

15) Ramón Daniel Pizarro. Ob. Citada. Pág.439.

16) Puede ampliarse estos argumentos en Barboza, Julio. Ob.citada. Pág.74 y sig.

17) Barboza, Julio. Ob. Citada. Pág. 72 18) Ya la Corte Suprema se había manifestado con los mismos criterios en el caso Priebke.

## CONTENIDO RELACIONADO

### Jurisprudencia

Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. (Poblote) -causa N° 17.768-.  
SENTENCIA.CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. , 14/6/2005.

Cafés La Virginia S.A. s/ apelación (por denegación de repetición).  
SENTENCIA.CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. , 13/10/1994.

Fibrecia Constructora SCA c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande. s/ Recurso de Hecho  
SENTENCIA.CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. , 7/7/1993.

Ekmekdilar, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y otros. s/ Recurso de hecho  
SENTENCIA.CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. , 7/7/1992.

Merk Química Argentina S.A. c/ Gobierno de la Nación s/ Interdicto  
SENTENCIA.CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. , 0/6/1948.

### Legislación

PREFERENCIAS COMERCIALES RESPECTO DE TASAS PORTUARIAS.  
Decreto Ley 6.575/58. 30/4/1958. Vigente, de alcance general

CONSTITUCION NACIONAL. CONSTITUCION DE LA NACION ARGENTINA. Art. 25  
Constitución Nacional. 22/1994. Vigente, de alcance general

CONSTITUCION NACIONAL. CONSTITUCION DE LA NACION ARGENTINA. Art. 64  
Constitución Nacional. 22/1994. Vigente, de alcance general

Aprobación del Pacto de San José de Costa Rica  
Ley 23.054. 1/3/1984. Vigente, de alcance general

CONSTITUCION NACIONAL. CONSTITUCION DE LA NACION ARGENTINA. Art. 23  
Constitución Nacional. 22/1994. Vigente, de alcance general

CONSTITUCION NACIONAL. CONSTITUCION DE LA NACION ARGENTINA. Art. 61  
Constitución Nacional. 22/1994. Vigente, de alcance general

CONSTITUCION NACIONAL. CONSTITUCION DE LA NACION ARGENTINA. Art. 1  
Constitución Nacional. 22/1994. Vigente, de alcance general

CONSTITUCION NACIONAL. CONSTITUCION DE LA NACION ARGENTINA. Art. 12  
Constitución Nacional. 22/1994. Vigente, de alcance general

9 - Conclusiones finales Luego de este breve recorrido por las distintas opiniones e interpretaciones sobre las relaciones entre el DIP y el DI, y luego de haber analizado el problema de la jerarquía entre los Tratados y nuestras disposiciones internas, contemplamos con satisfacción y esperanza el gran avance operado en nuestro país en orden a ir incorporando los principios del Derecho Internacional, haciéndolos valer por sobre disposiciones locales que vulneran tales principios. De allí que sostengo que en el estado actual y a la luz de estos nuevos pronunciamientos judiciales, se observa una clara orientación en orden al reconocimiento de la primacía del Derecho Internacional por sobre el Derecho Interno, desde que, como bien señala Boggiano en su voto en la causa Simón: "los tratados internacionales sobre derechos humanos deben ser interpretados conforme al Derecho Internacional, pues es éste su ordenamiento jurídico propio. Aquellos están más estrechamente conexos con el Derecho Internacional y, por esa vía, con la interpretación y aplicación que pueda hacer de ellos la jurisprudencia internacional. De nada serviría la referencia a los tratados hecha por la Constitución si su aplicación se viera frustrada o modificada por interpretaciones basadas en uno u otro derecho nacional. Por ejemplo, si el principio de imprescriptibilidad (Art. 1 Convención sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad) se viera supeditado y, por ende, enervado, por el principio de legalidad del art. 18 CN. O si el derecho de réplica (Art. 14 Convención Americana sobre Derechos Humanos) se viera en la práctica derogado por el Art. 14 CN. Precisamente el fin universal de aquellos tratados sólo puede resguardarse por su interpretación conforme al Derecho Internacional. Lo contrario sería someter el tratado a un fraccionamiento hermenéutico por las jurisprudencias nacionales incompatible con su fin propio" No desconocemos que se trata de temas que seguirán motivando el debate. Pero lo importante es que a través de estas herramientas que va brindando el Derecho Internacional, muchas veces se llegue al reconocimiento de derechos que quizás quedarían sin protección efectiva en el orden local. El desarrollo progresivo del Derecho Internacional despertará definitivamente la conciencia jurídica de los Estados, quienes deberán adaptar las disposiciones de su derecho interno, a fin de que los compromisos asumidos internacionalmente no caigan en letra muerta. Solo actuando de esta manera, el Estado podrá garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de las personas sujetas a su jurisdicción.

