

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA MATANZA

I.E.F.P.A

POSGRADO EN GESTIÓN ADUANERA

**TESINA: “ *Importación – Destinación Suspensiva de Tránsito-
Riesgo – Valor - Cumplimiento de los Acuerdos Internacionales*”**

ALUMNA: María Gabriela Touliet

TUTOR: Prof. Mario Bibiloni

Índice

Introducción

Capítulo 1. Destinación Suspensiva de Tránsito de Importación

1.1- Tránsitos Directos e Interiores al Amparo del A.T.I.T

1.1.1 Beneficios e inconvenientes

Capítulo 2. Acuerdo de Alcance Parcial Terrestre, más conocido como A.T.I.T

2.1- Formalidades a observarse en las Aduanas de Partida

2.2- Formalidades a observarse en las Aduanas de Frontera

2.3- Formalidades a observarse en las Aduanas de destino.

Capítulo 3. Grado de Cumplimiento del Acuerdo (ATIT) por parte de Argentina.

Capítulo 4. Jerarquía de los Tratados en el Ordenamiento

Constitucional Argentino

4.1- Jerarquía de los Tratados en el orden constitucional de 1853.

4.1.1- La Supremacía según el art. 31° de la Constitución de 1853.

a) - Supremacía de la Constitución sobre los Tratados

b) - La Igualdad Jerárquica de las leyes y los tratados

c) - Supremacía de los Tratados sobre las leyes

d)- Aceptación de funciones jurisdiccionales en órganos surgidos de tratados internacionales.

4.2- La Jurisprudencia de la C.S.J.N

4.2.1- La Supremacía de la CN sobre los Tratados

4.2.2- Doctrina de primacía de los Tratados sobre la C.N

4.2.3- Paridad Jurídica entre los Tratados y las Leyes

4.2.4- Nulidad de Tratado que viola derechos de la CN y de Tratados de Derechos Humanos.

4.2.5- La aceptación de la Jurisdicción Internacional.

4.3- Breve referencia a orden de primacía normativa a partir de la reforma de 1994.

4.3.1- Las prescripciones de la reforma de 1994 sobre los Tratados.

4.3.2- La supremacía en el nuevo orden de prelación normativa federal.

4.4- El texto Constitucional y el pensamiento de Alberdi

4.5- Breve referencia a la reforma de 1994 respecto de los Tratados de Integración.

a) Respecto de los TT. DD. HH. con jerarquía constitucional.

b) Respecto de los tratados de integración

Conclusiones.

Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

Desde el contexto de la estrategia tendiente a la apertura comercial, en la década del noventa se implementó una política de relaciones exteriores muy activa, en la cual la integración jugaba un rol principal.

Teniendo presente que es el Poder Ejecutivo quien conduce las relaciones exteriores de la Nación y en ese marco celebra Tratados con terceros países, resulta contradictorio el hecho de que el Estado Argentino celebre y/o ratifique convenios internacionales y paralelamente, disposiciones internas incumplan las obligaciones internacionales a las cuales el propio Estado se ha obligado; quebrantando así el orden de Jerarquía de las normas (art. 31° C.N) y afectando gravemente las relaciones exteriores de la Nación.-

Este extremo ha motivado el desarrollo del presente, en el cual se tratará de arribar a tal criterio desde el análisis del Acuerdo de Transporte Internacional Terrestre, más conocido como ATIT, derivado del Tratado de Montevideo, celebrado en el marco de la ALADI, suscripto por Argentina el 7 de septiembre de 1990 e internalizado mediante Resolución N° 263/90 (SST) y Resolución N° 2382/91 (ANA).

Comienza el desarrollo del presente incursionando en la Destinación Suspensiva de Tránsito de Importación en la normativa interna Argentina (Código Aduanero, Ley 22.415), siguiendo por el tratamiento de los Tránsitos Directos e Interiores al Amparo del ATIT, observando sus beneficios e inconvenientes.

A continuación se tratará el Acuerdo de Alcance Parcial, pasando revista por las formalidades que el mismo prevé respecto las Destinaciones precitadas, a efectos de observar en las Aduanas de Origen, Frontera y Destino, llegando al tema central del trabajo, “el Grado de Cumplimiento del ATIT por parte de Argentina como país de Tránsito”.

Para finalizar, se tratará la Jerarquía de los Tratados Internacionales en el Orden Constitucional Argentino, Constitución de 1953 y de 1994, jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la nación, entre otros items.-

El objetivo será tratar de demostrar como desde un enfoque erróneo del mayor riesgo fiscal - en lo que hace a las Destinaciones de Tránsito- , se llega a quebrantar el orden de prelación de leyes y consecuentemente las obligaciones a las cuales el país se compromete a nivel Internacional.-

CAPÍTULO 1.-DESTINACIÓN SUSPENSIVA DE TRÁNSITO DE IMPORTACIÓN

La destinación de tránsito de Importación es aquella en virtud de la cual la mercadería importada que careciere de libre circulación en el territorio aduanero, puede ser transportada dentro del mismo desde la Aduana por la que hubiere arribado hasta otra aduana, para ser sometida a una ulterior destinación aduanera (art. 296° C.A).

Nuestra legislación interna prevé que dicha destinación de Importación puede ser:

a) de Tránsito Directo: Cuando el transporte de la mercadería va desde una aduana de entrada hasta una aduana de salida, a fin de ser exportada. Ejm: Tránsito de una mercadería proveniente de Uruguay con destino a Paraguay, ingresa por vía terrestre (camión) por la Aduana de Concordia, Entre Ríos y sigue en tránsito por rutas argentinas hasta el cruce hacia Paraguay por el resguardo de Posadas, provincia de Misiones.

b) de Tránsito hacia el Interior: Cuando el Transporte de la mercadería va desde una aduana de entrada hasta otra aduana (llamada aduana interior), con el fin de ser sometida a una ulterior destinación aduanera. Ejm: tránsito de mercadería que ingresa desde el exterior por el Paso de Frontera Salto Grande, Aduana de Concordia E.R, y tiene como destino final la ciudad de Paso de Los Libres, Corrientes, donde se someterá a una destinación aduanera ulterior (art. 297° C.A).

Respecto la declaración ante la Aduana, se realiza en forma similar a una declaración de importación a consumo, con la diferencia de que en este caso, los tributos se garantizan en lugar de abonarse.

El art. 298° del Código Aduanero, establece que salvo disposición especial en contrario, la solicitud de destinación de tránsito de importación se registrará por lo dispuesto en el art. 234 del mismo cuerpo normativo.

La salvedad de disposición en contrario, se refiere por ejemplo, a los Tránsitos Internacionales, al amparo del Acuerdo de Alcance Parcial de Transporte Internacional

Terrestre (A.T.I.T), las cuales están exentas de efectuar una declaración detallada sino que la ley les impone la obligación de efectuar una declaración sumaria, la que implica una descripción somera de la mercadería.

Art. 299: La Administración Federal de Ingresos Públicos determinará las formalidades y los demás requisitos con que deberá comprometerse la declaración prevista en el art. 298°, como así también la documentación complementaria que deberá presentarse con aquella. (texto introducido por la ley 25.986 – 29/12/2004-).

Respecto la documentación, se deben adjuntar por ejemplo, la hoja de ruta (formulario OM1993-A SIM hoja continuación) donde figura el trayecto del tránsito, las localidades y las fechas y horas de recorrido, el MIC/DTA, dos copias adicionales del Formulario OM-1993-A SIM denominadas GUIA y TORNAGUIA que quedarán respectivamente en la aduana de destino y de registro con las constancias de que el tránsito se efectuó de conformidad. Desde el año 2000 en el SIM (Sistema Informático María) la tornaguía fue reemplazada por el régimen informático.

