# "RELACIONES ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO: NUEVAS PERSPECTIVAS DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES"

RICARDO HARO
Profesor Emérito
Universidad Nacional Córdoba

**S u m a r i o**

I. APROXIMACIÓN AL TEMA

II. LA CN DE 1853/60 Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES

1. Cuál era la jerarquía normativa en la CN 1853/60??
2. Cuál fue la doctrina judicial de la CSJN??
   a) La relación jerárquica entre la CN y los Tratados; b) Nulidad de Tratado que viola derechos de la CN; c) La paridad jurídica entre los Tratados y las Leyes; d) Un cambio copernicano: La primacía del Tratado sobre la Ley: e) La aceptación de la jurisdicción internacional; f) Recapitulando el período de la Constitución 1853/60.

III. LA REFORMA DE 1994 Y EL NUEVO ORDEN JERÁRQUICO DE LOS TRATADOS

1. Los nuevos textos constitucionales
2. La jerarquización constitucional de los TT. DD. HH.
3. La dimensión contemporánea de la supremacía constitucional
4. La jerarquía constitucional de los futuros TT. DD. HH.
5. La primacía de los Tratados Internacionales sobre las Leyes
6. Los Tratados de Integración
7. La supremacía en el nuevo orden de prelación normativa federal

IV. LA REFORMA DE 1994 EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA

1. Supremacía de los tratados sobre la leyes
2. Los tratados internacionales y la responsabilidad del Estado
3. La primacía de los TT. DD. HH. y las competencia de la Corte y de la Comisión Interamericana
4. Armonía entre la Constitución y los TT. DD. HH.
5. Derechos de los TT. DD. HH. y reglamentación nacional
6. La jerarquía constitucional de los TT.DD.HH. y la legislación provincial
7. Inmunidad de jurisdicción de tribunales internacionales
8. Recapitulación a partir de la Reforma Constitucional de 1994

V. SÍNTESIS FINAL

==========

## I. APROXIMACIÓN AL TEMA

1. Para abordar el tema relativo a las *"Relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno: Nuevas Perspectivas Doctrinales y Jurisprudenciales"*, desde la perspectiva del sistema jurídico argentino, consideramos de sumo valor y para la mayor claridad de su desarrollo, exponerlo tanto desde el punto de vista *normativo* de nuestra Constitución Nacional (CN), cuanto de la *doctrina judicial* sentada por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), en dos grandes períodos que por sus características, han tenido perfiles propios y diferenciados, si bien en el los últimos tramos del primero, ya se advertían nuevos rumbos en el tópico.

Esos períodos están cronológicamente delimitados de la siguiente forma: *1) La CN 1853/60 : Su texto y su interpretación; 2) La Reforma Constitucional de 1994: Nuevas normas y nuevas interpretaciones*.

## II. LA CN DE 1853/60 y LOS TRATADOS INTERNACIONALES

### 1. Cuál era la jerarquía normativa en la CN 1953/60 ?

2. A fin de comprender la magnitud del cambio que la Reforma Constitucional de 1994 produjo en cuanto a las relaciones entre las normas de derecho internacional y las de derecho interno, nos parece importante que aunque sea muy reseñadamente, recordemos las disposiciones de nuestra CN 1853/60 y la doctrina judicial que en su apoyo desarrolló la CSJN.

En cuanto al principio de la *supremacía constitucional* respecto de los tratados, dos son las prescripciones fundamentales a tener presente:

1) De un lado, el art. 31 CN 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,....”*

2) Por otro lado, esta norma debe ser interpretada sistemáticamente con el presupuesto que dispone el art. 27 CN al declarar:

*“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”.*

Siempre se ha considerado tanto en la legislación y la jurisprudencia, como en la doctrina especializada, que esta declaración de principios rige en todos los tratados internacionales, cualquiera sea la materia de sus contenidos.

## 2. <u>Cuál fue la doctrina judicial de la CSJN ?</u>

### *a) La relación jerárquica entre la CN y los Tratados*

3. Un criterio que se mantuvo firme y permanente en la jurisprudencia de la CS, fue el que declaraba que *“la CN es un estatuto para regular y garantir las relaciones y los derechos de los hombres que viven en la República tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra”* (*“Compañía Azucarera Tucumana”*, 1927, Fallos 150-150), doctrina que fue ratificada en 1947, cuando categóricamente sostuvo 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” (“Chantrain”*, Fallos: 208-86).

