

I. EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y LAS RELACIONES INTERNACIONALES

1. El Derecho Constitucional, la ciencia política y las relaciones internacionales

En este capítulo nos ocuparemos de ver cuál es el grado de relación que existe entre estas dos disciplinas: el derecho constitucional y las relaciones internacionales.

En un capítulo anterior de este curso, hemos visto la relación de supremacía del derecho constitucional con las demás ramas del derecho; también cómo se relaciona con otras disciplinas que pertenecen al ámbito de las ciencias sociales pero que no son jurídicas, tal el caso de la ciencia política.

En lo que respecta a las relaciones internacionales, si bien es una disciplina muy reciente -podríamos situar su origen disciplinar en la segunda mitad del siglo XX- no es descabellado señalar que surge como una escisión o un desgajo de la ciencia política, aunque también es dable señalar que dada la fenomenología del proceso en que se desarrollan la realidad política y la realidad internacional, en la actualidad es difícil hacer un análisis desde el enfoque de cualquiera de estas dos disciplinas sin tener en cuenta la otra.

Es por ello, que mucho de lo señalado respecto a la relación del derecho constitucional con la ciencia política, es aplicable también a la relación entre el derecho constitucional con la disciplina de las relaciones internacionales y el derecho internacional, especialmente el público.

Para comprender cabalmente lo que estamos señalando, es conveniente ahondar en los meollos de esta relación disciplinar, y el nexo de ésta es el Estado. Ciertamente, es el Estado-Nación, el Estado moderno o el Estado a secas que surge con la modernidad, y que a su vez es el productor del derecho positivo ya que tiene el monopolio de la creación y aplicación de un *ius certum* como manifestación de su soberanía. El derecho tiene en su cúspide al derecho constitucional en el ámbito del obrar interno (fronteras adentro) del Estado. Pero ese mismo Estado también tiene un obrar externo (fronteras hacia fuera), relacionándose en un primer momento -y como un atributo de su soberanía- con otros Estados soberanos.

Es a partir de la Paz de Westfalia (1648) que se inaugura el diseño de un escenario internacional interestatal, ya que a partir de ese momento se comienza a aceptar la personalidad jurídica internacional de los modernos Estados, que habían empezado a surgir en esta etapa de la

historia de la humanidad. Y es en ese escenario internacional donde se despliegan las relaciones internacionales.

2. Los nuevos escenarios internacionales

Obviamente, que desde el siglo XVII muchas cosas han cambiado, y el escenario internacional ha pasado por distintas etapas, hechos y realidades. El Estado, quien ha sido casi exclusivamente el monopolizador de las relaciones internacionales, también ha ido evolucionado: desde su primera versión como Estado absolutista, pasando por el Estado de derecho liberal y social -también conocido como Estado de bienestar o keynesiano- hasta llegar al presente en el que el fenómeno de la globalización pone en jaque hasta la existencia misma del Estado, y donde nuevos actores le «pelean» casi de igual a igual, el protagonismo en ese escenario internacional y, por ende, en las relaciones internacionales.

Tampoco el derecho se ha visto ajeno a estos cambios, y menos aún aquel derecho que se ocupa de la organización jurídico-político fundamental de ese Estado: el derecho constitucional. Especialmente el que recepta los principios del constitucionalismo y el que hace posible el advenimiento del Estado de derecho, ya sea en su versión liberal o social. Pero sucede que todo esto que se observa en el ámbito interno de los Estados, tiene como contrapartida un escenario interestatal basado en la idea -y en la práctica- de Estados soberanos -e iguales en cuanto tales- surgidos a la luz del racionalismo filosófico de los siglos XVIII y XIX y que eran funcionales a ese orden, a esa realidad internacional que ellos monopolizaban.

Así se mantuvieron las cosas hasta la mitad del siglo XX, en donde el fenómeno de la globalización implica necesariamente un cambio en el rol de los Estados, una evolución en el contexto de las relaciones internacionales, a la par que una evolución en el ámbito del derecho constitucional, que debe hacer posible la recepción de nuevos institutos, que provienen de esa compleja relación entre lo que es dominio interno de los Estados y lo que comprende el ámbito de las relaciones internacionales.

En este sentido, hace más de sesenta años, Mirkine Guetzevich nos anunciaba la internacionalización del derecho constitucional⁽¹⁾. Ello se

(1) Mirkine Guetzevich, Boris, *Derecho constitucional internacional*, Sirey, París, 1993. Citado por Midón, Mario, en *Derecho de la integración. Aspectos institucionales del Mercosur*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998, p. 350.

puede apreciar claramente en temas como el de la jerarquía interna de los tratados internacionales, en la problemática de la integración y en lo que se ha dado en llamar el derecho internacional de los derechos humanos. Esto es lo que desarrollaremos en los puntos que siguen de este título y donde claramente se visualiza la relación recíproca -de *feed-back*- entre el derecho interno -en cuya cúspide encontramos al derecho constitucional- y el derecho internacional.

II. LOS PROCESOS DE INTEGRACION

1. A manera de introducción

Los procesos de integración, deben enmarcarse dentro de un tema que podemos considerarlo como central o fundamental, en el ámbito de las ciencias sociales a partir de la segunda mitad del siglo pasado, y que al decir de Luciano Tomasini está llamado a ser uno de los temas «top» de nuestro tiempo ⁽²⁾. Nos referimos, obviamente, al fenómeno que los economistas, internacionalistas, politólogos, juristas y cientistas sociales de la más variada especie han dado en llamar como «globalización» ⁽³⁾.

Ciertamente, la globalización puede ser analizada desde diversas perspectivas ⁽⁴⁾, pero tal vez los aspectos relevantes que primero

(2) Confr. Tomasini, Luciano, «La globalización en sus aspectos globales», conferencia pronunciada en el Segundo Congreso de la SAAP, Mendoza, 2/11/95.

(3) Juárez Centeno, Carlos A., «Algunas consideraciones sobre globalización y política», en *El espacio en Latinoamérica: El contrapunteo entre lo local y lo global*, Dembicz, A. y Toribio, M.T. Editores, CESLA, Universidad de Varsovia, Varsovia, 2000, ps. 56-66. Otra versión puede encontrarse en Revista de la Facultad, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNC, vol. 6, ns. 1 y 2, Cba., diciembre de 1998, ps. 313-335.

(4) Tortosa, José María, «Mundialización, Estado nacional y nacionalismos», en José Félix Tezanos Editor, *La democracia post-liberal*. Sistema, Madrid, 1996. El autor sostiene que: «(...) la palabra mundialización (o globalización) se utiliza, por lo menos, en tres sentidos diferentes aunque no necesariamente incompatibles: 1. La creación de redes, sobre todo financieras y monetarias, pero también culturales y políticas, que abarcan al mundo entero. 2. La expansión de un sistema (el capitalista) que, partiendo de la Europa central, habría acabado cubriendo el mundo hasta ser el primer sistema realmente

se observan en esta transformación, se manifestaron en el terreno económico con su consecuente impacto en las decisiones estatales: así, las economías nacionales se han tornado más interdependientes y, en aras de una búsqueda de mayor eficiencia para insertarse en la economía global, han pergeñado el mecanismo de constituir bloques regionales ⁽⁵⁾.

En tal sentido, García Delgado nos expresa: «El Estado-Nación como actor soberano o autónomo por excelencia de las relaciones internacionales de los últimos tres siglos ha entrado en crisis. La estructura decisional y su soberanía son sometidas a presiones por ambos lados: desde 'arriba', cuestionada por instituciones supranacionales, y desde 'abajo', jaqueada por los localismos...» ⁽⁶⁾.

2. La Unión Europea

Los procesos de integración que han surgido a partir de la segunda mitad del presente siglo, como el caso de la Unión Europea en el viejo continente, que tiene sus antecedentes en la Comunidad Europea, espacio comunitario que comienza a perfilarse a finales de la década del '50, con la firma de los Tratados de Roma en 1957. Pero es a partir de 1986, cuando la Europa de los 12 da un impulso definitivo a la Comunidad, objetivo que se materializa con: «... el plan que en 1991 fue estructurado en Maastricht sobre nuevos pasos de integración, particularmente el de una moneda común con un banco central europeo, nuevos pasos para armonizar impuestos y subsidios y la utilización del sistema de

mundial. 3. La existencia de un sistema económico mundial, formado por bloques comerciales, sin que se dé una economía mundial en sentido estricto», p. 418. Más adelante, el autor completa su pensamiento al decir que en realidad las tres posiciones ayudan a comprender el proceso, ver ps. 420-421.

(5) Ramírez Hizar, José Luis, «La globalización mundial de la economía y la competencia interbloques», en *Economía política*, marzo-abril, México, 1996, n. 6, p. 1. (<http://www.A./hizar.html>).

(6) García Delgado, Daniel, «Estado-Nación y globalización». *Fortalezas y debilidades en el umbral del tercer milenio*, Ariel, Bs. As., 1998, p. 18.

mayoría calificada para decisiones, son medidas políticamente necesarias para evitar retrocesos»⁽⁷⁾.

De esta manera, se establecieron las bases concretas para conformar un mercado unificado, con monedas e instituciones únicas, que prevalecen sobre las estatales desde fines de 1999⁽⁸⁾.

3. En América

En nuestro continente podemos mencionar otras experiencias más cercanas de integración, como es el caso del NAFTA o Tratado de Libre Comercio (TLC) que mancomuna a los Estados del Norte (Estados Unidos de Norteamérica, Canadá y México). En un principio, se origina como un acuerdo bilateral entre Canadá y Estados Unidos, al que luego se incorpora México. Por su parte, en Sudamérica podemos señalar los intentos integracionistas de la ALALC y la ALADI. De una u otra manera, la crisis estructural de la región hizo fracasar esos procesos hasta que en el marco de ALADI se origina el Mercosur o Mercado Común del Sur (que, como analizaremos en el punto 2 de este capítulo, es la integración iniciada en 1991 por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay).

Estos procesos integradores tienen la particularidad de haberse erigido como único medio de poder hacer frente a la competencia internacional, al comercio internacional. Tal desafío sólo podía llevarse a cabo mediante la constitución de bloques, conformando así un solo mercado dentro del proceso de integración, y, como tal, proceder a la negociación con los otros que se vayan conformando. Visto así, los

(7) Limmer, Herbert, «Alemania y Europa», en Revista de Relaciones Internacionales, año 2, N° 3, noviembre, La Plata, 1992, p. 44.

(8) Es importante destacar que para ese entonces la Unión Europea había dejado de ser la Europa de los 12 para convertirse en la Europa de los 15 con el ingreso de Austria, Finlandia y Suecia. En el presente año, se irán incorporando en forma escalonada numerosos países del este europeo, tales como: Polonia, Hungría, República Checa y Eslovenia en una primera etapa. Finalizado este proceso integrarán el espacio comunitario alrededor de 25 Estados europeos (irán agregándose: Estonia, Letonia, Lituania, Chipre, Bulgaria, etcétera).

procesos de integración -aunque se estén realizando en un contexto de competencia y de ampliación de mercados hacia economías de escala- responden a cierta idea proteccionista y de afinidades políticas y culturales entre los Estados miembros, que como sostienen algunos autores ponen en cierta contradicción o antagonismo a la globalización y la integración⁽⁹⁾, especialmente si nos referimos a los postulados del libre comercio en un mercado global y los procesos de integración, que requieren cierto grado de «proteccionismo» para su consolidación, lo que atenta contra el postulado del libre comercio. De todas formas, sea cual fuere la interpretación que se haga, son procesos interrelacionados, interconectados, que se influyen y se suponen mutuamente, a la vez que generan comportamientos y efectos contradictorios⁽¹⁰⁾.

III. LA PROBLEMÁTICA CONSTITUCIONAL DE LA INTEGRACION

I. Nociones preliminares

Cuando con el advenimiento del *constitucionalismo* en el siglo XVIII⁽¹¹⁾ y la consiguiente posibilidad de organización jurídico-política fundamental de la Nación, a través de una Carta que se erija en el basamento de todo

(9) En tal sentido, ver Dalla Vía, Alberto, «Los desafíos del derecho constitucional frente a la integración y a la globalización», en Boletín Informativo, N° 151, año XIV, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Bs. As., 1998, p. 8.

(10) Para un mayor tratamiento de esta problemática ver nuestro trabajo «Consideraciones sobre la democratización y la integración regional: génesis, obstáculos y desafíos en el Mercosur», en *Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la UNC*, Cba., 1994, ps. 227-241. También, Juárez Centeno, C. (et al), «Mercosur: Integración vs. Desintegración», en *Anuario de Relaciones Internacionales 1995/1996*, Centro de Estudios Avanzados de la UNC, Cba., 1998, ps. 81-92. Por último, Juárez Centeno, C. y SHAW, Enrique, «Algunas notas sobre la globalización y el Mercosur», en *El espacio en Latinoamérica: el contrapunteo entre lo local y lo global*, Dembicz, A. y Toribio, M.T. Editores, CESLA, Universidad de Varsovia, Varsovia, 2000, ps. 66-73.

(11) Ver Capítulo I de esta obra, ps. 9-16.

el ordenamiento legal de ese Estado, y que regule lo relacionado al estatuto del poder y al espacio de las libertades, lejos estuvieron sus promotores de contemplar la posibilidad de que dichos documentos normaran la problemática de la integración.

Esto es así debido a que las constituciones que se dictaron a lo largo de todo el siglo XIX y las primeras décadas del XX, regían en un ámbito territorial previamente delimitado y al que el imperio (soberanía) del Estado se circunscribía. Tímidamente, dichos documentos previeron el relacionamiento de las unidades estatales a través de los tratados, que se erigían como el documento internacional que monopolizaba las relaciones internacionales -o si se quiere interestatales- a los fines de acordar cuestiones relacionadas con la paz y la guerra o, en menor escala, cuestiones comerciales. Como señala Midón: «La tendencia debe inscribirse en la cosmovisión reinante en aquel momento, donde la producción del derecho era patrimonio exclusivo del Estado, única fuente institucional del poder (...) Coadyuvó notablemente a ese estado de cosas la aparición, en el XVII, del concepto de soberanía exhibido por Bodin como cualidad estatal de autodeterminación suprema, ilimitada, indivisible, perpetua e imprescriptible» (12).

