Aprobado a nivel Mercosur por Dec [decisión] CMC 3/96.

¹⁸⁶ Lo que la ley paraguaya aprobó fue la Dec CMC 3/96 que adoptó el Acuerdo propiamente dicho y el Protocolo Anexo sobre Integración Física.

¹⁸⁷ (i) Vigésimoquinto Protocolo Adicional del ACE-35 (modificación del párrafo segundo del inc. “d” del art. 2° del Acuerdo); suscripción: 29 de diciembre de 2000; entrada en vigencia: 31 de octubre de 2001 (art. 2°). Normas de incorporación: Argentina: Nota N° 138/01 de 30.10.01 (CR/di 1333); Brasil: decreto 3.825/01 (CR/di 1252); Chile: Nota N° 014 de 13.03.01 (CR/di 1225); Paraguay: *decreto N° 12.907/2001, de 25 de abril* (CR/di 1242); Uruguay: decreto 663/985 (vía administrativa) y Nota N° 775/01 de 26.10.01 (no requiere norma expresa) (CR/di 1332). (ii) Vigésimosexto Protocolo Adicional del ACE-35 (revisión del art. 31 del

35/13¹⁸⁸) y otros regulaban materias importantes como salvaguardias (ACE-35/15¹⁸⁹) y solución de controversias (ACE-21¹⁹⁰).

Al mismo tiempo, el Acuerdo de Complementación Económica suscrito entre los Estados miembros del Mercosur y Bolivia (ACE-36)¹⁹¹, a pesar de su similitud con el firmado con Chile, no fue aprobado por ley del congreso sino únicamente por *decreto presidencial N° 16.626/1997*, de 21 de marzo, al igual, entre otros, que su protocolo adicional sobre solución de controversias (ACE-36/11)¹⁹² que fue puesto en vigencia en Paraguay por *decreto N° 14.924/2001*, de 9 de octubre.

Tampoco el ACE entre Cuba y Paraguay (ACE-52)¹⁹³ contó con el tratamiento legislativo (*decreto N° 12.908/2001*, de 25 de abril).

También han sido puestos en vigencia a través de la vía de decreto, entre muchos, los siguientes documentos de la ALADI: el Acuerdo sobre Transporte Internacional (AAP.A14TM N° 3)¹⁹⁴, por *decreto N° 10.921/1991*, de 17 de sep-

Acuerdo); firmado el 28 de septiembre de 2001; en vigencia: 1 de octubre de 2001 (art. 2°). Normas de internalización: Argentina: decreto 415/91 y Nota CR N° 61/01 de 03.07.01 (CR/di 274 y CR/di 1300); Brasil: decreto 4.165/02 (CR/di 1387); Chile: decreto 510/01 (SEC/di 1608); Paraguay: *decreto 15.666/2001* (CR/di 1369); Uruguay: s/d.

¹⁸⁸ Decimotercer Protocolo Adicional del ACE-35 (modificación del Protocolo sobre Integración Física); fecha de suscripción: 13 de octubre de 1998; entrada en vigencia: 7 de julio de 1999 (art. 3°). Internalización: Argentina: decreto 415/91 (CR/di 274); Brasil: decreto 2.932/99 (SEC/di 1240); Chile: Nota N° 53 de 19.07.99; Paraguay: *decreto N° 4.038/1999, de 7 de julio* (CR/di 956); Uruguay: decreto 663/985 (SEC/di 202).

¹⁸⁹ Decimoquinto Protocolo Adicional del ACE-35 (Régimen de Medidas de Salvaguardia), firmado el 20 de septiembre de 1999; en vigencia el 31 de enero de 2000 (art. 2°). Disposiciones de internalización: Argentina: Nota CR N° 4 de 21.01.00 (CR/di 1042); Brasil: decreto 3.249/99 (CR/di 1027); Chile: Nota N° 05 de 21.01.00 y decreto 1.655/99 (CR/di 1043 y SEC/di 1339); Paraguay: *decreto N° 7.340/2000, de 31 de enero* (CR/di 1082); Uruguay: decreto 345/000 y Notas N° 096 de 07.02.00 y N° 885 de 01.12.00 (CR/di 1175).

¹⁹⁰ Vigésimoprimer Protocolo Adicional del ACE-35 (Régimen de Solución de Controversias); suscrito el 19 de octubre de 1999; entrada en vigencia: *pendiente* (art. 2°). Disposiciones de internalización: Argentina: ley 25.591 y Nota N° 94/01 de 02.07.02 (CR/di 1432); Brasil: s/d; Chile: Nota N° 043/00 de 05.04.00 (CR/di 1364); Paraguay: *decreto N° 7.263/2000, de 2 de mayo* (CR/di 1082); Uruguay: s/d.

¹⁹¹ Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica N° 36 (sobre establecimiento de una Zona de Libre Comercio); fecha de suscripción: 17 de diciembre de 1996; en vigencia: 28 de febrero de 1997 (art. 47). Internalización: Argentina: decreto 415/91 (CR/di 274); Bolivia: decreto supremo N° 24.503/97 y decreto supremo (vigencia administrativa) 25.651/00 (CR/di 654 y CR/di 1057); Brasil: decreto 2.240/97 (CR/di 690 y SEC/di 980); Paraguay: decreto 16.626/1997 (CR/di 685); Uruguay: decreto 663/985 (SEC/di 202).

¹⁹² Decimoprimer Protocolo Adicional del ACE-36 (sobre aprobación del Régimen definitivo de Solución de Controversias), suscrito el 19 de junio de 2001 y *pendiente* de entrar en vigor (art. 2°). Normas interna para la puesta en vigencia: Argentina: s/d; Bolivia: decreto supremo N° 26.398/01 (CR/di 1351); Brasil: s/d; Paraguay: decreto 14.924/2001 (CR/di 1336); Uruguay: s/d.

¹⁹³ Acuerdo Complementación Económica N° 52 (sobre fortalecimiento del intercambio comercial mediante el otorgamiento de preferencias arancelarias y la eliminación o reducción de restricciones no arancelarias entre las Partes), firmado el 20 de noviembre de 2000. Disposiciones de internalización: Cuba: resolución conjunta MINCEX-MFP N° 16 de 09.03.01 y Nota N° 22/01 de 07.05.01 (CR/di 1245); Paraguay: decreto N° 12.908/2001 (CR/di 1242).

¹⁹⁴ Acuerdo de Alcance Parcial sobre Transporte Internacional Terrestre N° 3, en los términos del art. 14 del TM 80, suscrito el 1 de enero de 1990; en vigencia: 1 de febrero de 1990 (para los países que lo hayan puesto en vigor administrativamente en sus territorios, para el resto de las Partes lo será desde la fecha en la cual sea

tiembre, y el Acuerdo sobre Transporte de Mercancías Peligrosas entre los Estados del Mercosur (AAP.PC-7)¹⁹⁵, por *decreto N° 17.723/1997*, de 4 de julio.

El mecanismo de la emisión de un decreto para cada acuerdo lleva incito el inconveniente de los retardos de la puesta en vigencia en los casos de su falta de elaboración. Ello ocasiona, precisamente en el derecho paraguayo, que deba sancionarse en determinados supuestos un decreto que internaliza en *bloque* varios acuerdos y normas. Ejemplo de ello, no ya en materia de acuerdos de la ALADI sino de normas Mercosur derivadas, lo constituyen los *decretos N° 7.143/1994* (de 30 de diciembre) que transpone al derecho interno las Decs CMC 16, 17, 18 y 26/94 y las Res GMC 115, 116, 117 y 118/94, y *N° 17.056/1997* (de 29 de abril) que internaliza las Res GMC 3, 30, 31, 32, 36, 55 y 56/92; 14, 16, 17, 18, 19, 27, 28, 45, 46, 47, 48, 59, 69, 70, 71, 72, 73, 82, 83, 84, 85, 86 y 87/93; 16, 19, 20, 43, 55, 56, 63, 76, 78, 79, 80, 93, 95, 101, 102, 103, 104, 105, 106 y 107/94; 5, 10, 11, 12, 28, 29, 30, 31, 32, 34 y 35/95; y 42, 78, 80, 81, 82, 83, 86, 134, 137, 138, 139, 140, 141, 144 y 145/96.

La demora que provoca la internalización caso por caso acarrea otros problemas, aunque de menor entidad. En tal sentido, puede suceder que el mismo día, por decretos diferentes, se pongan en vigencia acuerdos concertados en fechas sustancialmente diversas: vgr. *decretos N° 4.033 a 4.044/1999*, todos de 7 de julio¹⁹⁶, relativos a la puesta en vigor de los siguientes protocolos adicionales del ACE-35: ACE-35/1, de 18 de noviembre de 1996; ACE-35/4, de 3 de marzo de 1997; ACE-35/5, de 14 de abril de 1997; ACE-35/6 y ACE-35/7, de 11 de septiembre de 1997; ACE-35/8, de 23 de enero de 1998; ACE-35/9 y ACE-35/10, de 25 de junio de 1998; ACE-35/11, de 30 de julio de 1998; y ACE-35/12, ACE-35/13 y ACE-35/14, de 13 de octubre de 1998.

El decreto que sanciona el presidente, y que por lo general debe ser refrendado por los ministerios de las áreas respectivas (por lo común de Relaciones Exteriores; de Hacienda; de Industria y Comercio; de Agricultura y Ganadería; de Salud Pública y Bienestar Social; y de Integración), tiene la siguiente estructura:

puesto en vigor administrativamente; art. 61). Internalización: Argentina: resolución STN 263/1990 (CR/di 269); Bolivia: ley N° 1.158/1990 (SEC/di 391); Brasil: decreto 99.704/1990 (CR/di 269.1); Chile: decreto 257/1991 (CR/di 269.4); Paraguay: decreto 10.921/1991 (CR/di 269.3); Perú: decreto supremo N° 028/91 TC (CR/di 269.2); Uruguay: resolución del Ministerio de Transportes y Obras Públicas de 10.05.91 (SEC/di 391.1).

¹⁹⁵ Acuerdo de Alcance Parcial de Promoción del Comercio N° 7 (art. 13 TM 80), suscripto el 30 de diciembre de 1994. Internalización: Argentina: decreto 415/91 (CR/di 274); Brasil: decreto 1.797/96 (SEC/di 735); Paraguay: decreto 17.723/1997 (SEC/di 1044 y CR/di 755); Uruguay: decreto 347/995 (CR/di 502).

¹⁹⁶ GORP N° 131, 08.07.99, págs. 1 a 4.

“Art. 1°.- Dispónese la vigencia del... Protocolo Adicional del Acuerdo de Complementación Económica N°..., suscrito el... de... de... entre los Estados Partes del MERCOSUR y la República de Chile, por el cual se modifican los anexos... del mencionado Acuerdo”.

A su vez un decreto que internaliza una norma Mercosur (que también debe ser refrendado por los ministros con competencia en el ámbito de la misma) tiene el siguiente tenor:

“Art. 1°.- Dispónese la vigencia en la República del Paraguay de Decisiones y Resoluciones adoptadas por el Consejo del Mercado Común y por el Grupo Mercado Común del MERCOSUR respectivamente, las cuales se citan a continuación, y se hallan anexas al presente Decreto:...”

Mientras que en este último supuesto la normativa nacional de transposición lleva anexo el texto de las disposiciones Mercosur a las que se refiere, en los casos de los acuerdos de la ALADI el decreto –generalmente– se limita a disponer la vigencia del mismo en el territorio nacional, informando en algunas oportunidades las normas o los regímenes revisados, pero sin incluir en la publicación en la GORP el tenor del acuerdo o protocolo respectivo¹⁹⁷.

Luego de la edición del acto presidencial, el gobierno comunica a la Secretaría General de la Asociación la puesta en vigencia interna del acuerdo por intermedio de la Representación del Paraguay ante la ALADI, acompañando el texto del decreto correspondiente.

Para concluir, tal como se afirmó precedentemente, en los términos de la propia constitución nacional (que garantiza la vigencia inmediata del derecho internacional en el marco del derecho paraguayo, es decir sin solución de continuidad a partir del momento en que opere la vigencia internacional; arts. 137 y 141), puede argumentarse que, aún con prescindencia del decreto de internalización, los acuerdos de la ALADI, y también las normas Mercosur derivadas, podrán ser directamente invocadas ante las autoridades públicas luego de cumplido los requisitos pactados en los tratados fundacionales o aquellos contenidos en los propios acuerdos y normas (vgr. fecha determinada), lo cual encuentra respaldo también en otras disposiciones no menos importantes del aquel mismo cuerpo legal (arts. 143, inc. 4° y 145).

¹⁹⁷ Una excepción puede verse en el decreto N° 15.666/2001, de 12 de diciembre, el cual al disponer la vigencia del ACE-35/26 que alteró la redacción del art. 31 del Acuerdo, transcribió el nuevo texto de la norma.

b) *La habilitación constitucional en la actual constitución.
Redacción de 1992. Presentación*

La constitución de 1992 ha reemplazado y modificado, sustancialmente, la cláusula de habilitación contenida en la Carta anterior de 1967, plasmando una opción por los procesos de integración avanzada, eventualmente dotados de instituciones supranacionales y de un régimen jurídico de corte comunitario.

En tal sentido no puede dejar de mencionarse, desde el punto de vista comparativo, que la constitución paraguaya contiene uno de los textos de los Estados miembros del bloque más propicio para la consolidación y profundización del Mercosur.

La disposición principal es el art. 145 de la ley mayor:

“Artículo 145.- Del orden jurídico supranacional.

La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural.

Dichas decisiones sólo podrán adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso”.

En concordancia con dicho artículo debe mencionarse además:

“Artículo 143.- De las relaciones internacionales.