Esta férrea doctrina fue soslayada sólo en una excepcional sentencia dictada en 1948 en los autos *"Merck Química Argentina”* (Fallos: 211-162), 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".

***b) Nulidad de Tratado que viola derechos de la CN***

4. En el 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 los Tratados de Derechos Humanos (TT.DD.HH.)* (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).

Sostuvo en uno de sus párrafos vertebrales, que *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 CS, apoyada en el art. 31 de la CN.

***c) La paridad jurídica entre los Tratados y las Leyes***

5. En cuanto a la primacía de la ley o de los tratados, la CS permanentemente sostuvo, como lo reiteró en 1963 en el caso *"Martín y Cía"* (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....*por lo que rige el principio *lex posterior derogat priori.*

***d) Un cambio copernicano: la primacía del Tratado sobre la Ley***

6. Esta posición varió fundamentalmente con motivo de la ratificación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que entró en vigencia en el Estado Argentino en 1980, cuyo art. 27 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".

Transcurrirían más de una década de su vigencia, para que la CSJN el 7 de Julio de 1992, variase fundamentalmente su tradicional tesitura en el *leading case "Ekmekdjian c/ Sofovich"* (Fallos: 315-1492), afirmando entre otras consideraciones, las siguientes:

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) Con apoyo en el cit. art. 27 CN afirmó que "se 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.", por lo que *"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 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".

7. En síntesis, *por este fallo realmente fundacional, la CS afirmó la primacía del derecho internacional convencional sobre el derecho interno, no sólo ante el conflicto con una norma interna* (que por nuestra parte entendemos referido también a la CN que es la norma fundamental dentro del derecho interno) *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.*

***e) La aceptación de la jurisdicción internacional***

8. Con base nuevamente en el art. 27 de la Convención de Viena, un año después en 1993, en el caso *"Fibraca Constructora"* (Fallos: 316-1669), aceptó la jurisdicción de un Tribunal Arbitral Internacional y la primacía de los tratados ante un eventual conflicto con cualquiera norma interna contraria, con la condición que se *aseguren los principios de derecho público constitucionales"* (art. 27 CN).

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".

Por ello, se sostuvo 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.

9. En síntesis, *este pronunciamiento confirmó la primacía del tratado sobre cualquier norma interna, siempre que aquél esté de conformidad con los principios de derecho publico del art. 27 CN,* conclusión que resulta la más acorde a las presentes *exigencias de cooperación, armonización e integración internacionales que la República Argentina* ha hecho propias. Desde otro ángulo, es preciso reconocer que este fallo dio un notable paso adelante en el tema *aceptando categóricamente la plena jurisdicción de un tribunal originado en un tratado internacional.*

***f) Recapitulando el período de la Constitución 1853/60***

10. A manera de resumen de este período, podemos afirmar que *en cuanto al orden normativo,* la Constitución decimonónica reconoció * la supremacía de la *CN* sobre los *tratados internacionales* y la igualdad jerárquica de ellos con las *leyes.* Esta última posición varió sustancialmente a partir de 1992, en que la CS declaró * *la primacía de los tratados internacionales sobre las normas de derecho interno, * condicionando esa primacía. a la conformidad que debe tener el tratado con los principios de derecho publico del art. 27 CN, * aceptando categóricamente la plena jurisdicción de un tribunal originado en un tratado internacional.*

## III. <u>LA REFORMA DE 1994 y LOS TT. INTERNACIONALES</u>

## 1. Los nuevos textos constitucionales

11. Este firme progreso en la correcta solución de la cuestión referida a la primacía de los tratados sobre el derecho interno, como así también del control de constitucionalidad que los respalde -cuyo precursor premonitorio más destacado fue el citado caso *"Ekmekdjian"*- logró notables avances en la Reforma de 1994, a poco que reparemos que por el art. 75 inc. 22, vino en este punto no sólo a constitucionalizar dicha posición referida a la *primacía de los Tratados* (TT) *sobre las Leyes* (LL), sino que avanzó mucho más en la materia, cuando dispuso la *jerarquización constitucional* de 10 documentos internacionales básicamente denominados Tratados de Derechos Humanos (TT. DD. HH.).

