

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CENTRO  
DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

**FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS**

**CONCURSO “ELEMENTOS DE DERECHO INTERNACIONAL”**

**con extensión a**

**“INTRODUCCIÓN A LA CIENCIA POLÍTICA Y AL DERECHO  
CONSTITUCIONAL”**

**parte**

**“DERECHO CONSTITUCIONAL”**

**PONENCIA**

**“RELACIÓN DERECHO INTERNO-DERECHO INTERNACIONAL: LOS DESAFÍOS DEL DERECHO  
CONSTITUCIONAL ARGENTINO EN EL SIGLO XXI” (Entre la Globalización y la Regionalización)**

**MARÍA EUGENIA RENIS**

**Tandil, abril 9 de 2007.**

# RELACIÓN DERECHO INTERNO DERECHO INTERNACIONAL

## LOS DESAFÍOS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL ARGENTINO EN EL

### SIGLO XXI (Entre la globalización y la regionalización)

#### Introducción

Desde las últimas décadas del siglo XX, se fueron avizorando nuevos escenarios que a la postre causarían impacto en las instituciones y por supuesto en el Derecho que nos rige. Ello implicó que el mismo, devenga en adaptarse a las nuevas situaciones, brindando soluciones jurídicas pertinentes.

No siempre bastan los análisis doctrinarios ni los esfuerzos interpretativos del Derecho vigente que hacen los jueces frente a los casos concretos. Por cierto, los cambios son tantos y tan rápidos que tal solución es insuficiente en numerosas oportunidades. Sin embargo, frente al vacío jurídico, no es posible dejar a la sociedad sin respuesta y como colofón es indispensable “construirla” No le es fácil al Derecho, como realidad normativa, seguir de cerca la dinámica de la velocísima evolución social tanto nacional como internacional. Es por ello que, en numerosas circunstancias se torna indispensable una modificación de las instituciones jurídicas que nos rigen, con el fin de modernizarlas, flexibilizarlas, hacerlas más adecuadas a los efectos del cumplimiento de sus fines: esto es, regular la convivencia social. El tema fue anticipado por hombres prácticos y visionarios que supieron crear un sistema político que funcionó de modo excelente: “A medida que se hagan nuevos descubrimientos, surjan nuevas verdades y cambien costumbres y opiniones con el cambio de las circunstancias, las instituciones deben avanzar también y mantener el ritmo de los tiempos”.<sup>[1]</sup> Las organizaciones humanas son por definición, dinámicas. Su naturaleza cambia con el tiempo, muta en su adaptación a los cambios que se producen en el transcurso de la historia. El Estado como organización política unida al concepto de Soberanía no es ajeno a esta realidad. (Dromi San Martino, 2002 pag 153)

#### II

En el nuevo orden mundial se avizoran lo que podemos denominar ad hoc “signos de los tiempos” y que afectan la realidad jurídica

#### Los cambios en la Organización Internacional

El sistema de Westfalia., reconoció a los Estados como el poder supremo o soberano<sup>[2]</sup> dentro de sus fronteras. El mutuo respeto de los estados por la soberanía del otro es considerado generalmente como el principio constitutivo del sistema. Otros principios importantes son el consentimiento sobre las bases obligatorias para cumplir con la ley internacional y la inmunidad diplomática.

Para los estudiosos de las Relaciones Internacionales, parece llegado el momento de afirmar que se está en proceso de una transformación fundamental desde un sistema de Estados altamente autónomos hacia uno en el que los estados están crecientemente imbricados en una red de interdependencias, regímenes, y cooperación intensiva, así como puede darse un marcado movimiento hacia lazos y regímenes regionales. Si bien no es la primera vez que se han proyectado cambios fundamentales en la política internacional, puede afirmarse que hay ahora algunos fundamentos para pensar que están ocurriendo cambios significativos en el orden internacional (“orden” que se refiere al cuerpo de regímenes o acuerdos de gobernabilidad en el sistema internacional) (Zacher Mark W, pag 1-2). La ligazón jurídica de los diversos Estados es tan intensa que se puede afirmar, sin lugar a dudas, que ninguno de ellos podría hoy sobrevivir en el aislamiento. (Ekmekdjian, 1994 pag:12) El poder soberano del Estado ya no puede ser uno, perpetuo e indivisible La soberanía pasa a ser compartida o “limitada” (Dromi San Martino, 2002 pag:61)

En síntesis, se dan crecientes interdependencias además de cambios culturales, tecnológicos y políticos que promueven la evolución de regímenes más fuertes.