La República del Paraguay, en sus relaciones internacionales, acepta el derecho internacional y se ajusta a los siguientes principios:

[...]

4. La solidaridad y la cooperación internacional”.

Ambas disposiciones son parte integrante del capítulo II (De las relaciones internacionales), título I (De la Nación y del Estado), Parte II (Del ordenamiento político de la República), de la constitución dedicado a la enunciación de los principios, normas y reglas del derecho internacional que el Paraguay declara observar en el marco de sus relaciones internacionales (i).

Claramente, el tenor de la cláusula (art. 145) demuestra la voluntad del constituyente de permitir e impulsar procesos de integración que profundicen los vínculos nacidos bajo el amparo de los Tratados de la ALALC y de la ALADI (ii).

Es destacable, a su vez, el tratamiento de los acuerdos de integración en una norma autónoma e independiente del resto de las disposiciones vinculadas a los tratados internacionales (iii), lo cual es demostrativo de la distinción que el primer legislador ha querido dejar plasmada entre unos y otros. Tal como se verá a lo

largo de esta investigación, existe una evidente diferenciación entre los tratados, si se quiere clásicos o estáticos, y aquellos fundacionales de un mecanismo de integración caracterizados, en particular, por su aspecto dinámico y el ordenamiento jurídico que de ellos se deriva. Asimismo cabe resaltar que, a diferencia vgr. del texto constitucional argentino, la carta política paraguaya ubica la disposición habilitante en un acápite diferente de aquellos dedicados a las facultades de que disponen los poderes constituidos en el marco del procedimiento de concertación de los tratados internacionales (arts. 202, inc. 9º y 238, inc. 7º).

De conformidad con lo dicho, las reglas constitucionales en materia de celebración de los tratados serán aplicables subsidiariamente a lo estipulado en el art. 145 (iv).

La aceptación por parte de la República de un ordenamiento jurídico como el descrito en la norma en comentario no sólo tendrá efectos en relación a los demás Estados participantes del tratado, sino también a los particulares que pueden verse afectados por dicho ordenamiento (v).

Finalmente, cabe agregar que la redacción del art. 145 de la constitución, en tanto “*admite un orden jurídico supranacional*”, resulta original en su enunciación (vi). En efecto, el tenor literal se separa de las fórmulas tradicionalmente utilizadas en la materia. En el derecho constitucional comparado la cláusula de habilitación suele redactarse en términos de atribución, transferencia, cesión, delegación o limitación de ciertas potestades estatales en beneficio de órganos ubicados fuera de la esfera de actuación de las autoridades públicas nacionales. Las siguientes son algunas de las fórmulas más comunes:

- *atribución de competencias previstas en la constitución y limitaciones en el ejercicio de la soberanía nacional (Grecia), atribución del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución (España), atribución del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución o la ley (Ecuador), atribución del ejercicio de determinados poderes (Bélgica), atribución del ejercicio de las competencias necesarias (Venezuela), atribución temporal del ejercicio de competencias legislativas, ejecutivas y judiciales (Luxemburgo)*¹⁹⁸.

¹⁹⁸ Constitución de Grecia, votada el 9 de julio de 1975 (art. 28, incs. 2º y 3º); Constitución de España, sancionada el 27 de diciembre de 1978 (art. 93); Constitución Política de Ecuador, de 10 de agosto de 1979 y reformada en junio de 1998 (art. 161, inc. 4º); Constitución de Bélgica, adoptada el 7 de febrero de 1831 y revisada el 17 de febrero de 1994 (art. 134); Constitución de Venezuela, aprobada por referéndum de 15 de diciembre 1999 (art. 153); y Constitución de Luxemburgo, adoptada el 17 de octubre de 1868 y reformada por última vez el 12 enero de 1998 (art. 49 bis).

- *delegación de atribuciones concedidas a las autoridades nacionales* (Dinamarca), *delegación de competencia y jurisdicción* (Argentina)¹⁹⁹.
- *limitación de la soberanía* (Francia e Italia²⁰⁰).
- *renuncia o limitación de la potestad legislativa y atribución o transferencia de determinadas competencias a un ordenamiento jurídico comunitario* (Costa Rica)²⁰¹.
- *transferencia de competencias* (Francia), *transferencia de competencia legislativas, ejecutivas y judiciales* (Holanda), *transferencia de derechos de soberanía* (Alemania), *transferencia de poderes* luego reemplazada por la fórmula *convenir el ejercicio en común de los poderes* (Portugal), *transferencia parcial de determinadas atribuciones* (Colombia)²⁰².

La constitución con la que puede hallarse alguna similitud es la de El Salvador que menciona la posibilidad de *creación de organismos con funciones supranacionales*²⁰³.

c) **El artículo 145 de la constitución**

i) **Requisitos y límites específicos que impone**

La cláusula de habilitación, inscrita en el art. 145, contiene requisitos de fondo y de forma para autorizar a la República su participación en procesos de integración de naturaleza supranacional, los cuales deben ser complementados – como señaló – de forma subsidiaria con el resto de las normas que regulan el proceso de concertación de los tratados.

En primer lugar, la admisión de un ordenamiento jurídico supranacional se declara en nombre de la “*República del Paraguay*”, lo cual significa –en combinación con el art. 3º– que los tres departamentos gubernativos que ejercitan el Poder Público

¹⁹⁹ Constitución de Dinamarca, de 5 de junio de 1953 (art. 20, inc. 1º); y Constitución de la República Argentina, aprobada el 1 de mayo de 1853 y reformada –últimamente– el 22 de agosto de 1994 (art. 75, inc. 24).

²⁰⁰ Constitución de Francia, de 27 de octubre de 1946 (preámbulo, párrafo decimoquinto, receptado y declarado aplicable por el párrafo segundo del preámbulo de la Constitución de 1958); y Constitución de la República Italiana, de 21 de diciembre de 1947 (art. 11).

²⁰¹ Constitución Política de la República de Costa Rica, sancionada el 7 de noviembre de 1949 y reformada el 3 de junio de 2001 (arts. 105 y 121, inc. 4º).

²⁰² Constitución de Francia, sancionada el 4 de octubre de 1958 y revisada el 4 de agosto de 1995 (arts. 88-2 y 88-3); Constitución de Holanda, adoptada en 1815 y revisada el 17 de febrero de 1983 (art. 92); Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, de 23 de mayo de 1949 y reformada por ley de 21 de diciembre de 1992 (art. 24, inc. 1º); Constitución de la República Portuguesa de 2 de abril de 1976, Cuarta Revisión 1997 (art. 7, inc. 6º); y Constitución Política de Colombia, promulgada en la Gaceta Constitucional N° 114, de 7 de julio de 1991 (art. 150, inc. 16).

²⁰³ Constitución Política de la República de El Salvador, adoptada el 15 de diciembre de 1983 y reformada el 6 de julio de 2000 (art. 89).

nacional, ejecutivo, legislativo y judicial, deberán observar la estructura institucional y las normas derivadas de aquel sistema de derecho (A). Ingresada la República en un mecanismo de integración de tales características, los actos y normas emitidos y sancionados por los tres poderes requerirán estar ajustados a lo que se establezca en el ámbito del tratado, quedando la garantía de esta obligación, en el marco del derecho interno, bajo salvaguarda última de la Corte Suprema de Justicia²⁰⁴, en tanto la integración del Estado viene avalada por la propia carta política. Lo dicho es aplicable no sólo frente al deber que pesará sobre los poderes del Estado de abstenerse de adoptar toda medida o acto incompatible con el tratado fundacional y el derecho derivado del mismo, sino también en los supuestos en los que este ordenamiento imponga a las autoridades nacionales una obligación de hacer, de manera tal que su omisión conculque lo estipulado en aquel ordenamiento.

Entre las condiciones que la constitución menciona –a los fines de autorizar la participación del Estado paraguayo en un sistema supraestatal– figura la “*igualdad*”²⁰⁵ (B). Tal requisito no ha de interpretarse sino en su acepción relativa, lo cual posibilita un trato no igualitario, siempre que ello se justifique en virtud de pautas objetivas. Ello permite, por ejemplo, lo dispuesto en el Tratado de Asunción que establece en determinados supuestos un tratamiento diferenciado para Paraguay y Uruguay (en el ámbito del Mercosur) en relación a la Argentina y Brasil, como así también el que resulta de algunos actos de derecho derivado del bloque²⁰⁶. También resulta compatible con esta condición un tratado de integración en cuyo marco el sistema de votación fijado para algunas instituciones (en orden a la adopción de normas) otorgue diferente valor al voto emitido por cada uno de los países miembros, en atención a determinados criterios o variables (p. ej., número de habitantes, producto bruto interno, extensión territorial, etc.)²⁰⁷. La igualdad recogida por la norma no hace ni se identifica con el sentido corriente que puede serle asignada en el contexto del derecho internacional público, pues la disposición no tiene en miras las relaciones nacidas al amparo de un tratado clásico regido por este ordenamiento, sino una categoría diferente de acuerdos que comparten con los primeros sólo su génesis, aunque inmediatamente se independizan y pasan a estar regulados, en lo que hace a las vinculaciones entre las Partes, por un sistema jurídico autónomo tanto del derecho internacional público como del derecho nacional. Esta argumentación, que debe entenderse en el contexto de un tratado de integración, resulta confirmada por el art. 143 de la constitución, cuyo inc. 3º reconoce el principio del derecho internacional de “la igualdad jurídica

²⁰⁴ Arts. 40, 134, 247, 248, 256, 259 y concordantes de la constitución.

²⁰⁵ A fin de evitar reiteraciones innecesarias se remite, *mutatis mutandis*, a los puntos §4.c.i) - Condiciones materiales y iii) del capítulo IV (Argentina).

²⁰⁶ TA, arts. 2º y 6º y su anexo I, arts. 1º, 6º y 7º; y, entre otros ejemplos, Decs CMC 5/94, art. 3º, incs. “a” y “b”, y 7/94, art. 4º, inc. 2º.

entre los Estados”. Como se vislumbra es en esta última disposición –y no en el art. 145– donde la ley fundamental garantiza la igualdad entre los Estados, en su significación propia del derecho internacional público.

La norma examinada exige, además, que el sistema supranacional asegure la “vigencia” de los “derechos humanos”, las relaciones pacíficas, la “justicia”, la “cooperación” y el “desarrollo”, en diversos ámbitos, a saber, “político”, “económico”, “social” y “cultural”.

En lo que se refiere a los *derechos humanos* –tal como se indicará en la parte pertinente de esta investigación²⁰⁸–, su respeto es consustancial a todo mecanismo de integración sólidamente constituido, toda vez que la salvaguarda de los derechos fundamentales constituye uno de sus principios esenciales y fundantes (C); así lo demuestra –con la remisión que se hace– el derecho originario y derivado, y los demás actos adoptados en el marco de la integración en el Mercosur. Ha de resaltarse, asimismo, que la ley fundamental confirma la necesidad de la observancia de las libertades básicas de la persona al aceptar como uno de los principios que regirán sus relaciones exteriores el de la “protección internacional de los derechos humanos”²⁰⁹.

Las relaciones pacíficas y la justicia, que deben ser garantizadas por el orden supranacional, se encuentran en íntima vinculación por lo que pueden ser analizadas de manera conjunta (D). En el marco de un proceso de integración de naturaleza supranacional, como el tenido en miras por el art. 145, la idea de justicia se halla muy próxima, por no decir que se identifica, con la instrumentación de un mecanismo que garantice de forma eficaz, igualitaria y uniforme la salvaguarda de los derechos y obligaciones que el tratado fundacional y el derecho derivado

²⁰⁷ Tanto en las Comunidades Europeas como en la Comunidad Andina existen órganos que distinguen el valor de los votos por Estado miembro, según las materias de que se trate. Así por ejemplo, en el primero de los modelos el art. 205, inc. 2º, CE, establece una “ponderación” de los votos por cada Estado aplicable en los supuestos en los que el Consejo deba adoptar un acto por “mayoría calificada” (p. ej. art. 14, inc. 3º, CE); dicha ponderación no se utiliza cuando el sistema de votación exigido sea la “mayoría simple” (la cual, a su vez, rige siempre que el Tratado no requiera otra mayoría diferente; art. 205, inc. 1º, CE) o la “unanimitad” (p. ej. art. 13 CE). Por su parte, en la Comunidad Andina, si bien no se ha instituido una ponderación de votos al estilo europeo, se ha fijado que las decisiones de la Comisión, que por regla se adoptan con el voto favorable de la mayoría absoluta de los países miembros (art. 26, párr. 1º, Acuerdo de Cartagena; codificado por Decisión 563 de la Comisión, de 25 de junio de 2003, GO N° 940, 01.07.03), cuando estén relacionadas con el régimen especial concedido a Bolivia y Ecuador –anexo III del Acuerdo– requerirán igual mayoría y, además, que dentro de ella figure el voto favorable de uno de estos dos Estados (art. 26, inc. “c”, Acuerdo).

²⁰⁸ Se da aquí por reproducido, en lo que corresponde, lo vertido en los puntos §4.c.i) - Condiciones materiales y iii) del capítulo IV (Argentina).