Por otro lado, la Aduana en casos justificados y bajo su control, puede autorizar que el transporte de la mercadería sometida al régimen de tránsito de importación se efectúe mediante trasbordo, en cuyo caso deberán adoptarse las pertinentes medidas de control (art. 300° C.A); pudiendo el Poder Ejecutivo, excluir determinada mercadería del régimen de tránsito de importación (art. 301° C.A); así como en el caso de Tránsito Directo, condicionar el beneficio del régimen a la reciprocidad de tratamiento de otros Estados (art. 302° C.A)..

1.1 Tránsitos Directos e Interiores al Amparo del A.T.I.T

En la década del 90' caracterizada por la apertura comercial e integración, Argentina celebró acuerdos internacionales que aseguren la fluidez del comercio internacional, tal el Acuerdo sobre Transporte Internacional Terrestre o (A.T.I.T), celebrado en el marco de la ALADI, suscripto por Argentina el 7 de septiembre de 1990 e internalizado mediante Resolución N° 263/90 (SST) y Resolución N° 2382/91 (ANA).

El referido acuerdo, plasma para el tránsito internacional terrestre de mercaderías que circulan o provienen de países partes del mismo, la no exigencia de la declaración aduanera detallada (contemplada por Resolución ANA N° 200 de fecha 18 de enero de 1984), por entenderse que la misma constituía un procedimiento opuesto a la celeridad y simplificación de trámites reclamada por este sistema de transporte, requiriéndose en consecuencia para este tipo de destinaciones únicamente el MIC/DTA o TIF/DTA para los modos carretero o ferroviario respectivamente.

Asimismo, determina las formalidades a observarse en las aduanas de partida, frontera y destino tendientes a asegurar el fiel cumplimiento del Tránsito sin impedir la facilitación del comercio global. (sobre lo cual se ampliará en el punto 2) del presente trabajo).

Cabe expresar que las mercaderías ingresadas en Tránsito al amparo del ATIT, gozan del beneficio general para las destinaciones suspensivas- consistente en mantener en suspenso el pago de tributos eventualmente exigibles, no obstante, sin garantía que asegure el cobro de los tributos dispensados, convirtiéndose las empresas de Transporte habilitadas, a través de su flota de camiones, en suficiente garantía, mientras dure la operación TAI.

Ahora bien, a partir de la apertura económica, con el nuevo esquema internacional de control, se han verificado, en casos, diversos inconvenientes en materia de control aduanero, a resultas de la fraudulenta utilización del régimen de tránsitos tanto interiores como directos, en su mayoría en operaciones provenientes de Zonas Francas.

En el caso de tránsitos directos, mediante maniobras tales como desvío de operaciones y/o cancelaciones irregulares, o como simples paseos de mercaderías entre Zonas Francas, por diversos motivos, por ejm: generar nuevos valores de ingreso a las mismas o blanquear sus propios stocks; conforme se desarrollará más adelante, a efectos de generar nueva información sobre las mercaderías o transacciones comerciales, pudiendo estar destinadas a reducir valores de mercaderías en stock aunque resulten ser las mismas mercaderías, generando nuevos documentos de salida (ejm guías de reexpedición y/o tránsito a otros países o Zonas Francas) a otros valores subfacturados de ingreso a Zona Franca, con el posible objeto de evitar un seguimiento más efectivo por los Servicios de Aduanas en los países de radicación de Zona Franca y de destino de futuras operaciones.-

Este actuar, conforme se expresa precedentemente, guarda estrecha vinculación con futuras operaciones, así como, respecto de posteriores Tránsitos Interiores, subfacturados mediante la utilización de declaraciones sumarias y bajo nivel de control dado a este tipo de destinaciones, a efectos de intentar la posterior nacionalización de mercaderías que pueden diferir sustancialmente su valor y especie en cuanto a la declarada, a resultas de lo cual, colocan la misma en el circuito de comercio interno con el consecuente perjuicio que tal situación acarrea a la economía nacional.

1.1.1 Beneficios e Inconvenientes

Frente a la aparente debilidad del Sistema de Tránsitos, cabe analizar dónde está realmente el riesgo, a efecto de lo cual, se desarrolla el presente punto de la siguiente manera:

a) EN TRANSITOS DIRECTOS:

Eventual desaparición de operaciones, presuntos robos o hurtos de la carga y cancelaciones irregulares o falsas.

b) EN TRÁNSITOS INTERIORES:

Subfacturación

Como la mayoría de los Tránsitos generados en Zonas Francas revisten generalmente un alto riesgo (mercaderías extrazona fuertemente gravadas, operadores variables, mercaderías usadas, posible existencia de residuos peligrosos para el medio ambiente o la salud humana, etc) como así mediante el llamado paseo de mercaderías entre zonas francas que posibilitarían distorsionar tipo, calidad, origen o valor de las mismas generando a partir de ello nuevos documentos e información, cabe tener presente para el caso de su posterior destinación definitiva:

1- que estas destinaciones se someten a la asignación selectiva de canal, con una alta probabilidad de la asignación de canal verde o naranja y

2- el esquema mundial tendiente a la reducción del promedio de canales rojo.

Como ya se dijera, se tiene presente que el tránsito interior es aquella destinación por la cual el transporte de la mercadería que carece de libre circulación en el territorio aduanero, tiene lugar desde una aduana de entrada (frontera) a otra aduana interior en la que se someterá a una ulterior destinación aduanera suspensiva o mayoritariamente a consumo.

Ahora bien, sabido es que con motivo de la importación al país de mercaderías provenientes de Zona Franca, el servicio aduanero examina el valor de ingreso de dicha mercadería a la Zona Franca, la facturación interna entre usuarios, guías de reexpedición, etc.

Conforme se expresara en párrafos anteriores, por ejemplo el llamado paseo de mercaderías entre Zonas Francas, consiste en generar a partir de estas maniobras nueva información sobre las mercaderías o transacciones comerciales, pudiendo estar también destinadas a reducir los valores de mercaderías en stock aunque resulten ser las mismas mercaderías anteriormente existentes, o, blanquear sus propios stocks; se perfeccionarían mediante la formulación de nuevos documentos de salida (ejm: guía de reexpedición y/o tránsito a otros países o Zonas Francas) a otros valores con lo cual estarían en condiciones de aportar información de valor de ingreso a Zona Franca a valores por debajo del normal o de transacción que prevé el G.A.T.T. pudiendo o posibilitando maniobras ardidas al documentar en nuestro país valores fraudulentos y despachándose a plaza mercadería con valores subfacturados con el consecuente perjuicio fiscal que deviene de tal situación.

CAPÍTULO 2. ACUERDO DE ALCANCE PARCIAL TERRESTRE, MÁS CONOCIDO COMO A.T.I.T.

El ATIT es fundamentalmente un mecanismo de facilitación. Una herramienta imprescindible para regular el acceso de los operadores, en este caso terrestres, a las redes de los signatarios del acuerdo, apoyados en el principio de reciprocidad. En ese sentido los principios generales del Acuerdo desarrollados en su Capítulo I son de por sí demostrativos del carácter apuntado.

Por otra parte, la forma de adopción e internalización del Acuerdo, utilizando los dispositivos de alcance parcial del Tratado de Montevideo de 1980 –ALADI- son también aleccionadoras acerca de que nos hallamos frente a un convenio de facilitación del comercio sub-regional, que no tiene por objetivo la modificación de los plexos jurídicos de cada uno de sus integrantes en materia de regulación de transporte, sino el de dotar a las operaciones internacionales de transporte de un marco ágil, dinámico y previsible para la aceptación de los transportistas extranjeros miembros en cada uno los países que lo suscriben.