A lo largo del período señalado, comienza a gestarse de modo progresivo la convivencia entre un derecho nacional con un derecho internacional, que establecía la base de la cooperación en el orden internacional. El sistema se construía sobre la idea westfaliana de coexistencia de Estados soberanos, pero en las últimas décadas esto se ha visto cuestionado. La tendencia, iniciada en la segunda mitad del siglo pasado y cada vez con mayor presencia, indica que al amparo de nuevas concepciones «aggiornadas» a esta realidad cambiante, la idea de soberanía tiende -cada vez más- a ser sustituida por la de cooperación y éste es el canal previo que conduce a la integración.

Así, la integración interestatal implica el pasaje gradual de las facultades jurídicas de los Estados a órganos supraestatales, y la idea de un derecho comunitario se perfila como gestor de principios alternativos

(12) Midón, Mario A. R., op. cit., p. 350. Creemos oportuno agregar que quien más absolutiza el concepto de soberanía será Thomas Hobbes (1588-1679).

de organización del orden mundial. Y ello ha sido posible gracias a la mutación señalada en la concepción de la soberanía, pero también a que en el escenario internacional se observa un fenómeno de «interdependencia» a partir de los '70. De tal suerte que al Estado-Nación de nuestros días no le basta con regular acontecimientos que se producen dentro de sus fronteras. El fenómeno de la integración -y la globalización también- lo ha llevado al terreno de ensanchar espacios con la creación y recreación de instituciones supranacionales.

Todavía -por fortuna para quienes tenemos afectos científicos por lo constitucional- la disponibilidad jurídica de tales concepciones reconoce su instrumentación a partir de la luz verde que cada código fundamental enciende. Así y todo, el cambio ha sido feroz, no sólo por sus implicancias y novedosos actores, sino porque epistemológicamente ha dejado en las entrañas del derecho constitucional la matriz del derecho a la integración.

Como ya lo expresáramos más arriba, un eminente tratadista de nuestra disciplina, hace ya varias décadas, anunciaba la internacionalización del derecho constitucional (13).

2. La problemática en la Constitución Argentina (14)

Nuestra Constitución Nacional (1853-1860) no previó la integración. Obviamente, los constituyentes de nuestra Ley Fundamental originaria no podían prever lo inexistente, toda vez que como ya lo expresáramos, los procesos de integración comienzan a insinuarse en la década de los '50, con los primeros pasos del proceso de integración que conformó lo que hoy se llama Unión Europea.

Por eso el debate es relativamente nuevo. En el derecho argentino las primeras discusiones doctrinarias aparecen también para esa fecha,

(13) Ver nota 1 de este capítulo.

(14) En este apartado seguimos en líneas generales el esquema desarrollado por Mario Midón, quien en su doble vertiente de profesor de derecho constitucional y Magister en Procesos de Integración, analiza acabadamente el tema. Op. cit., ps. 351-364.

cuando por vía de tratados se admitió la existencia de tribunales internacionales con competencia para resolver cuestiones agotadas en la jurisdicción nacional. En ese tránsito evolutivo, hacia 1992, la Corte Suprema de Justicia de la Nación habría de producir una innovación sustancial en lo tocante a la prelación de las fuentes, cuando en la causa «Ekmekdjian c/ Sofovich»⁽¹⁵⁾ «declaró la supremacía del tratado sobre los actos legislativos internos»⁽¹⁶⁾.

A partir de la jurisprudencia sentada por nuestro máximo tribunal, el eje del debate tenía como centro las objeciones que la doctrina disparaba ante la carencia normativa sobre la materia, y la incompatibilidad constitucional de preceptos que por vía de tratados apuntan a suplir el silencio de la Ley Fundamental.

Resultaba evidente que sólo una reforma constitucional podía resolver la multiplicidad de problemas que la temática presentaba. En 1994 se produce la reforma a nuestro texto constitucional y con ella alumbró la constitucionalización de la integración y la jerarquía supralegal de los tratados.

3. La fórmula de la integración en la Constitución Nacional

La norma introducida por la reforma de 1994 prescribe:

Artículo 75.- Corresponde al Congreso: (...) 21. 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 (...) La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los

(15) Revista jurídica El Derecho, t. 148, p. 338.

(16) Ver lo expresado en el Capítulo 5 sobre Supremacía constitucional, p. 137

miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo. (...) La denuncia de los tratados referidos a este inciso, exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara⁽¹⁷⁾.

De esta forma, la reforma ha venido a resolver las tres cuestiones centrales que, desde el punto de vista jurídico, hacían de la integración un instituto conflictivo: 1) Constitucionaliza esta forma asociativa; 2) Define el orden de prelación que en nuestro ordenamiento jurídico tienen los tratados de integración y el derecho derivado emergente de ellos; 3) por último, admite la posibilidad de delegar competencias y jurisdicción en órganos supraestatales.

La norma que estamos analizando contempla en sus tres párrafos lo siguiente: en el primero, se ocupa de los requisitos materiales que el tratado de integración debe respetar, así como la jerarquía de estos documentos internacionales en el ordenamiento legal argentino; en el segundo, norma el procedimiento a seguir para su aprobación -requisitos formales-, así como la distinción en dicho procedimiento según el documento de integración sea con países latinoamericanos o no; y en el tercero se refiere al mecanismo de denuncia del tratado. Seguidamente en los apartados **a)** a **g)** analizaremos cada uno de estos temas.

a. Aprobación de tratados de integración

En primer lugar se consagra la facultad del Congreso Nacional de aprobar los tratados de integración. Si bien esa atribución genérica estaba contenida en la Constitución histórica (art. 67, inc. 19, hoy 75,

(17) *Constitución de la Nación Argentina*. Existen varias ediciones de nuestro texto constitucional con la reforma de 1994 incluida; nosotros hemos utilizado la versión publicada en *Legislación Argentina*, ley 24.430, t. 1995-A, ps. 26-44.

inc. 22) no incluía la especificidad que involucra la reforma y que hace al tema de nuestro tratamiento.

Aunque la disposición nada expresa, la potestad de aprobar tratados de integración admite, también, la contrapartida de rechazarlos.

b. Delegación de competencias y jurisdicción

En el artículo ya citado, nuestra Carta Magna define en qué consiste la integración, al sostener que los tratados de ese tipo *delegan competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales*. En efecto, toda integración se realiza a partir del acto por el cual un Estado se desprende de potestades -cesión de competencias, transferencia de soberanía o delegación de facultades o como quiera denominarse- y allí radica el común denominador de la asociación: *el desprendimiento de atribuciones que en su génesis corresponden al Estado-Nación*. El punto neurálgico de la integración radica en eso. Tal es así que la superficialidad o intensidad del vínculo adoptado, guarda directa relación con la cuota cedida. A mayor delegación, más profunda será la ligadura; a menor cesión, menores o más débiles serán los lazos.

Compartiendo que el ideal de todo proceso de integración es el que se realiza a partir de la transferencia de potestades a un órgano supranacional, la reforma ha concebido el contenido de un tratado de ese tipo, sobre la base de lo que da en llamar *delegación de competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales*.

Para algunos autores -Mario Midón- la fórmula empleada merece reparos al emplear como términos complementarios a los vocablos competencia y jurisdicción, que si bien es válida para el derecho interno, es sobreabundante para identificar las potestades que se transfieren. En tal sentido, hubiera bastado con referirse a la *delegación de competencias* (inclusive de la jurisdicción). Tal como ha sido redactada la norma, pareciera que la voz *competencia* se utiliza como sinónimo de atribuciones legislativas y ejecutivas; en cambio, la de *jurisdicción*, aludiría específicamente a la cesión de facultades judiciales. De esta forma se podrían trasladar al órgano supranacional, el trípode de las funciones que caracteriza al principio de la división de poderes. Otros -Ismael Ferrando- opinan que la distinción terminológica no ha sido desatinada, toda vez que era necesario atribuir al Congreso la posibilidad de delegar

tanto la potestad que importa la jurisdicción, como la competencia para ejercer dicho poder fuera del derecho interno.

c. Delegación en organizaciones supranacionales

El órgano receptor de la delegación se ha identificado en el derecho comunitario con el neologismo de «supranacional», expresión institucionalizada desde su bautismo en la constitución de la Comunidad Económica del Carbón y del Acero (CECA) en la Europa de los 50'; si bien es cierto que en las primeras décadas del siglo había sido utilizada por Máxime Leroy, cuando los movimientos internacionalistas del período de entreguerras mundiales rotularon de esa manera a la futura Sociedad de Naciones.

Si ahondamos en la acepción dada por cualquier diccionario, lo supranacional es aquello que está por encima, más arriba de lo nacional. En el plano teórico, traduce una relación de jerarquía, donde la preeminencia la tiene el órgano supranacional y la subordinación es asumida por la Nación.

La Constitución Argentina, al individualizar al órgano en cuyo favor se realiza la delegación, utiliza el calificativo de «supraestatal», término al que debemos tener por sinónimo, como expresión homónima de supranacional. La locución constitucional, sin embargo, plantea un interrogante: la delegación de competencia y jurisdicción permitida se reduce con exclusividad a los procesos de integración o admite la posibilidad de hacerla extensiva a otros modelos, como por ejemplo, la delegación de atribuciones jurisdiccionales que nuestro país tiene realizada en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano jurisdiccional creado por el Pacto de San José de Costa Rica u otro tratado similar.

Si nos atenemos a una interpretación exegética, deberíamos responder normativamente. Sin embargo, siguiendo a Colautti, la hermenéutica ha de ser a favor de la delegación, ya que los derechos humanos han dejado de ser un problema exclusivo de la órbita de los Estados, como lo veremos en el punto 3 de este capítulo ⁽¹⁸⁾.

(18) Colautti, Carlos, «Los tratados internacionales y la reforma de la Constitución», en revista *La Ley* 6/10/94, también se puede analizar la postura del autor en su posterior libro de igual título, publicado en *La Ley*, Bs. As., 1998. Especialmente el Capítulo VI, ps. 67-77.

De todas formas, aun aceptando la postura de la interpretación restrictiva, literal que un sector de la doctrina enarbola, el Estado argentino podrá, utilizando el mecanismo del art. 75 inc. 22, desarrollado en oportunidad de referirnos a la supremacía constitucional y el orden de prelación de los tratados en el capítulo de esta obra ⁽¹⁹⁾, conferir supremacía a tratados de derechos humanos que, como el de San José de Costa Rica, ha delegado jurisdicción en la Corte Interamericana de Justicia. La diferencia en uno u otro caso, se circunscriben a las exigencias cuantitativas impuestas al Congreso para constitucionalizar un tratado, mucho más severas que para delegar competencias y jurisdicción, en un órgano supraestatal. Pese a esta argumentación, nuestra opinión adscribe a una interpretación permisiva de la cláusula sujeta a análisis y, en tal sentido, coincidimos con la postura de Colautti.

d. Requisitos de fondo

Se trata de recaudos sustanciales mínimos, cuya eventual inobservancia puede conducir a la absoluta inconstitucionalidad del documento integrativo. Los requisitos de fondo que se deben satisfacer son: *reciprocidad, igualdad, el respeto por los derechos humanos y el orden democrático.*

d.1. Reciprocidad

Es una fórmula muy usada en el plano de las relaciones internacionales. Relacionada con la norma que nos ocupa, significa que el proceso de integración en que se embarque nuestro país, debe estar sujeto a una relación solidaria que comprometa análogamente a todos los participantes. Esto es, que cedemos competencia y jurisdicción porque los otros Estados Partes, también realizan esa cesión al mismo tiempo que nosotros.

d.2. Igualdad

Este vocablo acarrea doble consecuencia: a) La primera, establece que a la hora de suscribir el tratado de integración, todos los Estados

(19) Ver ps. 150-153.

Partes que concurren a la celebración se encuentren parificados; b) Una segunda derivación, está relacionada con la idea de reciprocidad. De esta forma, nuestro Estado deberá ceder una cantidad y calidad de competencias equivalentes a la que fue transferida por sus socios.

d.3. Respeto por los derechos humanos

Ya hemos visto que la tutela de los derechos humanos ya no es patrimonio exclusivo de los Estados. Hoy, los derechos humanos forman parte de las declaraciones internacionales prolijadas a la luz del iusnaturalismo que se propone preservar la dignidad humana. No hay constitución o tratado que pueda evadir el marco de los derechos fundamentales del hombre.

Como prueba de ello, la reforma del '94 confirió a diez documentos internacionales la misma jerarquía de la Constitución (art. 75 inc. 22). Posteriormente, en 1995, el Congreso incorporó un onceavo documento: La Convención Americana contra la desaparición forzada de personas (leyes nacionales 24.556 y 24.820 que se desarrollarán más adelante).

En tal sentido, cualquier tratado de integración del que Argentina forme parte deberá ser respetuoso de este principio. Si bien el Tratado de Asunción no incorpora a su texto la expresión «derechos humanos», contempla como sus finalidades «acelerar el desarrollo económico con justicia social» y «mejorar las condiciones de vida de sus habitantes», objetivos que deben entenderse enmarcados en el altruista requisito de proteger derechos fundamentales del hombre.

d.4. Respeto del orden democrático

La democracia es otra conquista que el género humano afianzó gradualmente a lo largo del siglo XX. Tan es así que hoy ningún gobierno quiere recibir el calificativo de antidemocrático.