²⁰⁹ Art. 143, inc. 5º, constitución. Paralelamente –cabe recordar, tal como destacó en su momento– que la Carta paraguaya hace más complejo el procedimiento para la denuncia de los tratados en materia de derechos humanos, al exigir como requisito previo que el acto de rescisión cumpla los causes formales utilizados para la “enmienda” de la constitución (arts. 142 y 290).

coloquen en cabeza de cada uno de los Estados partes y demás sujetos que intervengan bajo su amparo (instituciones regionales y personas físicas y jurídicas); un tal esquema requiere como expresión mínima, un sistema de solución de controversias de corte jurisdiccional, representado por un *tribunal de justicia* (4). Lo dicho constituye la forma más adecuada para asegurar la “justicia”, en el sentido con que surge del art. 145²¹⁰. Debe distinguirse aquí también el significado de la idea de justicia propia del derecho internacional público que, en atención a la forma en que se viene argumentando estaría representada por la Corte Internacional de Justicia, de la que tuvo en mente el legislador constitucional al colocar esta exigencia en la norma en comentario; en efecto, mientras la primera encontraría su apoyatura en el preámbulo de la carta magna y en sus arts. 143, incs. 1º a 4º y 7º y 144, la segunda tiene su respaldo constitucional *específico* en el art. 145, de allí la diferenciación apuntada.

Por lo demás, la afirmación precedente encuentra su base en la hermenéutica de la disposición analizada –sin olvidar que la misma se realiza en el contexto de un eventual esquema de integración– y, además, es consistente –siempre salvando la distinción señalada– con la historia constitucional del Paraguay y sus relaciones internacionales. En esta dirección puede mencionarse que el art. 9º de la anterior constitución de 1967 aceptaba, entre otros principios de derecho internacional, la “solución pacífica de las controversias internacionales por medios jurídicos”.

Desde el punto de vista de la *práctica internacional*, Paraguay ha participado de varios ejemplos de tribunales internacionales, de tipo arbitral y aún judicial, en materia de arreglo de conflictos²¹¹. En primer lugar, el Estado nacional –en el marco del Pacto de la Sociedad de las Naciones (PSDN)– adhirió *por tiempo indefinido* al Estatuto de la (1) **Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI)**²¹² y a su Protocolo de modificación²¹³. A su vez, el Estado paraguayo suscribió de forma incondicional la “Cláu-

²¹⁰ En este aspecto, la previsión de la constitución paraguaya resulta muy similar el precepto análogo del texto argentino, en cuanto éste –como se verá en el capítulo IV– parece exigir que el tipo de tratados de integración previstos en el art. 75, inc. 24, vaya acompañado de un mecanismo de resolución de conflictos propio de los modelos judiciales internacionales, adaptado a las particularidades *sui generis* de un proceso de integración regional (vgr. Tribunales de Justicia de las Comunidades Europeas y de la Comunidad Andina).

²¹¹ Sobre lo concerniente a los antecedentes, origen y atribuciones tanto de la Corte Permanente de Justicia Internacional como de la Corte Internacional de Justicia y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se da por reproducido –*mutatis mutandis*– lo referido en el capítulo I (Brasil), punto §4.b.i).

²¹² Se ha consultado, en cuanto a los textos y fechas utilizados, HUDSON, Manley, “The Permanent Court of International Justice”, ed. Macmillan Company, New York, 1934, págs. 577 ss.; *del mismo autor*, “The World Court 1921-1938”, 5ª edición, ed. World Peace Foundation, Boston, 1938, págs. 13 ss.; así como también del propio tribunal “Sixteenth Report of The Permanent Court of International Justice” (June 15th, 1939-diciembre 31st, 1945), serie E, N° 16, ed. PCIJ-A. W. Sijthoff’s Publishing Company, Leyden; y folleto “El Tribunal Permanente de Justicia Internacional”, 1ª edición, ed. PCIJ-A. W. Sijthoff’s Publishing Company, Leyden, 1939.

²¹³ Protocolo del Estatuto de la Corte Permanente, suscripto en Génova el 16 de diciembre de 1920; firmado por Paraguay antes del 28 de enero de 1921, siendo depositado el instrumento de ratificación el 11 de mayo de

sula Opcional y Declaración de Aceptación de la Jurisdicción Obligatoria de la Corte”²¹⁴ depositando, conjuntamente con la ratificación de aquel documento, la siguiente nota firmada por el presidente de la República:

“El Congreso de la Nación también ha autorizado por la Ley N° 1.298 la aceptación pura y simple, como obligatoria *ipso facto* y sin convención especial, de la jurisdicción de la Corte Permanente de Justicia Internacional, según lo previsto en el Artículo 36, párrafo 2, del Estatuto”
[11 de mayo de 1933]²¹⁵

Al ser reemplazada la Sociedad de las Naciones por la Organización de las Naciones Unidas, en 1945, Paraguay firmó la Carta como miembro originario, ratificándola posteriormente, la cual incluía como anexo el Estatuto de la (2) **Corte Internacional de Justicia** (CIJ)²¹⁶. El Estatuto previó en su art. 36, inc. 2º, la posibilidad para cada Estado firmante de presentar una “Declaración” –similar a la señalada respecto a la CPJI– por la cual podía reconocer como obligatoria, y bajo determinadas condiciones o de manera incondicional, la jurisdicción de la Corte. Originariamente, el Estado nacional desestimó esta alternativa. Sin embargo, atento a que el Estatuto permitía en el citado art. 36 que dicha declaración pudiera instrumentarse en cualquier momento, el gobierno aceptó en 1996 la jurisdicción obligatoria²¹⁷, bajo las siguientes pautas²¹⁸:

“Paraguay - 25 septiembre 1996

Teniendo en cuenta que la República del Paraguay ha firmado la Carta de las Naciones Unidas el 26 de junio de 1945 en San Francisco y la ha ratificado el 12 de octubre de 1945,

Considerando el texto del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, órgano judicial principal de las Naciones Unidas, que en su artículo 36, párrafo 2, da la posibilidad a los Estados miembros de declarar, en cualquier momento, que reconocen como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial la jurisdicción de la Corte,

1933. El Protocolo de Revisión del Estatuto –abierto a la firma en Génova, el 14 de septiembre de 1929, y entrado en vigor el 1 de febrero de 1936– fue firmado por el gobierno paraguayo y depositado el instrumento de ratificación el 23 de septiembre de 1929 y el 11 de mayo de 1933, respectivamente.

²¹⁴ En los términos del art. 36 del Estatuto y concordante con lo regulado en el Protocolo Anexo.

²¹⁵ Por decisión de 26 de abril de 1938 Paraguay retiró su Declaración sobre la aceptación de la jurisdicción de la Corte Permanente.

²¹⁶ Ver información adicional, *ut supra*.

²¹⁷ A través de la ley N° 913/1996 (de 7 de agosto), el congreso nacional paraguayo autorizó al poder ejecutivo para reconocer como obligatoria la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia.

²¹⁸ Datos extraídos del sitio de la Corte Internacional de Justicia: <http://www.icj-cij.org/> : “Déclarations d’acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour” -visitado el 15.07.02.

Y teniendo en cuenta que el Congreso nacional ha aprobado la declaración de aceptación de la jurisdicción por la ley N° 913 de 7 de agosto de 1996, En consecuencia, acepto, en nombre del Gobierno paraguayo, la jurisdicción obligatoria de la Corte internacional de Justicia, con sede en La Haya, bajo condición de reciprocidad con respecto a todo Estado aceptante de la misma obligación, para todas las diferencias expresadas en el artículo 36, párrafo 2, del Estatuto de la Corte. La presente declaración se extiende sólo a las diferencias que surjan luego de la fecha de la firma.

En testigo de lo cual, firmo la presente declaración que lleva el escudo del Estado y la contraseña del Ministro de Relaciones Exteriores, Rubén Melgarejo Lanzoni, en Asunción, capital de la República del Paraguay, el diecisiete de septiembre de mil novecientos noventa y seis.

El Presidente,

(Firma) Juan Carlos WASMOSY.

El Ministro de Relaciones Exteriores,

(Firma) Rubén Melgarejo LANZONI”.

Asimismo, Paraguay es parte integrante originaria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)²¹⁹. Los arts. 52 a 69 (capítulo VIII) regulan el sistema jurisdiccional de protección de los derechos fundamentales reconocidos en la Convención, instituyendo, en particular, la (3) **Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte I.D.H.)**. De manera similar a los tribunales precedentemente reseñados, el Pacto permite a los Estados miembros, mediante una declaración expresa en tal sentido, reconocer como *obligatoria (ipso facto y sin necesidad de acuerdo especial)* la potestad jurisdiccional de la Corte Interamericana (art. 62), pudiendo efectuarse bien en el momento del acto de ratificación, bien en forma posterior. Esta última alternativa fue la utilizada por Paraguay, que aceptó la jurisdicción compulsiva de la Corte I.D.H. en los siguientes términos²²⁰:

“Paraguay: Reconocimiento de Competencia:

El Gobierno del Paraguay declara:

I. Que habiendo sido promulgado el Decreto N° 16.078 de fecha 8 de enero de 1993, por el cual se reconoce la competencia de la Corte Interamericana de

²¹⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, firmada en San José, el 22 de noviembre de 1969; vigencia internacional: 18 de julio de 1978 (art. 74, inc. 2°); aprobada en Paraguay por ley N° 1/1989, de 18 de agosto; depósito del instrumento de ratificación y entrada en vigor para el Estado: 24 de agosto de 1989 (art. 74, inc. 2°).

²²⁰ Por decreto N° 16.078/1993 (Ministerio de Justicia y Trabajo), de 8 de enero, el gobierno nacional dio su aceptación a la “competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para el conocimiento y Juzgamiento de violaciones a los Derechos Humanos”. Paraguay depositó el instrumento de reconocimiento de la competencia de la Corte Interamericana el 26 de marzo de 1993.

Derechos Humanos para la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.

II. El presente reconocimiento es por tiempo indefinido, y debe interpretarse de conformidad a los principios que guíen el Derecho Internacional, en el sentido de que, este reconocimiento se refiere expresamente a los hechos ocurridos con posterioridad a este acto y sólo para aquellos casos en que exista reciprocidad”²²¹.

Finalmente, ya en el contexto de los procesos de integración, debe señalarse que Paraguay fue Parte también del (4) **sistema de solución de controversias** de la ALALC, constituido principalmente por un tribunal arbitral²²². El mecanismo fue adoptado por el Consejo de Ministros de la ALALC durante el Tercer Período de Sesiones Extraordinarias de la Conferencia de las Partes Contratantes, mediante la Resolución 172/1966 (CM-I/III-E, 12 de diciembre), que aprobó el “Proyecto de protocolo para la solución de controversias”²²³.

Esta sucinta reseña sobre algunos ejemplos en los que Paraguay ha reconocido la jurisdicción de un tribunal internacional, con el agregado sustancial de la hermenéutica propia que surge del art. 145 de la constitución, permiten concluir que no existirían reparos jurídicos en la suscripción de un *tratado de integración económica* que diera nacimiento a órganos de naturaleza supranacional, como por ejemplo un tribunal de justicia encargado de asegurar, de modo jurisdiccional y permanente, la vigencia y aplicación uniforme de un eventual derecho comunitario; más aún, la voluntad del constituyente parecería indicar tal orientación. En tal sentido, como bien lo indicara el entonces ministro de la CSJ, Oscar Paciello, la carta política de 1992, en particular su art. 145, “no ofrece ningún problema” frente a un proyecto de institucionalización de una Corte de Justicia supranacional “y ello es de tal claridad que su eventual creación en el Mercosur, esta admitida sin ninguna limitación”²²⁴.

Otra de las finalidades a las cuales debe tender el orden supranacional habilitado por la norma es la profundización de las relaciones de “*cooperación*” y “*desarrollo*”, en los sectores que ella menciona, a saber, en lo “*económico*”, lo

²²¹ Datos extraídos del sitio de la OEA (Organización de Estados Americanos), Secretaría Técnica de Mecanismos de Cooperación Jurídica: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados.html> : “Estado de firmas y ratificaciones” -visitado el 15.07.02.

²²² Para el análisis del sistema de solución de controversias en el marco de la ALALC se remite al capítulo IV (Argentina), punto §4.a).ii).

²²³ El Protocolo para la Solución de Controversias de la ALALC, fue firmado por los Estados el 2 de septiembre de 1967; aprobado en Paraguay por ley N° 347/1971, citada. El instrumento entró en vigor en la fecha del depósito del quinto documento de ratificación (art. 36) correspondiente a la República de Colombia: 5 de mayo de 1971, y para Estado paraguayo el 2 de febrero de 1972 (depósito).

²²⁴ PACIELLO CANDIA, Oscar, disertación en la Mesa Redonda: “Las Cortes de Justicia en el Mercosur”, en II° Congreso de Magistrados del Mercosur, 6 a 8 de noviembre de 1997, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Buenos Aires.

“social” y lo “cultural” (E). Resulta ampliamente comprensiva la disposición, permitiendo no sólo acuerdos de integración “comercial”, sino, al mismo tiempo, otros que excediendo este ámbito incluyan pautas de naturaleza económica, monetaria, de concertación y armonización en materia social y cultural, etc., que constituyen, en determinados supuestos y dentro de la dinámica de los procesos de integración, campos estrechamente vinculados al proyecto de creación de un mercado ampliado. Ha sido sumamente sabio, de parte del legislador constitucional, prever una base normativa que, llegado el caso, pueda ser utilizada como respaldo para la suscripción de tratados de integración que profundicen los lazos comunitarios iniciales. Por lo pronto, en los términos de la integración regional comenzada en el Mercosur, el contenido y el alcance del art. 145 de la constitución del Paraguay encuentran su concreción, especialmente, en el capítulo I del TA²²⁵, que desarrolla y conceptualiza la meta que los Socios han trazado para el mediano plazo: el mercado común.

El propio contenido del art. 145 otorga un importante título competencial a fin de que los poderes constituidos, teniendo en cuenta las condiciones que el mismo impone, puedan negociar tratados de integración que escapen de la categoría de los clásico pactos de intercambio comercial.