Notas al pie:

1) Ver al respecto Priotti, Anahí, "La Corte Penal Internacional", Capítulo Relaciones entre Derecho Internacional y el Derecho Interno. UNR editora. 2005. Pág.170 y sig.

2) Vale aclarar que las disposiciones constitucionales citadas no han sufrido variantes en el texto constitucional reformado.

3) Fallos 257:99. JA 1964-II-638 4) Barboza, Julio. Derecho Internacional Público. Ed. Zavallia. Buenos Aires. 1999. Pág.70 y sig.

5) Entre Bustamante Alsina, "El derecho de rectificación o respuesta como derecho individual de jerarquía constitucional no es directamente operativo, LL, 1986-E-211.

6) CSJN, 1/12/88 Sánchez Abelenda, Raúl c/Ediciones de la Urraca S.A. y otro, JA, 1989-II-377; Ekmekdjian Miguel c/ Neustadt Bernardo y otros, J.A, 1989-II-383 7) Bidart Campos adhiere a esta postura 8) Del dictamen del Procurado Becerra en el Caso Simón. Corte Sup., 14/06/2005- Simón, Julio H. y otros s/privación ilegítima de la libertad). SJ/ 2/11/2005.

9) Con fecha 18 de Octubre de 1995, el Congreso nacional aprobó la Convención Interamericana sobre la desaparición forzada de personas por ley 24.556, a la que le otorgó jerarquía constitucional por ley 24.820 del 29 de Mayo de 1997.

10) Aprobada por ley 24584 del año 1995, elevándose al rango de tratado con jerarquía constitucional por ley 25778 d Septiembre del año 2003 11) Vinuesa, Raúl, "La reforma constitucional y el Derecho internacional", conferencia publicada en Reforma Constitucional, Banco de la Ciudad de Buenos Aires, Buenos Aires, 1990, Pág. 108.

12) Ramón Daniel Pizarro, "La reforma constitucional de 1994 y los derechos humanos", en "Daño Moral", Edición Hammurabi, Buenos Aires 1996, pág.435 13) Corte Sup., 13/10/1994- Cafés La Virginia S.A.). JA 1995-I-686.Fallos 317:1282.

14) Corte Sup., 07/07/1993 - Fibraca Constructora SCA. v. Comisión Técnica Mixta de Salto Grande. JA 1993-IV-47 Fallos 316:1669.

Derecho Internacional prima sobre todo el derecho interno? Porque a mi entender ésa es la inteligencia con que debe interpretarse el Art. 27 de la Convención de Viena. Cuando dicho art. sostiene que un Estado no podrá alegar su Derecho Interno para justificar el incumplimiento de un tratado, el espíritu de la norma, está incluyendo también a la Constitución. ¿O acaso la Constitución no forma parte del derecho interno?. Al respecto, el Prof. Julio Barboza hace referencia a los trabajos preparatorios en la inclusión de este art. 27 de la Convención de Viena y menciona que dicho art. fue incluido a propuesta de Paquistán en la Conferencia codificadora, y en el proyecto original, se establecía que las partes no podrán invocar las disposiciones de su Constitución o de sus leyes como justificación del incumplimiento de un Tratado, posición que fue avalada por la delegación chilena al sostener que "nada hay que oponer a que un Estado pueda invocar su Constitución para negarse a suscribir un tratado, pero cuando un Estado se obliga mediante un tratado no es justificable que trate después de eludir su cumplimiento invocando su Constitución y aún menos su legislación interna"(16). Con lo dicho vemos que el compromiso asumido por nuestro país en la Convención, "impone al Estado argentino asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria o con la omisión de dictar disposiciones que, en sus efectos, equivalgan al incumplimiento del tratado internacional en los términos del citado art. 27." (17).