El valor democracia, por lo tanto, no puede estar ausente de un acuerdo de integración, porque esa modalidad asociativa es instrumento de convivencia para procurar bienestar al ser humano. Por otra parte, si nuestras sociedades latinoamericanas han superado las experiencias de facto, resultaría incoherente que extramuros de nuestras naciones, nos vinculáramos para afianzar el autoritarismo o cualquier otra forma negatoria de la soberanía popular, el pluralismo y el respeto de los derechos humanos. Además, permitir un proceso de integración con

países antidemocráticos generaría un conflicto con el art. 36 de nuestra Constitución que afirma la nulidad absoluta de actos que ofendan al orden democrático.

Por último, baste con señalar que integrarnos a países antidemocráticos, haría poco factible el cumplimiento de los requisitos de fondo precedentemente señalados: *reciprocidad, igualdad y respeto por los derechos humanos*, requisitos todos que se dan de bruces con una forma autocrática de gobierno, o con un Estado estructurado a partir de un régimen autoritario o totalitario. Ello, además, atentaría contra el proceso de integración mismo.

e. Requisitos de forma

Son los que se ocupan de reglar el procedimiento que el Congreso debe seguir para habilitar los acuerdos internacionales de integración. El segundo párrafo del art. 75, inc. 24, realiza una distinción respecto a los supuestos de integración: 1) Integración con Estados de Latinoamérica, y 2) integración con otros países.

e.1. Integración latinoamericana

Exige que este tipo de tratados con países de Latinoamérica sean aprobados con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Desde esa óptica, el cómputo de la mayoría absoluta puede obtenerse con los siguientes criterios: 1) El de la mitad más uno, implementado por los reglamentos de ambas cámaras o, 2) siguiendo la sugerencia de Arce y Bidart Campos, quienes interpretan que tal cantidad debe ser entendida como sinónimo de más de la mitad del cuerpo.

Si tomamos como ejemplo la Cámara de Diputados de la Nación, compuesta por 257 miembros, utilizando la primera postura necesitamos 130 votos; en cambio, haciendo caso a la segunda posibilidad, los votos requeridos serían los correspondientes a 129 representantes. De todas formas, en cualquiera de los casos, el *quantum* impuesto es razonable ya que se previene que una mayoría contemplada en el número de presentes, y que sólo representa una simple pluralidad de voluntades, decida sobre un tema de vital trascendencia.

Pero todavía nos queda un interrogante más por responder: ¿Cuáles son los países latinoamericanos con los que podemos integrarnos? Ante todo, creemos que el término que se ha utilizado no ha sido del todo apropiado. Si nos atenemos al significado usual que confiere ese rótulo a los pueblos americanos que hablan idiomas derivados del latín, habrá que coincidir en que la expresión es difusa e inadecuada. Ello en virtud de que los sectores latinos de América, incluyen ciertas partes de Canadá y territorios colonizados por Francia. De allí que si lo que se pretendió incluir es a los países conquistados por España o Portugal, la expresión no fue la acertada.

e.2. Integración con otros Estados no latinoamericanos

En esta hipótesis, las exigencias se acentúan y el proceso se torna más complejo. En primer lugar, tiene que realizarse una declaración previa de conveniencia y, luego de 120 días el Congreso estará en condiciones de aprobar el tratado. Para pronunciarse sobre la conveniencia -primer paso- la Constitución exige mayoría absoluta de los presentes en cada una de las cámaras; mientras que para la ulterior aprobación del tratado -segundo paso- se requiere mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara.

Ahora bien: ¿Qué razones determinaron que el constituyente previera un trámite más agravado, para la aprobación de tratados de integración con Estados no latinoamericanos?

Si revisamos los antecedentes en la materia no se encuentra debate alguno al respecto en la Convención; sí, un dictamen del 13 de julio de 1994 de la Comisión de Integración y Tratados Internacionales que expresaba que:

«La diferenciación entre Estados de América Latina y los demás Estados, refleja la prioridad que la Argentina otorga a los países de la región. Los vínculos históricos, políticos y culturales, permiten diseñar una estrategia de unidad latinoamericana»⁽²⁰⁾.

(20) Citado por Midón, Mario, op. cit., p. 363.

La diferenciación que la norma efectúa ha sido susceptible de fundados reparos, en el sentido de interrogarse sobre si no puede acontecer que en un futuro no fuera más conveniente integrarnos a la Unión Europea, o por el hecho de establecer una discriminación constitucional que puede perjudicar potenciales procesos con otras regiones del planeta ⁽²¹⁾.

Argumentando consideraciones semejantes, los profesores Sabsay y Onaindia destacan: «Creemos que el constituyente no consideró la hipótesis de un tratado que incluya países de ambos grupos (hipótesis que no es de gabinete, dada la posibilidad de ingresar al NAFTA, integrado por un país latinoamericano como México y dos que no corresponden a tal agrupamiento, como Estados Unidos de Norteamérica y Canadá) y frente a tal situación, cuál de los procedimientos debe aplicarse. (...) Dada la imprevisión normativa, nos inclinamos por la aplicación del procedimiento específico normado por los tratados de integración con Estados que no pertenecen al bloque latinoamericano» ⁽²²⁾.

En conclusión, en un mundo globalizado como el que hemos descripto en otra parte del capítulo, esta restricción importa cierta regresión en la opinión de alguna parte de la doctrina.

f. Denuncia

El último párrafo del inc. 24 del artículo que estamos analizando (art. 75), prescribe que «... la denuncia de los tratados referidos a este inciso, exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara».

De esta forma, los tratados de integración -al igual que los tratados contemplados en el inc. 22, los de derechos humanos con jerarquía constitucional- para ser denunciados exigen participación de los órganos representativos. Esto es una innovación sustancial en nuestro ordenamiento, ya que de ordinario la atribución de denunciar un tratado es

(21) *Ibidem*.

(22) Sabsay, Daniel y Onaindia, José M., *La Constitución de los argentinos*, Errepar, Bs. As., 1995, p. 120.

competencia del Ejecutivo. En esta hipótesis -tratados de integración- la sigue teniendo pero no en exclusiva sino que el Poder Legislativo está llamado a coparticipar de la decisión cuando la República Argentina se desvincule de una asociación como la estudiada. Así, el acto de denuncia se torna complejo -usando el término en sentido literal- toda vez que el acto se inicia con la decisión del Congreso -por mayoría absoluta de la totalidad de los miembros- y continúa con la resolución del Ejecutivo. Posteriormente, para que tenga efecto internacional deberá seguir los recaudos que el tratado exige para informar tal decisión.

g. Jerarquía de los tratados de integración

Como ya lo expresáramos ⁽²³⁾, la reforma vino a solucionar un problema interpretativo al respecto. Así, el art. 75, inc. 22, sienta el principio general que rige para todas las convenciones internacionales, a saber: «Los tratados (...) tienen jerarquía superior a las leyes». Posteriormente, en el inciso que estamos analizando, el 24 del mismo artículo, precisa: «Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes». Es importante señalar, que esta última precisión se refiere al derecho derivado de la integración ⁽²⁴⁾.

4. Reflexión en torno a la configuración del instituto de la integración en nuestro sistema constitucional

De todo lo expresado, se deduce que la reforma de 1994 realizó una apertura integracionista actualizando el texto constitucional, lo que

(23) Es importante relacionar lo expresado en este capítulo con lo señalado en oportunidad del desarrollo del tema de la Supremacía en la Constitución Argentina (Capítulo V) y, más específicamente, lo contenido en el punto 3. El nuevo orden de prelación normativa en el sistema jurídico argentino de esta misma obra, ps. 152-153

(24) Un pormenorizado análisis de la cuestión se puede encontrar en Midón, Mario, *op. cit.*, ps. 364-367.

sin duda era de suma necesidad en el instituto de los procesos de integración y la realidad mundial en la que nuestro país está inmersa.

Sin embargo, una limitación sustancial introducida por el constituyente alimenta una *capitis diminutio* de los procesos de integración que por el momento está ensayando nuestro país ⁽²⁵⁾. Esta minusvalía se relaciona con la jerarquía supralegal de los tratados de integración, toda vez que valen más que la ley pero menos que la Constitución; en otras palabras, son supralecales pero infraconstitucionales.

Si analizamos el nuevo orden de prelación existente en el derecho argentino advertiremos que en su cúspide, en un esquema bifronte que tiene sus propias relaciones, se ubican la Constitución y once tratados internacionales sobre derechos humanos con jerarquía de leyes supremas, que Haro nos ha graficado como «trapezio jurídico» en comparación a la famosa «pirámide jurídica» de la que nos hablaba Merkl para representar didácticamente la jerarquía de las leyes. Luego le suceden los tratados -cualquiera sea su tipo con la excepción precedentemente señalada- y a continuación aparecen las leyes.

Visto así, el esquema argentino contradice la esencia de lo que se ha dado en llamar derecho comunitario, en lo referido a su primacía respecto a todo el ordenamiento de cualquiera de los Estados miembros, incluyendo la propia Constitución. Esta primacía del derecho comunitario atiende a que es necesario evitar que algún miembro de la comunidad atenúe el impacto de los preceptos comunitarios, reemplazándolos por otros que se oponen, que lo contradicen, con lo que ese derecho comunitario pasaría a ser mera expresión de deseos. A fin de evitar estas cuestiones y en aras de la unidad del derecho, el principio de primacía comunitaria consagra que ninguna medida unilateral posterior, sea ésta legislativa o constitucional, pueda derogar las disposiciones emanadas de un órgano supranacional.

Es por ello que la creación del constituyente del '94 es llamativa. No hay precedente de un derecho comunitario en el que la característica

de preeminencia esté ausente, ya que de ser así ese derecho así emitido será cualquier cosa pero no derecho comunitario. Es en virtud de esta inexplicable caracterización que cuando avancemos en el desarrollo del Mercosur u otro proceso de integración en el que la Argentina se embarque en un futuro, será una *conditio sine qua non* otra reforma constitucional para conferirle al derecho comunitario lo que la reforma de 1994 no le otorgó.

IV. LA SOBERANÍA Y LOS TRATADOS DE INTEGRACION

De todo cuanto llevamos dicho se desprende lo problemático y hasta conflictivo de la relación entre estos dos conceptos: *soberanía* e *integración*.

Especialmente se debe tener en cuenta lo expresado en el apartado precedente, respecto a la *capitis diminutio* que el instituto de la integración tiene a partir de su recepción constitucional, y de la necesidad de una posterior reforma constitucional si se quiere otorgar a los procesos de integración en marcha, el estándar que se merecen para ser tildados de tales, y específicamente, si se tiene la intención de otorgar el rango de derecho comunitario a la normativa que de esos procesos se formula.

La integración interestatal, implica el pasaje gradual de las facultades jurídicas de los Estados a órganos supranacionales. En tal sentido, la idea de un derecho comunitario avanza como gestor de principios alternativos de organización del orden mundial. Es decir, que el concepto de soberanía en los actuales procesos de integración en marcha, pero muy especialmente en el modelo europeo, es uno de los más discutidos. Y ni qué hablar, si lo enmarcamos en el fenómeno de la globalización que se observa en el escenario internacional de las últimas décadas, pero sobre todo, en el presente.

El conjunto de factores políticos y económicos que están alterando los límites de los Estados nacionales y que achican grandemente los márgenes de decisión autónomos, nos lleva a la idea de que se observa un menoscabo de la soberanía de los Estados nacionales, o cuanto menos se hace necesario un nuevo concepto de soberanía «*aggiornado*» a la realidad internacional actual, signada por la interdependencia de los Estados en ese escenario internacional, en el que se encuentra a los

(25) Coincidimos, en tal sentido, con lo opinado por Mario Midón, ver ps. 368-369 de su obra ya citada.

procesos de integración que irrumpieron allá por finales de la década del '50, pero que a partir de los '90 han tenido una impronta, un desarrollo y una aceleración inusitada a los fines de hacer frente a los retos que la globalización les impone.

De todas formas, la relación entre estos dos conceptos es muy compleja y corresponde su desarrollo a la ciencia política y a la disciplina de las relaciones internacionales, por lo que con lo expresado a lo largo del capítulo, la problemática ha sido planteada. Ahondar más en ella excede los objetivos del presente trabajo ⁽²⁶⁾.

V. LA INTEGRACION COMO PROYECTO POLITICO

Toda integración económica se origina y se fundamenta en un proyecto político, toda vez que avanzar hacia una integración de tipo económica, implica enarbolar un objetivo político que se vale de medios político-jurídicos para lograrla.

Cuando hacemos referencia a la integración política, queremos aludir a la matriz institucional que toda integración necesita y proyecta, en el marco de un proceso que tiende a superar la forma política tradicional del Estado, y conformar un sistema supranacional al que se lo denomina como espacio comunitario. Estado transnacional (Beck), Estado-región (García Delgado), por citar sólo algunas denominaciones doctrinarias.

La integración económica que tiene distintas etapas ⁽²⁷⁾, a medida que avanza en su complejidad -esto es, más y más integración- implica

(26) Si se desea profundizar en este tema ver Bonetto de Scandogliero, M. y Piñero, M.T., *Las transformaciones del Estado. De la modernidad a la globalización*, Advocatus, Cba., 2001, ps. 122-131. También nuestro trabajo citado en la nota 3.

(27) Encontramos distintos grados, categorías o modelos de integración. En general, hay un consenso entre los doctrinarios en el sentido que estos niveles de integración constituyen como pasos que, a medida que se recorren van perfeccionando el esquema o la estructura integracionista. Así podemos señalar, de menor a mayor: a) Acuerdos de integración fronteriza; b) Establecimiento de tarifas preferenciales; c) Zona de libre

necesariamente la adopción de medidas que entran en el ámbito de lo político, lo institucional. Los límites y las influencias entre la integración económica y la integración política son imprecisos, indefinidos y cambiantes. En igual sentido, Ricardo Haro sostiene: «Toda integración económica, en un determinado grado de su desarrollo, se proyecta e invade el campo político. Y toda integración política supone y requiere la integración económica» ⁽²⁸⁾.