Pero hay algo más potente que crece en forma muy lenta y es lo que concierne al mapa cognitivo del mundo que tienen las personas, además de un sistema ético-mitológico que lo acompaña (Zacher Mark W, pag 33-35) En las últimas décadas, miles de personas, tal vez millones han sufrido notables transformaciones en sus valores, percepciones y maneras de relacionarse entre sí y con el mundo. A partir de ahí surgen nuevas concepciones del mundo, aunque las antiguas luchen por quedar arraigadas. (Arntz W, Chasse Betsy, Vicente Mark , 2006, pag: 30-31)

#### Globalización

En general no se la define, porque no hay un acuerdo sobre la esencia y los alcances del fenómeno Al respecto, existen más interrogantes que certezas. Simplemente se comentan sus impactos o efectos

Mario Rapoport, sostiene que el principal problema de quienes se refieren hoy a la economía mundial como una novedad, consideran que las

economías nacionales están en vías de disolverse, ignorando el grado en el cual, a lo largo de varios siglos, el proceso de mundialización económica ha estado íntimamente articulado a la formación y desarrollo de los espacios económicos nacionales. (Rapoport, 1997, pag: 36-41)

Raúl Bernal Meza afirma que la globalización es sólo la manifestación concreta de la existencia de un sistema mundial capitalista en una etapa de alto dinamismo y cambio tecnológico y que ha pasado a ser un paradigma, un modelo ideológico bajo el cual se escudan o justifican los grupos de poder, para asegurarse la aplicación de determinadas políticas nacionales o internacionales, cuyas consecuencias negativas se están progresivamente internalizando en los países, en particular en los subdesarrollados. (Bernal Meza, Raúl, 1996, pag: 84)

También considerando a la globalización en sus aspectos ideológicos, Alain Touraine, sostiene que el neoliberalismo ha inventado un concepto: el de globalización. No se trata de la descripción de un nuevo entorno económico, sino que afirma que la economía constituye un sistema mundial autorregulado y que debe escapar a los controles políticos. <sup>[3]</sup>

Alberto Spota sostiene que la globalización es una realidad de nuestro tiempo, es algo que existe en plenitud y que no es buena ni mala en sí. Lo que puede tener signo positivo o negativo son los efectos de la misma sobre los estados de derecho contemporáneos, siendo los mismos multívocos y fundamentalmente desiguales.

Además, el fenómeno encuadra y delimita la capacidad decisoria de todos los gobiernos contemporáneos, y le asigna la característica extraordinaria de no haber generado hasta hoy, en sus orígenes, fuerzas de oposición de verdadera importancia y trascendencia. (Spota, 2001 pag 3 y sig)

### **Regionalización**

Es otra de las notas distintivas en el actual sistema internacional, esto es, la tendencia de los Estados a constituir espacios comunes más amplios que cada uno de ellos.

Es concebida de distintos modos. Una concepción la entiende como un fenómeno que forma parte del nuevo contexto global de la economía y que posiblemente tienda a fragmentarla, y otra busca identificar en ésta componentes derivados del propio proceso de mundialización. <sup>[4]</sup> Se basa en la idea de que la economía mundial se está concentrando en núcleos regionales, centrados en un núcleo más dinámico, de carácter nacional o Estado-nacional, que es el generador clave, estratégico de los flujos de comercio, inversión y tecnología, en dirección al racimo de países que componen su entorno de economías integradas. (Bernal Meza, 2000 pag 66-67)

Rapoport, refiriéndose al tema expresa que la idea de considerar a la regionalización, como mero reflejo y cauce de la globalización económica, es un “mito” o construcción ideológica que debe ser confrontado con los hechos y tendencias reales verificables en la historia y en el escenario internacional actual. La regionalización es un signo distintivo del mundo contemporáneo, y considera que no es un reflejo de la globalización, sino su contracara, ya que no está conduciendo en el plano económico a un imperio del capital universalizado sino al desarrollo desigual y a la diversificación del poder en un mundo multipolar. (Rapoport 1997, pag: 25-28) En este mismo sentido, Alberto Spota entiende que la regionalización, no tiene sentido coincidente con la globalización, porque aquella se refiere a regiones geográficas que tienden a borrar fronteras y a unir economías, finanzas y tecnologías. Y además, cuando sea posible, legislaciones, jurisdicciones y competencias judiciales. Y por fin cuando se den las circunstancias, unificar decisiones políticas. (Spota, 1999:pag 1) Se está produciendo un fenómeno de transferencia o de desplazamiento del poder político de los Estados a la integración. (Dromi San Martino, 2002 pag::58).

## **III**

Luego de este breve repaso de los rasgos más destacados del orden mundial actual, realidad con la que debe lidiar el derecho, día a día, paso al análisis de la normativa jurídica que nos rige.

Como expresé, el sistema internacional y su centro, el Estado Soberano, se ven jaqueados por los fenómenos de la globalización y de la regionalización. Es por ello que el Derecho Constitucional y el Internacional se han transformado para continuar siendo instrumentos útiles para regir la convivencia social. El sistema internacional está influyendo sobre el conjunto de los Estados. Ello se traduce en el recurso cotidiano a soluciones de *consenso* que antes se creían reservadas para las Relaciones Internacionales y para el Derecho Internacional. Creo que los estados de democracia real están actualmente empeñados en imitar las fórmulas de acuerdo usuales del sistema internacional, limitando su poder con variados procedimientos diplomáticos que reducen su capacidad de decisión.

### **Relaciones entre derecho Interno e Internacional**

El tema nos ubica frente a dos situaciones a resolver: 1) la incorporación del Derecho Internacional al Interno; de lo que se trata es si el Derecho Internacional es de aplicación directa en el ámbito interno de cada estado, y 2) el grado de prioridad del primero una vez incorporado a éste. Podría mencionarse una tercera cuestión que se refiere al alcance de los tratados en el orden interno, es decir si sus disposiciones son operativas o programáticas (Gelli, 2006 pag:323) El punto 1) se encuentra resuelto por la Constitución según el procedimiento complejo

establecido por la concordancia entre los artículos 75 inciso 22 y 24 y el artículo 99 inciso 11. Los otros temas son materia de interpretación.