En el devenir de los procesos de integración, haciendo el seguimiento de la generación de amplios espacios que se cohesionan comercialmente adoptando medidas normativas de invocabilidad general, que revisten en forma próxima o inmediata el carácter de legislaciones comunitarias, el concepto de facilitación nos puede parecer escaso.

Cabe expresar que desde el contexto de la estrategia tendiente a la apertura comercial, se implementó oportunamente, una política de relaciones exteriores muy activa, en la cual la integración jugaba un rol principal.

Teniendo presente que es el Poder Ejecutivo quien conduce las relaciones exteriores de la Nación y en ese marco celebra Tratados con terceros países, resulta contradictorio el hecho de que el Estado Argentino celebre y/o ratifique convenios internacionales y paralelamente, disposiciones internas incumplan las obligaciones internacionales a las cuales el propio Estado se ha obligado, quebrantando el orden de jerarquía de las normas (art. 31 C.N) y afectando gravemente las relaciones exteriores de la Nación.

Este extremo ha motivado el desarrollo del presente, en el cual se tratará de demostrar tales hechos desde el análisis del Acuerdo de Transporte Internacional Terrestre y la normativa aduanera.

El Acuerdo de Alcance Parcial Terrestre, (A.T.I.T), derivado del Acuerdo del Tratado de Montevideo -aprobado este último por ley 22.354 B.O del 23/ 12/ 1980-, firmado en el marco de la ALADI en miras a ofrecer un amplio panorama de posibilidades que permitan la implementación de soluciones concretas que faciliten el transporte terrestre entre los países del Cono Sur y contribuyan en forma efectiva a la integración de los países de la región, internalizado por Resolución N° 2382/91 DGA y Resolución N° 363/90 SST, es normativa interna de nuestro derecho positivo con el rango que especialmente le asigna el art. 75° inc 22 de la Constitución Nacional.

Conforme se expresara anteriormente, el Acuerdo de Alcance Parcial Terrestre (A.T.I.T), regula el tránsito Internacional de mercaderías y medios de transportes bajo el régimen de Destinaciones Suspensivas de Tránsito Directo.

Al respecto, procede expresar que el art. 297° del Código Aduanero define como destinación de tránsito de importación directo a la operación aduanera que tiene lugar cuando el transporte de la mercadería se efectúa desde una aduana de entrada hasta una aduana de salida, a fin de ser exportada.

Sumado a lo anterior, el punto 14 del art. 1 del Capítulo I del Anexo I del Acuerdo antes citado, define la operación de Tránsito Aduanero Internacional (TAI) como: “el transporte de mercaderías desde la jurisdicción de una aduana de partida hasta la jurisdicción de una aduana de destino ubicada en otro país, bajo el régimen establecido en el presente Anexo.” entendiéndose como aduana de partida la aduana de una Parte bajo cuya jurisdicción comienza una operación TAI y por aduana de destino, la aduana de una Parte bajo cuya jurisdicción concluye una operación TAI- y, el punto 18 del mismo artículo, define al Tránsito Aduanero Internacional como: *“el régimen aduanero especial bajo el cual las mercancías sujetas a control aduanero son transportadas de un recinto aduanero a otro en una misma operación, en el curso de la cual se cruzan una o varias fronteras de acuerdo con arreglos bilaterales o multilaterales”*.

El A.T.I.T, en su Anexo I Aspectos Aduaneros establece el campo de aplicación del mismo, expresando que el referido Acuerdo es aplicable al transporte de mercancías en unidades de transporte, cuya realización comprenda al menos los territorios de dos Partes, a condición de que la operación de transporte incluya el cruce de por lo menos una frontera entre la aduana de partida y la aduana de destino.

Las mercancías transportadas en Tránsito Aduanero Internacional, en adelante (TAI), al amparo del anexo I del A.T.I.T, gozan de la suspensión de los gravámenes a la importación o a la exportación eventualmente exigibles mientras dura la operación TAI, sin perjuicio del pago de tasas por los servicios efectivamente prestados.

En concordancia con ello, el Código Aduanero en sus arts 304° y 305° plasma que tanto la importación como la exportación de la mercadería bajo el régimen de tránsito de importación (directo) no está sujeta a la imposición de tributos, con excepción de las tasas retributivas de servicios.

2.1- Formalidades a observarse en las Aduanas de Partida

Las mismas se encuentran plasmadas en el Capítulo VIII, Art. 14 del A.T.I.T, cual expresa:

“ 1. En la Aduana de partida la unidad de transporte con la carga deberá ser presentada junto con la declaración DTA.

2. Las Autoridades de la Aduana de partida controlarán:

a) que la declaración DTA esté en regla,

b) que la unidad de transporte ofrezca la seguridad necesaria conforme a las condiciones estipuladas en el art. 5. *(Art. 5- Las unidades de transporte precintables utilizadas para el transporte de mercancías en aplicación del presente Anexo deben estar construidas y fabricadas de tal modo: a) que pueda serles colocado un precinto aduanero de manera sencilla y eficaz; b) que ninguna mercancía pueda ser extraída de la parte precintada de la Unidad de transporte o ser introducida en ésta sin dejar huellas visibles de manipulación irregular o sin ruptura del precinto aduanero; c) que no tengan ningún espacio oculto que permita disimular mercancías; d) que todos los espacios capaces de contener mercancías sean fácilmente accesibles para las inspecciones aduaneras; y e) que sean*

identificables mediante marcas y números grabados que no puedan alterarse o modificarse.

2. *Las Partes reunidas conforme a las disposiciones del artículo 31 del presente Anexo prepararán, en caso necesario, recomendaciones que estipulen las condiciones y modalidades de aprobación de las unidades de transporte, para que la actuación de las diferentes aduanas que intervengan en una operación TAI sea uniforme."*)

c) que las mercancías transportadas correspondan en naturaleza y número a las especificadas en la declaración.

d) que se hayan adjuntado todos los documentos necesarios para la operación.

3. Una vez realizadas las comprobaciones de rigor, las autoridades de la Aduana de partida colocarán sus precintos y refrendarán la declaración DTA.

4. Las Autoridades de la Aduana de partida se limitarán, en la medida de lo posible, y sin perjuicio del derecho que tienen con carácter general de proceder al examen de las mercancías, a efectuar este examen por el sistema de muestreo.

5. La declaración DTA se registrará y se devolverá al declarante, quien adoptará las disposiciones necesarias para que, en las diferentes etapas de la operación TAI, pueda ser presentada a los fines del control aduanero. Las Autoridades de la Aduana de partida, conservarán un ejemplar de la declaración DTA."

6. En lo que concierne a los cargamentos excepcionales se seguirá el siguiente procedimiento:

a) La autorización para realizar la operación TAI se subordinará a que según el criterio de las autoridades aduaneras sea posible identificar fácilmente los cargamentos excepcionales así como cualquier accesorio en relación con los mismos. Para estos efectos, como medio de identificación se utilizarán especialmente las marcas o números de fabricación de que vayan provistos, o la descripción que se haga de los mismos, o la colocación de marcas de identificación o precintos aduaneros, de tal forma que estos cargamentos o accesorios no puedan ser sustituidos en su totalidad o en parte por otros y que ninguno de sus componentes pueda ser retirado, sin que ello sea evidente.

b) Si las autoridades aduaneras exigen que se adjunte documentación adicional identificatoria de la carga se hará mención de la misma en la declaración DTA.”.(s.i.c)

2.2- Formalidades a observarse en las Aduanas de Frontera

Al respecto, los Artículos 15º, 16º y 17º del Capítulo IX del ATIT establecen:

“ 1- En cada Aduana de Paso de Frontera a la salida del territorio de una Parte, el transportador deberá presentar la unidad de transporte con la carga a las autoridades aduaneras, con los precintos intactos, así como la declaración DTA referente a las mercancías. Estas autoridades controlarán que la unidad de transporte no haya sido objeto de manipulaciones no autorizadas, de que los precintos aduaneros o las marcas de identificación estén intactos y refrendarán la declaración DTA.