## 2. La jerarquización constitucional de los TT. DD. HH.

12. A lo expuesto, debemos explicitar la enorme importancia que tiene la consagración constitucional de los numerosos derechos reconocidos en los diez TT. DD. HH. mencionados en el inc. 22 del nuevo art. 75 CN, tratados que *"en las condiciones de su vigencia tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la Primera Parte de esta Constitución* (entre ellos el art. 27 CN) *y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos"*.

## 3. La dimensión contemporánea de la supremacía constitucional

13. El derecho comparado nos muestra que en el estado actual del desarrollo del "derecho interno", decisivamente influenciado en su dialéctica por la fuerte presión del "derecho internacional" y, últimamente, del "derecho de integración y del comunitario", el *principio de la supremacía constitucional*, ha dejado de pertenecer originaria y exclusivamente a la Constitución, y se ha ampliado en su vigencia hacia otras "normas fundamentales" que también participan de dicha "supremacía". Por lo tanto, ya no se puede seguir

identificando el mencionado principio solamente con la Constitución de un Estado.

Ya sea Paolo Biscaretti di Ruffia, al destacar la existencia de *"fuentes superprimarias"* del ordenamiento jurídico, a las que le siguen las *"primarias"* y a su turno, las *"secundarias"*. Es precisamente en Italia donde existen junto a la Constitución, las llamadas *"leyes constitucionales"*, que requieren para su sanción, un procedimiento legislativo agravado por diversas votaciones, con mayorías especiales, posibles referendums, etc.

Asimismo, Giusseppe de Vergottini afirma que no toda materia referida a la organización fundamental del Estado y a los principios básicos de su funcionamiento, está contenida en el texto constitucional, pues existen lo que él llama *"la integraciones"* de la Constitución, como sucede con las *"leyes constitucionales"*, las cuales se equiparan respecto al valor de sus normas, a las contenidas en el documento constitucional.

14. De otro lado, desde comienzos de la década del 70, la doctrina francesa implícita del Consejo Constitucional se orientó en esta concepción, y dio origen a la expresión *"bloque de constitucionalidad"* que acuñara *Georges Vedel*, la cual tuvo una progresiva difusión en la doctrina constitucional europea, y que años después *Louis Favoreu* definiría como el compuesto *exclusivamente de textos de nivel constitucional, a saber, la propia Constitución, la Declaración, el Preámbulo y todas las leyes de la República, en la medida que sean portadoras de "principios fundamentales"* ("El bloque de constitucionalidad", conjuntamente con Francisco Rubio Llorente, Cuadernos Civitas, Madrid 1991, pág. 23 y sgtes.).

15. Esto es precisamente lo que ha ocurrido con la sanción del inc. 22 del art. 75 en la Reforma de 1994, cuya significación surge con nitidez de los debates de la Convención, especialmente en el informe del dictamen de la

mayoría formulado por el convencional *Barra* cuando, refiriéndose a los TT. DD. HH., afirma: *"Tienen jerarquía constitucional; no es que la integran estrictamente, sino que la complementan en igualdad de rango"* (págs. 2835 del Diario de Sesiones, T. III).

Por ello no dejamos de insistir que los TT. DD. HH. no se han incorporado al texto constitucional. Compartiendo la supremacía constitucional, los TT. DD. HH. acompañan a la CN, están "junto a ella", "al lado de ella", pero "no dentro de ella". Son normas fundamentales pero completamente diferenciadas: unas son *normas constitucionales*, y las otras, son *normas contractuales.*

La Constitución es un cuerpo rígido y codificado en sus 129 artículos, máxima y unilateral expresión normativa de la voluntad del pueblo argentino, en la que se establece el reparto de las competencias supremas del Estado, mientras que los TT. DD. HH. son documentos jurídicos surgidos de actos complejos de carácter contractual, convenidos por los Estados en muy diversas fechas, y especialmente relacionados a diferentes manifestaciones de los derechos humanos.

Existe en consecuencia, *distinto origen, distinta naturaleza y conformación jurídica de ambos tipos de normas,* que imposibilitan en nuestro entender, la pretendida incorporación de los TT. DD. HH. al documento constitucional, y por el contrario, nada obstan para que adquieran similar ubicación de primacía junto al texto de la CN.

16. La "*pirámide jurídica*" kelseniana ideada por su discípulo Merkl, en cuyo vértice estaba únicamente la Constitución como *norma fundamental*, en la actualidad y en especial en nuestro caso argentino, se ha transformado ahora en un "*trapecio jurídico*" en cuyo lado superior se ubica no sólo la CN sino además los TT. DD. HH.