El Derecho Internacional debe hacer posible la coexistencia armónica de una multiplicidad de órdenes jurídicos nacionales, imponiéndoles cierto modo de regulación de sus propias materias, para evitar que sean reguladas por cada Estado en uso de su Soberanía.

La constitución de un estado lo constituye, lo estructura y organiza; al mismo tiempo dota de justificación política y legitimación formal a las otras normas jurídicas, nutridas de los valores de esa comunidad y materializadas en los hechos sociales.

En la relación entre Derecho Interno<sup>[5]</sup> y Derecho Internacional, en orden al tema de las fuentes, existen dos posiciones doctrinales: el **monismo** y el **dualismo**, las que tratan de explicar el modo de penetración del Derecho Internacional en el Derecho Interno. El monismo, puede ser con primacía del Derecho Internacional, en cuyo caso se considera que el Derecho Internacional es superior, o con primacía del Derecho Interno, caso en el que se considera que el derecho interno tiene una posición de superioridad

Para el monismo, que descansa en una construcción lógica de gran rigor y fuerte simplicidad,<sup>[6]</sup> existe un único sistema de fuentes de la que derivan una y otra rama del derecho, y el tema central es la relación jerárquica entre uno y otro ordenamiento. El dualismo considera que el derecho internacional y el derecho interno son ordenamientos distintos y con fuentes y destinatarios diversos. Así, este peculiar esquema impone un procedimiento definido para la incorporación del Derecho Internacional al ámbito interno, basado en la actuación soberana de este último (Jimenez,2000-Cap,7 pag:2) El Derecho Internacional y los Derechos Internos constituyen órdenes que integran dos categorías distintas y autónomas en sus modos de creación, pero no rigurosamente separadas. Puede hablarse de un pluralismo con primacía del derecho

internacional.<sup>[7]</sup> También existe una tendencia denominada **dualismo atenuado** que aún exhibiendo la necesidad de que en los sistemas de este tipo, incorporen, por así decirlo sus constituciones -a su modo- la norma del Derecho Internacional, no admiten su derogación posterior por la legislación nacional común, emanada del Congreso (Jiménez,2000-Cap 7pag: 2)

El Derecho Interno, por lo menos en el Occidente, no pone en tela de juicio la primacía del Derecho Internacional consuetudinario, vale decir acepta el monismo con primacía del Derecho Internacional. El enfrentamiento práctico entre dualistas y monistas se produce ante el conflicto entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional convencional. (Halajczuk-Moya Dominguez1999:50-51)

La Constitución Argentina incluye varios artículos que se refieren a la relación entre el Derecho Interno (Constitucional) y el Derecho Internacional. Son ellos: artículo 27, 31, 75 incisos 22 y 24, 99 inciso 11, 116 y 118.

No pretendo hacer un análisis exhaustivo de cada una de las normas, sino destacar los lineamientos principales y dar cuenta de las dificultades que se presentan a la hora de su interpretación.

La Reforma constitucional de 1994, modificó el texto de la constitución histórica, no con el objeto de ponerlo a la altura de las circunstancias entonces vigentes, sino para obtener una solución “intermedia” que adopta una adecuada amalgama del Derecho Interno con el Derecho Internacional.

El artículo 27 de la Constitución Nacional ordena al Gobierno Federal a “...*afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en la Constitución.*” Autores como Armas Barea entienden que la supremacía consagrada en el artículo 27 de la C.N tendría varias limitaciones ya que sólo se refiere a las relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras, la sujeción es a los principios de Derecho Público establecidos en la constitución, y sólo menciona a los tratados por lo que no comprende otras fuentes: costumbre, principios generales, decisiones de organismos internacionales y normas de ius cogens<sup>[8]</sup>

La Constitución histórica, desestimó las posiciones aislacionistas a la vez que adoptó el principio de supremacía constitucional propio de los estados nacionales que se organizaron en el siglo XIX según surge del artículo 31. Este artículo contiene dos principios sustantivos del ordenamiento jurídico de la República Argentina: el principio de supremacía constitucional y el principio de jerarquía de las fuentes del derecho. (Gelli, 2006 pag: 364)

Para predicar la supremacía de una Constitución determinada, el texto fundamental debe ser rígido, lo que implica que no podrá ser modificado por una ley ordinaria o acto alguno emanado de los poderes constituidos, sino en la forma en que la propia Constitución predica que ha de ser reformada (Jiménez,2000-Cap.5 pag:3).Si las normas inferiores contradicen lo establecido en la Constitución y ello es aceptado, se vulnera la división entre poder constituyente reformador y poderes constituidos y, desde luego , si así ocurre se destruye la supremacía constitucional. (Gelli, 2006 pag:365)

La letra del artículo 31, permite interpretar que no existe una prelación entre tratados y leyes y que en tal caso rige la regla según la cual la norma posterior deja sin efecto la anterior, lo cual significa que una ley posterior podría dejar sin efecto un tratado anterior. Esta ha sido la posición tradicional de la Corte Suprema de Justicia siguiendo la jurisprudencia de los Estados Unidos de N A, hasta el precedente Ekmekdjian c.Sofovich. (Conf Bidart Campos, 1974: pag 70-71).