2- Las autoridades de la aduana de frontera de salida podrán conservar un ejemplar de la declaración DTA para su constancia de la operación y enviarán otro ejemplar refrendado a la Aduana de partida o de paso de frontera de entrada del país, en calidad de tornaguía, para que esta pueda cancelar definitivamente la operación TAI en el territorio de esa Parte.”

Art. 16º: “ 1- En cada Aduana de Paso de frontera a la entrada al territorio de una Parte, el transportador deberá presentar la unidad de transporte con la carga a las autoridades aduaneras, con los precintos intactos, así como la declaración DTA referente a las mercancías.

2- Las Autoridades de la Aduana de paso de frontera controlarán que:

a) la declaración DTA esta en regla;
b) la unidad de transporte ofrezca la seguridad necesaria y que los precintos aduaneros están intactos o, si se trata de un cargamento excepcional, que corresponda a las prescripciones del párrafo 6 del art. 14º del presente Anexo. (el cual se transcribe en el punto anterior).

3- Para todos los efectos, la Declaración DTA hará las veces de manifiesto de las mercancías y por lo tanto no se exigirá otro documento para cumplir con dicho trámite.

4- Una vez realizadas las comprobaciones de rigor, las autoridades de la

Aduana de paso de frontera refrendarán la declaración DTA y colocarán sus precintos solamente si los existentes les merecen dudas de su efectividad y en cuyo caso dejarán constancia de ellos en la declaración DTA.

5- Las Autoridades de la Aduana de paso de frontera de entrada conservarán un ejemplar de la declaración DTA para constancia de la operación.”

Art. 17º: “ Cuando en una Aduana de paso de frontera o en el curso del trayecto las autoridades remuevan un precinto aduanero para proceder a la inspección de una unidad de transporte cargada, harán constar este hecho en la declaración DTA que acompaña a la unidad de transporte, las observaciones que les merezca la inspección y las características del nuevo precinto aduanero colocado.”

2.3- Formalidades a observarse en las Aduanas de Destino.

El art. 18º, Capítulo X del ATIT, plasma:

“1- En la Aduana de destino el transportador deberá presentar la unidad de transporte con la carga a las autoridades, con los precintos intactos, así como la declaración DTA referente a las mercancías.

2- Estas autoridades aduaneras efectuarán los controles que juzguen necesarios para asegurarse de que todas las obligaciones del declarante han sido cumplidas.

3- Asimismo, estas autoridades aduaneras certificarán sobre la declaración DTA la fecha de presentación de la unidad de transporte con la carga y el resultado de sus controles. Un ejemplar de la declaración DTA así diligenciado será devuelto a la persona interesada.

4- La Aduana de destino conservará un ejemplar de la declaración DTA y exigirá la presentación de un ejemplar adicional de esta declaración para ser enviado a la aduana de paso de frontera de entrada al país en calidad de tornaguía, para la cancelación definitiva de la operación TAI.”

CAPÍTULO 3 – GRADO DE CUMPLIMIENTO DEL ACUERDO (A.T.I.T) POR PARTE DE ARGENTINA COMO PAÍS DE TRÁNSITO.

Conforme ya se expresara en párrafos precedentes, resulta suficientemente clara la adopción de los estados miembros del Mercosur a efectos de la adopción de procedimientos aduaneros que faciliten y agilicen el comercio entre los Países Miembros, como de éstos con terceros Países, en especial, que faciliten el desplazamiento en el ámbito del conosur de mercaderías hasta su efectivo destino o que permitan trámites simplificados a la salida de sus mercaderías como exportación a otros países.

Con el correr de los años de vigencia del Acuerdo (ATIT) el cual se internaliza por la Resolución de Transporte SST N° 263/90 y Resolución ANA N° 2382/91, a raíz de distintas situaciones surgidas en el país con el régimen, la Resolución originaria a ido teniendo sucesivas modificaciones, se entiende, con el fin de perfeccionar la misma y minimizar el riesgo interno.-

En dicha postura se entiende que en distintas oportunidades se ha violado lo sustancial del Acuerdo en cuanto a la facilitación buscada, ya sea desde el aspecto normativo (Resoluciones, Disposiciones) o directamente en casos, por instrucciones internas que ha adoptado el Organismo en busca de maximizar el control.-

Así las cosas, en el año 1997 con la implementación del Sistema informático María, mediante la Resolución A.N.A N° 970/1995 nace la obligación de la representación de los medios de transporte por Agentes de Transporte Aduanero (ATA).-

La citada norma prevé: “... Anexo IV “A” Tránsito (Tipo de Afectación TRAS): La solicitud de tránsito SIM únicamente, se registrará en los siguientes casos por quienes se encuentren inscriptos como Agentes de Transporte Aduanero: (...) c) Mercaderías arribadas al amparo del MIC/DTA o del TIF/DTA ...” (s.ic).-

El Acuerdo y la normativa interna, rezaba al mismo tiempo: “... No será exigible la intervención de los Agentes de Transporte Aduanero citados en el párrafo precedente para el cumplimiento de las formalidades a observar en las Aduanas de Destino y

de Paso de Frontera, salvo cuando esta última actúe como Aduana de partida.” -

Asimismo, la Resolución ANA N° 2382/91 en su Anexo II “K” punto 4.2 prevé: “Para el cumplimiento de las formalidades a observar en las Aduanas de Paso de Frontera y de Destino, no será exigible la intervención del representante legal ni del Agente de Transporte Aduanero, la cual será requerida sólo en caso de una infracción, o cuando la Aduana de Paso de Frontera actúe como Aduana de Partida.” (s.ic).-

No obstante esta situación, que a juicio de quien desarrolla el presente trabajo, es un quebrantamiento del Acuerdo (si bien años después lo incorporan los demás países), representa un gasto adicional a las Empresas de Transporte, hasta entonces, únicas responsables de la presentación del medio de transporte y del cumplimiento de la destinación.-

Conforme se adelantara en párrafos precedentes, con el ingreso al Sistema Informático María (SIM) y la generación de un TRAS por parte de los auxiliares del Servicio Aduanero, se genera un documento adicional que en alguna medida reemplaza al original MIC/DTA, si bien su utilización resulta igualmente exigible. Ello amén de los gastos, suma también responsables en la destinación. También encontrándose tal documento dirigido a la cancelación informática de operaciones.-

A partir del año 2005, por la Resolución N° 17/04 del Grupo Mercado Común (GMC), internalizada por Resolución General A.F.I.P. N° 1849/05 del 28 de marzo de 2005, se recepta la actitud tomada por Argentina en el año 1997 en lo que respecta a la representación de las Empresas de Transporte por intermedio de Atas, pero, también acota la responsabilidad de estas intervenciones por ejemplo, especialmente en sus arts 6° y 7° los cuales rezan: “ **Art.6:** *Las responsabilidades del transportista serán aquellas establecidas en el ATIT y en la Legislación de los Estados Partes. Art. 7:* *El transportista o su representante legal serán también responsables por el registro informático de la operación TAI y por las informaciones suministradas en ocasión de dicho registro.*”; haciendo la salvedad que cabría a los declarantes intermedios en su **art 10°** que dice: “ 1. El registro de la declaración podrá ser realizado utilizando los datos relativos a las mercaderías que hayan sido declarados en oportunidad de la destinación aduanera que ampara la carga transportada como TAI. 2. En el caso señalado en el apartado 1, la responsabilidad por las informaciones así suministradas

será del declarante original, sin perjuicio de lo establecido en el Art. 7°.” cuestión ésta, que en el caso, podría contemplarse a la presentación y/o generación del TRAS. (el subrayado me pertenece).-