Como conclusión, se puede sostener que la integración tiene un componente económico inicial innegable, pero cuando esa integración económica adopta formas de supranacionalidad, y genera un derecho comunitario distinto al derecho interno de cada uno de los Estados miembros y al derecho internacional, se erige en una integración política, aunque la materia política que cubra esa integración sea limitada y parcial. Así, por ejemplo, en el ámbito de la Unión Europea hay una política exterior común, una moneda común e instituciones de seguridad supranacional, además de las instituciones propiamente comunitarias: Comisión, Parlamento y Tribunal de Justicia de la UE.

VI. EL MERCOSUR

Con la intención de tratar de revertir el fuerte constreñimiento del problema de la deuda externa, la situación de desinversión y el estanca-

comercio; d) Unión Aduanera; e) Mercado Común y f) Unión o Comunidad Económica. Algunos autores agregan: g) Integración total o completa, que supone la desaparición de las unidades nacionales. Arnaud, señala como ejemplo de esta integración a los Estados Unidos de Norteamérica, donde los 50 Estados que la conforman ceden a una autoridad central una política exterior común, moneda común, etcétera, y a la ex URSS, que antes de su fragmentación constituía una integración completa. Nosotros, agregamos, que cualquier Estado de conformación federal o confederal supondría esta categoría. Para profundizar ver, Mariño Fages (h), Jorge, *La supranacionalidad en los procesos de integración regional*, Mave Editor, Bs. As., 1999, ps. 114-125. También puede consultarse Ortega, José y Brizzio, Jacqueline, *Integración y solución de conflictos: perspectivas y propuestas para el Mercosur*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Cba., 1998, ps. 13-14 (leer, especialmente, la nota a pie de página N° 11).

(28) Haro, Ricardo, *El Mercosur. Su regulación jurídica y los órganos de aplicación*, Mimeo, p. 1.

miento del comercio internacional, notas que llevaron a sostener casi unánimemente a los economistas que la década de los '80 era la «década perdida en América Latina», y sumado que Brasil había comenzado su período de redemocratización, la Argentina tomó la iniciativa de proponer a dicho país un mayor acercamiento económico y político entre ambos.

La propuesta fue aceptada por Brasil y así fue que, en 1986, entre los presidentes Alfonsín y Sarney se firmó en Iguazú, el PICE (Programa de Integración y Cooperación Económica), que se conforma en 24 protocolos sectoriales. Estos protocolos viabilizaron un aumento del comercio bilateral y un mejor relacionamiento político entre los dos países. Así fue que el 29/11/88, ambos gobiernos estuvieron en un todo de acuerdo en firmar el Tratado de Integración, Cooperación y Desarrollo, que se propuso crear en un lapso de diez años, un espacio económico común.

Los tiempos se aceleraron en 1990, ya que por el Acta de Buenos Aires, firmada por los presidentes Menem y Collor de Melo, los plazos del proceso se reducen de 10 (diez) a 5 (cinco) años, estableciéndose también el principio de reducciones arancelarias, lineales y automáticas cada 6 (seis) meses y con listas de excepciones. A este emprendimiento común se incorporan Paraguay y Uruguay, cuando el 26/3/91, se suscribió el Tratado de Asunción ⁽²⁹⁾.

Como ya lo expresáramos más arriba, el escenario internacional al iniciarse la década de los '90 se caracterizaba por la creación de nuevos espacios geográficos, con una clara definición unificadora de sus intereses y de su accionar. Ese escenario, sumado a las circunstancias por la que atravesaba la economía latinoamericana, fue el marco propicio para la firma del Tratado de Integración Económica que suscribieron los gobiernos de la República Argentina, de la República Federativa de Brasil, de la República de Paraguay y de la República Oriental del Uruguay, y refrendado por el Acta de Asunción, el 26/3/91 ⁽³⁰⁾.

(29) Para ahondar en los orígenes del Mercosur se recomienda leer: Juárez Centeno, Carlos A., «Consideraciones sobre la democratización y la integración regional: génesis, obstáculos y desafíos en el Mercosur». En *Anuario*, 1994, Cba, 1994, y Mariño Fages, Jorge R. J., *La supranacionalidad en los procesos de integración regional*, Mave, Bs. As., 1999.

(30) El Tratado de Asunción lleva la firma de los presidentes y ministros de Relaciones Exteriores de los cuatro países miembros, a saber: por la República Argentina, Carlos Saúl

Con la firma del Tratado, se revitaliza el proceso de integración regional sustentado en el apoyo político de los Estados miembros, que toman conciencia del significado de la integración como medio para el crecimiento, y como un mecanismo para hacer frente al escenario del comercio internacional.

1. El Tratado de Asunción

Respecto a la *naturaleza jurídica* o las *características* del Tratado, podemos señalar que es:

1. Un tratado «marco» como unánimemente lo sostiene la doctrina, ya que contiene un conjunto de directivas generales, las que deben ser ulteriormente desarrolladas y concretadas por convenios especiales.

2. *Transitorio*, en función de su contenido estructural, teniendo como fecha límite el 31/12/94, para lo cual se debía convocar a una reunión extraordinaria para determinar la estructura institucional definitiva del emprendimiento (art. 18).

3. *Flexible*, característica que emana del preámbulo del Tratado y de todo el funcionamiento. Por ejemplo, todo lo relacionado a la negociación de excepciones a las listas de liberación automática.

4. *Mínima institucionalización*, toda vez que prevé sólo dos órganos intergubernamentales y sin sede permanente.

5. *Abierto*, porque permite la adhesión de los países miembros de la ALADI, previa negociación.

a. Estructura del Tratado de Asunción

En lo atinente a la *estructura* del Tratado de Asunción, debemos señalar que consta de un texto principal y cinco anexos. Todas esas

Menem y Guido Di Tella, respectivamente; por la República Federativa de Brasil, Fernando Collor de Melo y Francisco Rezek; por la República de Paraguay, Andrés Rodríguez y Alexis Frutos Vaesken; y por la República Oriental del Uruguay, Luis Alberto Lacalle Herrera y Héctor Gros Espiell.

partes tienen el mismo valor jurídico e integran un todo. El Tratado en sentido estricto -lo que denominamos texto principal- está compuesto por un preámbulo y seis capítulos. De esta forma tenemos:

- Preámbulo.
- «Propósitos, principios e instrumentos» (arts. 1 a 8)
- «Estructura orgánica» (arts. 9 a 18)
- «Vigencia» (art. 19)
- «Adhesión» (art. 20)
- «Denuncia» (arts. 21 y 22)
- «Disposiciones generales» (arts. 23 y 24)

Los anexos son los siguientes:

- Anexo I: «Programa de Liberación Comercial»
- Anexo II: «Régimen General de Origen»
- Anexo III: «Solución de Controversias»
- Anexo IV: «Cláusulas de Salvaguardia»
- Anexo V: «Subgrupos de Trabajo del Grupo Mercado Común»

b. Objetivos políticos

Representa, por sobre todo, un *acuerdo político*, el más importante alcanzado por la región. Sienta las bases fundamentales sobre las que se consolidan definitivamente las relaciones entre los Estados Partes. En tal sentido, la «*red de seguridad política*» del Mercosur, genera las reglas de juego necesarias para que se desarrollen plenamente las interrelaciones económicas y comerciales existentes y dar cumplimiento, por lo tanto, a los objetivos económicos que expresa el preámbulo, y que se tuvieron en miras al momento de iniciar este proceso de integración.

Si bien en el Tratado no hay en ninguna de sus partes un apartado, párrafo o artículo que exprese en forma concreta cuáles son los objetivos políticos⁽³¹⁾, podemos hacer una sistematización propia respecto a

(31) Si bien el último párrafo del Preámbulo hace mención a la reafirmación de una voluntad política, no lo consigna en forma expresa ni concreta como un objetivo de ese tipo.

lo que consideramos como objetivos que tienen una implicancia de cariz político. Así:

1. El más importante, a pesar de su matriz de índole económica, es la *creación o constitución de un Mercado Común*. Ello debido a que la participación en un Tratado de este tipo que tiene como norte la constitución de un espacio común, de una asociación interestatal de estas características constituye, en definitiva, un objetivo político⁽³²⁾ en última instancia y si observamos las metas institucionales y políticas que ello implica a mediano y largo plazo, la constitución del Mercado Común apuesta a una decisión de tipo política. Es en este sentido, que el preámbulo del Tratado expresa:

«*Conscientes de que el presente Tratado debe ser considerado como un nuevo avance en el esfuerzo tendiente al desarrollo en forma progresiva de la integración de América Latina, conforme al objetivo del Tratado de Montevideo de 1980 (...) Reafirmando su voluntad política de dejar establecidas las bases para una unión cada vez más estrecha entre sus pueblos, con la finalidad de alcanzar los objetivos arriba mencionados...*»⁽³³⁾.

2. También podemos señalar como objetivos que implican materia política:

- El desarrollo económico con justicia social.
- Coordinación de políticas interestatales.
- Promover el desarrollo científico. En tal sentido, el documento

internacional nos señala: «*Convencidos de la necesidad de promover el desarrollo científico y tecnológico de los Estados Partes y de modernizar sus*

(32) Para comprender más lo dificultoso de deslindar los objetivos y fines de tipo económico con los políticos en los procesos de integración, ver lo expresado en el punto III de este mismo capítulo, p. 271.

(33) «Tratado para la Constitución de un Mercado Común entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay (Mercosur)». Preámbulo, ps. 235-236, en Rey Caro, E. y Salas, G. R., *Tratados y textos internacionales*, Francisco Ferreyra Editores, Cba., 1999. También se lo puede consultar en la página web del Mercosur: www.mercosur.org.

economías para ampliar la oferta y la calidad de los bienes y servicios disponibles a fin de mejorar las condiciones de vida de sus habitantes» ⁽³⁴⁾.

- Preservación del medio ambiente.
- La propuesta de un sistema de solución de controversias ⁽³⁵⁾.
- Lograr una adecuada inserción de los Estados miembros en la evolución de los acontecimientos internacionales.
- Participación de los jefes de Estado en las reuniones del Consejo, por lo menos una vez al año, como lo consagra el art. 11 del Tratado ⁽³⁶⁾.

c. El objetivo económico

1. También surge de la voluntad de crear o constituir un Mercado Común. Lo que implica, como bien lo expresa el art. 1º:

«La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente (...) El establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política comercial común con relación a terceros Estados o agrupaciones de Estados (...) La coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados Partes: de comercio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetaria, cambiaria y de capitales, de servicios, aduanera, de transporte y comunicaciones y otros que se acuerden, a fin de adecuar competencia entre los Estados Partes...» ⁽³⁷⁾.

2. Por último, en el preámbulo también hay referencias a cuestiones de tipo económico que se tuvieron en cuenta para la constitución

(34) *Ibíd.*

(35) Anexo III del Tratado, se lo puede encontrar en Rey Caro, E. y Salas G., *ob. cit.*, p. 249. Esto luego se completa con el Protocolo de Brasilia, documento que se suscribe el 17 de diciembre de 1991. Ver ps. 252-258 o en www.mercosur.org.

(36) *Idem.* p. 238.

(37) *Idem.* p. 236 o en la página web ya citada.

del Mercado Común del Sur y la respectiva suscripción del Tratado de Asunción, tales como:

- Desarrollo económico y social.
- Aprovechamiento de los recursos.

Nuevamente es oportuno reiterar la remisión al punto V de este mismo capítulo, donde se desarrolla el tema de la dificultad de deslindar lo político de lo económico en los procesos de integración, lo que obviamente se traslada a la posibilidad de un claro deslinde entre los objetivos económicos respecto de los políticos.

3. Podemos concluir este acápite sosteniendo que la captación de las inversiones, es uno de los objetivos centrales del Mercosur. En un escenario internacional tan competitivo, en el cual los países se esfuerzan en brindar atractivos a los inversores, la conformación de la unión aduanera es una «ventaja comparativa» fundamental, pues otorga un marco muy propicio para atraer a los capitales. Aun con todas las dificultades derivadas del difícil escenario económico internacional, y de los inconvenientes resultantes de los procesos de reestructuración de las economías internas, el Mercosur ha sido uno de los principales receptores mundiales de inversión extranjera directa.

d. Organos de aplicación

1. En este apartado debemos ocuparnos de la estructura orgánica del Mercosur. En sus inicios, cuando sólo existía el *Tratado de Asunción*, estaba compuesta por:

- a) Consejo del Mercado Común, y
- b) Grupo del Mercado Común.

El primero, el *Consejo del Mercado Común* (en adelante CMC) es el órgano superior del Mercado, le corresponde la conducción política del mismo y la toma de decisiones para asegurar el cumplimiento de los objetivos y plazos establecidos. Está integrado por los ministros de Relaciones Exteriores y los ministros de Economía de los Estados Partes. Por lo menos una vez al año participarán los jefes de Estado, como ya lo señaláramos y a tenor de lo prescripto en el art. 11 del Tratado.

El segundo, el *Grupo del Mercado Común* (en adelante, GMC), es el órgano ejecutivo del Mercosur y será coordinado por los ministros de Relaciones Exteriores.

De lo expresado podemos inferir que la estructura orgánica diseñada para el sistema subregional que nos ocupa, fue en un primer momento pequeña, tal vez teniendo en cuenta que se la quería hacer dinámica en su funcionamiento; otra característica principal radica en su transitoriedad, como bien lo consigna el art. 18 del Tratado:

«Antes del establecimiento del Mercado Común, el 31 de diciembre de 1994, los Estados Partes convocarán a una reunión extraordinaria con el objeto de determinar la estructura institucional definitiva de los órganos de administración del Mercado Común, así como...»⁽³⁸⁾.