Expuesto lo anterior, cabe a continuación analizar la fórmula utilizada por la cláusula de habilitación, en cuanto declara que el Estado nacional podrá, por la vía convencional internacional, “*admit[ir] un orden jurídico supranacional*” (F). En primer lugar, no resulta del todo acertada la técnica legislativa utilizada; tal como se anotó en su oportunidad, el sistema jurídico que puede regular un “proceso de integración”, en su sentido estricto, puede ser conceptualizado –de observarse determinadas cualidad normativas– como “derecho comunitario”, aunque no como “derecho supranacional”; a su vez, lo “supranacional” califica un tipo particular y diferenciado de organismos enmarcados en un esquema de integración regional²²⁶, en contraposición a aquellos que –por características contrarias a los primeros²²⁷– se denominan “intergubernamentales”. Ahora bien, una revisión más exhaustiva de la terminología utilizada puede ayudar a desentrañar la voluntad real del legislador constitucional de 1992.

Tanto el sistema como el objetivo del art. 145 sugieren la presencia de dos “pilares” de todo esquema de integración. De una parte, las instituciones que defi-

²²⁵ A su vez para un ejemplo inverso cfr., entre otros, el art. 108 de la constitución, que asegura la libre circulación “dentro del territorio de la República” de los “bienes de producción o fabricación nacional, y los de procedencia extranjera introducidos legalmente”.

²²⁶ En cuanto los requisitos que deben darse para la existencia de un organismo “supranacional”, se remite a lo expresado en el capítulo I (Brasil), punto §4.a.iii).

²²⁷ Relativas, esencialmente, a la representatividad de sus miembros y a la capacidad para emitir actos jurídicos.

nirán y ejecutarán el programa sentado a partir de los tratados constitutivos (F.1). Y de la otra, la naturaleza del ordenamiento normativo que podrá desprenderse de estos últimos y de los actos adoptados por aquellas instituciones (F.2).

En cuanto a lo primero (F.1), no cabe dudas que la expresión “supranacional” identifica uno de los tipos de organismos que pueden crearse en el marco de un esquema de integración económica. Por oposición a los de carácter intergubernamental, los órganos supranacionales requieren que sus miembros no actúen en nombre, ni reciban instrucciones, de los Estados partes, es decir ejerciten el mandato que se les ha conferido y la competencia asignada, única y exclusivamente en “interés” de la propia Comunidad regional. Ello se garantiza, entre otras formas, a partir de la independencia y la autonomía de los funcionarios de estos organismos en relación a los gobiernos de los países socios, como así también de toda otra institución pública o privada, nacional o internacional. En otras palabras, la justificación del accionar de los miembros, y del órgano en su conjunto, se halla íntimamente vinculado a la defensa y desarrollo del proceso mismo de integración, de forma separada de los intereses nacionales de cada país interviniente.

Obviamente, lo dicho no significa que el órgano en cuestión funcione sin tener en cuenta, en manera alguna, las necesidades y expectativas de los Estados, pues ello ocasionaría la paralización de la Comunidad; lo que sí requiere este tipo de instituciones es el mayor margen de maniobra y discrecionalidad posible para salvaguardar e impulsar los fines y objetivos para los cuales se ha concertado la integración, teniendo la capacidad de actuar al margen de las normales y legítimas apetencias locales de cada Socio. Como bien lo sostiene Ruiz Díaz Labrano, “[l]a unidad de criterios para el logro de los objetivos en la construcción de un proceso de integración y la perspectiva dominante de interés, crecimiento y desarrollo regional requiere de órganos los suficientemente independizados, no del Estado sino frente a los órganos estatales a los cuales corresponde igual función...”²²⁸. En resumen, los órganos supranacionales deben representar y poner en práctica la *affectio societatis* que ha llevado a los gobiernos a obligarse por esta clase de acuerdos internacionales²²⁹.

El otro elemento adicional concomitante, que distingue a los organismos del carácter indicado, es la prerrogativa para emitir actos de naturaleza obligatoria para los Estados miembros, para las demás instituciones y para las personas físicas y jurídicas. No resulta esencial aquí el tipo de acto (general o particular) o sus

²²⁸ RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto, “Supranacionalidad e integración”, Revista Jurídica de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”, 1996, Asunción, pág. 78.

²²⁹ Resulta sumamente ilustrativo el capítulo I del TA (en especial el art. 1º) leído en forma complementaria con su preámbulo. Se explica en tales pasajes las razones, alcances y fundamentos del proceso integrativo mercosureño.

efectos (inmediatos o no), sino la facultad conferida de adoptar normas susceptibles de ser aplicadas y afectar a terceros. El art. 145 de la Carta permite –sin sobresaltos– esta categoría de instituciones. Al mismo tiempo, esta base constitucional habilita también la existencia de órganos de corte intergubernamental, tal como estaba autorizado en el texto de 1967²³⁰.

Lo mencionado en el párrafo precedente deriva el análisis hacia una cuestión íntimamente vinculada. La capacidad de actuación que se les reconoce a los órganos supranacionales (y aún a los intergubernamentales) exige, lógicamente, competencias en virtud de las cuales poder sancionar normas y adoptar actos decisorios. Estas competencias pueden tener su origen de diversos modos; de una parte, a través del ejercicio de determinadas materias que los propios Estados de común acuerdo, y por medio de la ratificación de los pactos fundacionales, les atribuyan o les deleguen²³¹ y, de la otra, las que se originen *ex novo* por la circunstancia del proceso de integración. Mientras que las primeras requieren un desprendimiento por parte de los países miembros, las segundas –que afectan en menor medida las facultades estatales– se originan a partir de un reconocimiento por parte de los socios comunitarios. La constitución paraguaya habilita estas últimas y asimismo, y fundamentalmente, las citadas en primer término. La claridad del texto fundamental, en orden a la viabilidad de la cesión o delegación del ejercicio de materias propias de los órganos estatales, ha orientado la posición mayoritaria de la doctrina²³², no obstante la existencia de algunos autores que niegan tal posi-

²³⁰ Ha de recordarse que al amparo de la constitución de 1967 tuvo lugar gran parte del proceso de la ALALC, el nacimiento de la ALADI y también la creación del Mercosur. A su vez, entrada en vigencia la actual constitución, se concertó el Protocolo de Ouro Preto sobre estructura institucional del Mercosur, cuyo art. 2º reconoce al Consejo del Mercado Común, al Grupo Mercado Común y a la Comisión de Comercio del Mercosur como “órganos con capacidad decisoria, de naturaleza intergubernamental”.

²³¹ Ello no resulta incompatible con la norma inscripta en el art. 3º de la constitución, por varias razones. En primer lugar, la finalidad de esta disposición persigue la proscripción de cualquier forma de gobierno que, alterando la clásica división entre los poderes, instituya un orden autoritario o dictatorial. Por ello mismo, dicho artículo tiene en cuenta, en principio, una situación puramente interna; de allí la posibilidad de “recíproco control” entre los tres departamentos estatales. A su vez lo que la norma impide, en última instancia, es el desprendimiento del título competencial propiamente dicho, es decir de la titularidad de cualquiera de los tres poderes del Estado, Ejecutivo, Legislativo y Judicial; lo cual no es óbice, en el marco de tratado internacional de integración económica, para delegar el ejercicio de facultades determinadas. En tercer lugar, esta interpretación resulta la más ajustada al objetivo del art. 3º, en concordancia con los arts. 137, 138 y 145 de la ley mayor, y evita hacer caer al legislador constitucional en una actitud opuesta al principio de no contradicción; actitud que, por otro lado, no resulta de la lectura de la constitución en su conjunto.

²³² La compatibilidad constitucional de la delegación de competencias estatales en órganos supranacionales, en base al art. 145 de la constitución, es aceptada por autores tales como: FERNÁNDEZ ESTIGARRIBIA, José F., op. cit., pág. 21; REIS, Márcio Monteiro, “Mercosul, União Européia e Constituição: a integração dos Estados e os Ordenamentos Jurídicos nacionais”, ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2001, págs. 275 a 276; RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto, “Mercosur. Integración...”, cit., pág. 504. La misma posición parecería ser mantenida también por BARRA, Carlos R., “Fuentes del ordenamiento de la integración”, ed. Ábaco, Buenos

bilidad²³³ o, al menos, destacan que ella no está contemplada en la cláusula de habilitación²³⁴.

No obstante que la disposición del art. 145 constitucional no discrimina, en principio, la naturaleza de las materias cuyo ejercicio puede ser transferido a los órganos que conformen el “orden... supranacional”, ello surge claro de su contenido. En efecto, al exigir que el sistema de la integración supraestatal²³⁵ garantice entre los Estados partes, y en el seno mismo del proceso, relaciones de cooperación y desarrollo, principalmente en los ámbitos económico, social y cultural, salvaguardando también la vigencia de los derechos humanos, de la paz y de la justicia; todo ello autoriza sostener que los tres tipos clásicos de funciones estatales resultan susceptibles de ser atribuidos a los organismos regionales; en otros términos, la norma habilita la delegación de sectores de actuación propios de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial. Estos tres campos competenciales pueden ser objeto de cesión, en vistas a la consecución de los objetivos pautados en el art. 145 de la carta magna.

La parte restante de la disposición en comento refiere claramente al “orden jurídico” que puede originar el mecanismo de integración (F.2). En tal sentido, la constitución paraguaya –se reitera, en el contexto del artículo y sin olvidar la finalidad que justificó su incorporación a la ley fundamental– permite la regulación del proceso integrativo a partir de un sistema de derecho comunitario, esto es un conjunto de normas dotadas, de manera general, de las tres notas básicas esenciales de un tal derecho, efecto inmediato, principio de primacía y efecto directo; o lo que es lo mismo en términos conceptuales, la capacidad de que disponen las normas regionales para entra en vigencia y formar parte del ordenamiento interno de

Aires, 1998, págs. 224 a 225. Rimoldi de Ladman, por su parte, no obstante llamar la atención sobre la falta de precisión constitucional en lo relativo a la cesión de competencias, concluye que “[u]na interpretación lata podría admitirlo” (RIMOLDI DE LADMANN, Eve, op. cit., pág. 1462).

²³³ En tal sentido la opinión de Biasco, para quien “[I]La Constitución Paraguaya sólo admite el establecimiento de un orden jurídico supranacional, lo cual no autoriza a suponer incluida la formación de organismos que ejerzan parte de la soberanía de ese país” [BIASCO, Emilio, “Federalismo y Mercosur. Adaptación de las Constituciones al Mercosur”, Revista de Derecho Público N° 9, 1996, Montevideo, págs. 85 ss. (copia mimeográfica suministrada por el autor, con autorización para su mención); se cita por la versión mimeográfica, págs. 30, punto V.E.a.4 y 5, y 31, puntos V.E.f).1 y 2 y V.E.g).2]].

²³⁴ Así, CAPOLUPO DE DURAZÓN Y VEDIA, Ana M., “Régimen jurídico del Mercosur”, en Conclusiones del Congreso Internacional de Derecho Comunitario y del Mercosur (Salta, septiembre, 1998), tomo II, ed. Escuela de la Magistratura-Poder Judicial de Salta, Salta, 1999, pág. 735.

²³⁵ Se utilizan indistintamente los términos “supranacional” y “supraestatal”. Ruiz Díaz Labrano explica que, no obstante la posición mayoritaria en la doctrina (que acepta esta similitud), para algunos autores franceses y belgas la diferencia estaría dada en cuanto a los efectos del ordenamiento de una y otra organización; mientras que en las de naturaleza supraestatales el “poder de decisión vincula[...]” sólo a los países partes, en las organizaciones supranacionales las instituciones disponen, además, de “un poder inmediato y directo sobre las personas individuales y particulares o públicas de orden interno de los Estados miembros” (RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto, “Supranacionalidad...”, cit., pág. 72).

cada Estado de manera simultánea y sin necesidad de acto estatal alguno de internalización, incorporación, transposición, etc. (efecto inmediato), a lo que se le agrega la cualidad de prevalecer en su aplicación, en caso de conflicto, frente a las disposiciones nacionales de cada una de las Partes (primacía) y, finalmente, la aptitud que beneficia –por regla– a las normas del proceso de integración (tanto originarias –tratados– como derivadas –actos de las instituciones–) para generar derechos y obligaciones tanto para los Estados miembros como para las instituciones regionales y –principalmente– los particulares, los cuales resultan invocables ante las autoridades competentes para su aplicación, en especial el poder judicial (efecto directo). Un sistema así caracterizado encuentra evidente asiento constitucional en el tantas veces citado art. 145²³⁶.

Ambas consideraciones (F.1 y F.2), además de su derivación –no forzada– del tenor y la hermenéutica constitucionales, responden a la finalidad de la inclusión del art. 145 en el articulado de la ley fundamental. En efecto, tal como antes se señaló, la carta política de 1967 permitía a su turno la existencia de procesos de integración intergubernamental con su consiguiente orden normativo; la modificación instrumentada en 1992, en particular en lo que se refiere a la materia que se viene analizando, trajo aparejada una mayor apertura del texto constitucional frente a los esquemas de integración de los cuales pudiera llegar a ser parte el Estado paraguay. En otros términos, la voluntad del legislador, traducida en la redacción del art. 145²³⁷, ha sido clarificar el alcance de la autorización otorgada a los poderes constituidos para suscribir tratados de integración que instituyan órganos supranacionales y generen un sistema jurídico comunitario.

ii) Aspectos procedimentales. La cuestión del efecto inmediato a tenor del párrafo segundo del artículo 145

Desde el punto de vista de la procesalística constitucional, salvo lo que se mencionará a continuación respecto de las mayorías requeridas, el procedimiento interno de celebración de los tratados de integración amparados bajo el art. 145 no difiere del que rige para los demás acuerdos internacionales. En efecto, de manera similar a estos últimos²³⁸, los convenios en materia de integración deberán ser negociados y firmado por el poder ejecutivo, aprobados por ambas cámaras del congreso paraguay y, finalmente, ratificados y depositado o canjeado el instru-

²³⁶ En sentido coincidente, acerca de la permisión constitucional de un derecho comunitario, ver FERNÁNDEZ ESTIGARRIBIA, José F., op. cit., pág. 21; REIS, Márcio Monteiro, op. cit., págs. 275 a 276. Con especial referencia a los efectos inmediato y directo, ver PÉREZ OTERMÍN, Jorge, “El Mercado Común del Sur. De Asunción a Ouro Preto”, ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1995, págs. 101 y 110 a 111.