Así, tenemos que en un lapso de siete años Argentina aplicó medidas no previstas en el Acuerdo primitivo, si bien posteriormente son receptadas por los demás países suscriptores del Acuerdo.-

En orden a las cuestiones puramente operativas y ante reiterados incumplimientos a partir del año 1996, como en algún momento se conoció públicamente, y hasta estos últimos años, la Aduana Argentina sin un procedimiento uniforme para todos sus puntos de frontera, apertura medios de Transporte, verifica mercaderías en tránsitos directos y cuestiona valores documentados donde Argentina no resulta país de origen ni destino.-

Si bien en el marco de un razonamiento lógico asistiría razón al país en razón del riesgo fiscal que puede implicar la no cancelación de tránsitos directos por hechos o cuestiones irregulares y que por no contarse con valores razonables puedan causar un perjuicio imposible de cuantificar en forma efectiva, resulta igualmente un quebrantamiento al Acuerdo que ha suscripto, máxime teniendo en cuenta que a pesar de tener el mecanismo determinado por el art. 16° del Acuerdo, cual prevé: “... *Las Partes designarán sus Organismos Nacionales Competentes para la aplicación del presente Convenio, cuyas autoridades o sus representantes constituirán una Comisión destinada a la evaluación permanente del Convenio y sus Anexos, de modo de proponer a sus respectivos Gobiernos las modificaciones que su aplicación sugiera...*” (s.ic.); habitualmente no ha recurrido a su utilización.-

Situaciones éstas, que han generado actuaciones administrativas y judiciales (Amparos), etc, que en distintas instancias han sido desfavorables al Organismo y aún siguen en trámite ante la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación.-

A criterio personal, la razón por la cual se han generado tales quebrantamientos ha sido por considerar desde una perspectiva errónea el riesgo potencial, equivocando, en consecuencia, los métodos de control y a resultas de ello vulnerando Tratados Internacionales con normas e Instrucciones de rango inferior.-

CAPÍTULO 4.-JERARQUÍA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL ORDEN JURÍDICO CONSTITUCIONAL ARGENTINO

4.1-LA JERARQUÍA DE LOS TRATADOS EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL DE 1853

4.1.1-La supremacía según el art. 31 de la Constitución de 1853

En este tema es preciso tener muy presente dos disposiciones que marcaron a fuego hasta hace dos décadas, la cuestión referida a cuál era la jerarquía que ocupaban los *tratados internacionales* dentro de la *supremacía constitucional* en el régimen argentino.

La primera disposición que debemos recordar es el *art. 31* de nuestra Constitución Histórica, cuando dispone: *“Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras, son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquier disposición en contrario de que contengan las leyes o constituciones provinciales,....”*

De la interpretación de este *art. 31*, nosotros hemos concluido en la existencia de una *“supremacía constitucional en sentido estricto”*, que sería la de la Constitución Nacional (en adelante CN) respecto de todo el derecho *infraconstitucional*, ya sea nacional o provincial; y de una *“supremacía constitucional en sentido amplio”* que es el de todo el orden jurídico nacional respecto de los provinciales, atendiendo a nuestra forma de estado federal.

De otro lado, el texto es explícito en el sentido que los tratados forman parte del derecho interno una vez cumplimentadas las normas internacionales y nacionales en la materia. La Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CS), ha sostenido esta posición desde antaño, y entre otros, podemos citar en autos *“S.A. Quebrachales Fusionados”* del 9 de diciembre de 1927 (Fallos: 150-84) sostuvo que *“si bien es cierto que en la sentencia apelada se han aplicado reglas establecidas en un tratado internacional (art. 6º Convención de Bruselas), éstas fueron incorporadas de hecho al Código de Comercio por la ley aprobatoria respectiva N° 11.132”*. En igual sentido, tenemos la causa *“Compañía Argentina de Navegación Nicolás Mihanovich”* (Fallos 165-144).

Ahora bien, en cuanto a la ubicación jerárquica de los tratados en el ordenamiento jurídico argentino, de los debates constituyentes nada surge al respecto, pero tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional y de los Estados Unidos de Norteamérica, se sostuvieron dos tesis:

a) En primer lugar, la primacía de la Constitución sobre los tratados.

En esta premisa, existe la certidumbre de que la Constitución es suprema tanto respecto de las leyes como de los tratados, tesis que ha sido de atañe aceptada por la jurisprudencia y por la doctrina, con una sola y muy discutible interpretación de la CSJN, como lo veremos más adelante.

Es así como González Calderón afirmaba que, en caso de conflicto entre la Constitución y un tratado internacional que se presentara ante la CS, ésta deberá declarar la inconstitucionalidad e invalidez del tratado, manteniendo firmemente –según las palabras de la Corte americana- el supremo imperio de la primera, porque sería absurdo y funesto para la salud de la patria pretender que pueda existir un pacto internacional que viole, altere o derogue alguna cláusula de la Constitución.

Esta pretensión valdría tanto como sostener –continúa- que la Constitución puede ser modificada por el Congreso y el Presidente, no obstante que el art. 30 establece que únicamente puede serlo por una convención reunida para ese objeto. Y citando a A. H. Putney recuerda: “¿Cuál es el orden de precedencia entre los tres actos (Constitución, leyes, tratados)? Casi es innecesario, demostrar que la Constitución debe ser la primera.

Un instrumento que requiere el voto de los dos tercios de ambas Cámaras del Congreso y de tres cuartos de los estados para ser enmendado, no puede ser cambiado por el Presidente y el Senado. Y con palabras de Patterson, afirma: “Ningún tratado puede violar disposición alguna de la Constitución”

b) En segundo lugar, la igualdad jerárquica de los tratados con las leyes.

Si entre los tratados y las leyes no existen *relaciones de subordinación*, sino que por estar en el mismo nivel de gradación jurídica se vinculan por *relaciones de coordinación*, es lógico que en esta premisa más que centenaria en nuestra historia institucional, rigiese entre los tratados y las leyes, el principio de *ley posterior derogat priori* (la ley posterior deroga la anterior).

La jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, recordaba que “Un tratado puede prevalecer sobre una ley anterior del Congreso (*“Foster v. Neilson”*, 2 Peters, 214) y una ley del Congreso puede prevalecer sobre un tratado anterior (*“Taylor v. Morton”*, 2 Curt., 454; *The Clinton Bridge*, 1 Woolw, 155). “Los tratados nunca fueron de mayor obligación legal que las leyes del Congreso.... y en cada caso la última expresión de la voluntad soberana debe primar” (*“Horner v. United States, 143 U.S.,578; “Fong Yue Ting v. United States”*, 149, U.S., 706, 720-26, etc).

c) En tercer lugar, los tratados tienen primacía sobre las leyes, tesis sentada por la CS en 1992, provocando un cambio copernicano en la jurisprudencia nacional, al borde del siglo y medio de la vigencia del texto de 1853 y de las férreas y contrarias interpretaciones señaladas precedentemente.

d) Finalmente, en una nueva y progresista sentencia, realmente premonitoria como la anterior de la reforma de 1994, la CS declara la aceptación de funciones jurisdiccionales en órganos surgidos de tratados internacionales.