2. El *Protocolo de Brasilia*, firmado posteriormente (17/12/91), dispone el establecimiento de un instrumento eficaz para asegurar el cumplimiento del Tratado como es el Sistema de Solución de Controversias. En la XXIV Reunión del GMC, realizada el 18 de febrero de 2002 se aprobó lo que se dio en llamar el *Protocolo de Olivos*, que en virtud de su art. 55 pone en vigencia este nuevo documento para la solución de controversias y deroga al Protocolo de Brasilia⁽³⁹⁾.

3. El *Protocolo de Ouro Preto* (en adelante, POP), Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre la Estructura Institucional del Mercosur - tal su nombre y denominación completa -⁽⁴⁰⁾ avanza sobre la institucionalización del Mercosur estableciendo la siguiente estructura, conforme lo prescribe en su art. 1º:

- 1) El Consejo del Mercado Común (CMC);
- 2) El Grupo del Mercado Común (GMC);
- 3) La Comisión del Comercio del Mercosur (CCM);
- 4) La Comisión Parlamentaria Conjunta (CPC);

(38) Idem, p. 239.

(39) Becker Mombach, Arthur, «O Protocolo de Olivos: um tribunal permanente para o Mercosul», en www.latimer1.com.ar/notas/notas_2002/marzo-15-2002not.htm

(40) El Protocolo se firma en la ciudad de Ouro Preto, Brasil, el 16 de diciembre de 1994. Es pertinente aclarar que «Protocolo» significa en estos casos, y desde la perspectiva del derecho de los tratados, instrumento internacional convencional anexo o complementario de un tratado o documento internacional previo, principal o mayor.

- 5) El Foro Consultivo Económico-Social (FCES);
- 6) La Secretaría Administrativa del Mercosur (SAM)⁽⁴¹⁾.

4. El *Consejo del Mercado Común* es el órgano superior del Mercosur, al que le incumbe la política del proceso de integración y la toma de decisiones para asegurar el cumplimiento de los objetivos señalados en el Tratado de Asunción. Lo integran los ministros de Relaciones Exteriores y los ministros de Economía de los Estados Partes, y ejerce la titularidad de la personalidad jurídica del Mercosur para negociar acuerdos en nombre del bloque, con terceros Estados, grupos de Estados u organismos internacionales. La presidencia es ejercida en forma rotativa por cada país durante seis meses, en orden alfabético. Se reunirá las veces que se lo estime necesario y, por lo menos una vez por semestre, se realizarán con la presencia de los presidentes de cada uno de los Estados Partes⁽⁴²⁾.

5. El *Grupo Mercado Común*, es el órgano ejecutivo y de iniciativa del Mercosur, que tiene por finalidad elaborar y proponer medidas concretas en el desarrollo de sus trabajos (Proyectos de decisiones al CMC y el cumplimiento efectivo de las Decisiones del CMC). Lo integran 4 miembros titulares y 4 alternos por país, entre los que debe haber representantes de los ministerios de Relaciones Exteriores, de Economía y de los bancos centrales. Lo coordinan los ministerios de Relaciones Exteriores. A su vez, en cada Estado Parte existirá una Sección Nacional del GMC. Sus reuniones son trimestrales, aunque puede reunirse en forma ordinaria o extraordinaria cuantas veces sea necesario y de conformidad a lo que establezca su reglamento interno⁽⁴³⁾.

6. La *Comisión de Comercio del Mercosur*, es un órgano intergubernamental encargado de asistir al órgano ejecutivo del sistema

(41) El Protocolo de Ouro Preto puede encontrarse en Rey Caro, E. y Salas G., op. cit., ps. 259-268, y su anexo en ps. 269 y 270. También puede consultarse en la página web del Mercosur ya citada en notas 33 y 35.

(42) Capítulo I, Sección I, arts. 3/9 del Protocolo, en adelante POP.

(43) Capítulo I, Sección II, arts. 10/15 del POP.

-GMC- y vela por la aplicación de los instrumentos de política comercial y efectúa el seguimiento con capacidad decisoria junto con el CMC y el GMC en la adopción de instrumentos de política comercial común, sobre materias relacionadas con el comercio recíproco entre los Estados Partes y con terceros Estados. La integran 4 miembros titulares y 4 alternos por Estado Parte y coordinada por los ministros de Relaciones Exteriores. Se reúne una vez al mes o cuando lo solicite el GMC o cualquiera de los Estados Partes ⁽⁴⁴⁾.

7. La *Comisión Parlamentaria Conjunta*, al igual que los dos restantes es un órgano sin capacidad decisoria. No constituyen en sí órganos del Mercosur, sino que son entidades de apoyo para que los órganos -CMC y GMC- puedan lograr sus objetivos. Esta Comisión tiene un carácter representativo de los parlamentos de los Estados integrantes del Mercado. Tiene un máximo de 64 parlamentarios, con un tope de 16 por país. Son designados por los respectivos parlamentos nacionales. Su misión es acelerar los procedimientos internos necesarios para la entrada en vigor de las normas emanadas de los órganos del Mercosur, a la vez que coadyuvar a la armonización legislativa que requiera el proceso de integración ⁽⁴⁵⁾.

8. El *Foro Consultivo Económico y Social*, representa a los sectores económicos y sociales del Mercosur. Su función es consultiva y se manifiesta por Recomendaciones que dirige al GMC ⁽⁴⁶⁾.

9. Por último, la *Secretaría Administrativa del Mercosur*, se erige en el órgano de apoyo operativo a los demás órganos del sistema. Entre sus funciones podemos destacar: la de servir como archivo oficial de la documentación del Mercosur; realizar la publicación y difusión de las normas adoptadas en el ámbito del Mercosur; organizar los aspectos logísticos de las reuniones del CMC, GMC y de la CCM, por citar algunas. Su sede está en la ciudad de Montevideo, estando a su frente un director elegido por el GMC y designado por el CMC. Su mandato es de dos años y no se permite la reelección ⁽⁴⁷⁾.

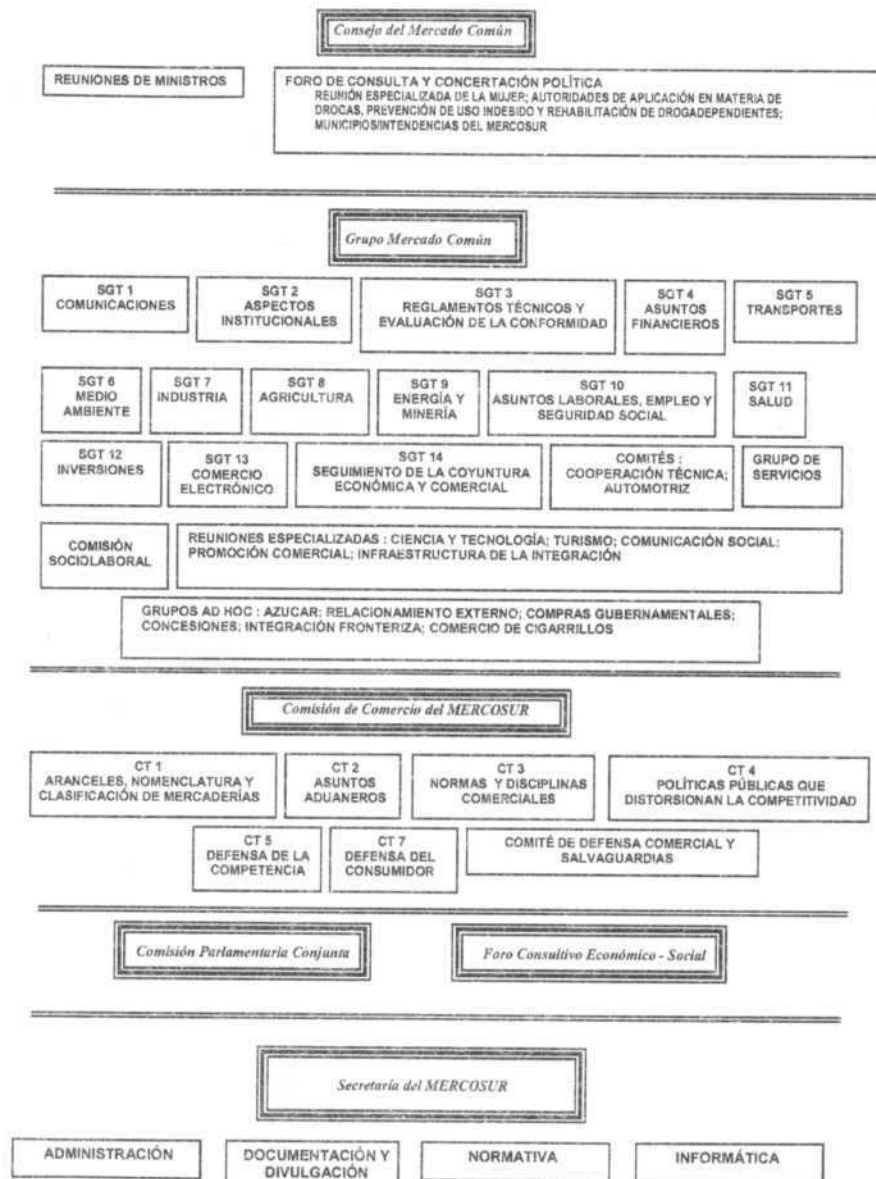
(44) Capítulo I, Sección III, arts. 16/21 del POP.

(45) Capítulo I, Sección IV, arts. 22/27 del POP.

(46) Capítulo I, Sección V, arts. 28/30 del POP.

(47) Capítulo I, Sección VI, arts. 31/33 del POP.

Estructura del Mercosur



Fuente:

http://www.mercosur.org.uy/espanol/snor/estructura/estructura_general_vertical.htm

e. *Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre la estructura institucional del Mercosur. Protocolo de Ouro Preto*

Como ya lo expresáramos, se firmó en la ciudad de Ouro Preto, República Federativa del Brasil -de allí su nombre- en ocasión de la celebración de la VII Reunión del Consejo Mercado Común, el 16 de diciembre de 1994. Nuestro país lo aprueba por ley 24.560, publicada por el Boletín Oficial el 13 de octubre de 1995.

El Protocolo se celebra debido a la necesidad de cumplir con los mandatos del art. 18 del Tratado de Asunción, que preveía una estructura transitoria para el proceso asociativo en marcha que expiraba el 31 de diciembre de 1994. Este encuentro fue de vital importancia para el proceso de integración regional debido a que en su transcurso se aprueban instrumentos de peso que coadyuvan a la puesta en marcha de una *Unión Aduanera* entre los Estados Partes, a partir del 1 de enero de 1995.

El documento es la resultante de la labor desarrollada por el Grupo Ad-hoc sobre aspectos institucionales, que había celebrado cinco reuniones de trabajo y una preparatoria de la Conferencia Diplomática.

El documento internacional que se firma en Ouro Preto, no deja espacio a dudas sobre la voluntad de los Estados Partes de continuar con el objetivo que se habían fijado en el Tratado de Asunción, a pesar que se reconocía que no se había logrado el mismo, esto es la *conformación de un mercado común*. Sin embargo, los Estados Partes acuerdan una suerte de combinación de *asociación de libre comercio y de unión aduanera* ⁽⁴⁸⁾, ambas imperfectas, que de todas formas es mucho más que lo que se había alcanzado en anteriores experiencias en la región. Por lo tanto, al estar en una etapa *sui generis* de asociación de libre comercio imperfecta y de unión aduanera imperfecta ⁽⁴⁹⁾, podemos considerarla

(48) Recordar la clasificación de los distintos tipos de modelos o grados de integración. Ver nota 27.

(49) Coincidimos con Dreyzin de Klor, quien sostiene: «Hablamos de asociación de comercio y de unión aduanera imperfectas, porque al 31 de diciembre de 1994, la libre circulación intrazona no lo es sobre la totalidad del universo arancelario sino en un 80% aproximadamente, y el arancel externo común, según lo acordado en la reunión de Buenos Aires del 5/8/94, se alcanzará el 1/1/2006». En su libro *El*

como una etapa intermedia hacia la conformación de un sistema de integración, que se erija verdaderamente en un mercado común.

En nuestra opinión, a pesar de las idas y venidas que se observan en el proceso asociativo en los últimos años, y la crisis que afecta a la región hacia finales de la década de los '90, ésta es la idea que subyace en los actores políticos que tienen a su cargo avanzar en su desenvolvimiento, aunque muchas veces nos hagan dudar de tal parecer.

Respecto a la naturaleza jurídica del Protocolo, ya hemos señalado que nace como parte integrante del Tratado de Asunción, al prevalecer la postura de los que sostenían que había que dejarlo como estaba y elaborar un nuevo texto que incluyera una cláusula derogatoria general de todas las normas ⁽⁵⁰⁾ que se le opusieran, frente a otra que consideraba mejor efectuar un documento internacional nuevo, por lo beneficios que aparejaría actualizar su articulado y sistematización. Obviamente, prevaleció la postura primera y de allí su denominación de Protocolo Adicional ⁽⁵¹⁾.

Por último, creemos importante señalar a modo de conclusión que la estructura institucional adoptada en los diferentes documentos internacionales que conforman el Mercosur, se corresponde más a la de una organización intergubernamental de tipo tradicional que a la de un sistema de integración, toda vez que sus integrantes son acreditados por los gobiernos y, consecuentemente, actúan y votan conforme a las instrucciones recibidas por sus respectivos gobiernos ⁽⁵²⁾.

En tal sentido, entendemos que para que el sistema funcione de manera cabal y se logre el éxito de este proceso asociativo, es necesario sustituir los órganos intergubernamentales que hoy lo comandan o motorizan, por órganos con competencia legisferante y jurisdiccional, o en otras palabras, con *competencias y jurisdicción*, según reza nuestra

Mercosur. Generador de una nueva fuente de derecho internacional privado, Zavalía, Bs. As., 1997, ver nota 48 en p. 80.