El artículo 75 de la C. N, referido a las atribuciones del Congreso, sufrió notables modificaciones en lo referente a celebración de tratados internacionales. Como consecuencia, desde la parte orgánica de la Constitución, se irradia influencia hacia la parte Dogmática, a pesar que ésta

última no fue modificada en su letra según había quedado establecido en la ley que declaró la necesidad de la Reforma N° 24309. Con su nueva redacción se pone fin a una larga discusión doctrinaria y también de la jurisprudencia, sobre el lugar que debían ocupar los tratados internacionales en los que se compromete la República Argentina dentro de la pirámide de jerarquía jurídica interna. No obstante nuevas dudas se presentan a la hora de interpretar el nuevo dispositivo constitucional, relacionado con la rigidez y la supremacía de la Constitución Nacional.

Coincidiendo con Spota<sup>[9]</sup>, hay que sincerarse y reconocer que la Constitución contiene normas bastante contradictorias, que se desprenden de sus artículos 27, 31 y 75 incisos 22 y 24. porque con la modificación del artículo 75 inciso 22, se introdujo una parte del capítulo dogmático en la parte orgánica.

Queda establecido con singular transparencia que los tratados, siguiendo el precedente Ekmekdjian c/Sofovich, tienen **jerarquía superior a**

**las leyes.**<sup>[10]</sup> Este es el **principio general** en materia de jerarquía de los tratados internacionales. Como consecuencia, los tratados están por debajo de la Constitución y son susceptibles de control de constitucionalidad- Esta solución plantea una inconsistencia desde la perspectiva del Derecho Internacional y de las responsabilidades que frente al mismo asume el estado argentino si luego de incorporados a su ordenamiento jurídico, los desconoce o resiste su aplicación (Gelli, 2006 pag:708) No se puede soslayar que la República Argentina ha ratificado (y por esa razón se encuentra comprometida internacionalmente a cumplirla) la Convención de Viena sobre derecho de los tratados. Tal Convención en su artículo 27 establece que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho Interno como justificación de incumplimiento de un tratado” (Conf. Díez de Velasco, 1994 pag: 174) Existe doctrina en nuestro país, aunque cabe aclarar que es minoritaria, que entiende que el artículo 27 de la Convención de Viena incluye a las constituciones de los estados signatarios. (Vega y Graham (directores), 1996 pag:39)

Pero existe otra categoría de tratados también mencionados en el mismo artículo e inciso que son los tratados cuya materia son los Derechos Humanos. La Convención constituyente enumeró varios de ellos en el texto del artículo y les asignó **jerarquía constitucional**, dejando abierta la posibilidad de que el Congreso mediante un procedimiento con quorum agravado, haga lo propio con posterioridad respecto de otros tratados de Derechos Humanos<sup>[11]</sup>. Y es respecto de esta parte de la norma constitucional donde las opiniones son diversas. Se dice que la expresión es ambigua (Gelli, 2006 pag: 708). Por su parte Eduardo P. Jiménez habla también de ambigüedad o defectuosa redacción del artículo y sostiene que en muchas ocasiones no se trata de redacciones defectuosas sino que significan recursos intencionales y funcionales para hacer un compromiso entre diversas exigencias y permitir la adaptación de la constitución a las nuevas circunstancias institucionales. (Jiménez, 2000-Cap 5 pag:9)

Por un lado, una parte minoritaria de la doctrina entiende que los tratados con jerarquía constitucional se “incorporan” es decir son parte de la constitución formal. La realidad es que los tratados de derechos humanos del artículo 75 inciso 22 comparten la jerarquía de la constitución, pero desde fuera de ella (conf. Bidart Campos, 1995 pag:582).

Los tratados con jerarquía constitucional, rigen **“en las condiciones de su vigencia”**, **“no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución”** y deben entenderse **“complementarios”** de los derechos y garantías por ella reconocidos.

Los términos “en las condiciones de su vigencia” deben entenderse en el sentido que la República Argentina los aprobó y ratificó, es decir con las reservas<sup>[12]</sup> respectivas como al alcance interpretativo dado a las cláusulas del tratado por la jurisprudencia internacional.(Gelli, 2006 pag:708-709), y con las declaraciones interpretativas<sup>[13]</sup> hechas por la Argentina en el mismo momento. Entender que “en las condiciones de su vigencia” implica la interpretación que al respecto hagan de ellos los organismos internacionales, suscita el problema de las relaciones del orden jurídico interno con el Derecho Internacional y del mantenimiento o no de la supremacía de la Corte Suprema frente a la protección internacional de los Derechos Humanos y las competencias respectivas de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. No obstante las opiniones consultivas producen saludables efectos sobre el ordenamiento interno. Tanto los abogados como los jueces recurren a ellas para argumentar casos y decisiones judiciales. Puede afirmarse que la Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana constituyen una fuente del derecho interno a la que recurren los tribunales y, en especial la Corte Suprema. (Gelli, 2006 pag: 710)