Ante un caso concreto, el juzgador debe analizar toda la normativa que tiene a su alcance y aplicar aquella que sea más efectiva a la garantía de los derechos de la persona que lo está reclamando. Este es el criterio conocido como "pro homine" y que informa todo el Derecho Internacional de los derechos Humanos, donde si la garantía más efectiva proviene del ámbito internacional, es obligación del magistrado aplicar y hacer respetar sus disposiciones por sobre cualquier disposición que emane del Derecho Interno.

8- Criterios sostenidos por la Corte Suprema Nacional que permiten inferir la primacía del derecho Internacional por sobre aún la propia Constitución Nacional.

Algunos casos recientes planteados ante el máximo Tribunal reavivaron la polémica. Casos relacionados fundamentalmente con la posibilidad de considerar prescriptas algunas causas relacionadas con violaciones graves a los derechos Humanos. Mencionaremos solo algunas que adquirieron gran relevancia en la escena nacional.

El primero de ellos fue el caso Simón, en donde la Corte Suprema de Justicia, en Junio del 2005, declaró la inconstitucionalidad de las llamadas leyes de obediencia debida y punto final. En esta causa, la Corte reconoció importantes principios acuñados por el derecho internacional, principalmente, que los crímenes de lesa humanidad resultan imprescriptibles, aun cuando puedan ir en contra de ciertas garantías constitucionales como la cosa juzgada y la prohibición de retroactividad de la ley penal más grave. Al respecto, la mayoría de la Corte se ocupa de remarcar no solo el compromiso asumido por nuestro país a partir de la incorporación de Convenciones específicas sobre esta materia (tal el caso de la Convención sobre represión y sanción del delito de genocidio) sino, fundamentalmente, el carácter de normas de ius cogens que le asigna el derecho internacional a la protección de los derechos más importantes que hacen a la dignidad de la persona humana. Más aún, estos principios ya vienen siendo reconocidos desde tiempo inmemorial por la costumbre internacional, que es también fuente principal del DIP y por lo tanto también constituye fuente obligatoria de aplicación en el ámbito interno. Dijo al respecto el máximo Tribunal "ya en la década de los años setenta, esto es, para la época de los hechos investigados, el orden jurídico interno contenía normas (internacionales) que reputaban a la desaparición forzada de personas como crimen contra la humanidad. Estas normas, puestas de manifiesto en numerosos instrumentos internacionales regionales y universales, no sólo estaban vigentes para nuestro país, e integraban, por tanto, el derecho positivo interno, por haber participado voluntariamente la República Argentina en su proceso de creación, sino también porque, de conformidad con la opinión de la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional más autorizada, dichas normas ostentaban para la época de los hechos el carácter de derecho universalmente válido (ius cogens).... En el marco de esta evolución, una vez más, la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico interno de la Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad y de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas -que en su art. 7 declara imprescriptible ese crimen de lesa humanidad- ha representado únicamente la cristalización de principios ya vigentes para nuestro país en virtud de normas imperativas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos." Para comprender como el Derecho Internacional y sus principios van operando paulatinamente en nuestro ordenamiento, recientemente, Septiembre del 2006, la justicia federal, declaró la inconstitucional de indultos presidenciales otorgados en época del gobierno de Carlos Menem, y que beneficiaron a personas imputadas de crímenes de lesa humanidad al considerar que la gravedad de los crímenes imputados, delitos de lesa humanidad, hacen imposible la posibilidad del perdón y ordenó continuar con la tramitación de la causa. Para el magistrado, "cuando el Ejecutivo firmó los indultos, el ordenamiento jurídico argentino ya contaba con normas que protegían los derechos humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Internacional contra la Tortura. Hace una clara referencia al Derecho Internacional cuando sostiene que "No hay cosa juzgada sin debido proceso. La clasificación de los delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los Estados sino de los principios del derecho internacional" (18).