(50) Ver art. 53 del POP, Rey Caró, E. y Salas, G., op. cit., p. 268. También puede encontrarse en la página web del Mercosur citada más arriba.

(51) Ver nota 39.

(52) En igual sentido, Dreyzin de Klor, A., op. cit., p. 61.

Constitución Nacional. Ahora bien, este anheo sólo podrá materializarse, siempre y cuando se formalice una previa delegación parcial de soberanía por parte de los Estados que conforman el sistema Mercosur, y esto no es poca cosa, como lo analizaremos en el apartado siguiente.

f. El Tratado de Asunción, el Protocolo de Ouro Preto y la Constitución Nacional

A partir de una línea doctrinaria que ya había iniciado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso «Ekmedjian c/ Sofovich»⁽⁵³⁾ en 1992, la reforma de la Constitución de 1994 -además de otorgar jerarquía constitucional a un conjunto de tratados de Derechos Humanos que se mencionan expresamente en el inc. 22 del art. 75 de la CN- y en lo que aquí puntualmente nos interesa, otorgó a cualquier tratado internacional una jerarquía superior a las leyes, y autorizó al Congreso de la Nación en el inc. 24 del mismo artículo, para: «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...»⁽⁵⁴⁾.

Podemos reiterar aquí lo ya expresado en otra parte de este capítulo, en el sentido que esa es la jerarquía que tienen el Tratado de Asunción y el Protocolo de Ouro Preto en nuestro ordenamiento legal, lo que no genera grandes complicaciones teniendo en cuenta el tipo de asociación que constituye el Mercosur y la índole de instituciones intergubernamentales tradicionales que tienen sus órganos, como lo hemos señalado en el apartado anterior, y puntualmente lo sostenido en los dos últimos párrafos. Pero el problema se presentará cuando el proceso pretenda desembocar en un mercado común, lo que necesariamente aparejará que nuestro país asuma una delegación parcial de soberanía. En tal sentido, reiteramos lo señalado anteriormente:

(53) Ver nota 15.

(54) Ver nota 17.

«Es por ello que la creación del constituyente del '94 es llamativa. No hay precedente de un derecho comunitario en el que la característica de preeminencia esté ausente, ya que de ser así ese derecho así emitido será cualquier cosa pero no derecho comunitario. Es en virtud de esta inexplicable caracterización que cuando avancemos en el desarrollo del Mercosur u otro proceso de integración en el que la Argentina se embarque en un futuro, será una *conditio sine qua non* otra reforma constitucional para conferirle al derecho comunitario lo que la reforma de 1994 no le otorga»⁽⁵⁵⁾.

VII. EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

I. Introducción

Lo que en nuestro idioma se denominan «derechos humanos», «derechos fundamentales del hombre», «derechos naturales», «derechos públicos subjetivos», «libertades fundamentales», «garantías individuales», por sólo citar algunas de las empleadas, encierra una problemática compleja y una historia no menos conflictiva⁽⁵⁶⁾.

Esta pluralidad de denominaciones nos hace observar, a la vez que afirmar, una primera aproximación a la dificultad que encierra esta problemática. Además, creo oportuno destacar que las palabras utilizadas encierran significados distintos que se basan en fundamentos ideológicos y filosóficos también diferentes.

La multiplicidad de denominaciones no es monopolio de nuestro idioma, así en francés se emplea el término *droits de l'homme*, pero también *droits naturels* o *libertés publiques*. En inglés se habla de *human rights* y de *political* o *civil rights*. En italiano se emplean los términos *diritti de l'uomo* y *diritti naturali*, por citar algunos ejemplos.

Siguiendo la postura de Gregorio Peces-Barba⁽⁵⁷⁾, entre todas las

(55) Ver ps. 281 y 282 de este capítulo.

(56) En igual opinión, ver Peces-Barba, Gregorio, *Derechos fundamentales*, publicación de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1983, p.13.

denominaciones citadas creemos que la más adecuada es la de derechos fundamentales pero la que ha tenido una aceptación y divulgación más generalizada es la de derechos humanos ⁽⁵⁸⁾, de allí el título de este artículo que encierra, además, una toma de posición por mi parte ⁽⁵⁹⁾.

2. Fundamentación de los derechos humanos: breve referencia

En lo que hace a la fundamentación de estos derechos hay -como lo señaláramos más arriba- infinidad de posturas. En el caso de la Teoría del Derecho Argentino, y siguiendo en esto a Genaro Carrió ⁽⁶⁰⁾, podemos señalar dos líneas de análisis. Por una parte están los que justifican a los derechos humanos como derechos de naturaleza moral, como es el caso de Carlos Nino, en el sentido que su fundamento no emana de las normas del derecho positivo. *Los derechos humanos son derechos de naturaleza moral y no criaturas del derecho positivo*, toda vez que su fundamentación última no emana de las normas de éste, a punto tal que mientras no han sido consagrados por él y en la medida en que no lo han sido, sirven para criticarlo y justificar su reforma. Su fundamentación está intrínsecamente conectada con ciertas características definitorias del discurso o razonamiento moral en el que deben ser basados.

Otro enfoque que podemos señalar es el de otro filósofo argentino, Eduardo Rabossi, quien nos ofrece una distinta justificación de los *derechos humanos*, seductoramente más sencilla que la de Carlos S. Nino, a la que podemos calificar de filosófico-metafísica. Por su parte, la de Rabossi es de pura raigambre jurídica y consiste en afirmar que, a esta

(57) *Ibidem*.

(58) Se justifica la preferencia desde una perspectiva científico-jurídica toda vez que los derechos -en su totalidad- son humanos. En cambio, como lo señaláramos en el texto, en el lenguaje vulgar la preferencia ha sido otra y como la problemática que engloba el tema es mucho más que jurídica, de ahí nuestra preferencia.

(59) Ver nota 58 *in fine*.

(60) Carrió, Genaro, *Los derechos humanos y su protección*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1985.

altura de los desarrollos institucionales del derecho internacional público, la mejor manera de justificar los *derechos humanos* y su protección, son los textos de derecho internacional convencional -derecho positivo al fin- que desde hace décadas los consagran y tutelan.

Si alguien se pregunta por el fundamento de los derechos humanos y su protección, la respuesta más simple y menos comprometida filosóficamente es señalar como ejemplo a cualquiera de los documentos internacionales firmados a tal fin. Puntualmente, podemos citar como ejemplo cualquiera de los tratados internacionales que a partir de la reforma de 1994, tienen jerarquía constitucional y han sido incorporados en el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional.

Nino podría responderle a Rabossi que su tesis no cierra sino que deja abierta la respuesta de cómo se justifican esos textos de derecho internacional positivo, ya que no es ocioso, no es poca cosa buscar tras de ellos la justificación última de prerrogativas humanas que esos textos se han limitado a «positivizar».

Rabossi podría objetarle a Nino que no es necesario adentrarse en honduras filosóficas de discutible acierto cuando hay textos supraestatales que alcanzan la misma finalidad. ¿Para qué escudriñar las oscuras raíces metafísicas si todo queda justificado por lo ocurrido en la escena normativa internacional durante los últimos cincuenta años en materia de consagración y protección internacional de los derechos humanos?

Por último, mencionaremos una tercera postura, a la que en general los autores denominan *iusnaturalista*. Quienes adscriben a ella, sostienen que todo hombre es persona, esto es, naturaleza dotada de inteligencia y libre albedrío, y que por lo tanto, el hombre tiene por sí mismo, derechos que dimanen inmediatamente de su propia naturaleza en que se funda la dignidad de la persona humana. Estos derechos humanos tienen en la ley natural su origen y su vigor indestructibles. Son derechos naturales y por ello, universales e inviolables, y no pueden renunciarse por ningún concepto. El derecho positivo debe receptorlos y respetarlos.

3. Concepto e institucionalización

El concepto de derechos humanos, cualquiera sea la fundamentación que se adopte aparece como prerrogativas o pretensio-

nes de individuos o grupos de individuos que, como dije, se presentan como derechos no renunciables que corresponden a sus titulares por la simple razón de ser hombres o agrupaciones de hombres. El orden jurídico de las comunidades progresistas, contiene normas e instituciones que definen y protegen tales prerrogativas y pretensiones.

Nos referimos a la tradicional tutela nacional de ellas, nacida con el constitucionalismo de los *bills of rights* hacia finales del siglo XVII en Inglaterra y luego con los procesos de afirmación y divulgación, respectivamente a finales del siglo XVIII con la revolución norteamericana y el posterior dictado de su Constitución (período 1776-1787, más la inclusión de las diez primeras enmiendas hacia 1791) y con la universalmente famosa Revolución Francesa y la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano.

Posteriormente, a lo largo de todo el siglo XIX y primeras décadas del XX, se produce una casi global ⁽⁶¹⁾ recepción constitucional con las constituciones liberales que predominaron en ese período histórico de tiempo. Adentrados ya en el siglo pasado, a partir de la década del '40 comienza a surgir el proceso de internacionalización de los derechos humanos, generando lo que se ha dado en llamar el *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*.

4. Diferentes «generaciones» de derechos humanos

Siguiendo en la línea de los problemas conceptuales o de definición, es necesario distinguir con claridad distintas categorías, o como más comúnmente se sostiene, diferentes «generaciones» de derechos humanos. La apelación a la argumentación de las distintas «generaciones de derechos humanos» es una herramienta, un instrumento para explicar mejor la llamada «positivización» de éstos, pero en ningún momento quiere significar algún tipo de jerarquización dentro de los derechos humanos.

(61) Al menos entendiendo el término global para referirnos al mundo occidental y los sistemas democrático, liberales de los países centrales o desarrollados.

Como bien lo señala Fabián Salvioli, «La Conferencia Mundial de Derechos Humanos que se realizó en Viena, en 1993, desestimó toda pretensión de jerarquización de derechos al reafirmar el principio de indivisibilidad, universalidad e interdependencia de los mismos» ⁽⁶²⁾. En tal sentido, resulta clara y gráfica aquella afirmación que sostiene que: «(...) todos los derechos humanos son igual de importantes ya que en la práctica se torna prioritario aquél que en ese preciso instante se reclama por estar ausente, cercenado o violado (...)» ⁽⁶³⁾.

Queda claro, entonces, que al solo efecto de una mayor comprensión de la historia de los derechos humanos, tanto en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos cuanto en el interno, esto es, en el orden nacional, se suele hablar de diferentes generaciones de derechos. Así, en un primer momento, encontramos los llamados *derechos civiles y políticos*, que surgieron y fueron encaramados a la categoría de derechos positivos por obra del constitucionalismo liberal clásico de los siglos XVIII y XIX ⁽⁶⁴⁾.

Posteriormente, en el constitucionalismo de entreguerras, surgieron los llamados *derechos económicos, sociales y culturales*, también conocidos como de «segunda generación». Pero al igual que el caso anterior, la humanidad debió soportar no sólo la Primera Guerra Mundial sino también el «crack» del '29 y una Segunda Guerra Mundial para que a partir de 1940 este fenómeno adquiriera cierta relevancia mundial. Por último, mucho más cercana a nosotros, a partir de los movimientos sociales que comienzan a generarse en el mundo desarrollado a partir de la década de los '60, comienzan a ser receptados como derecho positivo lo que se ha

(62) Savioli, Fabián O., «Algunas tendencias sobre derechos humanos en las relaciones internacionales y el derecho internacional de la posguerra fría», en *Anuario de Relaciones Internacionales*, CEA-UNC, 1994-1995, Cba., 1998, ps. 21-80.

(63) Conferencia dictada por la Dra. María Teresa Flores -UBA- en la Maestría en Relaciones Internacionales, CEA-UNC, 2000.

(64) Si tenemos en cuenta el origen inglés del mismo, ya podemos evidenciar un inicio de esta historia a fines del siglo XVII, pero cierto es que recién con el avance que provocan la revolución norteamericana y la francesa -a fines del XVIII- este fenómeno adquiere cierta difusión global con las primeras constituciones del XIX.

dado en llamar como «derechos humanos de tercera generación» y que protegen a los llamados *derechos colectivos o «difusos»* ⁽⁶⁵⁾.

A los fines de comprender un poco mejor esta periodización en la recepción normativa de los distintos tipos de derechos humanos, nosotros solemos apelar a que los primeros se asientan en el valor «*libertad*», los segundos hacen hincapié mayor en la «*igualdad*» y los últimos en el valor «*solidaridad*», de esta forma se cerraría el círculo virtuoso iniciado con la Revolución Francesa, en 1789, cuando sus protagonistas enarbolaron la bandera de la *liberté, égalité y fraternité*.

VIII. RESEÑA DE LAS DECLARACIONES UNIVERSALES Y REGIONALES

Siguiendo el criterio de Ricardo Haro ⁽⁶⁶⁾, baste recordar entre los principales instrumentos internacionales que reconocen los derechos humanos y establecen procedimientos protectores, a:

- Las declaraciones Americana de Bogotá y de las Naciones Unidas, ambas de 1948.
- El Convenio de Roma de 1950 y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos constituido en 1959.
- Los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

(65) Creo conveniente aclarar que hay algunos autores que hablan de derechos humanos de cuarta, quinta, etcétera, generación, pero son posturas aisladas. Una posición doctrinaria que está cobrando fuerza es la que nos habla de «derechos humanos de cuarta generación». Esta categoría hace referencia al derecho a la información como un derecho fundamental que hace a la esencia de la ciudadanía en las modernas democracias complejas de estas dos últimas décadas. Confr. Quiroga, Lavié, Humberto; Zolo, Danilo y Castells, Manuel, por sólo citar algunos. En este caso citamos a Quiroga Lavié, H., *Visita guiada a la Constitución Argentina*, Zavallá, Bs. As., 1995, ps. 30-31.

