

CONFLICTO ENTRE TRATADO Y LEY POSTERIOR CONTRARIA. LA POSICIÓN DE LOS ESTADOS INTEGRANTES DE LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA

Dr. Roberto M. Malkasian¹

Introducción

La cuestión que aquí se analizará forma parte de un tema clásicamente conflictivo del derecho internacional; las relaciones existentes entre éste y el derecho interno de cada Estado.

El problema, a nivel teórico, ha sido enmarcado por dos puntos de vista opuestos conocidos en doctrina como "monismo" y "dualismo", que se diferencian entre sí, básicamente, según se entienda que entre el derecho internacional y el derecho interno existe o no relación sistemática alguna.

En este breve estudio, se ha optado por circunscribir el conflicto en el caso sobre el cual más evidente se hace la tensión entre el problema de la jerarquía de las normas y el principio de la preeminencia de la norma posterior sobre la anterior. Tal es la situación de una ley cuyas disposiciones contradicen las de un tratado adoptado con anterioridad a aquella.

Se ha limitado también el ámbito geográfico del análisis al de los Estados que conforman la Comunidad Económica Europea porque ofrecen en sus respectivas constituciones una variada gama de reglas acerca de esta cuestión, y porque tanto el derecho que surgió de las disposiciones del Tratado de Roma de 1957 como el derivado de éste, sirvió de catalizador para que las partes del tratado precisaran el alcance de sus cláusulas constitucionales pertinentes y determinaran o completaran jurisprudencialmente la interpretación de las mismas.

Previamente, y a efectos de facilitar la eventual comparación que se desea efectuar respecto del sistema argentino, resulta útil recordar que la Constitución de la República establece en su artículo 67, inc. 19) que corresponde al Congreso "aprobar o desechar los tratados con las demás naciones y los concordatos con la Silla Apostólica..." Ello implica la necesidad de la sanción de una ley de aprobación que permitirá efectuar al Poder Ejecutivo los pasos necesarios para demostrar internacionalmente que se ha cumplido con el requisito de la ratificación.

En cuanto al problema de la jerarquía, la Corte Suprema de la Nación no efectúa distinción alguna entre tratado y ley, sino que considera a am-

bos "ley suprema de la Nación", sosteniendo que "no existe fundamento normativo para acordar prioridad de rango a ninguno..." (*). En consecuencia, en caso de conflicto entre un tratado en vigor y una ley posterior, la norma a aplicarse será la sancionada en último término.

El fenómeno comunitario en la Europa occidental de posguerra que culmina con la adopción del Tratado de Roma en 1957, se inicia en 1951 con la firma, en París, del tratado que instituye la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (C.E.C.A.) (**). Al año siguiente, los representantes de los seis países miembros de la C.E.C.A. firman el tratado creador de la Comunidad Europea de Defensa (C.E.D.). El órgano ejecutivo, en el primer caso, se llamó Alta Autoridad y tenía la facultad de emitir decisiones directamente aplicables en los Estados miembros; el correspondiente a la C.E.D. se llamó Comisariado y sus resoluciones, en un campo más restringido, también gozaban de aplicabilidad directa en el territorio de los Estados parte (**).

Es en esta época, pues, que se inicia toda una serie de debates tanto a nivel jurídico como político acerca de las relaciones entre el incipiente derecho comunitario y las Constituciones nacionales que a veces llevan, como en el caso de los Países Bajos, a reformar su Constitución en 1953 y 1955 o a plantear la necesidad de reformas tal como ocurrió con Francia y Bélgica. Las cartas fundamentales de la República Federal Alemana (1949) e Italia (1947) contenían normas que hacían, a primera vista, innecesaria una revisión.

Las vías de solución que se desprenden del análisis de los conflictos planteados en estos países pueden ser agrupados del siguiente modo:

1º) El reconocimiento de la primacía del derecho internacional sobre la ley interna posterior, fundado en la Constitución misma;

2º) Ese mismo reconocimiento, fundado en la especificidad del derecho internacional;

3º) La primacía del derecho internacional convencional, fundada en su propia naturaleza (*).

1) El reconocimiento de la primacía del derecho internacional sobre la ley interna posterior, fundado en la Constitución misma

Esta es la posición adoptada por la jurisprudencia francesa, a partir de un memorable fallo de la Cámara de Apelaciones de París el 7 de julio de 1973 en el caso "Administration des Douanes c/Société Jacques Vabre et S.A.R.L. Jean Weigel", fallo confirmado por la Corte de Casación el 24 de mayo de 1975 (*).