Raúl Vinuesa fue en el derecho argentino uno de los primeros en detectar esta necesidad al expresar que: "consideramos oportuno incluir entre los temas de una posible reforma el de la jerarquización de los tratados sobre derechos humanos por sobre las leyes de la Nación a efectos de asegurar internamente la consolidación de los derechos y garantías queridos a nivel internacional"(11) b) ¿Qué significa tener jerarquía constitucional? Ésta es una de las cuestiones que más debates ha generado y sigue generando tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Al respecto sostiene Ramón Pizarro que "la defectuosa redacción del Art. 75 inc. 22 nos lleva a plantearnos algunos interrogantes: ¿Importa asignarles a los tratados y convenciones sobre derechos humanos el rango de normas constitucionales? ¿Tienen los derechos humanos emergentes de dichos tratados el mismo valor que los derechos consagrados en la primera parte de la Constitución?. ¿O, acaso, se trata de normas y derechos constitucionales de segunda clase, destinados inexorablemente a ceder en caso de conflicto con aquellos?".(12) A estos interrogantes, le agregamos uno más: ¿podemos consagrar la primacía del Derecho Internacional por sobre todo el ordenamiento interno, aún en ciertos casos, sobre la propia Constitución Nacional? Resumamos las posturas que se han dado al respecto:

1- Los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional, tienen un rango inferior a las normas constitucionales. Los que apoyan esta postura, se basan fundamentalmente en el propio texto constitucional que afirma que si bien los tratados mencionados gozan de jerarquía constitucional, no derogan artículo de la primera parte de la Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.....

Con lo cual, en caso de conflicto entre un derecho contenido en la Primera parte de la Constitución y otro emergente de las convenciones que tienen jerarquía constitucional, siempre debería prevalecer aquél.

Otro argumento que sostiene esta postura es la disposición del art. 27 de la Constitución Nacional en cuanto establece que los "tratados deben estar en conformidad con los principios de Derecho Público que establece la Constitución".

Incluso esta postura fue sostenida por la Corte Suprema Nacional en algunos fallos con posterioridad a Ekmekdjian, como por ejemplo, en los casos Café la Virginia S.A (13) y Fibracca c/Comisión Técnica Mixta de Salto Grande (14) entre otros.

2- Los Derechos humanos con jerarquía constitucional tienen el mismo rango que los derechos contenidos en la primera parte de la Constitución.

Para los sostenedores de esta postura, estos tratados están en pie de igualdad con la Constitución Nacional, "vale como ella", la complementan, ampliando de esta manera las garantías que la misma Constitución establece en orden a la vigencia y reconocimiento de estos derechos.

Al respecto opina Pizarro que "podrá admitirse, a lo sumo, la existencia de una cierta flexibilización en la tipología rígida de nuestra Constitución, que permite, a través de un procedimiento especial a cargo del Congreso, con mayoría calificada, que una normativa internacional sobre derechos humanos sea investida de jerarquía constitucional. Pero una vez adquirida la misma, y mientras esta perdure, su rango es cualitativamente igual al de las restantes normas de Constitución"(15).

Mi opinión al respecto. Planteo de la supremacía del Derecho Internacional por sobre el Derecho Interno Personalmente no comparto la opinión que los tratados de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional, tienen un rango inferior a las normas constitucionales y por lo tanto deban ceder en caso de conflicto con el texto constitucional.

Si compartiéramos este argumento, podríamos concluir en la posibilidad de estar ante una norma constitucional "inconstitucional". Y como bien señaló el juez Boggiano en su voto en el caso "Arancibia Clavel", "no hay normas constitucionales inconstitucionales. Las cláusulas de la Constitución no pueden interpretarse en contradicción unas con otras" En otro orden de ideas, cuando un tratado pasa por el examen del Poder Legislativo en cuanto a su conveniencia de aprobación o no, ¿no se evalúa en esta instancia su adecuación a las disposiciones constitucionales? Y luego resulta aprobado pasa por la ratificación del Poder Ejecutivo. Luego de todo este procedimiento, ¿se podría plantear un caso concreto, por ejemplo, que alguna disposición emanada de la Convención Americana de Derechos Humanos se pueda aplicar por ir en contra de la primera parte de la Constitución?. ¿Si iba en contra de la primera parte de la Constitución, porqué se aprobó, se ratificó y quedó incorporada al ordenamiento interno? ¿Por qué sostengo que

través de la sanción de una ley que las recepte, sino que ellas mismas son fuente autónoma de derecho interno junto con la Constitución y las leyes de la Nación" (8).

Así tenemos en el actual texto constitucional el Art. 75 inc.22 que dice:

Art. 75: 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.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo de la primera parte de la 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".