4.2- La jurisprudencia de la Corte Suprema

4.2.1- La Supremacía de la CN sobre los tratados

Ha sido firme y permanente posición de la CS en el sentido que “la Constitución es un estatuto para regular y garantizar las relaciones y los derechos de los hombres que viven en la República tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra” expresada entre numerosas otras, en la causa “Compañía Azucarera Tucumana” de 1927 (Fallos 150- 150), doctrina que fue ratificada en la causa “Chantrain” de 1947 (Fallos: 208-86) en la que la CS reiteró que “los tratados internacionales deben respetar las disposiciones de la CN, cuya supremacía sobre todas las normas de derecho positivo asegura el art. 31 de la misma”. En igual sentido, entre numerosos otros, tenemos el caso “Cabrera c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande” de 1983, Fallos: 305-2150.

Similar doctrina ha sustentado la Corte Suprema de los EE. UU. en el caso *Geofroy v. Riggs* (1890) cuando afirmó que “no se sostendría que el poder de celebrar tratados se extiende tanto como para autorizar lo que la Constitución prohíbe...”, como

asimismo en el caso Reid v. Covert (1957), expresando que “no hay nada en este texto (art. VI de la Constitución) que implique que los tratados y las leyes sancionadas en su cumplimiento, no deban cumplimentar con las disposiciones de la Constitución”.

4.2.2 Excepcional doctrina de primacía de los tratados sobre la CN

En una sola y excepcional oportunidad, esta férrea doctrina fue erróneamente soslayada en la sentencia dictada en los autos "Merck Química Argentina", del 9 de junio de 1948 (Fallos: 211-162), con la disidencia del Juez Dr. Tomás D. Casares, en la que la CS con motivo del estado de guerra del Estado Nacional con las potencias del Eje (Alemania y Japón), afirmó que no obstante la conformidad con los principios de derecho público que el art.27 CN consigna para los tratados internacionales, “cuando se penetra en el terreno de la guerra en causa propia -eventualidad no incluida y extraña por tanto a las reglas del art. 27- la cuestión se aparta de aquellos principios generales y coloca a la República y a su gobierno político, en el trance de cumplir los tratados internacionales con todo el rigorismo de que puedan estar animados..... y todo derecho o garantía individual reconocidos a los extranjeros incluidos en la categoría de beligerantes activos o pasivos, cede tanto a la suprema seguridad de la Nación como a las estipulaciones concertadas con los países aliados a la República”.

4.2.3- Paridad jurídica entre los tratados y las leyes

En cuanto a la primacía de la ley o los tratados, la CS permanentemente sostuvo como lo expresó en el caso "Martín y Cía" del 6 de noviembre de 1963 (Fallos: 257-99), que “ni el art. 31 ni el art. 100 de la CN atribuyen prelación o superioridad a los tratados con las potencias extranjeras respecto de las leyes válidamente dictadas por el Congreso de la Nación. Ambos –leyes y tratados- son igualmente calificados por ello como “ley suprema de la Nación” y no existe fundamento normativo para acordar prioridad de rango a ninguno....Que se sigue de lo dicho que rige respecto a ambas clases de normas.....el principio con arreglo al cual las normas posteriores derogan a las anteriores”. Esta tesitura fue permanentemente reiterada por la CS, entre otros en tiempos más cercanos, en autos “ESMA” en sentencia del 29 de marzo de 1988 (F. 311-401).

4.2.4- Nulidad de tratado que viola derechos de la CN y de Tratados de

Derechos Humanos

En el citado caso "Cabrera c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande" de 1983 (Fallos: 305-2150), la CS declaró la invalidez de normas de tratados internacionales por violación a derechos consagrados en la CN y en Tratados de Derechos Humanos (en adelante TT. DD. HH.).

1) La cláusula 4ª del Acuerdo de Sede suscripto el 15 de abril de 1977 entre el Gobierno de la República Argentina y la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande -aprobado por ley 21.756- al establecer una exención no sólo ante los tribunales argentinos sino también ante los de cualquier otro Estado y aun tribunales internacionales, con completa privación de justicia y negación al derecho a la jurisdicción, vulneró normas imperativas de derecho internacional general, padeciendo del vicio de nulidad ab initio conforme el art. 53 de la Convención de Viena de 1969.

2) Que la exención jurisdiccional convenida internacionalmente tiene límites en la congruencia con documentos internacionales que garantizan una suficiente y adecuada tutela de los derechos involucrados en controversias de derecho privado (ver, entre otros, Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 8 y 10; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, art. 18; Convención Americana sobre derechos Humanos, art. 8).

3) Frente al conflicto planteado entre la norma que por obra de un tratado, acuerda "inmunidad de jurisdicción" a una de las partes, y la norma constitucional que reconoce a la otra el "derecho a la jurisdicción" (arts. 18 CN) corresponde declarar la inconstitucionalidad de la primera y la supremacía de la segunda, con base en opiniones doctrinarias y jurisprudencia de la Corte, apoyada en el art. 31 de la CN.

4) Un cambio copernicano: primacía de los tratados sobre las leyes
Esta posición puesta de manifiesto en las diversas jurisprudencias hasta aquí analizadas, varió fundamentalmente con motivo de la ratificación que nuestro país formuló en 1972, de la Convención de Viena sobre los Tratados de 1969, pero que recién entró en vigor en 1980 en virtud de la ley 19.865. El art. 27 de la Convención de capital importancia en el tema, dispone que: "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación

del incumplimiento de un tratado", con la única excepción (art. 46) de que "se hubiese violado de forma manifiesta una norma de importancia fundamental de ese derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados".

La CS el 7 de Julio de 1992, variase fundamentalmente su tradicional tesitura, en el leading case "Ekmekdjian c/ Sofovich" (Fallos: 315-1492), en el sostuvo, entre otras consideraciones: 1) "Que, en nuestro ordenamiento jurídico, el derecho de respuesta, o de rectificación ha sido establecido en el art. 14 del Pacto de San José de Costa Rica que, al ser aprobado por la ley 23.054 y ratificado por nuestro país el 5 de septiembre de 1984, es ley suprema de la Nación conforme a lo dispuesto por el art. 31 CN"; 2) "Que un tratado internacional constitucionalmente celebrado, incluyendo su ratificación internacional, es orgánicamente federal....La derogación de un tratado internacional por una ley del Congreso violenta la distribución de competencias impuesta por la misma CN, porque mediante una ley se podría derogar el acto complejo federal de la celebración de un tratado"; 3) Que el art. 27 de la Convención de Viena, tratado internacional constitucionalmente válido, asigna prioridad a los tratados internacionales frente a la ley interna, por lo que "confiere primacía al derecho internacional convencional sobre el derecho interno....e impone a los órganos del Estado Argentino asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria o con la omisión de dictar disposiciones que, en sus efectos, equivalgan al incumplimiento del tratado internacional." Ahora esta prioridad de rango integra el ordenamiento jurídico argentino. 4) "Que para la interpretación del Pacto es preciso guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, uno de cuyos objetivos es precisamente la interpretación del Pacto de San José".