(66) Haro, Ricardo, «Tendencias contemporáneas en el derecho constitucional», disertación de incorporación a la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, el 9 de agosto de 2000. Publicada en *Separata de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas*, Bs. As., 2000, ps. 25-26.

- La Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica de 1969.

- Por último, los demás documentos internacionales a los que nuestra Constitución les otorga jerarquía constitucional por la prescripción del art. 75 inc. 22, sin dejar de recordar el reciente Estatuto de la Corte Penal Internacional, adoptado en Roma en 1998 ⁽⁶⁷⁾.

En tal sentido, es conveniente destacar aquellos documentos incorporados en virtud del art. 75 inc. 22 de nuestra Constitución Nacional con rango constitucional al ordenamiento jurídico del país. Estos son:

a) *La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, fue adoptada por los Estado Miembros de la Organización de Estados Americanos (O.E.A.) en la Resolución XXX de la IX Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá, en 1948; es un catálogo de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. También contempla deberes de las personas para con la sociedad, los hijos, los padres, la ley, la comunidad y la Nación.

b) *La Declaración Universal de los Derechos Humanos*, adoptada por Resolución 217 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU) el 10 de diciembre de 1948, en París. No define qué son los derechos humanos, pero a lo largo de su articulado -30- enumera alguno de ellos. Sentó las bases para la posterior creación de pactos internacionales de Derechos Humanos.

c) *La Convención Americana de los Derechos Humanos*, más conocido como Pacto de San José de Costa Rica, que se adopta el 22 de noviembre de 1969, casualmente, en la ciudad de San José de Costa Rica. Este documento internacional consagra derechos civiles y políticos, determina los procedimientos para la protección de los derechos humanos frente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y crea la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por ley nacional

(67) Argentina lo aprueba por ley 25.390, publicada en el B.O., el 23/1/01. Este documento internacional completo se lo puede encontrar en: *Tratados y documentos internacionales*, Zavallá, Bs. As., 2001, ps. 121-204. También se encuentra el texto de la ley nacional que lo aprueba.

23.054, publicada en el Boletín Oficial el 27 de marzo de 1984, nuestro país la aprueba y adopta.

d) *El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, implementado por la Resolución 2200 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el día 19 de diciembre de 1966. Entra en vigor el 30 de enero de 1976. Su objetivo es crear las condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales. Por ley nacional 23.313, del 17 de abril de 1986, se lo aprueba y entra en vigor en nuestro país. El instrumento de ratificación se deposita en Naciones Unidas el 8 de agosto de 1986.

e) *El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo*, adoptado en la misma Resolución que el anterior, la 2200, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que como ya lo señaláramos se realiza el 19 de diciembre de 1966. Entra en vigor el 23 de marzo de 1976. Su principal objetivo radica en otorgar mecanismos de protección a los derechos civiles y políticos que reconoce. Crea el *Comité de Derechos Humanos* como órgano de protección para recibir informes y denuncias de Estado contra Estado. Su *Protocolo Facultativo* le otorga al *Comité de Derechos Humanos* la facultad de recibir y considerar comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones a los derechos que consagra el Pacto. El Congreso de la Nación Argentina adopta el Pacto y su Protocolo por ley nacional 23.313 del 17 de abril de 1986 y su instrumento de ratificación se deposita, al igual que sucedió con el otro pacto, el 8/8/86. El Pacto cuenta con un segundo protocolo que tiene como objeto la abolición de la pena de muerte. Nuestro país todavía no lo ha ratificado.

f) *La Convención sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio*, se adopta el 9 de diciembre de 1948, por Resolución 260 de la Asamblea General de Naciones Unidas. Los firmantes se comprometen a prevenir y sancionar los actos de genocidio, definido como la matanza, lesión grave a la integridad física o mental, el sometimiento a condiciones de existencia que lleven a la destrucción física o mental, de miembros de grupo, con el propósito de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso en cuanto tal. El decr. ley 6286/56, del 25 de abril de 1956 aprueba esta Convención.

g) *La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, adoptada por la Asamblea General de las

Naciones Unidas por medio de la Resolución 2106 del 13 de julio de 1967, entrando en vigor el 4 de enero de 1969. Tiene como objetivos adoptar las medidas necesarias para eliminar rápidamente la discriminación racial en todas sus formas y prevenir y combatir las prácticas y doctrinas racistas. Crea el *Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación racial* que puede recibir informes de los Estados, denuncias interestatales y comunicaciones individuales. La ley 17.722 del 8 de mayo de 1968 ratifica la Convención.

h) *La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 34/189 del 18 de diciembre de 1979, entra en vigor el 3 de septiembre de 1981. Sus objetivos son: adopción por parte de los Estados de medidas para eliminar la discriminación de la mujer en las esferas política, social, económica y cultural; el de situar a la mujer en un plano de igualdad con los hombres en la adquisición del ejercicio de los derechos cívicos y otorgarle especial protección en el período de procreación. La ley 23.179 del 3 de junio de 1985 la ratifica.

i) *La Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes*, que la Asamblea General de la O.N.U. adopta mediante Resolución 39/11 del 10 de diciembre 1984, suscripta por el Estado argentino el 4/2/85. Entró en vigor el 26 de junio de 1987 y tiene como objetivos: el de hacer más eficaz la lucha contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes; obligar a los Estados a tomar medidas a ese fin; crear un comité contra la tortura que puede recibir informes de los Estados, realizar investigaciones *in situ*, admitir denuncias de un Estado contra otro Estado y recibir comunicaciones de individuos víctimas de ese flagelo. Nuestro país ha ratificado la Convención sin reservas por ley nacional 23.338 publicada en el Boletín Oficial el 26/2/87.

j) *La Convención de los Derechos del Niño* que adopta la Asamblea General de la ONU por Resolución 260 del 20 de noviembre de 1989 y entró en vigor el 2 de septiembre de 1990. Tiene por objeto reconocer al niño como sujeto de derechos, otorgarle protección especial, preservar sus derechos y reconocer muy especialmente su derecho a la identidad. Fija la obligación del Estado de respetar el interés superior del niño. Crea el *Comité de los Derechos del Niño*, que puede recibir informes de los

Estados, de organizaciones especializadas, como por ejemplo, la UNICEF, así como de organismos no gubernamentales. La República Argentina ha ratificado esa Convención por ley nacional 23.849 del 27 de septiembre de 1990 (B.O., 22/10/90), habiéndole formulado una reserva al art. 21 para la adopción internacional e hizo tres interpretaciones de este documento internacional; la más significativa: considera como niño a todo ser humano desde la concepción ⁽⁶⁸⁾.

k) Además de los diez documentos internacionales mencionados en el art. 75 inc. 22 y que fueran incorporados por la reforma de 1994, posteriormente, y haciendo caso a la posibilidad de otorgar jerarquía constitucional a otros documentos internacionales sobre derechos humanos, se hizo lo propio con la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, aprobada por la XXIV Asamblea General de la OEA, el 9 de junio de 1994. En el preámbulo del citado documento se expresa que habiéndose tenido en cuenta que la desaparición forzada de personas constituye un crimen de *lesa humanidad* y que esa práctica ha sido sistemática en la región, esa Convención tendrá por objeto prevenir, sancionar y suprimir la desaparición forzada de personas en nuestro hemisferio. Por ley 24.556 publicada en el Boletín Oficial el 18 de octubre de 1995 se aprueba «(...) la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, aprobada durante la 24 Asamblea General de la O.E.A. (...)» ⁽⁶⁹⁾. Posteriormente, mediante la ley 24.820, publicada en el Boletín Oficial el 29 de mayo de 1997 se le otorga jerarquía constitucional a la citada Convención. En tal sentido, el art. 1º de la referida ley nos expresa:

«(...) Apruébase la jerarquía constitucional de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, aprobada por la

(68) Los textos de estos documentos internacionales pueden encontrarse en Bidart Campos, Germán. *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, t. II, Ediar, Bs. As., 1995, especialmente ps. 97-267. También Salvioli, Fabián (compilador), *La Constitución de la Nación Argentina y los derechos humanos. Un análisis a la luz de la reforma de 1994*, especialmente ps. 77-264. Este autor realiza un análisis de ellos en ps. 15-27.

(69) *Constitución de la Nación Argentina*, Zavalía, Bs. As., 2001, p. 448.

Asamblea General de la OEA, en su vigésima cuarta Asamblea General (ley 24.556) en los términos del art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional» ⁽⁷⁰⁾.

De esta forma, a partir de la ley 24.820 son once los documentos internacionales sobre derechos humanos que tienen jerarquía constitucional. Pero lo importante de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas para el derecho constitucional, es que inaugura el procedimiento que reglamenta el art. 75, inc.22, al ser el primer Tratado sobre derechos humanos al que se le otorga esa jerarquía en el constitucionalismo argentino según los mecanismos que introdujo la reforma del '94 ⁽⁷¹⁾.

XIX. LA CONVENCION AMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA)

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos nace y se desarrolla en el seno de la Organización de los Estados Americanos, en adelante OEA.

En el sistema americano, los derechos humanos encuentran su protección en la Convención Americana. En noviembre de 1969 se celebró en San José de Costa Rica, la Conferencia Especializada Interamericana, órgano que el 22 de dicho mes aprueba la Convención, conocida también como Pacto de San José de Costa Rica ⁽⁷²⁾. Dicho documento establece los derechos y libertades que se garantizan, así como los deberes de los Estados; se prevé la constitución de dos órganos destinados a la protección de los derechos humanos en la

(70) *Ibidem*.

(71) El texto completo de la Convención puede encontrarse en *Constitución Nacional Argentina*, Zavalía, Bs. As., 2001, ps. 249-260.

(72) La Convención puede encontrarse en las obras citadas en la nota 67. También, y con un análisis introductorio, ver Carrió, Genaro, *El Sistema Americano de Derechos Humanos*, Eudeba, Bs. As., 1987. O en Feldman, Gustavo E., *El Pacto de San José de Costa Rica*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1997.

región: la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos* -de naturaleza cuasi-jurisdiccional- y la *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, que es el cuerpo jurisdiccional del sistema.

Las características que hacen al sistema son: coexistencia, unidad de órganos y promoción de la democracia. En tal sentido, es un sistema que coexiste con otras tutelas, ya sea dentro de las distintas organizaciones regionales o internacionales; aunque se vayan creando nuevos instrumentos jurídicos en el sistema, se mantienen los órganos del mismo: la Comisión y la Corte; y, por último, pero no por ello menos importante sino que por el contrario como marco de todo lo dicho, la relación que existe entre la protección de los derechos humanos y la democracia real es innegable, hasta casi obvia.

1. Deberes de los Estados y Derechos Protegidos

1. La Convención, en la Parte I, que lleva por título *Deberes de los Estados y Derechos Protegidos*, tiene 3 capítulos. El primero, *Enumeración de deberes*, está integrado por dos artículos y el primero de ellos establece la obligación de los Estados Partes «(...) de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre ejercicio a toda persona (...) sin discriminación de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento...»⁽⁷³⁾.

En el artículo segundo, señala el deber de los Estados Partes en la Convención de adoptar disposiciones de derecho interno «(...) con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención...»⁽⁷⁴⁾.

2. En su Capítulo II, *Los derechos civiles y políticos*, que va desde el art. 3º al art. 25 inclusive, consagra -entre otros- los siguientes derechos:

Art. 4º: Derecho a la vida;

(73) Convención Americana sobre Derechos Humanos, en Carrió, G., op. cit., p. 44.

(74) *Ibidem*.

Art. 5º: Derecho a la integridad personal;

Art. 6º: Prohibición de la esclavitud;

Art. 7º: Derecho a la libertad personal;

Art. 8º: Garantías judiciales;

Art. 9º: Principio de legalidad y de irretroactividad;

Art. 11: Garantiza el derecho a la privacidad;

Art. 12: Libertad de conciencia y de religión;

Art. 13: Libertad de pensamiento y de expresión;

Art. 14: Derecho de rectificación y respuesta⁽⁷⁵⁾;

Art. 17: Protección a la familia;

Art. 19: Derechos del niño;

Art. 20: Derecho a la nacionalidad;

Art. 21: Derecho de propiedad;

Art. 23: Derechos políticos;

Art. 25: La protección judicial de los derechos y libertades fundamentales.

En el Capítulo III, *Los derechos económicos, culturales y sociales*. Este capítulo está compuesto por un solo artículo. El art. 26: Desarrollo progresivo, establece que:

«Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados»⁽⁷⁶⁾.

(75) Este artículo es el que se arguye para la recepción por parte de nuestro derecho interno del derecho de réplica, en el caso «Ekdmejian c/ Sofovich» que hace un giro en la jurisprudencia de la CSJN sobre el tema. Ver nota 15.

(76) *Idem*, p. 56.

2. Medios de protección

En la Parte II de la Convención se encuentran los medios de protección, que según reza el art. 33, lo constituyen los órganos del sistema. Estos son:

- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y
- La Corte Interamericana de Derechos Humanos

3. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Su regulación la encontramos en el Capítulo VII, arts. 34 a 51 inclusive.

a. Integración, ratificación y aplicación

Está compuesta por siete miembros que son elegidos por la Asamblea General de la OEA, a propuesta de los Estados Miembros y «(...) deberán ser personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de Derechos Humanos...», como lo manifiesta el art. 34 de la Convención. Generalmente, pero no necesariamente, son abogados. Los miembros ejercen por periodos de cuatro años y pueden ser reelectos por una sola vez. Mientras ejerzan sus funciones se comprometen a evitar conflictos de intereses. En casos que se alega violación de derechos humanos en sus propios países, están obligados a abstenerse de participar en las deliberaciones de la Comisión.