De lo expuesto surge que existen dos grandes categorías de tratados: aquellos que no gozan de jerarquía constitucional y los que revisten tal condición.

Analicemos por parte este importante artículo:

En primer lugar, observamos que ya el texto reformado, soluciona definitivamente la cuestión largamente debatida en el comentado caso Martín, porque más allá de la disposición de la Convención de Viena, ahora la misma Constitución establece que los tratados tienen una jerarquía superior a las leyes. Con lo que en caso de conflicto u oposición entre las disposiciones emanadas de un tratado y las que emanen de leyes internas, prevalecerá el tratado.

En el primer párrafo del inc. 22, se consagran lo que la doctrina ha dado en llamar "tratados comunes", es decir todo tratado celebrado con otros países, con organizaciones internacionales, o bien con la Santa Sede, estos últimos recibiendo la denominación de "concordatos". Estos acuerdos representan la regla, están por encima de las leyes, pero por debajo de la Constitución.

Luego en el segundo párrafo, se mencionan una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos, dos declaraciones y diez tratados, todos ellos aprobados y ratificados por nuestro país, estableciéndose no solo su jerarquía sobre las leyes internas, sino un "plus"; por propia decisión del constituyente se los eleva al rango de "tratados con jerarquía constitucional". La enumeración que hace el inc.22 de estos tratados y Convenciones no tiene un carácter taxativo, al permitir el último párrafo la posibilidad que otros tratados sobre esta materia puedan llegar a gozar de esta jerarquía constitucional, debiendo para ello contar con la aprobación en ese sentido de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Cabe mencionar que en la actualidad y en virtud de este último mecanismo constitucional se han agregado a la lista original otros dos tratados de Derechos Humanos: La Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas (9) y la Convención sobre imprescriptibilidad de crímenes de guerra y lesa humanidad.(10) Varias cuestiones a analizar se desprenden de la interpretación de este segundo párrafo del Art. 75 inc.22:

a) ¿Por qué jerarquizar? Nuestros constituyentes recepcionaron en el Art. 75 inc. 22 una tendencia latinoamericana de incluir en el texto constitucional el reconocimiento de los principales tratados de derechos humanos y la necesidad de dotarlos de jerarquía constitucional. Así la Constitución de Perú de 1978, la de Guatemala de 1985, o la Constitución Chilena, entre otras, asignan el principio de que los tratados sobre derechos humanos gozan de preeminencia por sobre el derecho interno.

y ofensivas hacia la figura de Jesucristo y la Virgen María. Ante esto, Ekmekdjian solicita vía carta documento el "derecho a réplica", que según su criterio, le es conferido en virtud del Art. 14 inc.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, más conocida como Pacto de San José de Costa Rica. Al serle negado este derecho de réplica, Ekmekdjian recurre a la justicia a fin de obtener su reconocimiento. Más allá que este caso planteó otras cuestiones referidas a la legitimación del actor para intentar la acción o cuestiones de competencia, lo que nos interesa en nuestra materia, es analizar el debate y discusión que se centró en torno al mencionado derecho de réplica y a si el mismo era directamente operativo y por lo tanto integraba el ordenamiento normativo argentino sin necesidad de ser reglamentado.

Con respecto al derecho de réplica, el Art. 14 inc.1 del Pacto establece que " Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley".

Debemos recordar que al tiempo que se plantea el caso, el Pacto San José de Costa Rica ya había sido ratificado por nuestro país y por lo tanto incorporado a nuestro ordenamiento, pero le faltaba la reglamentación, circunstancia por la cual tanto el Tribunal de primera instancia como luego la cámara de Apelaciones desestiman la pretensión de Ekmekdjian por cuanto para poder ejercer su derecho a réplica, faltaban "las condiciones" que debía establecer en este caso la legislación argentina, tal el mandato del Art. 14.

Cuando el caso llega a la Corte Suprema, se plantea la discusión sobre si el derecho esgrimido por Ekmekdjian tenía carácter programático y, por ende, era insusceptible de aplicación hasta tanto se lo reglamente por ley nacional, tal cual pregonaba la teoría dualista y prestigiosa doctrina (5) y jurisprudencia (6); o si por el contrario, es operativo y puede ser directamente aplicado, aun sin ley que lo reglamente.