En este sentido el fallo fue congruente con el instrumento de ratificación del Gobierno argentino que dictó el Presidente Alfonsín el 14 de agosto de 1984, con motivo de la aprobación por Ley N° 23.054 del H. Congreso de la Nación sancionada el 1° de marzo de 1984, de la "Convención Americana sobre Derechos Humanos", llamada "Pacto de San José de Costa Rica", cuando afirmaba que "Reconozco la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por tiempo indefinido y bajo condición de estricta reciprocidad, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la citada Convención, con la reserva parcial y teniendo en cuenta las declaraciones interpretativas que se consignan en el documento anexo"...."El presente Pacto se interpretará en concordancia con los principios y cláusulas de la

Constitución Nacional vigente o con los que resultaren de reformas hechas en virtud de ella”

En síntesis, por este fallo de enorme importancia institucional, la CS afirmó la primacía del derecho internacional convencional sobre el derecho interno, no sólo ante el conflicto con una norma interna (que nosotros por nuestra parte entendemos referido también a la Constitución por ser derecho interno a pesar de su fundamentabilidad), sino también ante la omisión del Estado de dictar disposiciones que impliquen el incumplimiento del tratado y, finalmente, que en la interpretación del Pacto de San José, la CS debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

4.2.5- La aceptación de la jurisdicción internacional

Según la doctrina sentada por la CS con base en el art. 27 de la Convención de Viena, el 7 de septiembre de 1993 en el caso "Fibraca Constructora" (Fallos: 316- 1669), a pesar de contener una condición morigeradora, aceptó la constitucionalidad de la jurisdicción de un Tribunal Arbitrar Internacional. Allí se sostuvo:

1) Que la necesaria aplicación de dicha norma, “impone a los órganos del Estado Argentino, una vez asegurados los principios de derecho público constitucionales” (debe entenderse que se refiere al art. 27 de la CN), asignar primacía a los tratados ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria.

2) Que esta conclusión resulta la más acorde a las presentes “exigencias de cooperación, armonización e integración internacionales que la República Argentina ha hecho propias y elimina la eventual responsabilidad del Estado por los actos de sus órganos internos”.

3) Que la CS carece de facultad para revisar un laudo del Tribunal Arbitral de Salto Grande, en tanto lo contrario implicaría entrar en contradicción con el espíritu del tratado internacional firmado por las partes en el cual se otorgó inmunidad de jurisdicción a la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande. Por ello es improcedente invocar privación de justicia a fin de que la CS revise dicho laudo del Tribunal Arbitral de Salto Grande, toda vez que existe una jurisdicción internacional aceptada por nuestro País, y a la que las partes se sometieron conforme de desprende de lo previsto en el Acuerdo Sede, aprobado por ley 21.756.

En síntesis, si bien este pronunciamiento confirmó la primacía del tratado sobre cualquier norma interna, recuerda que tal primacía está condicionado a la conformidad que debe tener el tratado con los principios de derecho público del art. 27 CN. Desde otro ángulo, es preciso reconocer que este fallo constituyó un notable avance en el afianzamiento de las relaciones internacionales, aceptando categóricamente la plena jurisdicción de un tribunal originado en un tratado internacional.

4.3-Breve referencia al orden de primacía normativa a partir de la reforma de 1994

4.3.1 Las prescripciones de la reforma de 1994 sobre los tratados

La Reforma Constitucional de 1994, se orientó en estos contemporáneos rumbos en las nuevas prescripciones del art. 75 incs. 22 y 24, y no sólo consolidó en el texto constitucional el criterio de la CS en los casos ante citados ("Ekmekdjian", "Fibraca"), respecto de la primacía de los tratados internacionales sobre las leyes nacionales, sino lo que es más trascendental, estableció una categoría novedosa en el derecho argentino, al otorgar jerarquía constitucional a los Tratados de Derechos Humanos, es decir, a los diez documentos internacionales que menciona en el citado inc. 22. Con ambas primacías, tanto de los tratados sobre las leyes, como de los TT.DD.HH. sobre la legislación infraconstitucional, se produjo una decisiva modificación y un positivo avance, en el orden de prelación jerárquica de las normas que integran el ordenamiento jurídico argentino.

En efecto, el art. 75 incs. 22 y 24 prescribe, en lo que aquí nos interesa, que: "Corresponde al Congreso: Inc. 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. Y a continuación, luego de consignar la denominación de los diez Documentos Internacionales, dispone que "en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la Primera Parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional".

Inc. 24: Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes."

4.3.2-La supremacía en el nuevo orden de prelación normativa federal

En consecuencia, podemos concluir en esta brevísima referencia, que el nuevo orden de prelación normativa de la supremacía constitucional en el sistema jurídico federal argentino, de acuerdo a los arts. 31 y 75 incs. 22 y 24, está integrado de la siguiente manera:

1) Constitución Nacional y TT. DD. HH. con jerarquía constitucional.

Junto a la CN y con la misma jerarquía constitucional, se ubican los diez Documentos Internacionales de Derechos Humanos (Tratados, Pactos, Convenciones, etc) que enumera el inc. 22 del art 75, a los cuales se han agregado la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas del 9 de junio de 1994, aprobada por la ley 24.556 del 18-10-1995 y con jerarquía constitucional por la ley 24.820 del 29-5-1997.

2) Tratados comunes, tratados de integración y las normas dictadas en su consecuencia.

En el segundo nivel jerárquico se ubican los tratados internacionales y los concordatos con la Santa Sede, atendiendo a la jerarquía superior que invisten sobre las leyes nacionales, reconocida por la Constitución, como así también, en los casos de tratados de integración, no sólo el derecho originario del tratado sino toda la normatividad secundaria o derivada del tratado, necesaria para llevar a buenos logros, el proceso harto complejo de la integración regional.

3) Leyes nacionales

Que sancionadas por el Congreso de la Nación, ocupan el tercer nivel de jerarquía dentro del orden jurídico argentino.

4) Normas nacionales

A título enunciativo, podemos señalar los reglamentos, los decretos, las resoluciones, etc. En esta caso, ya podemos hablar de un cuarto nivel de jerarquía.

4.4- El texto constitucional y el pensamiento de Alberdi

Es preciso tener muy presente que nuestros padres fundadores establecieron claramente que los tratados integraban esta supremacía del orden jurídico federal, en tanto diesen cumplimiento a los presupuestos prescriptos por el art. 27 de la CN que establece: “El Gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución”.

La sola lectura de éste nos pone de manifiesto la preocupación de los constituyentes de fomentar las relaciones internacionales, pero no de cualquier forma ni a cualquier precio, sino siempre dentro del marco constitucional que por su supremacía, requería la conformidad con los principios de derecho público establecidos por la Constitución. Podemos afirmar que de acuerdo al texto constitucional del art. 27 CN, la supremacía de los tratados requiere dicha conformidad con la Carta Magna, así como el art. 31 CN exige que las leyes, para investir esa supremacía, se dicten en su consecuencia.

De modo, pues, que los tratados internacionales son también parte de la ley suprema de la Nación (art. 31) cuando armonizan con la Constitución federal, en el decir de González Calderón, quien citando a A. H. Putney afirma: “Los tratados, entonces, no son la ley suprema de la tierra por sí mismos, sino en conexión con la Constitución”

Como antecedente de este artículo, puede citarse una disposición en el Proyecto de Constitución que Juan Bautista Alberdi, acompañó a la segunda publicación de las “Bases” en Valparaíso en septiembre de 1852 (art. 35), pero que difiere para nosotros del sentido del texto constitucional que hemos expresado, toda vez que para Alberdi las relaciones internacionales estaban signadas por su permanente preocupación de “abrir” el país al ámbito internacional y de promover la inmigración asegurando a los extranjeros el goce de “los derechos civiles inherentes al ciudadano”, como decía el art. 21 de su Proyecto, continuando una posición que ya se advirtió explicitada en los textos del derecho patrio, y que se plasmó en nuestro vigente art. 20 CN.