²³⁷ Ello sin perjuicio de la interpretación habilitante que se ha ensayado *ut supra* de los arts. 8º, 9º, 103, 149, inc. 8º y 180, inc. 6º, de la constitución anteriormente vigente [punto §4.a)].

²³⁸ Ver *ut supra* punto §1.b).i).

mento respectivo²³⁹. Durante la etapa de aprobación legislativa intervendrán, en particular, las comisiones con competencia consultiva en los ámbitos abarcados por los tratados de integración: en la Cámara de Senadores, las comisiones de Relaciones Exteriores y Asuntos Internacionales, de Economía, Desarrollo e Integración Económica Latinoamericana y, eventualmente, de Asuntos Constitucionales y Defensa Nacional²⁴⁰; y en la Cámara de Diputados, la comisión de Relaciones Exteriores y, de corresponder, la de Asuntos Constitucionales²⁴¹.

Conforme a las implicancias que genera la participación del Estado en un proceso de integración regional, con el alcance que surge del art. 145 constitucional, la cláusula de habilitación pondera las *mayorías legislativas* necesarias para la sanción de la ley aprobatoria. Como se indicó al comienzo del capítulo, en materia de tratados internacionales el ordenamiento paraguayo exige, para el quórum de las sesiones de cada Casa congresional la presencia de la “mitad más uno del total” de sus miembros, y para la adopción de la ley de aprobación la mayoría simple de los presentes²⁴². Por el contrario, siendo el tratado internacional objeto del trámite en el parlamento del tipo indicado en el art. 145, la prescripción constitucional exige, obligatoriamente, su aprobación por “*mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso*”. De esta manera, el tratado deberá contar con una mayoría agravada para su adopción tanto en la Cámara de Senadores como en la Cámara de Diputados. Resulta oportuno destacar aquí la opinión de Bidart Campos y de Zarini, quienes resaltan que la expresión “mayoría absoluta”, a pesar de lo extendido de la asociación, no significa la “mitad más uno” sino “más de la mitad”; ello tiene su importancia a la hora del cómputo de los votos. Así, siguiendo el ejemplo ofrecido por Bidart Campos, si la cámara del congreso estuviera integrada por 187 legisladores, mientras la mitad más uno constituyen 95, más de la mitad suman 94 legisladores²⁴³.

El requisito de mayorías especiales a la hora de aprobar tratados de integración, suscriptos bajo la norma del art. 145 de la ley fundamental, no ha de interpretarse como una muestra de desaliento del legislador constitucional, sino que ello resulta demostrativo de la diferencia que se ha querido dejar plasmada entre aquellos tratados y el resto de los acuerdos internacionales. En efecto, sabedor de las consecuencias que acarreará la ratificación de tales tratados para el derecho interno, principalmente a partir de la delegación del ejercicio de competencias estatales hacia los órganos la Comunidad y la aceptación de un ordenamiento normativo comunitario (con sus implicancias propias), el constituyente de

²³⁹ Constitución, arts. 145, 202, inc. 9° y 238, inc. 7°.

²⁴⁰ Arts. 13, incs. 1°, 4° y 8° y 59, incs. 1°, 4° y 8°, RI-C.SS.

²⁴¹ Arts. 138, incs. 1° y 4°, 142 y 139, RI-C.DD.

²⁴² Arts. 185, párrs. 2° y 3°, constitución, 89 y 167, RI-C.SS. y 38, 125 y 126, RI-C.DD.

²⁴³ BIDART CAMPOS, Germán, “Manual de la Constitución reformada”, tomo III, ed. Ediar, Buenos Aires, 1997, pág. 71; ZARINI, Helio J., “Derecho constitucional”, ed. Astrea, Buenos Aires, 1992, pág. 588.

1992 ha calificado el consenso legislativo necesario para autorizar al poder ejecutivo a culminar el procedimiento de celebración. En términos generales, una regulación de este tipo encuentra reflejo en la gran mayoría de las constituciones nacionales (latinoamericanas y europeas) que dedican una disposición específica a los tratados de integración.

El párrafo segundo del art. 145, en cuanto dispone que “[d]ichas decisiones sólo podrán adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso”, ha suscitado dudas en alguna doctrina. En tal sentido, se ha expuesto que la disposición sería un obstáculo para el reconocimiento del efecto inmediato de las normas derivadas de los organismos supranacionales (cuya creación permite el párrafo primero del art. 145), ello así —se agrega— atento a que uno de los requisitos para la validez de este ordenamiento en el derecho paraguayo sería la necesaria aprobación por cada una de las cámaras del congreso en cada caso particular. Según esta misma posición, lo dicho encuentra respaldo tanto en la falta de claridad de la disposición constitucional como en la ausencia de precisión acerca de si el consentimiento congresional se refiere sólo a los tratados fundacionales o incluye, a su vez, al derecho que sea elaborado en el marco de estos últimos; además, si la intención del constituyente hubiera sido que únicamente los primeros necesitarían aprobación y ratificación así lo habría determinado, tal como ocurre con la constitución argentina²⁴⁴.

En primer lugar, debe destacarse que la vigencia inmediata del derecho derivado de un tratado de integración, esto es sin su previa internalización en el derecho interno, no resulta especificada en la norma del inciso 24 del art. 75 de la constitución argentina, sino que ello —tal como se verá en su oportunidad— resulta del espíritu y la finalidad de la propia disposición, además de haber sido convalidado por la doctrina de los autores y la jurisprudencia del máximo tribunal del Estado.

A su vez, lo cual deviene más incontestable, el tenor literal del párrafo segundo del art. 145, interpretado de manera concordante con el párrafo primero²⁴⁵, parece indicar una hermenéutica diferente. En efecto, el pasaje bajo análisis se refiere específicamente a “*dichas decisiones*”, es decir aquellas definidas en la primera parte del artículo, que no son otras que las que “*admite[n] un orden jurídi-*

²⁴⁴ OLIVAR JIMENEZ, Martha Lucía, “La comprensión del concepto de Derecho comunitario para una verdadera integración en el Cono Sur”, Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas N° 16, serie internacional VI, julho - dezembro 1996, ed. Faculdades Metropolitanas Unidas, São Paulo, pág. 144. La misma orientación parecería ser sostenida por Alvares Garcia, en cuanto argumenta que el orden jurídico supranacional receptado por el art. 145 de la constitución del Paraguay “perde muito de sua força ao se exigir a aprovação do Congresso” (GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares, “Conflicto entre normas do Mercosul e direito interno”, ed. LTr, São Paulo, 1997, pág. 187). En contra, REIS, Márcio Monteiro, op. cit., págs. 275 a 276.

²⁴⁵ A lo cual cabría agregar, en forma subsidiaria, lo dispuesto en los arts. 137 y 141 de la ley fundamental.

co supranacional”. En otros términos, según el art. 145, párrafo segundo, sólo se requiere la aprobación del congreso en relación a los tratados fundacionales a través de los cuales el Estado paraguayo acepta quedar vinculado en el marco de un sistema de integración supranacional²⁴⁶.

Por lo expuesto, cabe concluir que siendo parte la República de un esquema de integración que –llegado el caso– genere normas de naturaleza jurídica comunitaria, el párrafo final del art. 145 no impide, en absoluto, el reconocimiento del efecto inmediato.

d) El derecho comunitario frente al derecho nacional paraguayo

i) Relación con las disposiciones y los principios constitucionales

Desde una perspectiva meramente interna, la participación del Estado paraguayo en un proceso de integración no afecta la suprema estatura que la constitución tiene dentro de la escala jerárquica vigente para los jueces²⁴⁷ y demás autoridades nacionales. Privilegio normativo que, en última instancia, podrá hacerse efectivo a través del procedimiento de control de constitucionalidad puesto en cabeza de la Corte Suprema²⁴⁸.

Al mismo tiempo, no puede negarse que los procesos de integración disponen de un claro asiento constitucional en el marco de la cláusula de habilitación. En particular, ha de señalarse que la autorización en ella contenida, en orden a la cesión o transferencia del ejercicio de potestades estatales en beneficio de órganos terceros a la estructura del poder público nacional, ampara el derecho originado

²⁴⁶ En similar posición podría mencionarse a Masnatta, en tanto señala que el art. 145, párrafo segundo, “preceptúa la mayoría absoluta de votos de ambas Cámaras para la sanción de toda ley que importe la *creación* de un orden jurídico supranacional” (MASNATTA, Héctor, “Bases constitucionales del proceso de integración. La cuestión de las asimetrías entre los ordenamientos”, LL 16.08.96, pág. 2. Énfasis añadido). Repárese que el autor hace referencia al acto de “*creación*” del orden supranacional. Igualmente, DROMI, Roberto-EKMEKDJIAN, Miguel A.-RIVERA, Julio, “Derecho comunitario”, ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995, pág. 46.

²⁴⁷ Cfs. arts. 132, 137, 141, 247, 259, inc. 5°, 260, inc. 1° y concordantes de la constitución. En la doctrina también mantiene la prevalencia de la constitución sobre el derecho comunitario, CAPOLUPO DE DURAÑONA Y VEDIA, op. cit., pág. 735.

²⁴⁸ En contra la opinión de Roza Acuña, para quien “una lectura atenta del artículo 260” de la constitución lleva a la conclusión de que la carta magna paraguaya “no concede a la Sala Constitucional de la Corte Suprema competencia para ejercer el control de constitucionalidad de los tratados”, lo cual –según opina– es coherente con “el rango supranacional del derecho internacional comunitario o de la integración” [ROZA ACUÑA, Eduardo, “Derecho internacional y Derecho interno en las Constituciones de América Latina”, en “II Seminario Internacional ‘Relación entre Derecho internacional y Derecho interno’ ” (AA.VV.), ed. I.D.C. – UniBoyacá – C.I.P.A.D.E. y I.E.C.C.R.P., Boyacá, Colombia, 1999, pág. 554].

tanto de los tratados constitutivos como también el adoptado por las propias instituciones regionales en el ámbito de sus competencias. En tal sentido, el desprendimiento o la limitación competencial que conlleva la suscripción de acuerdos de integración a través de los cuales se traspase materias específicas de actuación (legislativas, ejecutivas y judiciales) produce, en la misma extensión, el abandono o la renuncia –durante el tiempo que esté vigente el tratado– de la potestad regulatoria sobre aquéllas. Al decir de Ruiz Díaz Labrano, en todos estos órdenes, ejecutivo, legislativo y judicial, “se produce una suerte de yuxtaposición funcional, por lo que los órganos nacionales no pierden internamente competencia pero la declinan en los aspectos de carácter regional comunitario, definidos, voluntariamente por los Estados, como de competencia comunitaria”²⁴⁹.

Tal como se ha señalado en otros pasajes de esta investigación, las hipótesis de conflicto internormativo responden, en la mayoría de los casos, a un ejercicio incorrecto del título competencial sobre el que se fundamenta una de las disposiciones incompatibles. La identificación de la esfera de normación que detenta cada una de las autoridades involucradas, nacionales y regionales, resuelve la mayoría de los supuestos de contacto entre el derecho interno y el oriundo de la Comunidad.

No debe olvidarse que la participación del Estado en un mecanismo de integración, por fuerza del art. 145, encuentra su justificación en la propia carta magna. Por ello, el sistema normativo nacido al amparo de un tratado del tipo que se analiza no resulta extraño al orden constitucional sino, por el contrario, impulsado por la voluntad del constituyente de 1992 en tanto asegure “*la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural*” y de esa manera ponga en práctica los derechos y garantías enunciadas en la Parte Primera de la constitución.

La amplitud otorgada por el art. 145 a los modelos integrativos de los que puede ser parte la República, en las condiciones y con las finalidades arriba reseñadas, demuestra que los mismos han sido conceptualizados por el Paraguay como una herramienta para el desarrollo y bienestar de los habitantes del Estado, en forma concordante con lo previsto, particularmente, en el preámbulo del TA.