Los términos “no derogan...” provienen de transacciones con los sectores sociales que al Pacto de San José de Costa Rica (uno de los tratados con jerarquía constitucional) le imputaban cercenar la libertad de expresión consagrada en los artículos 14 y 32 de la Constitución Nacional, por vía del Derecho de Rectificación o Respuesta (Derecho de Réplica) reconocido por el artículo 14 del Pacto. Bidart Campos postula una sincronización recíproca de la primera parte de la Constitución con los instrumentos internacionales sobre la base de dos pautas: a) una es la que sostiene que en un sistema de derechos humanos- para nuestro caso con dos fuentes nutricias: la interna y la internacional- **cada caso concreto se debe resolver aplicando la norma que proviene de la fuente más favorable a la persona humana y a sus derechos** y b) es la que obliga a interpretar los derechos reconocidos en la constitución, de conformidad con los tratados sobre Derechos Humanos en los que el estado es parte (o sea los que están incorporados a su Derecho Interno) Esta pauta es adoptada por la constitución española y por la colombiana.(Conf. Bidart Campos, 1995 pag:563-565)

Respecto de la “complementariedad”, los derechos reconocidos en los tratados constituyen un plus que se adiciona a los declarados en el orden interno. Si el alcance de aquellos fuese menor, prevalece el derecho interno o por el contrario, el del tratado que otorgue mayor protección. (Gelli, 2006 pag714) Decía Alfonsín en la Convención Constituyente de 1994: “Los nuevos derechos no son complementarios en el sentido que su existencia constitucional esté subordinada a la existencia de un derecho “principal” que deba ser complementado, sino, por el contrario que

extienden el marco de protección de los derechos fundamentales” (En Bidart Campos, 1995 pag:562 nota 4))

Luego de este desarrollo interpretativo del texto del artículo 75 inciso 22 se puede concluir que la **cúspide de la pirámide jurídica está constituida hoy por la Constitución Nacional y por los Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, lo cual en su conjunto, constituye el bloque de constitucionalidad federal**. Al interior de este bloque no existen planos jerárquicos, pues compartir un mismo nivel equivale a admitir que la Constitución documental y los (once)<sup>[14]</sup> instrumentos internacionales revisten idéntica jerarquía. (Bidart Campos, 1995 pag:583-584)

Eduardo Pablo Jiménez si bien comparte parcialmente lo expresado por Bidart Campos, propone una interpretación que, según él, preserva la regla de la “supremacía de la Constitución textual”. Sostiene que los tratados de Derechos Humanos sólo tienen jerarquía constitucional (lo que en modo alguno significa que compartan su característica de ley suprema) y que el plexo normativo referido a tal materia una vez adquirida la jerarquía constitucional, se constituiría, además de texto normativo supralegal, en una **pauta de interpretación obligatoria para los poderes públicos**, al momento de aplicar la Constitución textual. Se trata en fin, de una guía interpretativa obligatoria para los poderes públicos respecto de la materia de Derechos Humanos que en cualquier caso de colisión con la constitución textual, habrá de ceder ante ella. Considera que así debe ser porque la norma del artículo 31 de la Constitución Nacional debe coordinarse con lo dispuesto en el artículo 27 de la misma. Con estas precisiones las garantías y derechos constitucionales contenidas en los tratados internacionales con los que se obliga la República, constituyen derecho interno directamente aplicable, (operativos) superior en jerarquía a las leyes del Congreso, pero sometidas al principio de la supremacía de la Constitución textual. (Jiménez,2000-Cap 5 pag::20)

### **El artículo 75 inciso 22 se proyecta hacia el futuro**

El artículo que venimos analizando, habilita al Congreso y al Poder Ejecutivo para que cada uno, ejerciendo sus atribuciones asigne jerarquía constitucional a nuevos tratados de Derechos Humanos. Esta habilitación genera la duda sobre si la Constitución mantiene su tipología rígida<sup>[15]</sup> o estamos frente a una constitución flexible<sup>[16]</sup>.

El mecanismo, implica una flexibilización de la rigidez del sistema de reforma constitucional previsto en el artículo 30 de la Constitución Nacional. No obstante, la doctrina de la Corte Suprema supone que cuando el Congreso asigna la jerarquía constitucional a un nuevo tratado, examina la compatibilidad con la Ley Suprema. En el caso Arancibia Clavel, el Ministro Boggiano sostuvo que cuando el Congreso “confiere jerarquía constitucional al tratado hace un juicio constituyente por autorización de la Constitución misma según el cual al elevar al tratado a la misma jerarquía que la Constitución estatuye que éste no sólo es arreglado a los principios de Derecho Público de la Constitución sino que no deroga norma alguna de la Constitución sino que la complementa. Tal juicio constituyente del Congreso Nacional no puede ser revisado por esta Corte para declarar su invalidez sino sólo par hallar armonía y complemento entre tales tratados y la Constitución” (Gelli, 2006 pag:714-715 nota 1951)