Un breve análisis del mismo servirá para ilustrar mejor el enfoque jurídico adoptado por la Corte mencionada en último término.

Hechos: La sociedad "Cafes J. Vabre" importó de los Países Bajos a Francia, café soluble entre el 5-1-67 y el 5-7-71. El despacho a plaza fue efectuado por la sociedad "Weigel", comisionista de aduana. Esta última sociedad, con fondos provistos por el importador, pagó a la Administración

de Aduanas la tasa de consumo interna prevista por el Código de Aduanas francés, adoptado por ley del 14 de diciembre de 1968. Ambas sociedades pretenden que se violó el art. 95 del Tratado de Roma de 1957, puesto que el producto importado había sido sometido a una imposición superior a la aplicada a los cafés solubles fabricados en Francia en base a un tipo de café conocido como "café verde" (*). Por lo tanto, la sociedad Weigel pretende la restitución de la tasa pagada y "Cafes J. Vabre" la indemnización del perjuicio sufrido en razón de la privación de los fondos vertidos.

Derecho: En enero de 1971, el Tribunal de 1ª instancia del 1er. distrito de París hizo lugar a la demanda, fundando su decisión en un nuevo principio: el de la primacía del Tratado sobre una ley posterior (*). A consecuencia de ello, la Administración de Aduanas se encontraba obligada a oblar 6.000.000 de francos (en aquel entonces, cerca de U\$S 1.200.000).

La Cámara de Apelaciones confirmó en 1973 la sentencia anterior y la Administración de Aduanas recurrió entonces a la Corte de Casación, ante la cual planteó seis agravios, de los que aquí interesan el segundo, tercero y cuarto.

Antes de proseguir con el análisis, resulta indispensable transcribir la norma de la Constitución francesa de 1958, norma invocada por las tres instancias que actuaron en este asunto.

Se trata del art. 55, que prescribe: "Los tratados o acuerdos regularmente ratificados o aprobados tienen, desde su publicación, una autoridad superior a la de las leyes, bajo reserva, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte" (*).

Volviendo al caso, el segundo agravio de la Administración de Aduanas consistía en que el juez no puede descartar la aplicación de una ley bajo pretexto de que sería inconstitucional porque habría un tratado anterior que se opone a aquella. La Corte de Casación lo desestimó, y basándose en el texto del art. 55 de la Constitución declaró que en virtud de éste el Tratado de Roma tiene una autoridad superior a las leyes y que instituye un orden jurídico propio, integrado al de los Estados miembros; que en razón de esta especificidad, el ordenamiento jurídico que ha creado es directamente aplicable a los nacionales de esos Estados y se impone a sus jurisdicciones.

El tercer agravio estaba fundado en que la aplicación del art. 55 de la Constitución quedaba sujeta a reciprocidad y que el juez de 1ª instancia no había investigado si los Países Bajos habían satisfecho esa condición. Frente a ello, la Corte de Casación sostuvo que el incumplimiento de un Estado miembro de la Comunidad Económica Europea a sus obligaciones no depende de la falta de reciprocidad, puesto que producido el incumplimiento, el art. 170 del Tratado de Roma permite a cualquier Estado miembro recurrir ante el órgano jurisdiccional creado por el Tratado —la Corte de Justicia Europea— "...si estima que otro Estado miembro ha faltado a una de las obligaciones que le incumben en virtud del presente tratado..." (*) sin sujetar ese recurso a condición alguna. En consecuencia, desestimó este agravio.

Finalmente, el cuarto agravio invocaba el derecho comunitario mismo: sostenía la recurrente que la tasa no era discriminatoria dado que en el caso de autos se trataba de dos productos diferentes: café verde y extractos

solubles de café, mientras que para la jurisprudencia de la Corte de Justicia Europea, para que exista discriminación los productos deben relevar "de la misma clasificación fiscal, aduanera o estadística" (fallo del 4 de abril de 1968).

La Corte de Casación desestimó también este agravio, recurriendo nuevamente al Tratado de Roma y haciendo notar que el 2º párrafo del art. 95 prohíbe la percepción interna que grava a un producto importado en forma superior al nacional, producto que sin ser similar, compete con éste (17) ya que, considera la Corte, es el caso que se da en autos.