Estas consideraciones, unidas a la declaración del art. 3º constitucional (que define la distribución de las funciones estatales como “un sistema de separación, equilibrio, coordinación y recíproco control”), extreman las exigencias que deben tenerse en cuenta frente a un eventual conflicto entre normas internas de rango constitucional y aquellas de origen regional respaldadas por el art. 145. En esta dirección, debe resaltarse que los convenios a los que se refiere este artículo han

²⁴⁹ RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto, “Supranacionalidad...”, cit., pág. 79.

sido producto de la actividad de dos de los poderes del Estado, Ejecutivo y Legislativo; más aún cuando la intervención de este último ha contado con un aval calificado –tal como se exige en el segundo párrafo–. De allí que, de forma compatible con los arts. 248 y 257 de la constitución y con las disposiciones que regulan el control judicial de constitucionalidad, puede señalarse que las hipótesis de diferencias normativas no deben conducir, automáticamente, a una fiscalización del ajuste constitucional del derecho de la integración. La cautela propia de un examen de constitucionalidad aumenta su peso específico en este ámbito, no sólo en atención a que las consecuencias de una declaración negativa en tal sentido trascienden las fronteras del Estado, poniendo en causa las relaciones amistosas, la igualdad jurídica de los Estados, la solidaridad y la cooperación internacional y, eventualmente, la responsabilidad de la República frente a la Comunidad regional²⁵⁰, sino también, y principalmente, debido a que la integración económica del Paraguay a través de la aceptación de un “orden jurídico supranacional” es una consagración de jerarquía constitucional. Por ello la censura judicial que pueda plantearse, a pedido de parte, a requerimiento de los tribunales o de oficio, debe agotar todos los recursos interpretativos (de los órdenes jurídicos en juego) y constituir la *ultima ratio* de la función de la Corte Suprema de Justicia.

ii) Relación con las normas infraconstitucionales

Como antes se dijo, la constitución permite a través de la disposición contenida en su art. 145, además de la celebración de un acuerdo de integración que instituya órganos de carácter supranacional, la vigencia de un ordenamiento jurídico comunitario (A). No obstante, analizando la cuestión en el contexto del Mercosur, tanto si se acepta como válida la posición mantenida por la mayoría de los autores nacionales, en el sentido de negar que el plexo normativo de este bloque regional conforme –a la fecha– un verdadero sistema comunitario, como ante el interrogante que se plantea acerca de los efectos en el derecho nacional de un tratado de integración que no haya sido concertado bajo el paraguas del art. 145; cabe revisar que prescriben, en tales situaciones, el resto de las reglas constitucionales (B).

1. Las eventuales incompatibilidades del sistema normativo comunitario (originario y derivado) con el derecho interno infraconstitucional (leyes, decreto, reglamentos, resoluciones, etc.), anteriores o posteriores, encontrarían solución en virtud de la apertura constitucional, a partir del reconocimiento del *principio de primacía* del primero sobre el segundo. Ello provocaría, agotadas las posibilidades interpretativas y subsistiendo la contradicción entre ambos, que las disposiciones oriundas del orden jurídico estatal queden suspendidas en su aplicación en todos

²⁵⁰ Arts. 143, incs. 3° y 4°, 145, 202, inc. 9° y 238, inc. 7°, constitución.

los supuestos alcanzados por la regulación comunitaria, manteniendo su vigencia en cuanto al resto de los casos. En otros términos, la prevalencia propia del derecho comunitario repele, en el marco de las atribuciones cedidas, a las normas internas que sean con él inconciliables (A). No deviene como determinante a esta altura del debate el argumento sobre la falta de reconocimiento explícito en el art. 145 del principio de la prevalencia del derecho nacido a partir de los tratados de integración. En efecto, más allá de que el recurso a la complementación con los arts. 137 y 141 de ley mayor sería suficiente para desestimar dicho argumento, el sentido que se desprende de aquel artículo, en los términos en que fue interpretado²⁵¹, confirma que la denunciada laguna normativa, en realidad, no existe.

Ante la alternativa mencionada en el ítem (B) surge la cuestión –para tomar un ejemplo próximo– de si el derecho del Mercosur se beneficiaría, desde la óptica de la ley fundamental, con el principio antes señalado. En lo que hace al **derecho originario**, es decir a los instrumentos fundacionales (tratados y protocolos) no cabe dudas que, tal como se resaltó *ut supra*²⁵², atento a la normativa constitucional, la jurisprudencia y la doctrina, aquél tiene asignado en el ámbito del derecho paraguayo un rango superior a las leyes (anteriores y posteriores) y demás reglas inferiores, por lo que su prevalencia –en una hipótesis de conflicto– viene asegurada desde la norma suprema.

En cuanto al **derecho derivado** (en nuestro caso, Decs CMC, Ress GMC y Dirs CCM), la misma solución se desprende del análisis de la carta magna. En tal dirección, si bien es cierto que los arts. 137 y 141 de la constitución asignan jerarquía sobre las leyes a los tratados, convenios y acuerdos internacionales en tanto hayan sido aprobados y ratificados, no lo es menos –como ya se dejó establecido– que aquellas disposiciones tienen por finalidad evitar que, materias respecto de las cuales la ley mayor confiere participación al congreso, puedan ser reguladas unilateralmente por el poder ejecutivo a través de un *per saltum* de la instancia aprobatoria, es decir sin el consentimiento del legislador y por medio de actos que una vez en vigor tendrán rango prevalente²⁵³. De esta manera, si por un lado el parlamento nacional ha tenido la intervención que la constitución le reserva en el marco del trámite de celebración del tratado (art. 202, inc. 9º), sancionando en consecuencia la ley aprobatoria de rigor y, por el otro, dicho convenio internacional dispone claramente que los órganos que él instituye tienen capacidad decisoria, es decir potestad normativa²⁵⁴, los actos que tales organismos sancionen (al ampa-

²⁵¹ Como cláusula de apertura constitucional para la aceptación, en el seno del derecho nacional, de un sistema de integración sustentado en un orden jurídico comunitario.

²⁵² Es aplicable al presente pasaje lo dicho en el punto §3.b), al que se remite.

²⁵³ Se da por reproducido aquí –*mutatis mutandis*– lo reseñado *ut supra*, punto §2.b).ii) “2”.

²⁵⁴ Como ocurren en el Mercosur, a tenor de los arts. 10 y 13, TA, 1º y 25, Protocolo de Brasilia y 2º, 8º, 9º, 14, 15, 19, 20, 38, 40, 41 y 42, POP. Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias en el Mercosur,

ro del acuerdo consentido por el congreso) disfrutarán también, frente a la legislación interna infraconstitucional, de una superioridad de rango²⁵⁵, de forma similar a lo que acontece con el tratado fundacional²⁵⁶. La aprobación de un tal tratado de integración por cada una de las cámaras legislativas da cumplimiento al requisito constitucional que requieren los numerales 137 y 141 de la Carta.

2. y 3. En cuanto a los *efectos directo e inmediato*²⁵⁷, cuyo tratamiento es recomendable acumular, de presentarse la alternativa descrita en el ítem (A) ellos derivarían directamente de la propia naturaleza del derecho comunitario, por ser dos de sus notas definitorias. La impugnación sobre la base de la falta de precisión específica en el texto del art. 145, encuentra su respuesta en los mismos argumentos señalados *ut supra* con relación al principio de primacía.

(B) En el marco de la segunda opción planteada (tratado de integración no celebrado bajo el mecanismo del art. 145 / rechazo del carácter comunitario del derecho mercosureño) diversas precisiones conducen al mismo resultado. En primer lugar, la base normativa para sustentar la posibilidad de la prescindencia de cualquier acto estatal de recepción o internalización se halla expresada claramente en los arts. 137 y 141 de la constitución paraguaya, en cuanto prescriben que los tratados y acuerdos, aprobados y ratificados, “forman parte del ordenamiento legal interno”. Aplicando lo dicho *ut supra* en el punto 1 [(B) “derecho derivado”], resulta compatible con el orden constitucional que un tratado de integración regule la entrada en vigencia de manera inmediata en el derecho interno de las normas que de él se deriven, incluyendo las sancionadas por los órganos decisorios –en el marco de sus competencias–²⁵⁸, siempre y cuando al momento de celebrarse el acuerdo constitutivo el parlamento haya tenido la participación que por mandato constitucional le corresponde. Observándose el mecanismo así descrito, y autorizando el congreso con su aprobación la incorporación automática de las disposi-

Brasilia, 17 de diciembre de 1991; aprobado por ley N° 18/1992, de 2 de julio; depósito del instrumento de ratificación: 16 de julio de 1992; el Protocolo entró en vigencia el 22 de abril de 1993. Aprobado a nivel Mercosur por Dec CMC 1/91.

²⁵⁵ También a favor de la primacía de las “normas dictadas por organismos comunitarios internacionales” sobre la legislación interna, en base a los arts. 137 y 145 de la constitución, ver la opinión de SPOTA, Alberto A., “El derecho de la integración, en las constituciones de los Estados partes del Mercosur. La Constitución Argentina”, en Conclusiones del Congreso Internacional..., cit., tomo I, págs. 269 a 270. Por su parte, Arbuet Vignali parecería reconocer los tres efectos al derecho derivado en los términos del art. 145 (ARBUNET VIGNALI, Heber, op. cit., pág. 286).

²⁵⁶ Para ampliar sobre los fundamentos de este pasaje ver, con las adaptaciones normativas que correspondan, capítulo IV (Argentina), punto §4.d.ii) “1.(b)”.

²⁵⁷ En cuanto al derecho originario debe recordarse que este deberá contar con la aprobación del congreso y la ratificación por el poder ejecutivo, como ocurre no sólo en el resto de los Estados partes del Mercosur sino también en el caso de los países miembros de la Comunidad Andina y de las Comunidades Europeas.

²⁵⁸ Respecto del derecho del Mercosur, cfr. en especial arts. 2°, 9°, 15, 20, 38, 40 y 42, POP.

ciones del derecho de la integración en el ámbito del sistema jurídico paraguayo, nada parece impedir, a la luz de aquellos artículos constitucionales, la vigencia del principio del efecto inmediato.

La aptitud que el derecho constitucional paraguayo reconoce a los actos internacionales, en las condiciones mencionadas, para ser parte del derecho interno sin solución de continuidad a partir de su entrada en vigencia según se regule en el marco del tratado fundacional, les otorga, por vía de consecuencia, capacidad para ser invocados, al igual que las reglas de ellos derivadas, por los demás países socios de la Comunidad y también por los propios particulares (personas físicas y jurídicas), ante cualquier autoridad estatal competente para su aplicación, en especial los jueces.

Adicionalmente, conviene señalar que la constitución distingue en varios de sus artículos los tratados, acuerdos y demás actos internacionales en relación a la propia ley fundamental, a las leyes y al resto del orden jurídico²⁵⁹. Ello demuestra que las normas internacionales, a pesar de formar parte del derecho interno, constituyen actos con un estatuto jurídico diferenciado de aquellos oriundos del ordenamiento nacional. En consecuencia, es el acto propiamente internacional, y no la ley, lo que las partes (personas físicas y jurídicas, Estado, etc.) alegan ante el juez y, paralelamente, es este acto (internacional) el que el juez interno aplicará o no según corresponda, confiriendo así derechos y obligación a los presentantes.

Lo dicho encuentra respaldo en la interpretación constitucional concordante del art. 145 con otras disposiciones de la carta magna. En efecto, una norma de trascendental importancia a los fines indicado se halla plasmada en el *art. 45*. Este último, tras recordar que la “enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución” no presupone –en absoluto– la exclusión de “otros” que, a pesar de su falta de mención explícita, resulten “inherentes a la personalidad humana”, destaca –a continuación– que la ausencia “de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni para menoscabar algún derecho o garantía”. Llevado ello al campo de los tratados de integración, puede argumentarse que una norma Mercosur derivada, en tanto haya entrado en vigor a nivel del bloque –en atención a lo que establezcan los convenios constitutivos o la propia disposición–, podrá ser invocada ante los tribunales de justicia por los particulares (efecto directo); siendo ello aplicable, asimismo, aún ante la carencia de su internalización expresa por parte del gobierno nacional. Ello puede fundamentarse, en definitiva, en base a los arts. 45 y 145 de la constitución.

²⁵⁹ Arts. 30, 41, párr. 2º, 122, inc. 1º, 137, 138, párr. 2º, 141, 142, 144, 149, 202, inc. 9º, 224, inc. 1º y 238, inc. 7º, constitución.

La posición del gobierno nacional, en lo que hace específicamente a las normas del derecho del Mercosur *derivado* y la exigencia de su internalización al derecho interno, fue expuesta en el Documento presentado en la XIIª Reunión Extraordinaria del GMC. Según la representación paraguaya, la expresión contenida en el art. 42 del POP, “y, cuando sea necesario...”, es “una puerta abierta para que la propia norma establezca la innecesidad de la incorporación expresa al derecho interno, y así indirectamente, adopte la aplicabilidad inmediata”. Según la misma fuente, una pauta que resulta útil a los fines de establecer cuando será exigible la internalización es la “jerarquía” de la disposición Mercosur de que se trate²⁶⁰, “ya que es evidente que hay normas de carácter administrativo que pueden entrar en vigencia de inmediato”; ahora bien, si ella modifica o deroga una ley nacional o versa sobre una materia que según el ordenamiento interno requiere de sanción legislativa, en tales supuesto la internalización o la aprobación de la disposición regional deberá instrumentarse mediante una ley del congreso, como si se tratara de un tratado o un protocolo, no pudiendo recurrirse –en consecuencia– a la vía de los decretos²⁶¹.

Tal como ha ocurrido en Argentina y en Uruguay, la doctrina laboralista paraguaya se ha dedicado al análisis de una norma Mercosur en particular, como lo es la Declaración Sociolaboral del Mercosur (DSL^M)²⁶², y a los efectos que ella conlleva tanto para el Estado como para los tribunales y los particulares. Barbosa mantiene la tesis –apoyada en las ideas de Ermida– según la cual el ordenamiento jurídico nacional, en lo que hace a la Declaración, ofrecería “argumentos suficientes para justificar su aplicabilidad judicial directa”. Esta conclusión se basa –según el mismo autor– en los siguientes argumentos: (i) la Declaración menciona –en su parte considerativa– instrumentos internacionales ya ratificados por los países miembros²⁶³ y otros que no requieren tal acto del Estado²⁶⁴; (ii) “la mayoría de los derechos enunciados en la Declaración en estudio son plenamente auto-

²⁶⁰ Para González, debe estarse a la “jerarquía” y al “carácter” de la norma Mercosur en cuestión; agrega también, que el examen dependerá de cada Estado en particular, según su derecho interno (GONZÁLEZ, Carlos A., “La internalización de las normas dictadas por los órganos del Mercosur”, Revista Jurídica de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”, 1996, Asunción, págs. 146 y 147).