No es por otra parte, que se haya tirado por la borda el principio de la *supremacía constitucional*, sino que se lo ha adaptado ampliando los alcances de su jerarquía a tratados, de acuerdo a los nuevos tiempos que vive la comunidad de las naciones, tiempos de integración y de interdependencia, en los cuales el Derecho continúa con nuevas dimensiones que le demanda el proceso de internacionalización, plenificando su rol como *integrador jurídico de las relaciones humanas* (individuales, grupales, sociales, estatales e interestatales). Ello se advierte claramente en el caso argentino, en el que la Reforma de 1994 sancionó un "reordenamiento" de la jerarquía de las normas en su orden jurídico.

## 4. La jerarquía constitucional de los futuros TT. DD. HH.

17. Pero en nuestro sistema argentino, el constituyente ha previsto la posibilidad de otorgar idéntica jerarquía constitucional a futuros TT. DD. HH., para lo cual ha establecido en el citado inc. 22 último párrafo, que *"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"*.

Tan acertada ha sido esta prescripción abierta al futuro, que con posterioridad a la reforma de 1994, ya se ha agregado dos nuevos tratados con jerarquía constitucional: 1) La *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* del 9 de junio de *1994*, aprobada por la ley 24.556 (18/10/1995) y con jerarquía constitucional por la ley 24.820 (29/5/1997); 2) La ley 25.778 (3/9/03) le otorgó jerarquía constitucional a la *Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de lesa Humanidad.*

## 5. La primacía de los Tratados Internacionales sobre las Leyes

18. Asimismo la Reforma de 1994, en el cit. *inc. 22*, siguiendo los rumbos marcados por la jurisprudencia en los citados casos *"Ekmekdjian" y "Fibraca"*, dispuso en forma categórica y definitiva que *los tratados con las demás naciones, con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede, tienen jerarquía superior a las leyes*, con lo que vino a producirse una decisiva modificación y un positivo avance, en el orden de prelación jerárquica de las normas que integran el ordenamiento jurídico argentino.

## 6. Los Tratados de Integración

19. Dice el art. 75 en el 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."*

Nosotros nos enrolamos en la corriente doctrinaria que interpreta en un sentido amplio esta expresión, un tanto confusa del constituyente al hablar de "competencias y jurisdicción", cuando hubiese bastado de hablar de delegación de "competencias", en las que no dudamos se incluyen las necesarias para la progresiva integración.

Esta cláusula constitucional habilita ampliamente la incorporación y vigencia jerárquica en el ordenamiento jurídico estatal del *derecho de integración*, tanto respecto del derecho *originario* o fundacional del tratado constitutivo, cuanto asimismo al derecho *derivado* dictado en consecuencia de aquél ante las exigencias del progresivo y complejo desarrollo de los distintos ámbitos del proceso integrativo.

Ello así, es evidente que el art. 75 inc. 24 transcripto consagra en el texto constitucional la posibilidad de que el Estado Nacional delegue funciones jurisdiccionales en organismos supraestatales –y en tal sentido coadyuva la

doctrina de la CS en el caso "Fibraca" comentado más arriba- lo cual se ha visto corroborado con la delegación jurisdiccional en tribunales supranacionales creados por tratados internacionales, entre los que cabe mencionar como los más notables, la Corte Interamericana de Derechos Humanos o la Corte Penal Internacional cuyo Estatuto de Roma consta de 128 artículos, fue adoptado el 17 de Julio de 1998 en Roma y aprobado por la Ley 25.390 (B.O. del 23 de Enero de 2001, Suplemento).

**7. La supremacía en el nuevo orden de prelación normativa federal**

20. En consecuencia, y de acuerdo a los arts. 31 y 75 incs. 22 y 24, el nuevo orden de prelación normativa dentro del sistema jurídico argentino, está configurado de la siguiente manera:

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

Lo que hemos dado en llamar *núcleo de constitucionalidad abierto* (por la posibilidad de incorporar nuevos tratados en la materia con jerarquía constitucional),

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

En el *segundo nivel jerárquico* y atendiendo a la primacía reconocida sobre las leyes nacionales, se ubican los tratados internacionales y los concordatos con la Santa Sede, y los tratados de integración, no sólo el derecho originario del tratado sino también la normatividad secundaria o derivada del tratado.