Como puede observarse, la Corte de Casación resuelve la cuestión apelando no sólo a la Constitución, sino también al Tratado de Roma. Sin embargo, sería un error dejar de subrayar que la base principal del desarrollo jurídico de su razonamiento está centrada en el art. 95 de la Constitución francesa, sin el cual hubiese tenido que recurrir a alguna vía ajena al texto mismo de su ley fundamental, tal como sucedió con algunos de los casos que se estudiarán más adelante.

II) El reconocimiento de la primacía del derecho internacional sobre la ley interna posterior, fundada en la especificidad del derecho internacional

Tanto el texto constitucional de la República Federal Alemana de 1949 como el de Italia (1947) contienen normas de recepción del derecho internacional general. La Constitución alemana, en su art. 25, establece que "las reglas generales del derecho internacional público forman parte integrante del derecho federal. Priman sobre las leyes y crean directamente derechos y obligaciones para los habitantes del territorio federal" (18).

Por su lado la carta fundamental de Italia reconoce que "el orden jurídico italiano se conforma a las reglas del derecho internacional generalmente reconocidas" (art. 10) (19).

Las "reglas generales" a las que en forma definitiva ambas Constituciones otorgan preeminencia son la costumbre y los principios generales del derecho, con lo cual no se resuelve la cuestión de saber cuál es la actitud a tomar frente a un tratado en contradicción con una ley posterior, sobre todo porque la mayoría de los tribunales de ambos países se resiste a que la regla "pacta sunt servanda" deba ser considerada como base suficiente para hacer prevalecer un tratado sobre una ley posterior contraria.

Las instancias jurisdiccionales superiores de la R.F.A. e Italia debieron enfrentarse al problema cuando se les plantearon casos concretos de conflicto en relación con el Tratado de Roma. La tesis utilizada para proclamar la primacía de este Tratado sobre la ley interna posterior fue la de la especificidad del derecho por él establecido (20).

La tesis de la especificidad, explica el profesor Jean V. Louis, de quien el autor de este estudio fue alumno en la Universidad Libre de Bruselas, fue adoptada por la Corte de Justicia de las Comunidades europeas

a partir de la sentencia dictada en autos "Costa c/ENEL" el 15 de julio de 1964.

La Corte afirmó la primacía del derecho derivado del Tratado de Roma sobre los derechos nacionales, en base a que el Tratado implica una limitación de la soberanía de los Estados miembros, y la correspondiente atribución de poderes a una Comunidad creada para durar ilimitadamente. En su decisión, la Corte pone especial énfasis en el contenido del art. 189, apartado 2º del Tratado de Roma, que proclama el carácter obligatorio de los "reglamentos" dictados en su consecuencia y la eficacia directa de éstos sobre el territorio de todo Estado miembro ("). Esta disposición, dice la Corte, sería privada de su alcance si un Estado tuviera la facultad de dictar una ley posterior al "reglamento" privando en consecuencia a éste, de toda eficacia.

El razonamiento está basado en el efecto útil del Tratado. Si los Estados han otorgado poderes a la Comunidad no permitirían el funcionamiento del sistema si se reservaran el derecho de adoptar, unilateralmente, una disposición que contradiga la atribución de poderes efectuada (").

Dentro de este mismo grupo podría incluirse a Dinamarca, sobre todo por la similitud de las normas de su Constitución referidas al derecho internacional con las de la República Federal Alemana.

La nueva Constitución de Grecia, en vigor desde el 11 de junio de 1975, si bien incluye una norma de incorporación del derecho internacional tanto general como convencional, no ofrece una respuesta clara a la cuestión de la preeminencia entre tratado y ley posterior contraria.

El inciso 1º) de su artículo 28 establece que las normas generalmente reconocidas del derecho internacional, así como las convenciones internacionales, desde el momento en que son sancionadas por ley y devienen operativas conforme a las condiciones establecidas por ellas, pasan a ser parte integrante del derecho interno griego y prevalecerán sobre cualquier disposición en contrario de la ley. Las normas del derecho internacional y de las convenciones internacionales serán aplicables a los extranjeros únicamente bajo condición de reciprocidad.

Como puede observarse, la aplicabilidad del derecho internacional figura sujeta a varias condiciones: a) que sus normas sean operativas y no programáticas; b) que esas mismas normas reciban sanción legislativa interna; c) que respecto de los extranjeros queda sujeta a reciprocidad.

Por otra parte, si bien dispone que el derecho internacional prevalecerá sobre cualquier norma contraria de la ley, no se desprende de su texto que esa preeminencia deba regir también para las leyes posteriores. Además, dado que integra la norma internacional al derecho interno griego, podría sostenerse "a priori" que la jerarquización de aquella no impedirá la aplicación de la ley posterior contraria.