Bidart Campos sostiene que hay que ser cuidadosos cuando se afirma que tratados con jerarquía constitucional tienen virtualidad para reformar la Constitución mediante un mecanismo que no es el del artículo 30, ya que estos permanecen fuera de la Constitución, aunque con su mismo rango. Además entiende que la rigidez viene dada por el procedimiento y no por el órgano que reforma. Por ello afirma que la Constitución actual no se convertido en flexible, porque todo cuanto tiene viabilidad de compartir con la Constitución una igual jerarquía, es producto de una habilitación que el Poder Constituyente ha decidido por sí mismo y ha incluido en el texto de la Constitución. No se puede decir con seguridad que la Constitución perdió su rigidez, sino a lo sumo que previó un ejercicio de Poder Constituyente a cargo del Congreso y señaló el mecanismo para ejercerlo. De ser así, al procedimiento más rígido del artículo 30 –no enmendado- se le habría sumado otro a cargo del Congreso en todas las materias cuyas cláusulas constitucionales remiten a leyes que han de dictarse con *quorum* agravado o especificado para cada caso. Esto vale asimismo para la jerarquización constitucional de tratados que, no comprendidos entre los que la constitución elevó directa y taxativamente a su mismo nivel en el artículo 75 inciso 22<sup>[17]</sup>, podrán alcanzarlo en el futuro. Como máximo habría que decir que únicamente debilitó su rigidez en algunos campos, y uno de ellos es la norma del artículo 75 inciso 22. (Bidart Campos, 1995 pag:227-237)

### **El derecho de la Integración o Comunitario**

Como expresábamos al inicio, la regionalización es una de las notas características del orden mundial. Los procesos de integración no son nuevos en la historia humana, pero si es nueva la forma en que se desarrollan en la actualidad. La integración voluntaria de pueblos distintos es un fenómeno relativamente reciente y tiene efectos de mayor alcance. (Ekmekdjian, 1994 pag:5-7) El Estado se repiensa para el desarrollo humano, más allá del Estado-Nación y de los nacionalismos estrechos ante la internacionalización de la vida económica y política (Dromi San Martino, 2000 pag:75)

Los procesos de integración se concretan efectivamente cuando los Estados parte delegan competencias en los organismos establecidos por el

acuerdo y obedecen las normas y decisiones tomadas por ellos adecuando, a tal fin, su Derecho Interno. (Gelli, 2006 pag:723) El Derecho Constitucional de cada país es fuente primaria en cuanto a los valores que constituyen su orden público y que de algún modo condicionan la adhesión del estado a cualquier tipo de acuerdo, pacto o tratado internacional, más aún en materia de integración.(Alaez Corral, 1998 pag: 534). Los países latinoamericanos se han sumado al movimiento de integración y a la consagración en sus constituciones de las normas a ella referidas. La República Argentina no es una excepción, y en 1994 en ocasión de la Reforma Constitucional, incorporó un nuevo inciso (N.24) al artículo 75 que trata sobre las atribuciones del congreso, autorizando al mismo 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....” Se trata de una norma especial respecto de la general establecida en el artículo 75 inciso 22. (Halajczuk-Moya Dominguez, 1999 pag:56) Según se desprende de este artículo, los tratados internacionales tienen jerarquía superior a las leyes. No habiéndoles concedido la Constitución otra jerarquía, los tratados de integración quedan comprendidos en el principio general así como tienen idéntica jerarquía las normas dictadas en su consecuencia. Tales normas se incorporan automáticamente a nuestro derecho sin intervención de ningún órgano de poder interno (Bidart Campos, 1995 pag:595) Se podría argüir que la norma es tímida frente a la evolución de los procesos de integración. Jiménez, citando a Mario Midon, sostiene que la “regulación constitucional argentina se ha quedado a mitad de camino, limitándose a prescribir el carácter suprallegal de tales tratados, desde una base jerárquica que consideramos insuficiente a fin de construir una real y efectiva base de derecho comunitario” (Jiménez,2000-Cap.7, pag:19) El artículo 75 inciso 24, no satisface el principio de primacía del derecho comunitario. (Bidart Campos,1995 pag:594). Ello no obstante permite advertir en la Constitución Argentina la inserción de lo que se denomina “cláusula de apertura” que habilita al estado a aceptar limitaciones en su soberanía, ya usuales en las constituciones europeas.(Dromi San Martino, 2000 pag:86). En cuanto al procedimiento previsto para la aprobación de tratados de integración, la Constitución hace un distinguo en cuanto a si la integración es con países de América Latina o de fuera de esta región, facilitando el trámite cuando se trata de países latinoamericanos.

### Consideraciones finales

Luego de este análisis correspondería preguntarnos si la República Argentina desde su Derecho Interno se encuentra bien ubicada para enfrentar los desafíos de los años venideros. ¿Tienen nuestras instituciones de hoy la apertura necesaria como para adaptarse a la cambiante realidad? Partimos de la idea que ya no puede analizarse el Derecho Constitucional sólo desde el punto de vista del Derecho Interno. La reforma constitucional ha ubicado al país en la tendencia actual más predominante, enrolada en el monismo con predominio del Derecho Internacional en casos claramente determinados como son los Derechos Humanos y el Derecho de la Integración. Además la Reforma no hizo más que recepcionar los cambios que ya se estaban produciendo en el campo jurisprudencial. (Halajczuk-Moya Dominguez ,1999 pag:55)<sup>[18]</sup> La mentalidad de la sociedad argentina venía cambiando desde antes de la Reforma de la Constitución. En 1983, el país retornó a la senda de la democracia, y lentamente se fueron produciendo cambios legislativos y giros en la Jurisprudencia, en especial la de la Corte Suprema que abrieron el camino para la nueva redacción del texto Constitucional. Sin embargo como se expresó al inicio si bien mucho ha cambiado la sociedad argentina, no cabe duda que viejas concepciones del mundo y la sociedad se encuentran aún muy arraigadas y luchan por sobrevivir. De ahí que para poder llevar a cabo la reforma, en numerosos casos se debió transigir en textos que adolecen de precisión, y padecen de oscuridad, o de excesiva amplitud, producto de negociaciones con el fin de lograr consensos. En estos casos, los tradicionales criterios interpretativos se revelan inútiles frente a oscuridades verbales fruto de los compromisos alcanzados entre partidos en contraste, cada uno de los cuales se promete aclarar esa oscuridad en el sentido que más le convenga apenas tenga el poder político para imponer tal interpretación. (Losano Pag: 94)