*3) Leyes nacionales*

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

*4) Normas nacionales derivadas*

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

## IV. LA REFORMA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CSJN

### 1. Supremacía de los tratados sobre la leyes

21. En el caso *"Café "La Virginia"* de 1994 con posterioridad a la reforma, la CS (Fallos: 317-1282), apoyándose en el reciente art. 75 inc. 22 primer párrafo de la CN, mantuvo la doctrina judicial del caso *"Fibraca"* anterior a la reforma y promotora de ésta, con base en el art. 27 de la Convención de Viena, en el sentido de que *la aplicación por los órganos del Estado de una norma interna que transgrede un tratado, además de constituir el incumplimiento de una obligación internacional, vulnera el principio de la supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes internas (art. 31 CN), siempre que dichos tratados hayan "resguardados los principios de derecho público constitucionales" (art. 27 CN).*

Este criterio fue ratificado por el Alto Tribunal en numerosos casos, y al sólo título ejemplificativo podemos citar la causa *"Pfizer Inc. c/ Inst. Nac. de la Propiedad Intelectual"*, del 21 de mayo de 2002 (Fallos: 325-1056), en la que reiteró que *"un tratado internacional ratificado por nuestro país tiene, en las condiciones de su vigencia, jerarquía superior a las leyes* (art. 75 inc. 22 CN)".

### 2. Los tratados internacionales y la responsabilidad del Estado

22. En un elocuente pronunciamiento, la CS en 2003, (Fallos: 326-2858), ha afirmado reiteradamente que "*cuando la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales, lo apliquen a los supuestos de hecho que*

*hagan posible su aplicación* inmediatamente y que una norma es operativa cuando está dirigida a una situación de la realidad en la que puede operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso" (en igual sentido: Fallos: 311-2497; 318-2639; 324-292; 325-292; 326-3882, entre otros), más aún cuando "los supuestos que el tratado contempla, *están descriptos con una concreción tal que permita su aplicación inmediata* (Fallos: 326-3882).

"La prescindencia de las normas internacionales por los órganos internos pertinentes, *puede originar responsabilidad internacional del Estado* Argentino" (Fallos: 325-292; 326-3882).

**3. <u>La primacía de los TT. DD. HH. y las competencia de la Corte y de la Comisión Interamericana</u>**

24. En lo relativo a los DD. HH., una de las sentencias más importantes con posterioridad a la sanción de la reforma de 1994, fue la recaída en los autos *"Giroldi"* de 7 de abril de 1995 (Fallos 318-514), en la que la CS, superó el criterio sentado in re *"Jáuregui"* de 1988 (Fallos 311-274) en el sentido que la doble instancia exigida por el Pacto de San José de Costa Rica, se veía satisfecha por el recurso extraordinario ante el Alto Tribunal por cuestión de constitucionalidad.

En el presente, invocando el art. 75 inc. 22 CN, declaró la inconstitucionalidad del art. 459 inc. 2º del Código Procesal Penal de la Nación, que denegaba recurso de casación contra la sentencia de primera instancia que impone una pena inferior a tres años de prisión, lo cual contrariaba lo dispuesto por el art. 8º inc. 2º ap. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) que otorga a toda persona inculpada de delito, el derecho "...de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior".

25. *En conclusión*, advertimos que en este fallo, a los logros anteriores se agrega:

1) La *primacía constitucional de los TT. DD. HH.* ( art. 75 inc. 22 CN).

2) El reconocimiento del Estado Argentino de la *competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la CADH,* sin que ello constituya un motivo de revisión de las resoluciones judiciales, pues afectaría la estabilidad de las mimas. (En igual sentido: "*Sanchez Reisse*" y "*Acosta*" (F.321- 1329 y 3555, respectivamente).

3) De allí la *importancia decisiva que tiene la jurisprudencia de la Corte Interamericana* que debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales por la CS y demás tribunales inferiores de la Nación.

26. Esta posición fue reiterada por la CS en 2000 en la causa "*Felicetti*" (Fallos: 323-4130), adecuándola a una plataforma fáctica-procesal harto compleja.

Básicamente la CS afirmó que *la doble instancia de la CADH, no impone una renovación del debate realizado en el proceso, sino que la condena proviniese del tribunal superior en grado y no de uno inferior.*

Además, sostuvo que si bien el Estado Argentino debe realizar esfuerzos para dar respuesta favorable a *las recomendaciones efectuadas por la Comisión*, ello *no equivale a consagrar como deber para los jueces el de dar cumplimiento a su contenido*, al no tratarse de decisiones vinculantes para el Poder Judicial. (En igual sentido: "*Bramajo*" (Fallos: 319-1840); "*Alonso*" (Fallos 325-2322).