Este último fue el criterio adoptado por la Corte en el caso que tratamos (7), apoyándose en los sig. argumentos:

- Tratándose de derechos que son inherentes a la dignidad de la persona, la regla debe ser la operatividad y solo excepcionalmente, y de manera restrictiva, el carácter programático. La realización efectiva de tales derechos no puede depender o estar condicionada por la sanción de leyes reglamentarias.

- La ley no dice que toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión tendrá derecho a efectuar su rectificación o respuesta por el mismo órgano. La ley utiliza un tiempo de verbo presente, "Toda persona...tiene derecho a ...". Tampoco habla de las condiciones que "establecerá" la ley, sino que "establezca" la ley. Ello pone de manifiesto que en modo alguno la interpretación literal de la norma conduce a asignarle un sentido meramente programático.

La Corte como dijimos, se inclinó por este carácter operativo del derecho de réplica y sostuvo con acierto que:

\* A partir de su ratificación, un tratado se incorpora al derecho interno. Argentina aprobó en el año 1984, por ley 23.054 la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

\* Un Estado parte no puede incumplir un tratado ni desobligarse invocando normas de Derecho Interno (Art. 2 Convención de Viena) \* Un tratado se incumple o se viola en la jurisdicción interna cuando se dictan normas contrarias a él, o cuando se incurre en omisión de establecer las medidas necesarias para su cumplimiento.

\* Una vez incorporado al Derecho Interno, el Art.14 del Pacto es directamente operativo por afectar derechos que hacen a la dignidad de la persona. De esta manera y por 5 votos contra 4 la Corte decide hacer lugar al derecho a réplica esgrimido por el Sr. Ekmekdjian.

7- La jerarquía de los tratados en la Constitución Nacional luego de la reforma de 1994. Análisis del Art. 75 inc.22 a la luz de los importantes criterios sentados por nuestro máximo Tribunal en Ekmekdjian C/Sofovich, la reforma constitucional del año 1994, deja en claro la jerarquía que ostentan los tratados internacionales dentro del ordenamiento interno. De esta manera podemos afirmar que nuestra Constitución actual se encuadra definitivamente en la postura monista al optar por la directa aplicación de las normas internacionales en el ámbito interno. "Elio significa que las normas internacionales vigentes con relación al Estado argentino no precisan ser incorporadas al derecho interno

potencias extranjeras respecto de las leyes válidamente dictadas por el Congreso de la Nación. Ambos -leyes y tratados- son igualmente calificados como "ley suprema de la Nación", y no existe fundamento normativo para acordar prioridad de rango a ninguno". Y en virtud de la carencia de un fundamento normativo, aplica un criterio seguido desde hacia tiempo por la jurisprudencia norteamericana de que las leyes posteriores derogan a las anteriores. Y como el decreto era posterior al tratado, prevalecía sobre el mismo. Coincidimos con Julio Barboza en cuanto sostiene que "esta doctrina de la Corte Suprema de la Nación, si bien podía generar responsabilidad para el Estado argentino en caso de que se hiciera prevalecer una disposición interna por sobre un tratado, no producía conflictos de derecho interno: la Constitución prevalecía sobre leyes y tratados, y el conflicto entre leyes y tratados se resolvía de la manera antes indicada" (4).

4 - La excepción del caso Merck Química Si bien dijimos que la gran mayoría de los casos planteados antes del año 1992 se inclinaban por la postura dualista, debemos hacer una breve referencia a un caso planteado en el año 1948, en donde la Suprema Corte se inclinó por una solución monista con primacía del derecho internacional, haciendo respetar compromisos asumidos internacionalmente aún sobre disposiciones constitucionales. Ese caso fue Merck Química Argentina S.A c/ Gobierno Nacional del año 1948.