Intentando dar una respuesta a nuestra pregunta inicial, y circunscribiéndonos a lo que ha sido nuestro tema, la Constitución es la cúspide del sistema jurídico normativo, y el mantenimiento de su soberanía implica su preservación como norma jurídica suprema, su pervivencia para mantener la unidad política del Estado y la salvaguardia del principio democrático; aunque en principio diríamos que es mucho lo que se ha avanzado en cuanto a la materia de las Relaciones Internacionales, con el reconocimiento de jerarquía superior a los tratados respecto a las leyes, la jerarquía constitucional a algunos tratados de Derechos Humanos y las bases constitucionales para un Derecho de la Integración o Comunitario. ¿Es suficiente? Creemos que no, pero es necesario reconocer que no siempre se dan las condiciones ideales como para realizar modificaciones tan profundas como se desearía o como fueran necesarias. Mucho es el camino que resta por andar. Pero a partir de la vigencia de la Constitución reformada, serán los poderes públicos, por medio de su accionar, los que deberán hacer realidad la vigencia de los valores en los cuales coincidió la sociedad argentina. Por su parte la sociedad, también tendrá que ser cada vez más consciente y ejercer sus derechos y obligaciones de ciudadanos con la responsabilidad que trae aparejada el hecho de habitar en un país que ha adoptado para sí la República como forma de gobierno y la Democracia como forma de Estado.

Juntos, pueblo y gobierno podrán hacer realidad la utopía de la efectiva vigencia de la Constitución y la adecuación del Derecho a una época signada por la globalización y por la regionalización.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALAEZ CORRAL, Benito (1998) *Soberanía constitucional e integración europea* en Cuadernos Fundamentos N° 1/1998 “Soberanía y Constitución” Oviedo, Instituto de Estudios Parlamentarios Europeos de la Junta General del Principado de Asturias.
- ARNTZ, William, CHASSE, Betsy, VICENTE, Mark (2006) *¿Y tú ¿qué sabes!?. Descubriendo las infinitas posibilidades para modificar nuestra realidad cotidiana.* Kier. Buenos Aires.
- BERNAL MEZA, Raúl (2000) *Sistema Mundial y MERCOSUR Globalización, Regionalismo y Políticas exteriores comparadas* Universidad Nacional del Centro de la provincia de Buenos Aires -Nuevohacer. Buenos Aires..
- La Globalización: ¿un proceso y una ideología?* en Realidad Económica N° 139 1° de abril al 15 de mayo de 1996.
- BIDART CAMPOS, Germán J (1995) *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino.* Ediar Buenos Aires.
- (1974) Manual de Derecho Constitucional Argentino.* Ediar. Buenos Aires.
- CONSTITUCIÓN de la NACIÓN ARGENTINA (1996), Ediciones Macchi, Buenos Aires
- DIEZ de VELASCO, Manuel (1994) *Instituciones de Derecho Internacional Público.* Tomo I. Tecnos. Madrid
- DROMI SANMARTINO, Laura (2002), *Derecho Constitucional de la Integración.* Coedición con el Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid-Editorial Ciudad Argentina. Buenos Aires-Madrid.
- EKMEKDJIAN, Miguel Ángel (1994) *Introducción al Derecho Comunitario Latinoamericano Con especial referencia al MERCOSUR.* Desalma Buenos Aires
- FERRER, Aldo (1996) *Historia de la Globalización. Orígenes del orden económico mundial.* Buenos Aires F.C. E de Argentina S.A.
- (2000) Historia de la Globalización II. La Revolución Industrial y el Segundo Orden Mundial.* Buenos Aires F.C.E. de Argentina S.A
- GELLI, María Angélica (2006) *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada.* La Ley. Buenos Aires
- HALAJCZUK, Bohdan T- MOYA DOMINGUEZ María Teresa (1999) *Derecho Internacional Público.* Ediar, Buenos Aires.
- JIMÉNEZ, Eduardo Pablo, “El MERCOSUR, la integración y el rol del constitucionalista” en *El Derecho* 8 de Septiembre de 1992.
- “Derecho Constitucional Argentino” (1999) Tomo I, Cap. 5 y 7. Ediar Buenos Aires. El capítulo 5 fue consultado en la Edición web, Página [www.profesorjimenez.com.ar](http://www.profesorjimenez.com.ar), el día 8 de Abril de 2007.
- LOSANO, Mario G. *Los grandes sistemas jurídicos. Debate*
- MARTIN, Santiago, “La Supremacía Constitucional en relación a los instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos” (Una aproximación al sentido del artículo 75 inc.22 de la Constitución Nacional) Trabajo expuesto en el V Encuentro Nacional de Jóvenes Profesores de Derecho Constitucional, 18-20 de Mayo de 2006, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- MONCAYO, VINUESA, GUTIERREZ POSSE (1994) *Derecho Internacional Público.* Tomo I. Zavalía. Buenos Aires
- RAPOPORT, Mario “La Globalización económica: ideologías, realidad, historia” en *Ciclos en la historia, la economía y la sociedad* N° 12, primer semestre de 1997.
- SPOTA, Alberto Antonio “Globalización, Integración y Derecho Constitucional” en *La Ley*, 26 de Febrero de 1999.
- “Globalización y gobernabilidad en el estado de Derecho.¿Hay posibilidad de controlar los efectos de la globalización?” En *A:A:D:C Boletín Informativo* Julio de 2001 N° 183.
- TOFFLER, Alvin (1980) *La Tercera Ola* Plaza&Janes S.A Editores, Barcelona.
- TOURAINÉ, Alain “La Globalización como ideología” en *La Nación* 22 de Octubre de 1996.
- VIRALLY, Michel(1997) Ensayos *El devenir del Derecho Internacional. Ensayos escritos al correr de los años.* Fondo de Cultura Económica. Mexico.
- ZACHER Mark W. *Los pilares decadentes del templo de Westfalia: consecuencias para el orden y la autoridad internacional.*