## 4. <u>Armonía entre la Constitución y los TT. DD. HH.</u>

27. En la causa "*Cancela*" de 1998 (Fallos: 321-2637), la CS declaró "que *la armonía o concordancia entre los tratados y la Constitución, es un juicio de comprobación que los constituyentes han efectuado, juicio que no pueden los poderes constituidos desconocer o contradecir*. Los tratados que

fueron dotados de jerarquía constitucional, no pueden ni han podido derogar la Constitución, *pues esto sería un contrasentido insusceptible de ser atribuido al constituyente, cuya imprevisión no cabe presumir* (en igual sentido: Fallos 324-4433).

**5. <u>Derechos de los TT. DD. HH. y reglamentación nacional</u>**

28. En la causa *"Gabrielli"* de 1996 (Fallos: 319-1165), el Alto Tribunal al interpretar el derecho del hombre y la mujer de contraer matrimonio (art. 16.1. de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre; art. 23.2. del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; y el art. 17.2. de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos), afirmó que la circunstancia que los pactos internacionales remitan *a las "condiciones requeridas en las leyes internas", no debe ser entendida como una concesión para que los Estados aborden la institución de cualquier manera y sin limitaciones, sino que debe respetarse la esencia del derecho*

**6. <u>La jerarquía constitucional de los TT.DD.HH. y la legislación provincial</u>**

29. En el año 2003 (Fallos 326-2637), la CS se pronunció en el sentido que *"la subsistencia de normas provinciales que afectan gravemente el régimen jurídico estructurado por la CN para conformar un sistema educativo permanente, conduciría a generar eventualmente la responsabilidad del Estado por incumplimiento de obligaciones impuestas en tratados internacionales,* habida cuenta que según las normas incluidas en aquéllos, son los Estados los que tienen el poder de garantizar el derecho a la educación (arts. 13 inc. 2º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 26 inc. 1º de la Declaración Universal de los DD. HH. y 26 de la Convención Americana de DD. HH.).

No cabe duda que, atendiendo a nuestra forma de estado federal y en virtud del art. 31 CN, igual primacía la tienen todos los tratados internacionales sobre las normas del orden jurídico provincial.

## 7. Inmunidad de jurisdicción de tribunales internacionales

30. Como en otros casos, en *"Ghiorzo"* en 1997 (Fallos: 320-435), la CS sostuvo: que atendiendo a la inmunidad de jurisdicción que se atribuye a la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande, la CS no puede revisar lo que aquel tribunal internacional decida en los asuntos de su competencia (en igual sentido Fallos: 316-1669).

## 8. Recapitulación a partir de la Reforma Constitucional de 1994

31. Evidentemente que dicha reforma produce positivos avances en la temática que analizamos, respaldada y explicitada como no podía ser de otra manera, porla jurisprudencia de la CSJN. Podemos reseñar las siguientes conclusiones:

a) Declara en el art. 75 inc. 22, la jerarquía constitucional de diez Documentos Internacionales de Derechos Humanos, lo cual es explicitado por la CS en los casos *"Giroldi"* (Fallos 318-514) y *"Felicetti"* (Fallos: 323-4130).

b) Recepta la primacía de los tratados sobre las leyes que ya había establecido la doctrina de la CS y es reiterada en *"Café "La Virginia"* (Fallos: 317-1282); *"Pfizer Inc."* (Fallos: 325-1056).

c) Declara la CS que al ratificar un tratado la Nación se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales, lo apliquen inmediatamente (Fallos: 325-292; 326-2858), pues su incumplimiento, puede originar responsabilidad internacional del Estado Argentino" (Fallos: 325-292; 326-3882).

d) La CS reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en los casos relativos a la interpretación y aplicación de la CADH, y la importancia decisiva que tiene su jurisprudencia como guía para la interpretación de los preceptos convencionales, tanto por la CS, como por los demás tribunales inferiores. Entre otros: *"Giroldi"* (Fallos 318-514).

e) Pero también declaró la CS que si bien el Estado Argentino debe realizar los mejores esfuerzos para dar respuesta favorable a las recomendaciones efectuadas por la Comisión, ello no obliga a los jueces dar cumplimiento a su contenido, al no tratarse de decisiones vinculantes para el P.J; ver *"Felicetti"* (Fallos: 323-4130).