Bueno es recordar uno de los varios párrafos en que Alberdi en sus "Bases" se refiere a los tratados: "Firmad tratados con el extranjero en que deis garantías de que sus derechos naturales de propiedad, de libertad civil, de seguridad, de adquisición y de tránsito, les serán respetados. Esos tratados serán la más bella parte de la Constitución; la parte exterior, que es llave del progreso de estos países llamados a recibir su acrecentamiento de fuera. Para que esta rama del derecho público sea inviolable y duradera, firmad tratados por término indefinido o prolongadísimo. No temáis encadenaros al orden y a la cultura.....Los tratados de amistad y de comercio son el medio honorable de colocar la civilización sudamericana bajo el protectorado de la civilización del mundo...Cuántas más garantías deis al extranjero, mayores derechos asegurados tendréis en vuestro país. Tratado con todas las naciones, no con algunas; conceded a todas las mismas garantías, para que ninguna pueda subyugarnos..."

En efecto, guiado por esos objetivos, estableció en el art. 35 del referido Proyecto lo siguiente: "Las relaciones de la Confederación con las naciones extranjeras respecto a comercio, navegación y mutua frecuencia serán consignadas y escritas en tratados, que tendrán por base las garantías constitucionales deferidas a los extranjeros. El gobierno tiene el deber de promoverlos". En este artículo se encuentra la plena congruencia de Alberdi con sus convicciones sobre la necesidad de una amplia y generosa apertura a las relaciones internacionales y a la inmigración que poblase el desierto de nuestro país.

4.5- Breve referencia a la reforma de 1994

a) Respecto de los TT. DD. HH. con jerarquía constitucional

A los requisitos sustanciales del art. 27 CN, debemos ahora agregar los que los constituyentes de 1994 han entendido indispensables para el otorgamiento de la jerarquía constitucional a los TT. DD. HH. del inc. 22.

1) *Los tratados adquieren jerarquía constitucional "en las condiciones de su vigencia"*, es decir, en los términos que se encuentran en vigor en nuestro país, con las "reservas" que se hubiesen formulado al momento de su pertinente ratificación.

2) *Los tratados "no derogan artículo alguno de la Primera Parte de la Constitución"*, o sea, del entonces Capítulo Único en el que se encuentra el art. 27 CN, que precisamente es el que fija los principios de derecho público a los que deben conformarse los

tratado internacionales.

3) *Los tratados "deben entenderse complementarios de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución", que los TT. DD. HH. con los derechos y garantías que consagran, vienen a "completar", a "desarrollar" y a "perfeccionar" los contenidos en el plexo de la Constitución 1853/60.*

b) Respecto de los tratados de integración

De otro lado, y en cuanto a los tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales (art. 75 inc. 24 CN), los requisitos sustanciales establecidos por el constituyente de 1994 consisten en que dichos tratados serán acordados bajo *condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos.*

Conclusión.

Finalizando el presente trabajo, puede concluirse que a criterio de quien suscribe, fuentes consultadas con todos los elementos que se han podido coleccionar y han ido siendo desarrollados, se ha evidenciado el sucesivo quebrantamiento del Acuerdo, básicamente en lo que trata a los Tránsitos Directos bajo los términos del ATIT, por ejemplo, mediante la exhaustiva inspección física de cargas y medio de transporte ingresados al país en tránsito al amparo del precitado Acuerdo, sin que medie alguno de los motivos / presunciones o irregularidades en los controles que el propio Tratado prevé respecto las Aduanas de Frontera al ingreso al país.-

También se entiende que dicho quebrantamiento se habría efectuado en busca de maximizar el control o de proveer a un mejor control en cuanto a las importaciones regulares o irregulares.-

Por otra parte, se considera puede resultar de un potencial riesgo ese tipo de operaciones, tránsitos directos entre Zonas Francas de países limítrofes, evidentemente ello puede ser así, no obstante lo cual, a opinión personal, para evitar esta situación, la maximización del control debería darse en importaciones a consumo provenientes de Zonas Francas y sobre tránsitos interiores con la misma procedencia. Para estos casos y teniendo presente que la evasión no se elimina sino que se reduce al máximo, quedando siempre una evasión residual que se pretende confinar a niveles mínimos razonables, podrían aplicarse distintas medidas de control efectivas, minimizando incumplimientos de compromisos contraídos por el Estado, como por ejemplo el Acuerdo de Transporte Internacional Terrestre (A.T.I.T).-

Hoy en día la Aduana también está desarrollando mecanismos de control no intrusivos, con lo cual haría más eficiente el control.-

Efectivamente se ha tomado conocimiento de lo resuelto por el más alto Tribunal de Justicia de la Nación (C.S.J.N) en la causa “American Trucks S.A c/ AFIP-DGA” mediante la cual desestima el Recurso Extraordinario interpuesto por AFIP-DGA, quedando así firme lo resuelto por la Excma Cámara Federal de Apelaciones de la Ciudad de Paraná,

cual confirma el fallo de primera instancia, del Juzgado Federal de Concepción del Uruguay, mediante el que entre otras cosas se expresa: "... *deberá abstenerse de violar los arts. 15, 16 y 17 del Acuerdo de Alcance Parcial de Transporte Internacional Terrestre (ATIT), ejerciendo su facultad de control de acuerdo a lo normado por el art. 19 del citado Acuerdo ...*" (s.ic).-

Por lo expuesto, se entiende debería volverse a un marco de legalidad y cumplimiento de los compromisos asumidos por el Estado en el orden Internacional, respetando la normativa vigente en la materia y velando por su fiel cumplimiento así como del orden de prelación de leyes previsto por nuestra Constitución Nacional.-

En su defecto, para el caso de que no se comparta lo normado por Acuerdos Internacionales suscriptos por el país, en este caso, el ATIT, en vez de violarse de hecho la normativa, debería utilizarse los mecanismos que el propio acuerdo prevé, es decir denuncia del mismo por la vía correspondiente.-


María Gabriela Touliet.-

Bibliografía.-

A) Libros y Artículos:

- 1) Eco, Humberto “Como se hace una tesis” Gedisa Editorial,
- 2) Bidart Campos, Germán J. “Manual de la Constitución Reformada” Ediar S.A, Editora comercial, industrial y financiera. Primera reimpresión 1998.-
- 3) Constitución de la Nación Argentina- Editorial Depalma.-
- 4) Ricardo Haro “Los tratados Internacionales en la Constitución de 1853” - Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Rpca. Arg) <http://www.acader.unc.edu.ar>.-
- 5) Dr. Jorge Luis Tosi “Principios de Cooperación Aduanera” para Aduananews.-

B) Fallos Judiciales:

- 1) Fallo 315:1492- C.S.J.N “Miguel Angel Ekmekdjian c/ Gerardo Sofovich”.-
- 2) Mega Transportes S.A c/AFIP-DGA s/ AMPARO. Expte N° 364/04 Juzgado Federal de Concepción del Uruguay, E.Ríos.-
- 3) American Trucks S.A c/ AFIP-DGA- AMPARO, Expte N° 26-20.456-14.832-2005, Cámara Federal de Apelaciones de la Ciudad de Paraná, E.Ríos.-

C) Normativa:

- 1) Constitución de la Nación Argentina,
- 2) Ley 22.415 (Código Aduanero),
- 3) Acuerdo de Alcance Parcial Terrestre o ATIT,
- 4) Resolución DGA N° 2382/91,
- 5) Resolución General AFIP N° 898/00,
- 6) Resolución DGA N° 428/97,
- 7) Resolución General AFIP N° 6/97,
- 8) Resolución General AFIP N° 730/99,
- 9) Resolución General AFIP N° 285/98,
- 10) Resolución SSTT N° 460/04,
- 11) Resolución ANA N° 2783/92,
- 12) Resolución ANA N° 141/94,

13) Resolución ANA N° 3750/94,

14) Resolución ANA N° 2435/96.-

María Gabriela Touliet.