Aunque la mayoría de los países miembros de la OEA han ratificado la Convención, faltan algunos todavía de hacerlo. Por esto, la Comisión aplica dos normas diferentes. Para los que han aceptado la Convención, los términos de ese documento es el derecho internacional que se aplica. Para los que aún no lo han ratificado, aplica la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y su propio estatuto para definir los derechos humanos y las obligaciones correspondientes de los Estados miembros. Esta decisión más lo que desarrollaremos respecto de sus funciones ha convertido a la Comisión en el órgano más importante del sistema interamericano. La decisión arribada determina que todos los Estados miembros de la OEA están sujetos a la competencia de la Comisión sin necesidad de ratificación a la Convención.

b. Funciones

1. La primera función de la Comisión es concientizar en cuanto a los derechos humanos se refiere a los gobiernos y los pueblos del hemisferio. Esta tarea promocional la lleva a cabo a través de las publicaciones de la Comisión, conferencias de prensa e informes orales a los órganos políticos de la OEA. Además, la Comisión, por medio de sus miembros individuales y/o funcionarios, con regularidad publican artículos académicos, participan en congresos, conferencias, etcétera ⁽⁷⁷⁾.

2. La segunda función es la de hacer recomendaciones a los gobiernos de la OEA. Estas pueden ser específicas sobre la base de denuncias o quejas en las que se alegue la violación de los derechos consagrados en el Pacto. En ellas «recomienda» a los Estados para que tomen las medidas necesarias para revertir la situación examinada, limitándose sólo a decir si los Estados han tomado o no las medidas adecuadas.

También pueden ser recomendaciones de carácter general, por ejemplo, medidas que deben adoptar los Estados para asegurar un mayor respeto a los derechos económicos, sociales y culturales o la elaboración de tratados especializados dirigidos a la prohibición de prácticas repugnantes tales como la tortura o las desapariciones forzadas. Algunas de estas recomendaciones llevaron a la elaboración de convenciones o protocolos que ya están en vigor en algunos de los Estados miembros.

3. Una tercera función consiste en la preparación de informes o estudios. Así, ha realizado informes sobre la situación de la mujer, de los indígenas o de los refugiados en la región. Pero sin lugar a dudas, los informes más conocidos de la Comisión son el Informe Anual y sus informes sobre países particulares. Éste informe lo presenta ante la Asamblea General, el presidente de la Comisión y es seguido por un debate de los ministros de Relaciones Exteriores. A posteriori, la Asamblea adopta una resolución sobre esos informes.

(77) Confr. Padilla, David J., «La Comisión Interamericana de Derechos Humanos», en *Antología básica en derechos humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1994, p. 35. Se recomienda la utilización de toda la Antología para aquél que quiera profundizar en el tema de la protección de los derechos humanos en el sistema de la OEA.

4. Otra función es requerirle a los gobiernos que le provean información. Tanto puede ser sobre temas como: alfabetización, vivienda, etcétera, o más específicamente sobre temas sometidos a su competencia. También sirve como órgano de consulta en la materia a los gobiernos. Así por ejemplo, y a pedido de la Asamblea General, un estudio que realizó sobre cómo fortalecer a los poderes judiciales en la región. También podría ser sobre información relacionada con la Convención que un Estado miembro le solicitase.

c. Secretaría y «visitas in loco»

A los fines de poder ejecutar estas funciones, la Comisión depende de una pequeña secretaría a tiempo completo con sede en la ciudad de Washington, D.C. La secretaría está encabezada por un secretario ejecutivo designado por el secretario General de la OEA por un período de 5 años. Cuenta con personal administrativo y abogados de los Estados miembros.

Por último, la Comisión también ha llevado a cabo lo que se ha dado en llamar *visitas in loco*. A lo largo de su historia ha realizado más de cincuenta. Argentina ha recibido una de ellas, en 1978. Estas visitas tienen muchos propósitos, uno de ellos es la búsqueda de información respecto a la vigencia de los derechos humanos en los Estados miembros, ya que la Comisión es la responsable de evaluarlo toda vez que es el órgano principal de la OEA en el campo de los derechos humanos.

4. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

a. Naturaleza e integración

El capítulo VIII, arts. 52 a 73 inclusive se ocupan de ella ⁽⁷⁸⁾. Es un órgano jurisdiccional de origen convencional. Su propio estatuto la define como una institución judicial autónoma, en su artículo primero.

(78) Existen muchos trabajos que se ocupan de La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Entre ellos, puede verse Nieto Navía, Rafael, «La Corte Interamericana de Derechos Humanos», en *Antología...*, op. cit., ps. 47-65.

Se trata de un Tribunal Internacional, en el que la *litis* se traba entre la Comisión y los Estados o entre Estados, pero al que las víctimas no pueden acceder directamente.

Se compone de siete miembros, nacionales de los Estados miembros de la OEA, que ejercen sus funciones a título personal. Deben ser juristas de la más alta autoridad moral, versados en los derechos humanos y con las calidades exigidas en sus respectivos países -o en el que los propone- para ser miembros de los órganos judiciales más jerárquicos. Por lo tanto, en el caso de algún candidato argentino o propuesto por nuestro Estado, deberá reunir, por lo tanto, los requisitos exigibles para ser miembro de la CSJN. Un mismo Estado puede proponer hasta 3 candidatos pero no podrá tener más de dos nacionales en la integración del Tribunal.

Los siete jueces ejercen sus funciones a título personal, aunque sean propuestos por los Estados. Se los elige en sesión secreta durante la Asamblea General de la OEA. Duran seis años en sus funciones y pueden ser reelegidos una sola vez. La Corte tiene su sede en la ciudad de San José de Costa Rica, y el Tribunal se reúne en sesiones ordinarias y extraordinarias.

b. Competencia

Para que la Corte pueda ser competente, deberá haberse agotado el procedimiento previsto en los arts. 48 a 50 de la Convención, esto es, el proceso ante la Comisión. Sólo los Estados Partes o la Comisión pueden someter un caso a la decisión de la Corte. Ésta tiene competencia para decidir que ha habido violación de algún derecho o libertad protegida por la Convención Americana, así como para disponer que se le garantice a la víctima el goce de su derecho o libertad conculcado. Asimismo, dispondrá que se le reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de sus derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada, sin perjuicio de adoptar medidas provisionales en caso de extrema gravedad.

Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados

Americanos. Asimismo, a solicitud de un Estado miembro, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales. Esto es lo que se ha dado en llamar *competencia consultiva de la Corte*, y es una función que no encuentra similar alcance en el derecho internacional.

La Corte tiene atribuciones para establecer responsabilidad de los Estados con motivo de la violación de derechos humanos, pero nunca para investigar y sancionar la conducta de los agentes del Estado que hubiesen participado en dichas violaciones. Tampoco posee atribuciones para determinar las consecuencias jurídicas de los hechos que han tenido por demostrado dentro del marco de su competencia.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

Características generales:

- Coexistencia
- Unidad de órganos
- Promoción a la democracia

Instrumentos de protección:

Generales:

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- Convención Americana de los Derechos Humanos.
- Primer Protocolo Anexo de San José de Costa Rica sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Específicos:

- Segundo Protocolo anexo al Pacto de San José de Costa Rica sobre la Abolición de la Pena de Muerte.
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
- Convención Interamericana sobre la Desaparición de Personas.
- Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

Organos de protección:

- Comisión Interamericana de los Derechos Humanos.
- Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

Colaboran en el proceso y el sistema:

- Asamblea General.
- Consejo Interamericano Económico y Social.
- Comisión Interamericana de Mujeres.
- Comité Jurídico Interamericano.
- Institutos Interamericanos Indigenistas y del Niño.

BIBLIOGRAFIA

- AA VV, *Antología básica en derechos humanos*, IIDH, San José de Costa Rica, 1994.
- BECK, Ulrich, *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, Paidós, Barcelona, 1998.
- BECKER MOMBACH, Arthur. «O Protocolo de Olivos: um tribunal permanente para o Mercosul», en www.latimer1.com.ar/notas/notas_2002/marzo-15-2002not.htm
- BERTONI, Liliana. «Algunas consideraciones sobre el Protocolo de Olivos», en http://www.latimer1.com.ar/notas/notas_2002/marzo-15-2002not.htm
- BIDART CAMPOS, Germán J., *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Ediar, Bs. As., 1995.
- BONETTO, María S. y PIÑERO, María Teresa, *Las transformaciones del Estado. De la modernidad a la globalización*, Advocatus, Cba., 2001.
- CARRIO, Genaro R., *Los derechos humanos y su protección*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1985.
- *El sistema americano de derechos humanos*, Eudeba, Bs. As., 1987.
- COLAUTTI, Carlos E., *El Pacto de San José de Costa Rica. Protección a los derechos humanos*, Lerner, Bs. As., 1989.
- *Los tratados internacionales y la Constitución Nacional*, La Ley, Bs. As., 1999.
- «Constitución Nacional (Ley 24.430)», en *Legislación Argentina*, t. 1995 «A». *Constitución Nacional Argentina*, Zavalía, Bs. As., 2001.
- DALLA VIA, Alberto R., «Los desafíos del derecho constitucional frente a la integración y globalización», en *Boletín Informativo de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional*, año XIV, n. 151.
- DREYZIN de KLOR, Adriana, *El Mercosur. Generador de una nueva fuente de derecho internacional privado*, Zavalía, Valentín Alsina, 1997.
- DROMÍ, Roberto; EKMEKDJIAN, Miguel A. y RIVERA, Julio C., *Derecho*

- comunitario. *Sistemas de integración. Régimen del Mercosur*, Ciudad Argentina, Bs. As., 1995.
- EKMEKDJIAN, Miguel A. y FERREYRA, Raúl G., *La reforma constitucional de 1994 y su influencia en el sistema republicano y democrático*, Depalma, Bs. As., 1999.
- FELDMAN, Gustavo E., *El Pacto de San José de Costa Rica*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1997.
- GARCIA DELGADO, Daniel, *Estado-Nación y globalización, Fortalezas y debilidades en el umbral del tercer milenio*, Ariel, Bs. As., 1998.
- GORDILLO, Agustín, *Derechos Humanos*, Fundación de Derecho Administrativo, Bs. As., 1996.
- GROS ESPIELL, Héctor, *Estudio sobre Derechos Humanos*, Civitas, Madrid, 1988.
- HARO, Ricardo, *El Mercosur su regulación jurídica y los órganos de aplicación*, Mimeo, s/f.
- «Tendencias contemporáneas en el derecho constitucional», en *Separata de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas*, Bs. As., 2000.
- JUAREZ CENTENO, Carlos A., «Consideraciones sobre la democratización y la integración regional: génesis, obstáculos y desafíos en el Mercosur», en *Anuario*, 1994, Cba., 1994.
- [et al.] «Mercosur: Integración versus desintegración», en *Anuario del Centro de Estudios Avanzados, Relaciones Internacionales*, n. 1995-1996, Cba., 1998.
 - «Algunas notas sobre la globalización y la política», en *El espacio en la cultura latinoamericana*, CESLA, Varsovia, 2002.
 - y SHAW, Enrique E., «Algunas notas sobre la globalización y el Mercosur», en *El espacio en la cultura latinoamericana*, CESLA, Varsovia, 2002.
- LIMMER, Herbert, «Alemania y Europa», en *Revista de Relaciones Internacionales*, año 2, N° 3, noviembre, La Plata, 1992.
- MARIÑO FAGES, Jorge R.J., *La supranacionalidad en los procesos de integración regional*, Mave, Bs. As., 1999.
- MIDON, Mario A.R., *Derecho a la integración. Aspectos institucionales del Mercosur*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998.
- ORTEGA, José E. y BRIZZIO, Jaquelina E., «Integración y solución de conflictos: perspectivas y propuestas para el MERCOSUR», *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, Cba., 1998.

- QUIROGA LAVIE, Humberto, *Visita guiada a la Constitución Nacional*, Zavallía, Avellaneda, 1995.
- *Constitución de la Nación Argentina Comentada*, Zavallía, Bs. As., 1996.
- RAMIREZ CALVO, Ricardo, «La Constitución reformada y los tratados internacionales», en *Revista jurídica La Ley*, t. 1995-B.
- RAMIREZ HIZAR, José Luis, «La globalización mundial de la economía y la competencia interbloques», en *Economía política*, n. 6, marzo-abril, México, 1996. p. 1. (<http://www.A./hizar.html>)
- RABOSI, Eduardo, *La Carta Internacional de los Derechos Humanos*, Eudeba, Bs. As., 1987.
- REY CARO, Ernesto y SALAS, Graciela, *Tratados y textos internacionales*, Francisco Ferreyra Editores, Cba., 1999.
- SABSAY, Daniel A. y ONAINDIA, José M., *La Constitución de los Argentinos. Análisis y comentario de su texto luego de la reforma de 1994*, Errepar, Bs. As., 1995.
- SALVIOLI, Fabián O. (comp.), *La Constitución de la Nación Argentina y los Derechos Humanos. Un análisis a la luz de la Reforma de 1994*, Ediciones del Movimiento Ecueménico por los Derechos Humanos, Bs. As., 1995.
- «Algunas tendencias sobre derechos humanos en las relaciones internacionales y el derecho internacional de la posguerra fría», en *Anuario del Centro de Estudios Avanzados, Relaciones Internacionales*, n. 1995-1996, Cba., 1998.
- TEZANOS, José Felix (editor), *La democracia postliberal. Sistema*, Madrid, 1996.
- *Tratados y documentos internacionales*, Zavallía, Bs. As., 2001.
- VALDEZ, Carlos H., *Integración y reforma constitucional*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, Cba., 2000.

Conferencias

- FLORES, María T., «Los derechos humanos en el sistema de Naciones Unidas», disertación en la Maestría en Relaciones Internacionales de la UNC, 2000.
- TOMASINI, Luciano, «La globalización en sus aspectos globales», conferencia pronunciada en el Segundo Congreso de la SAAP, Mendoza, 2/11/95.