f) La CS ratificó la subordinación a los TT.DD.HH. de las leyes reglamentarias de los derechos tanto nacionales como provinciales, en Fallos: 319-1165 y 326-2637, respectivamente.

g) De otro lado, el Alto Tribunal confirmó en *"Ghiorzo"* (Fallos: 320-435), la doctrina sentada en *"Fibraca Constructora"* (Fallos: 316-1669), en el sentido de la primacía del tratado sobre cualquier norma interna, atendiendo a las presentes exigencias de cooperación, armonización e integración internacionales y aceptando categóricamente la plena jurisdicción de un tribunal originado en un tratado internacional.

## V. <u>SÍNTESIS y REFLEXIÓN FINALES</u>

1. Atento al texto de la **CN 1853/60**, la Corte Suprema de Justicia sostuvo inveteradamente la *supremacía de la Constitución sobre los tratados*, como así también la *paridad de jerarquía jurídica entre éstos y las leyes*, salvo a partir de 1992 en que otorgó prioridad a los Tratados de Derechos Humanos (TT.DD.HH.) sobre las Leyes.

2. Un cambio fundamental se produce en el orden jurídico argentino a partir de la **Reforma de 1994**:

a) Por el art. 75 inc. 22, se incorporaron con *jerarquía constitucional diez TT. DD. HH.*, y se otorgó la *primacía de los tratados sobre las leyes*;

b) Por el art. 75 inc. 24 se prevé la posibilidad de *tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales*;

c) La CS declaró enfáticamente que al ratificar un tratado la Nación se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales, lo apliquen inmediatamente, pues su incumplimiento conlleva la responsabilidad internacional del Estado Argentino;

d) La CS ha reconocido expresamente *la jurisdicción de la Corte Interamericana* de Derechos Humanos en la interpretación y aplicación de la Convención Americana y ha declarado que *su jurisprudencia debe servir de guía* para la interpretación de los preceptos convencionales;

e) La CS aceptó la jurisdicción de los tribunales establecido por los tratados internacionales.

3. Al concluir este análisis, estamos firmemente persuadidos que nuestro sistema jurídico fundamental, manifestado tanto en las normas jurídicas constitucionales como en la doctrina judicial de la CSJN, ha logrado notables avances para resolver el ineluctable tema de la primacía de un orden jurídico supraestatal sobre el derecho interno, primacía esencialmente indispensable para no quedar marginados y excluidos del nuevo orden internacional y comunitario que viene, nos guste o no nos guste.

Para nosotros, la tensión dialéctica entre al Derecho Constitucional de cada Estado con el Derecho de Integración y Comunitario, va progresivamente encontrando caminos de conciliación y coordinación a favor de la primacía de los últimos. Y no puede ser de otro modo, a poco que reparemos con una básica

lógica jurídica, que no puede crearse un nuevo ámbito para la toma de decisiones políticas como es el caso de la Región o la Comunidad, sino se le conceden las competencias necesarias que posibilite su propio objetivo. Por consiguiente, *la supremacía que proclamamos lo es solamente en el marco de los poderes delegados* por los Estados a la Región o a la Unión.

4. Decíamos en 1999, que se requiere imaginación y tiempos de maduración en la vocación comunitaria, para que en un futuro no muy lejano se llegue a posibles soluciones, para el reconocimiento de la supremacía del Derecho Comunitario sobre el Derecho Interno de cada Estado parte, pero reitero, en la medida de las competencias que le fueron delegadas por el último. Las relaciones del Derecho Comunitario y del Derecho Constitucional, no pueden concebirse en un nivel de enfrentamientos, sino por el contrario, en el plano de una *mutua cooperación y de recíproca congruencia*.

Vendrán los tiempos de lo que podríamos denominar como el futuro *Derecho Constitucional Comunitario*, lo cual implicará un reacomodamiento en la jerarquía de las normas jurídicas, entre ambos Derechos Constitucionales.

5. No estábamos errados hace años en nuestra prospectiva, pues en Marzo de 2002, la Unión Europea instaló una Convención Constituyente destinada a elaborar la Constitución Europea que a esta altura de 2005, ya sancionada, va progresivamente siendo sometida a la voluntad de los pueblos de los Estados que integran la Unión.

CÓRDOBA, 23 de Marzo de 2005.

==========