Atento el carácter relativamente reciente de su adopción habrá que esperar la respuesta que respecto de su alcance e interpretación ofrezca la jurisprudencia de los tribunales griegos.

III) La primacía del derecho internacional convencional sobre una ley nacional posterior, fundada en la naturaleza de aquel

Este principio fue establecido en la sentencia que el 27 de mayo de 1971 pronunció la Corte de Casación de Bélgica en el asunto "Fromagerie Franco-Suisse 'Le Ski' c/Etat belge" (17). Bélgica, al igual que Luxemburgo, no posee en su constitución disposición alguna que regule el status del derecho internacional respecto del nacional (18).

En el caso mencionado la Corte de Casación acuñó una serie de conceptos que por su claridad merecen destacarse. En relación al alcance de la ratificación de los tratados exigida por el artículo 68, parágrafo 2º de la Constitución, sostuvo que el asentimiento de las Cámaras, incluso si es dado bajo la forma de una ley, no significa para el poder legislativo el ejercicio de una función normativa. Declaró también que el conflicto existente entre una norma establecida por un tratado y una norma establecida por una ley posterior, no es un conflicto entre dos leyes.

En cuanto a la precedencia en el tiempo, estableció la Corte de Casación que la regla según la cual una ley deroga la anterior en la medida en que la contradice, no es de aplicación en el caso de oposición entre un tratado y una ley.

Reconoció finalmente, que cuando el conflicto existe entre una norma de derecho interno y una norma de derecho internacional que tiene efectos directos en el orden jurídico interno, la regla establecida por el tratado debe prevalecer, y que la preeminencia de ésta resulta de la naturaleza misma del derecho internacional convencional.

Mediante este pronunciamiento, pues, la Corte de Casación belga consagró en forma rotunda la primacía del derecho internacional convencional sobre la ley interna posterior, siempre y cuando las disposiciones de aquel tengan un efecto directo en el derecho belga; esto implica que el tratado del caso deberá ser operativo y no programático.

Una situación similar se da en los Países Bajos, con la diferencia que lo establecido en Bélgica por la jurisprudencia se encuentra dispuesto en una norma de la Constitución holandesa, norma que también acentúa el carácter de aplicabilidad directa que debe tener el tratado. El art. 66 de la Constitución mencionada afirma que las disposiciones legales en vigor en el interior del reino no son aplicables si su aplicación no es compatible con una disposición de un acuerdo que tenga fuerza obligatoria para todos, concluido sea anteriormente, sea posteriormente a la entrada en vigor de las disposiciones mencionadas en primer término (19).

El caso del Reino Unido parece ser totalmente atípico. Amén de la falta de una Constitución escrita, la cuestión de la jerarquía de normas y la eventual preeminencia de unas sobre otras aparece como un problema no sólo de difícil solución, sino también de difícil planteo. La razón de ello está en la existencia de un esquema político-legal que está basado por una parte en el principio de la soberanía del Parlamento, y por otra en el hecho que los jueces británicos se han considerado siempre ligados solamente por la ley de su Parlamento; éste a su vez no puede comprometer al que lo sucede, con la cual se crea un circuito cuya única

salida parece llevar a la regla de que la norma posterior deroga la anterior, sea cual sea el carácter de ésta.

Conclusión

Se observa en los textos constitucionales de la mayoría de los Estados miembros del Tratado de Roma la existencia de cláusulas que tienden a dificultar o a condicionar fuertemente la aplicación y orden jerárquico de las normas del derecho internacional.

Las obligaciones contraídas por esos mismos Estados en virtud del Tratado mencionado, forzaron a las instancias máximas de sus órganos jurisdiccionales a interpretar sus cartas fundamentales de modo tal que no hicieran imposible el fin propuesto por la norma común. Las vías de solución en las que se basaron dependieron de factores tales como la existencia o no en las Constituciones de normas de recepción, clasificación jerárquica o sistemas de preeminencia. Pesaron en mucho también en la resolución de los conflictos elementos extraconstitucionales tales como la especificidad y la naturaleza misma del derecho internacional, con lo que la evolución jurisprudencial no estuvo limitada al marco del Tratado de Roma y el complejo sistema normativo de él derivado, sino que se extendió al derecho internacional mismo.