En este caso El Poder Ejecutivo como consecuencia de la declaración de guerra hecha por nuestro país a Japón y Alemania y en cumplimiento de diversos decretos-leyes con referencia a la vigilancia, incautación y disposición de la propiedad enemiga (capitales alemanes en Argentina), dispuso por sí, con total prescindencia de la actora y de la vía legal a los procedimientos judiciales del caso, el retiro de los bienes de Merck Química Argentina, alegando que la sociedad propietaria estaba vinculada con países con los que Argentina estaba en guerra. Ante el planteo de la empresa que dicha medida violaba garantías establecidas expresamente en la Constitución Nacional, la Corte determinó que la incautación y desapoderamiento de bienes de la empresa Merck Química fue bien realizado porque "no cabe discusión acerca de la existencia y preexistencia de los poderes de guerra y que los principios rectores que se intentan salvaguardar (integridad e independencia nacional o salud y bienestar económico- social) son forzosamente anteriores, superiores a la propia Constitución, cuya supervivencia queda subordinada a las alternativas del Estado de guerra defensiva".

Sostuvo además, que "en tiempos de paz el orden interno se regula por las disposiciones constitucionales que ha adoptado. Por tanto, ningún tratado puede serle opuesto si no está de conformidad con la CN.

Pero en Estado de guerra la cuestión se aparta de aquellos principios generales, de la CN, y los Tratados internacionales deben ser cumplidos con todo rigorismo.

El Estado de guerra presupone un grave e inminente peligro para la Nación. Nadie puede invocar un mejor derecho cuando se está en presencia de la soberanía y la seguridad interna y externa de la Nación".

5- Incorporación de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados Podemos decir que el gran cambio que va a llevar a la doctrina y jurisprudencia a inclinarse y adherir definitivamente a la postura monista y al reconocimiento de la primacía del derecho internacional por sobre el derecho interno, se empieza a dar a partir de la incorporación al ordenamiento nacional (ley 19.895) de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados del año 1969.

Dos disposiciones de esa Convención van a alcanzar una importancia relevante en la materia. Por un lado el Art. 26, al establecer el principio "pacta sunt servanta" aplicable a los tratados internacionales (es decir, que los tratados obligan a las partes y deben ser cumplidos de buena fe). Por otro lado el Art. 27 que impone al Estado la prohibición de alegar su Derecho Interno para justificar el incumplimiento de un tratado. Estas disposiciones permitieron a los tribunales nacionales fundamentar la primacía del derecho internacional, puesto que esta afirmación de la Convención de Viena, incorporada a nuestro ordenamiento, echaba por tierra la falta de sustento normativo para otorgar prioridad de rango a ley o tratado, tal como se pensaba en el mencionado caso Martín, entre otros.

6- El cambio jurisprudencial a partir del caso Ekmekdjian c/ Sofovich Verdadero "leading case" en la materia, el caso citado sirvió para que la Corte Suprema de Justicia Nacional se replanteara la situación y sentara una doctrina radicalmente opuesta a la sostenida hasta entonces.

Como recordamos, en este caso, el Sr. Ekmekdjian se siente agraviado por expresiones vertidas por el escritor Dalmiro Saenz durante una entrevista televisiva efectuada en el Programa "la noche del Sábado", conducida y producida por el Sr. Gerardo Sofovich y emitida por el canal 2 de televisión, en donde el mencionado escritor vierte expresiones injuriosas

un individuo súbdito de un Estado?. Al respecto, sostiene el dualismo que para que la norma de fuente internacional (por ejemplo emanada de un tratado) pueda ser invocada y aplicada como fundamento normativo en el orden interno, será necesario por parte del Estado, la realización de un acto de recepción o incorporación que modifique su naturaleza. Exige como una especie de reglamentación interna. Es decir, que el Estado en cuestión deberá sancionar una ley interna, aunque la misma reproduzca el contenido del tratado. En ese caso, al individuo súbdito del Estado se le estaría aplicando una ley interna, aunque, repetimos, la misma no haga más que reflejar las disposiciones que emanan de un tratado internacional.

Por su parte, el monismo, entre cuyos máximos exponentes encontramos a Hans Kelsen (1920), seguido entre otros por Alfred Verdross (1923) y George Schelle (1932), sostiene que el Derecho Internacional y los ordenamientos internos, forman parte de un mismo sistema jurídico universal. Aunque estas posturas luego admiten variantes en cuanto se representan la posibilidad de que una norma del DIP pueda entrar en colisión con una norma del DI, ¿cuál de ellas prevalece?. Así tendremos el llamado monismo absoluto, que sostiene la primacía del derecho internacional por sobre el derecho interno, y el monismo atenuado o moderado, que sostiene la primacía del DI por sobre el DIP al sostener que una ley contraria al DIP puede ser válida en el ámbito interno, aunque carecería de validez en el ámbito internacional, porque recordemos, en el ámbito internacional siempre prevalece el Derecho Internacional Público.(1) Luego de esta breve exposición de los criterios esgrimidos por ambas teorías, veamos como se fue dando la recepción de las mismas en nuestro ordenamiento a la luz de la jurisprudencia nacional, advirtiendo que más allá del problema de la separación o no entre ambos órdenes, el verdadero problema a resolver es si en caso de conflicto, las normas del Derecho Internacional Público prevalecen sobre las de derecho interno o a la inversa, es decir que abordaremos a continuación el problema que daremos en llamar de la jerarquía normativa.