²⁶¹ Documento “Incorporación de las normas...”, Delegación de Paraguay, XIIª Extr. GMC, cit., págs. 1 y 2.

²⁶² Declaración Sociolaboral del Mercosur, suscripta por los Jefes de Estado de los Estados partes del Mercado Común del Sur, Río de Janeiro, 10 de diciembre de 1998.

²⁶³ Vgr. distintos Convenios de la OIT.

²⁶⁴ Como por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, receptadas por el código del trabajo y aplicadas por la jurisprudencia de la CSJ. Sobre la Declaración Universal, además de los fallos de la CSJ mencionados por Barbosa, puede verse también CSJ, Acuerdo y Sentencia N° 262/2002, sala Penal, “Sabino Augusto Montanaro, Lucilo Benítez, Alcides Brítez Borges, Pastor M. Coronel, un tal Orteiza y Agustín Belotto s/abuso de autoridad, secuestro, privación de libertad, torturas, homicidio en Capital”, 15.04.02 (Ministro Preopinante, Renzi Galeano; 2ª cuestión, párr. 21º, del voto en disidencia del ministro Paredes).

ejecutables, y más aún, susceptibles de ser protegidos por la legislación interna” mediante las garantías constitucionales establecidas (acciones de amparo, de inconstitucionalidad, etc.); y (iii) la norma contenida en el art. 45 de la constitución paraguaya, en concordancia con las disposiciones de la DSLM que enuncian derechos fundamentales²⁶⁵. Por tales razones, concluye la fuente citada, las disposiciones autoejecutables de la Declaración tienen –desde el punto de vista del derecho interno– aplicación inmediata²⁶⁶; a su vez, aquellas que resultan programáticas, en tanto constituyen obligaciones de hacer para los gobiernos y afectan el derecho de terceros, permiten demandar judicialmente la responsabilidad patrimonial del Estado en el caso de la omisión de las medidas necesarias para su puesta en práctica²⁶⁷. Barbosa menciona finalmente, aunque en el contexto de las relaciones interestatales, dos casos de invocación concreta de la Declaración: en una reclamación del gobierno de Brasil a su par del Paraguay en un asunto sobre trabajadores de la zona de la triple frontera, y en el marco de la OIT, en una cuestión relativa al diálogo social (art. 13 de la DSLM)²⁶⁸.

iii) Jurisprudencia sobre el Mercosur

En materia de derecho del Mercosur la jurisprudencia paraguaya presenta algunos fallos dignos de mención, no sólo de la CSJ sino también de las instancias inferiores.

1. En primer lugar, cabe citar el **A.I. N° 330/2000** (“Cervone c/Mussi Carísimo”) dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial. El expediente llegó a conocimiento del tribunal en virtud de los recursos de apelación y nulidad dirigidos contra el A.I. N° 701, de 26 de mayo de 1999, emitido por el Juzg. 1ª Inst. en lo Civil y Comercial de 6º turno, por el cual se hizo lugar «*al pedido de levantamiento de medida cautelar presentado por la parte accionada*» y, consecuentemente, se dispuso la finalización del «*embargo preventivo que fuera trabado por el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Turno*» sobre un inmueble determinado. El embargo había sido establecido por un juez argentino y, mediante exhorto, ejecutado en Paraguay por el Juzg. 1ª Inst. en lo Civil y Comercial del 10º turno. Paralelamente, se inició ante otro órgano jurisdiccional (Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial del 6º turno) un procedimiento de ejecución de sentencia extranjera que involucraba a las mismas partes procesales.

²⁶⁵ BARBOZA, Ramiro, “Eficacia jurídica...”, cit., págs. 109 a 124.

²⁶⁶ BARBOZA, Ramiro, “Eficacia jurídica...”, cit., págs. 118 a 119 y 123 a 124.

²⁶⁷ BARBOZA, Ramiro, “Eficacia jurídica...”, cit., pág. 119.

²⁶⁸ BARBOZA, Ramiro, “Eficacia jurídica...”, cit., págs. 122 a 123.

El Tribunal de Apelaciones consideró, en primer lugar, que según se desprende de la legislación del Mercosur aplicable en la materia, a saber el Protocolo sobre Medidas Cautelares²⁶⁹, el juez competente para decidir sobre la admisibilidad y mantenimiento de la medida cautelar es el juez requirente (argentino), reservándose para el juez requerido sólo el examen formal del cumplimiento de los requisitos establecidos en dicho protocolo. Adicionalmente, el tribunal destacó que el levantamiento de la cautelar no fue dispuesto ni por el juez requirente, que es el magistrado competente para hacerlo, ni por el juez requerido, que tampoco podría haberlo hecho salvo por defectos formales que no existían en el *sub examine*²⁷⁰. Por tales argumentos, la alzada revocó el A.I. apelado, no sin antes dejar expresa constancia de la jerarquía que debe asignarse al protocolo en cuestión. En tal sentido, el tribunal señaló que «[e]n las condiciones expresadas y atendiendo a que el Protocolo de Medidas Cautelares del Mercosur es ley vigente en nuestro país, y con rango de prelación superior a las leyes nacionales, por su carácter de Tratado Internacional debidamente ratificado, concluimos que el levantamiento del embargo es improcedente»²⁷¹.

2. La próxima decisión judicial a destacar fue emitida por la Corte Suprema de Justicia, en el **Acuerdo y Sentencia N° 268/2001** (“Souza Cruz c/La Vencedora”): sobre *Protocolo de Las Leñas*²⁷².

Los hechos que dieron lugar a la decisión fueron los siguientes: la firma actora (con domicilio social en Brasil) inició una demanda por nulidad de marca contra una empresa radicada en el Paraguay, la cual en su contestación planteó la excepción de arraigo contemplada en el art. 225 CPCP. La defensa fue aceptada en primera instancia (A.I. N° 1.735, de 2 de diciembre de 1998), fijándose una garantía de Gs. 50.000.000 [guaraníes]. El demandante (Cía. Souza Cruz) recurrió ante el Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial (sala 3ª) que hizo lugar al planteo y revocó la resolución en crisis (A.I. N° 193/1999, de 11 de mayo). Finalmente, la excepcionante (La Vencedora S.A.) impugnó la decisión incoando una acción de inconstitucionalidad, y consiguiente nulidad del A.I. N° 193/1999, ante

²⁶⁹ Protocolo sobre Medidas Cautelares del Mercosur, firmado en Ouro Preto, el 16 de diciembre de 1994; aprobado a nivel Mercosur por Dec CMC 27/94. Aprobado en Paraguay por ley N° 619/1995, de 6 de julio; depósito del instrumento de ratificación: 12 de septiembre de 1995. El Protocolo entró en vigor el 13 de abril de 1996 (art. 29).

²⁷⁰ TAp Ci. y Com., sala 3ª, A.I. N° 330/2000, “Armando Horacio Cervone c/Sara Carmen Mussi Carísimo s/ Ejecución de Sentencia”, 29.05.00 (LLP 2000, 1104; párr. 6°).

²⁷¹ TAp Ci. y Com., sala 3ª, A.I. N° 330/2000, cit. (párr. 8°).

²⁷² Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, firmado en Las Leñas, el 27 de junio de 1992; aprobado a nivel Mercosur por Dec CMC 5/92. En Paraguay aprobado por ley N° 270/1993, de 10 de diciembre; depósito del instrumento de ratificación: 12 de septiembre de 1995. El Protocolo entró en vigor el 17 de marzo de 1996 (art. 33).

la Corte Suprema de Justicia. En sus alegaciones, la recurrente hizo valer que el acto judicial atacado era contrario a los arts. 137 y 256 de la constitución nacional y, además, que al haberse fundado en el art. 2º, inc. 2º, del Convenio de París sobre Protección de la Propiedad Industrial –antes citado– desconocía el inc. 3º del mismo artículo.

Al momento de decidir la Corte Suprema sostuvo que «[l]a presente acción debe ser rechazada» puesto que, entre otras razones, el interlocutorio impugnado tuvo en cuenta el art. 137 de la constitución, aplicando el Convenio de París. El fallo agregó también que «[o]tro aspecto importante señalado en la resolución hace alusión al hecho de que nuestro país, como miembro del MERCOSUR, ha ratificado el Protocolo de Las Leñas, Ley 270/93, el cual en su art. 4 dispone: “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 constituidas, autorizadas o registradas de acuerdo a las leyes de cualquiera de los Estados Partes”. El análisis realizado por los jueces se ajusta a la legislación interna sin que pueda inferirse del fallo vulneración de norma constitucional alguna. En estas condiciones corresponde el rechazo de la presente acción»²⁷³.

²⁷³ CSJ, Acuerdo y Sentencia N° 268/2001, sala Constitucional, “acción de inconstitucionalidad en el juicio: Souza Cruz S.A. c/La Vencedora S.A. s/nulidad de la marca Hollywood”, N° 326/1999, 30.05.01 (Ministro Preopinante, Sapena Brugada; §3º del voto del ministro preopinante al que adhiere la sala).

JURISPRUDENCIA

— Corte Suprema de Justicia

- Acuerdo y Sentencia N° 415/1998, Pleno, “acción de inconstitucionalidad contra el Decreto N° 17 de fecha 18 de agosto de 1998, dictado por el Poder Ejecutivo (presentado por el Congreso Nacional)”, 02.12.98 (Ministro Preopinante, Elixeno Ayala; Fallos Institucionales, tomo I, pág. 151).
- Acuerdo y Sentencia N° 191/1999, Pleno, “Tribunal Superior de Justicia Electoral s/elecciones generales para el Poder Ejecutivo”, 27.04.99 (Ministro Preopinante, Elixeno Ayala; Fallos Institucionales, tomo I, pág. 203).
- Acuerdo y Sentencia N° 222/2000, Pleno, “acción de inconstitucionalidad contra el art. 19 de la Ley 609/95; Resolución 421, de fecha 5 de noviembre de 1999, dictada por la Cámara de Senadores y contra el Decreto N° 6131 del 9 de noviembre de 1999, dictado por el Poder Ejecutivo (presentado por Ministros de la Corte Suprema de Justicia)”, 05.05.00 (Ministro Preopinante, Fernández Gadea; Fallos Institucionales, tomo I, pág. 237).
- Acuerdo y Sentencia N° 223/2000, Pleno, “acción de inconstitucionalidad contra el art. 19 de la Ley 609/95; Resolución 421, de fecha 5 de noviembre de 1999, dictada por la Cámara de Senadores (presentado por el Dr. Enrique Sosa Elizeche, Ministro de la Corte Suprema de Justicia)”, 05.05.00 (Ministro Preopinante, Fernández Gadea; Fallos Institucionales, tomo I, pág. 293).
- Acuerdo y Sentencia N° 5/2001, sala Penal, “Exhorto Juan Pedro Schaerer y otro s/ incumplimiento de deberes del funcionario público y malversación de caudales público”, 09.02.01 (Ministro Preopinante, Irala Burgos).
- Acuerdo y Sentencia N° 22/2001, sala Penal, “Tabacalera Boquerón S.A. c/ Res. N° 98 de fecha 2/VI/95, dict. por la Direc. de la Prop. Industrial y la Res. N° 28 de fecha 13/III/96, dictada por el Ministerio de Industria y Comercio”, 21.02.01 (Ministro Preopinante, Rienzi Galeano).
- Acuerdo y Sentencia N° 23/2001, sala Penal, “Tabacalera Boquerón S.A. c/Res. N° 48 de fecha 24/IV/96, dict. por la Direc. de la Prop. Industrial y la Res. N° 179 del Ministerio de Industria y Comercio”, 21.02.01 (Ministro Preopinante, Rienzi Galeano).
- Acuerdo y Sentencia N° 59/2001, sala Constitucional, “acción de inconstitucionalidad en el juicio: Víctor Muñoz c/Empresas Reunidas Impregilo Dumez y Asociados (ERIDAY-UTE) s/cobro de guaraníes en diversos conceptos”, N° 605/2000, 20.03.01 (Ministro Preopinante, Fernández Gadea).
- Acuerdo y Sentencia N° 179/2001, sala Penal, “Ricardo Canese s/difamación y calumnia en capital”, 02.05.01 (Ministro Preopinante, Paredes).
- Acuerdo y Sentencia N° 231/2001, sala Penal, “Adolfo Martín Mello c/Decreto N° 2773 del 30 de abril de 1.999, dictado por el Poder Ejecutivo”, 28.05.01 (Ministro Preopinante, Rienzi Galeano).
- Acuerdo y Sentencia N° 268/2001, sala Constitucional, “acción de inconstitucionalidad en el juicio: Souza Cruz S.A. c/La Vencedora S.A. s/nulidad de la marca Hollywood”, N° 326/1999, 30.05.01 (Ministro Preopinante, Sapena Brugada).