---

[1] Jefferson, citado por Toffler Alvin, **La tercera ola**, Plaza & Janes S.A. Editores, 1980., pag. 403

[2] Este concepto, tomado ad pedem litterae, supone la inexistencia de una comunidad internacional, de un derecho internacional público-aunque sea en agraz- que ligue a los estados entre sí. ya que una nación soberana, ya sea gobernada por un rey, por los representantes del pueblo o por una clase, que tuviera algún tipo de vínculo jurídico con otros, aun los más tenues emergentes de un tratado internacional, no entraría en esta categoría de Estado Soberano. Con ello queda demostrado que el concepto de soberanía, expresado por Bodin, ni siquiera era válido en la época en que este autor lo formuló (Ekmekdjian, 1994 pag: 9)

[3] Touraine, Alain: **La globalización como ideología** Diario La Nación, 22/10/1996.

[4] La mundialización de la economía capitalista supone que hay una profundización de la interrelación de las economías, por vía de las corrientes de comercio, bienes y servicios, flujos de capital e inversión extranjera directa en un marco de creciente predominio de las corporaciones transnacionales en el control de estas operatorias (Bernal Meza, 2000: pag. 63)

[5] Al referirnos al derecho interno, aludimos al Derecho Constitucional.

[6] Virally 1990: pag 118.

[7] Virally, op cit pag. 132

[8] Armas Barea Calixto: "Derecho Internacional Público y Derecho Interno: nuevo criterio de la Corte argentina" en "El derecho internacional en un mundo en transformación". Tomo I Liber Amicorum en homenaje al profesor Eduardo Jimenez de Arechaga, 1994 citado por Halajczuc- Noya Dominguez, 1999 pag: 52. Se entiende por ius cogens, según el artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, a una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. (Moncayo, Vinuesa, Gutierrez Posse, 1994 pag: 23)

[9] Conferencia del Dr. Alberto Spota en el XV Encuentro de Profesores de Derecho Constitucional. Mar del Plata, 8 al 10/11/2001 en [www.profesorjinenez.com.ar](http://www.profesorjinenez.com.ar) consultado el 9/4/2007.

[10] Se trata de los instrumentos mencionados en los artículos 27, 75 inc. 22 primer párrafo y 75 inciso 24

[11] Este tema será tratado con relación a la duda sobre la rigidez de la constitución luego de la reforma de 1994.

[12] Según el art. 2.1 de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados, es una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar o adherirse a un tratado, con el objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese estado.

[13] Son una forma de reserva y han sido definidas por Anzilotti como ciertas cláusulas por las cuales un estado o varios declaran que "aceptan determinadas condiciones solamente dentro de ciertos límites o con ciertas modalidades, atribuyéndolas un sentido determinado y no otro. (Diez de Velasco, 1994 pag: 166)

[14] Se refiere a los mencionados por el artículo 75 inciso 22. Hoy existen dos instrumentos más con tal jerarquía: Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas que adquirió la jerarquía por ley 24820 publicada el 29/5/97 y Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, que adquirió la jerarquía constitucional por ley 25778 publicada el 9/09/03

[15] Se modifica sólo por un procedimiento especial por ella misma establecido.

[16] Se modifica según el procedimiento utilizado para las leyes ordinarias.

[17] Para asignar jerarquía constitucional a nuevos tratados, fuera de los enumerados en el artículo 75 inciso 22, el mismo artículo e inciso dispone que debe hacerse con el

voto de dos terceras partes sobre la totalidad de los miembros de cada cámara.

[18] Según opina Spota, por ahora la primacia es de la Constitución y en clara posición dualista. Hay que esperar los tiempos prudentes en el proceso de creación jurídica y acompañar el proceso de mutación intentando compatibilizar contradicciones evidentes y reaver con signo positivo lo que aparece como contradictorio. (Conferencia pronunciada en el marco del XV encuentro de Profesores de Derecho Constitucional. Mar del Plata, 8 al 10/11/2001 en [WWW.profesorjimenez.com.ar](http://WWW.profesorjimenez.com.ar), consultado el día 9 /4/2007.