De todos modos es de desear la incorporación en las Constituciones nacionales de normas uniformes sobre la jerarquía y preeminencia del derecho internacional sobre las leyes internas incluso posteriores, no sólo con el fin de lograr una mayor seguridad jurídica frente a normas comunes surgidas de instrumentos multilaterales, sino también porque, a no dudarlo, será una de las formas más efectivas de contribuir a la evolución del derecho internacional y al logro de sus fines más nobles.

NOTAS

(1) C.E.J. "S. A. Martín y Cia. Ltda. c/Administración Gral. de Puertos s/ repetición de pago" (Fallos: 257:88). En igual sentido "Esso S. A. Petrolera Argentina c/Nación Argentina s/repetición" (Fallos: 271:7).

(2) Los Estados parte fueron Bélgica, Luxemburgo, Países Bajos, Francia, Italia y Alemania.

(3) La C.E.D. no terminó de concretarse debido a la negativa de la Asamblea Nacional de Francia a ratificar el tratado constitutivo de aquélla.

(4) Louis, Jean Victor "Organisations Européennes", Presses Universitaires de Bruxelles, 1978, p. 116 y sig.

(5) El art. 24 del Tratado de Roma establece que "Ningún Estado miembro somete directa o indirectamente los productos de otros Estados miembros a imposiciones internas, de cualquier naturaleza que sean, superiores a aquellas que somete directa o indirectamente los productos nacionales similares.

Además, ningún Estado miembro somete los productos de otros Estados miembros a imposiciones internas de naturaleza tal que protejan indirectamente otras producciones..." Texto traducido de "Traité instituant les Communautés européennes", C.E.A., Luxembourg 1973/74.

(6) Existía, en realidad, otro precedente pero en materia penal. La preeminencia de un reglamento dictado en el marco del Tratado de Roma sobre una ley interna, fue reconocida por la sentencia del 22 de Octubre 1975 por la sala criminal de la Corte de Casación (Journal des Tribunaux, 1971, p. 25).

(7) Texto traducido del repertorio publicado por Maurice Duverger en "Constitutions et Documents Politiques", Presses Universitaires de France, París, 1978, p. 302.

(10) Ver texto en nota N° 8.

(11) Texto traducido de Duverger, *Op. cit.*, p. 464.

(12) *Idem*, p. 534.

(13) La Corte Constitucional alemana, en un fallo del 27 de Junio 1971⁶ la Corte de Casación de Italia en su sentencia del 6 de octubre 1973; la Corte Constitucional de este mismo Estado en la sentencia del 27 de diciembre de 1973. Sin embargo la Corte Constitucional italiana en su decisión del 22 de octubre de 1975 introduce una importante limitación a la facultad de los jueces. Resolvió que éstos no pueden descartar la aplicación de las leyes sin haberlas sometido, previamente, al control de constitucionalidad. Esta decisión, que significa un lamentable retroceso en la evolución jurisprudencial italiana, se debió, según el profesor Jean Boudouis de la Universidad de París, a la obstinación de las autoridades de Italia en introducir el derecho comunitario dentro del ordenamiento jurídico nacional, retornando las normas de aquel por la vía de actos internos sea legislativos o reglamentarios.

(14) El art. 189 del Tratado de Roma dice: "Para el cumplimiento de su misión y en las condiciones previstas en el presente tratado, el Consejo de la Comisión estatuyen reglamentos directivos, adoptan decisiones y formulan recomendaciones y opiniones.

El reglamento tiene un alcance general. Es obligatorio en todos sus elementos, y es directamente aplicable en todo Estado miembro.

La directiva liga a todo Estado miembro destinatario en cuanto al resultado a alcanzar, dejando a las instancias nacionales la competencia en cuanto a la forma y a los medios.

La decisión es obligatoria en todos sus elementos para los destinatarios que designa.

Las recomendaciones y opiniones no obligan".

Texto traducido de "Tratado instituyente..." citado "ut supra".

(15) Louis, Jean Victor, *Op. cit.*, p. 113.

(16) *Journal des Tribunaux*, 1971, p. 460 y sig.

(17) En Luxemburgo existe una larga tradición jurisprudencial que reconoce la primacía del derecho internacional sobre la ley, incluso posterior, impuesta desde 1880 por su Corte Suprema de Justicia. A tal punto se encontraba solidificado ese concepto que cuando se efectuó la revisión de la Constitución, en 1958, no se consideró necesario incorporar norma alguna al respecto.

(18) Esta norma constitucional es fruto de las reformas adoptadas en el año 1953 y 1958.