- Acuerdo y Sentencia N° 367/2001, sala Constitucional, “acción de inconstitucionalidad en el juicio: Benjamín Marecos y otros c/art. 102 y otros del Estatuto de la U.C.A. y c/Resolución del 29 de diciembre de 1994”, N° 479/1995, 12.07.01 (Ministro Preopinante, Lezcano Claude).
- Acuerdo y Sentencia N° 467/2001, sala Civil y Comercial, “Jorge de los Santos c/ Líneas Aéreas Iberia s/indemnización de daños y perjuicios”, 17.08.01 (Ministro Preopinante, Sosa Elizeche).
- Acuerdo y Sentencia N° 126/2002, sala Constitucional, “acción de inconstitucionalidad en el juicio: Querella criminal c/Isidro Moreno s/supuesto delito de robo en Carmen del Paraná”, N° 316/2001, 19.03.02 (Ministro Preopinante, Sapena Brugada, Raúl).
- Acuerdo y Sentencia N° 262/2002, sala Penal, “Sabino Augusto Montanaro, Lucilo Benítez, Alcides Brítez Borges, Pastor M. Coronel, un tal Orteiza y Agustín Belotto s/abuso de autoridad, secuestro, privación de libertad, torturas, homicidio en Capital”, 15.04.02 (Ministro Preopinante, Rienzi Galeano).
- Acuerdo y Sentencia N° 768/2002, Pleno, “recurso de revisión interpuesto por José Manuel Bobeda Melgarejo de la S.D. N° 1/98 de fecha 9 de marzo de 1998, dictada por el Tribunal Militar Extraordinario de las Fuerzas Armadas de la Nación y del Acuerdo y Sentencia N° 84 de fecha 17 de abril de 1998, dictado por la Corte Suprema de Justicia”, 29.07.02 (Ministro Preopinante, Paredes).
- Acuerdo y Sentencia N° 1.116/2002, sala Constitucional, “acción de inconstitucionalidad en el juicio: exhorto P. M. por B. L. M. y M. C. B. P., ratificación de tenencia”, N° 1.264/2002, 04.11.02 (Ministro Preopinante, Lezcano Claude).

Otros

- Acordada de la CSJ N° 80/1998, que aprueba el Reglamento Interno CSJ, de 9 de noviembre (disponible en el sitio: <http://www.abogados.com.py/> -visitado el 02.04.03).
- **Tribunal de Apelaciones Civil y Comercial**
 - sala 3ª, A.I. N° 330/2000, “Armando Horacio Cervone c/Sara Carmen Mussi Carísimo s/Ejecución de Sentencia”, 29.05.00 (LLP 2000, 1104).

NORMATIVA

- Ley N° 879/1981, Código de Organización Judicial, de 2 de diciembre.
- Ley N° 1.095/1984, que establece el arancel de Aduanas, 14 de diciembre.
- Ley N° 1.173/1985, Código Aduanero, de 17 de diciembre.
- Ley N° 1.183/1985, Código Civil, de 23 de diciembre.
- Ley N° 1.337/1988, Código Procesal Civil, de 4 de noviembre (con las modificaciones de las leyes N° 600/95, de 16 de junio, y N° 1.493/2000, de 28 de junio).
- Ley N° 213/1993, Código del Trabajo, de 29 de octubre.
- Ley N° 269/1993, que aprueba el Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay - Paraná y sus seis Protocolos Adicionales, entre Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay, suscrito en el Valle de las Leñas, Mendoza, Argentina, el 26 de junio de 1992, de 13 de diciembre.
- Ley N° 296/1994, Consejo de la Magistratura, de 23 de marzo.
- Ley N° 553/1995, que aprueba el Protocolo Interpretativo del Artículo 44 del Tratado de Montevideo de 1980 (Cartagena de Indias, Colombia, 13 de junio de 1994), de 28 de abril.
- Ley N° 600/1995, que deroga el artículo 580 y modifica el artículo 582 de la ley N° 1.337/88 (Código Procesal Civil), de 16 de junio.
- Ley N° 609/1995, que se organiza la Corte Suprema de Justicia, de 23 de junio.
- Ley N° 621/1995, que aprueba el Protocolo relativo al Código Aduanero del Mercosur, de 2 de agosto.
- Ley N° 635/1995, que reglamenta la Justicia Electoral, de 22 de agosto.
- Ley N° 642/1995, de telecomunicaciones, de 29 de diciembre.
- Ley N° 834/1996, Código Electoral, de 17 de abril.
- Ley N° 913/1996, que autoriza al Poder Ejecutivo a declarar que se reconoce como obligatoria la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, de 7 de agosto.
- Ley N° 1.038/1997, que aprueba el Acuerdo de Complementación Económica Mercosur-Chile, de 25 de junio.
- Ley N° 1.084/1997, reguladora del procedimiento para el enjuiciamiento y remoción de magistrados, de 19 de junio.
- Ley N° 1.233/1998, que aprueba el Acuerdo por Notas Reversales para la Supresión de Visas en Pasaportes Diplomáticos y Oficiales, suscrito con México (1 de agosto de 1997), de 26 de marzo (GORP N° 60, 30.03.98).
- Ley N° 1.286/98, Código del Proceso Penal, de 8 de julio (GORP N° 129, 10.07.98).
- Ley N° 1.358/1998, que aprueba el Acuerdo por Notas Reversales del Nuevo Texto del Reglamento Técnico-Administrativo de la Comisión Mixta Paraguayo-Argentina del Río Paraná (COMIP), suscrito con Argentina (15 de abril de 1998), de 9 de noviembre (GORP N° 218, 13.11.98).
- Ley N° 1.596/2000, que aprueba el Acuerdo por Nota Reversal N° 02/94, relativo a la adopción como reglamento interno de la Comisión Mixta Paraguayo-Brasileña para la Construcción del Segundo Puente Internacional sobre el Río Paraná, del texto acordado y rubricado por los Jefes de Delegación de la Primera Reunión de la Comisión Mixta (Asunción, 25 y 26 de noviembre de 1993), de 6 de octubre (GORP N° 193 bis, 09.10.00).

Ley N° 1.617/2000, que aprueba el Protocolo relativo a una Enmienda al Artículo 83 bis del Convenio sobre Aviación Civil Internacional (Montreal, 6 de octubre de 1980), de 28 de noviembre (GORP N° 231 bis, 30.11.00).

Ley N° 1.635/2000, Orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 18 de diciembre.

Varios

Documento “Incorporación de las normas emanadas de los órganos del Mercosur al derecho paraguayo”, presentado por la Delegación de Paraguay en el marco de la XIIª Reunión Extraordinaria del GMC (Montevideo, 26 y 27 de agosto de 1996; Acta 1/96 Ext. “reservada”, págs. 1 a 3).

BIBLIOGRAFÍA

- ARBUNET VIGNALI, Heber, “Las relaciones entre el sistema jurídico del Mercosur y los sistemas internos de los Estados Miembros”, en Libro de Ponencias de Jornadas Uruguayo-Santafesinas, ed. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1997, págs. 275 a 293.
- BARBOZA, Ramiro,
- “La huelga en el Paraguay”, en “Reglamentación del derecho de huelga. Argentina, Paraguay y Uruguay”, Cuadernos Laborales de América y España, ed. Consejería Laboral de la Embajada de España en Buenos Aires y Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990, págs. 81 a 104.
 - “Eficacia jurídica de la Declaración Sociolaboral del Mercosur en Paraguay”, en “Eficacia jurídica de la Declaración Sociolaboral del Mercosur. Trabajos de la Reunión Técnica celebrada en Buenos Aires, los días 10 y 11 de diciembre de 2001” (AA.VV.), 1ª edición, ed. Cinterfor - O.I.T. y Asociación Argentina de Derecho del Trabajo, Montevideo, 2002, págs. 107 a 124.
- BARRA, Carlos R., “Fuentes del ordenamiento de la integración”, ed. Ábaco, Buenos Aires, 1998.
- BIASCO, Emilio, “Federalismo y Mercosur. Adaptación de las Constituciones al Mercosur”, Revista de Derecho Público N° 9, 1996, Montevideo, págs. 85 ss. [*copia mimeográfica* suministrada por el autor, con autorización para su cita].
- BIDART CAMPOS, Germán, “Manual de la Constitución reformada”, tomo III, ed. Ediar, Buenos Aires, 1997.
- CAPOLUPO DE DURANÓN Y VEDIA, Ana M., “Régimen jurídico del Mercosur”, en Conclusiones del Congreso Internacional de Derecho Comunitario y del Mercosur (Salta, septiembre, 1998), tomo II, ed. Escuela de la Magistratura-Poder Judicial de Salta, Salta, 1999, págs. 723 a 738.
- CÁRDENAS, Emilio J., “En torno a la constitucionalidad de un eventual mercado común Latinoamericano”, en “Mesa Redonda sobre la Integración de América Latina y la Cuestión Constitucional” (AA.VV.), Universidad Nacional de Bogotá, 6 a 8 de febrero de 1967, ed. Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, Washington, 1968, págs. 179 a 225.
- DROMI, Roberto-EKMEKDJIAN, Miguel A.-RIVERA, Julio, “Derecho comunitario”, ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995.
- “El orden jurídico supranacional en la Constitución de 1992”, del libro de Ubaldo CENTURIÓN MORÍNIGO “El Orden Jurídico Supranacional”, 3ª edición actualizada, 1996, publicado –desde internet– en Revista Jurídica de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción” N° 6, 1997, Asunción, págs. 121 a 126.

FERNÁNDEZ ESTIGARRIBIA, José F., “La Constitución Paraguaya y las relaciones internacionales”, *Revista Jurídica de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”*, 1994, Asunción, págs. 15 a 22.

GÓMEZ NAVARRO, Marcela-RUIZ, Verónica, “Justicia Constitucional en Iberoamérica - Paraguay”, Instituto de Derecho Público Comparado “Manuel García-Pelayo”, Universidad Carlos III, España, disponible en el sitio: <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/JCI/00-portada.htm> (última modificación: 26 de febrero de 2003), visitado el 02.07.03.

GONZÁLEZ, Carlos A., “La internalización de las normas dictadas por los órganos del Mercosur”, *Revista Jurídica de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”*, 1996, Asunción, págs. 143 a 148.

HUDSON, Manley,

— “The Permanent Court of International Justice”, ed. Macmillan Company, New York, 1934.

— “The World Court 1921-1938”, 5ª edición, ed. World Peace Foundation, Boston, 1938.

GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares, “Conflito entre normas do Mercosul e direito interno”, ed. LTr, São Paulo, 1997.

RIMOLDI DE LADMANN, Eve, “Oportunidad y necesidad de una reforma institucional en el Mercosur”, ED 181, 1460 a 1468 [1999].

MASNATTA, Héctor, “Bases constitucionales del proceso de integración. La cuestión de las asimetrías entre los ordenamientos”, LL 16.08.96, págs. 1 a 3.

MENDONCA, Daniel-MENDONCA BONNET, Juan C., “La justicia constitucional en Paraguay”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, págs. 293 a 302.

OLIVAR JIMENEZ, Martha Lucía, “La comprensión del concepto de Derecho comunitario para una verdadera integración en el Cono Sur”, *Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas* N° 16, serie internacional VI, julho - dezembro 1996, ed. Faculdades Metropolitanas Unidas, São Paulo, págs. 103 a 147.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO,

— “Las relaciones laborales en el Cono Sur. Estudio comparado” (Informe RELASUR), Colección Informes OIT N° 44, ed. Organización Internacional del Trabajo y Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1995.

— “Las relaciones laborales en Paraguay”, Informe RELASUR, Colección Informes OIT N° 46, ed. Organización Internacional del Trabajo y Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1995.

PACIELLO CANDIA, Oscar,

— disertación en la Mesa Redonda: “Las Cortes de Justicia en el Mercosur”, en II° Congreso de Magistrados del Mercosur, 6 a 8 de noviembre de 1997, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Buenos Aires.

- Informe “Corte Suprema de Justicia de Paraguay”, Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional 1998, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1999, págs. 299 a 342.
- RAMÍREZ CANDIA, Manuel D., “Derecho Constitucional Paraguayo”, tomo I, ed. Litocolor, Asunción, 2000.
- REIS, Márcio Monteiro, “Mercosul, União Européia e Constituição: a integração dos Estados e os Ordenamentos Jurídicos nacionais”, ed. Renovar, Río de Janeiro, 2001.
- ROZO ACUÑA, Eduardo, “Derecho internacional y Derecho interno en las Constituciones de América Latina”, en “II Seminario Internacional ‘Relación entre Derecho internacional y Derecho interno’ ” (AA.VV.), ed. I.D.C. - UniBoyacá - C.I.P.A.D.E. y I.E.C.C.R.P., Boyacá, Colombia, 1999, págs. 549 a 603.
- RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto,
- “Supranacionalidad e integración”, Revista Jurídica de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”, 1996, Asunción, págs. 69 a 81.
- “Mercosur. Integración y derechos”, ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998.
- RUOTI DE DORIA, Nora L., “Temas de derecho tributario”, tomo 1, ed. Nora Ruoti Emprendimientos, Asunción, 2000.
- SILVA ALONSO, Ramón, “Derecho Internacional Privado”, ed. Intercontinental, Asunción, 1989.
- SPOTA, Alberto A., “El derecho de la integración, en las constituciones de los Estados partes del Mercosur. La Constitución Argentina”, en Conclusiones del Congreso Internacional de Derecho Comunitario y del Mercosur (Salta, septiembre, 1998), tomo I, ed. Escuela de la Magistratura-Poder Judicial de Salta, Salta, 1999, págs. 255 a 278.
- VANOSI, Jorge R., “Régimen constitucional de los tratados”, ed. El Coloquio, Buenos Aires, 1969.
- ZARINI, Helio J., “Derecho constitucional”, ed. Astrea, Buenos Aires, 1992.

Varios

- Corte Permanente de Justicia Internacional,
- folleto “El Tribunal Permanente de Justicia Internacional”, 1ª edición, ed. PCIJ-A. W. Sijthoff’s Publishing Company, Leyden, 1939.
- “Sixteenth Report of The Permanent Court of International Justice” (june 15th, 1939-decembre 31st, 1945), serie E, N° 16, ed. PCIJ-A. W. Sijthoff’s Publishing Company, Leyden.