3- La situación con anterioridad a la reforma constitucional de 1994 La postura de nuestros tribunales ha ido variando respecto a la pretendida primacía de las normas internacionales por sobre el derecho interno. Al respecto podemos decir que el gran cambio en la jurisprudencia nacional se va a dar a partir del famoso caso Ekmejdjian c/Sofovich fallado por la Corte Suprema Nacional en el año 1992, caso al que nos referimos con detenimiento más adelante. La doctrina coincide en sostener que hay un antes y un después del citado caso en cuanto al criterio sostenido por la jurisprudencia en la recepción de las posturas dualistas o monistas. Así tenemos que hasta 1992, la mayoría de las soluciones dadas por la jurisprudencia eran coincidentes con la postura dualista.

El órgano judicial contaba antes de la reforma de 1994 con dos disposiciones constitucionales.(2) Por un lado el Art.27 establece que "los tratados deben estar en conformidad con los principios de Derecho Público establecidos en la Constitución", y por otro lado el Art. 31, según el cual la Constitución, las leyes que en su consecuencia se dicten y los tratados internacionales, son la ley suprema de la Nación".

Del citado Art. 31 se infiere con claridad la lógica supremacía que ejerce la Constitución Nacional por sobre las leyes internas, en virtud del mandato claro de que las mismas deben dictarse en consecuencia a las disposiciones constitucionales. Pero respecto a la jerarquía entre tratados y leyes, no hay ningún indicio en el artículo que permitiera establecer al juzgador por qué disposición inclinarse cuando mediare en un caso concreto algún supuesto de conflicto entre ellas. Como vemos, leyes y tratados son igualmente calificados como "ley suprema de la Nación" y por lo tanto, no existía un fundamento normativo para acordar prioridad de rango a ninguno.

Entonces, ¿ qué parámetro utilizaban los tribunales para dar aplicación a una ley por sobre un tratado o viceversa? Esta disyuntiva se puso de manifiesto en un recordado caso: Martin Cía. Ltda. c/ Administración General de Puertos, resuelto por la Corte Suprema Nacional en el año 1963.(3) En este caso la actora, es decir la parte demandante, Yerbater Martin, importa en el año 1955 productos provenientes de Brasil, y al arribar los mismos al puerto de Rosario se encuentra con que tiene que pagar una "sobretasa" impositiva, por la introducción de esos productos, en concepto de eslingaje, guincho y almacenaje, en virtud del decreto ley 6575/58 -ley 14467 establecido por el estado argentino. El problema es que este decreto- ley modificaba un tratado de Comercio y Navegación entre Argentina y Brasil firmado en la década del 40, que eximía del pago de estas sobretasas impositivas. Ante esta situación, la Yerbatera Martin pagó esta sobretasa, pero luego inicia una demanda solicitando a la Administración General de Puertos, que le "devuelva" lo que a criterio de la empresa Martin había pagado de más. Recordar que el mencionado decreto-ley se había dictado con posterioridad al tratado.

Tanto el fallo de primera instancia como la Cámara de Apelaciones le dan la razón a la empresa Martin, ya que según el Art. 31 de la Constitución los tratados son ley suprema de la Nación y que la voluntad de las partes en el tratado debe ser respetada sobre las disposiciones contenidas en un decreto posterior. Pero cuando el caso llega a la instancia de Corte Suprema, la misma termina rechazando el planteo de la empresa Martin. ¿Qué fundamentos brinda la Corte? Dice nuestro máximo Tribunal que "ni el Art. 31 ni el 100 CN. atribuyen prelación o superioridad a los tratados con li