

JERARQUIA, SUPREMACIA CONSTITUCIONAL, CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENICIONALIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ARGENTINO

Dra. Fabiana Bello, Dra. Andrea Patané, Dr. Luis Gabián y Dr. Marcelo Di Stefano

La Constitución como un límite.

Si buscamos definir la Constitución con una expresión propia, lo primero que viene a la mente es: "la Constitución es la Ley Fundamental de la Nación". Sin embargo, a medida que profundizamos en la elaboración teórica del concepto, podemos expresar una idea de mayor complejidad concluyendo que "la Constitución es la ley fundamental de la Nación, la de máxima jerarquía. En ella se establece la forma de organización política y jurídica del Estado, la estructura de los órganos de gobierno, los límites de cada uno de los poderes, y los derechos y garantías de los ciudadanos y las ciudadanas".

En calidad de "ley fundamental", la Constitución Nacional ocupa la posición más alta en la jerarquía normativa de nuestro país. Es la norma máxima que establece los derechos fundamentales y configura las estructuras de los tres poderes. Comúnmente la representamos en la cima de una pirámide imaginaria, con el resto de las normas descendiendo en niveles según su jerarquía.

Las normas constitucionales no pueden ser modificadas por las leyes del Congreso, las disposiciones del Poder Ejecutivo, ni las decisiones judiciales. La Constitución establece el límite al ejercicio del poder, definiendo al mismo tiempo los límites de competencia entre cada uno de los poderes del Estado, con un sistema de pesos y contrapesos que garantizan el republicanismo. Este triple sistema de límites negativos constituye la garantía del estado de derecho.

Para resaltar el carácter limitante de la Constitución, en su función rectora del sistema jurídico, es fundamental recordar dos de sus mandatos normativos más relevantes:

A) La Constitución establece la fórmula de validez formal de las leyes dictadas por el Congreso, ya que fija los procedimientos de sanción de las leyes (iniciativa, aprobación, sanción y promulgación de la ley).

B) La Constitución establece la fórmula de validez material de las normas jurídicas, definiendo claramente que el contenido de ellas -tratados internacionales, leyes nacionales y todo tipo de normas- debe ser compatible y no puede ir en su contra.

Aunque hemos descrito a la Constitución como un límite negativo, parte de la doctrina nos invita a considerarla también como un límite positivo, aquel que ordena la creación de normas complementarias para garantizar el ejercicio de los derechos constitucionales. Muchos de los derechos y garantías que establece la Constitución son "normas programáticas", principios básicos y rectores que requieren una regulación legislativa complementaria, la acción del Congreso y la implementación de políticas públicas por parte del Poder Ejecutivo para garantizar efectivamente esos derechos o garantías a los ciudadanos.

Son escasas las cláusulas constitucionales que conforman "normas operativas", es decir, que establecen derechos y garantías cuyo ejercicio y goce no requieren de reglamentación alguna. Por eso, el impulso legislativo es esencial para asegurar el cumplimiento efectivo del mandato constitucional, evitando que sus prescripciones se conviertan en un mero catálogo de ilusiones o una declaración de buenas intenciones.

La Supremacía Constitucional.

El **artículo 31** de la Constitución Nacional establece dos de los conceptos claves para entender nuestro sistema jurídico, los principios de **supremacía constitucional y de jerarquía de las normas**. Dice el texto constitucional:

"Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante, cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto del 11 de noviembre 1859".

El Principio de Supremacía Constitucional implica que la Constitución Nacional prevalece sobre todo el orden jurídico argentino. Como destacamos anteriormente, este principio opera simultáneamente como un límite positivo y negativo, ya que todas las normas deben someterse a la Constitución y no pueden contradecir su letra y espíritu.

El artículo 31 se complementa con el artículo 28, que establece:

"Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio".

El texto constitucional señala de manera explícita el límite de la acción legislativa, que no puede modificar el mandato de la Constitución. En caso de hacerlo, como analizaremos más adelante, la norma resultará inválida, considerándola inconstitucional o contraria a la Constitución.

La vigencia de la Constitución.

La historia de recurrentes vulneraciones constitucionales en Argentina, marcada por más de 50 años de alternancia entre gobiernos constitucionales y gobiernos de facto, como las dictaduras militares, condujo a consagrar de manera explícita en la Reforma de 1994 el principio de la vigencia ininterrumpida de la Constitución, declarando la nulidad de cualquier acto de fuerza que amenace el orden institucional y el sistema democrático establecido por la Carta Magna. El artículo 36, en su primera parte, establece:

"Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos..."

La supremacía constitucional no se ve afectada incluso en casos de golpes institucionales ilegítimos, y considerará inválidos todos los actos jurídicos derivados del ejercicio de facto del poder. Además, consagra el derecho de los ciudadanos a la resistencia en defensa del orden constitucional.

El orden jerárquico de las normas.

La primacía constitucional, establecida en el artículo 31 desde su redacción originaria, organiza el sistema normativo situando a la Constitución en la cúspide jerárquica. No obstante, es esencial determinar el orden de gradación inferior a la jerarquía constitucional para resolver contradicciones y superposiciones entre normas. Según GELLY, "si las normas inferiores contradicen lo establecido en la Constitución y ello es aceptado, se vulnera la división entre el poder constituyente reformador y los poderes constituidos, y, desde luego, si así ocurre, se destruye la supremacía constitucional"¹.

En el contexto de la República Argentina, es crucial recordar que se trata de un país federal. Por lo tanto, las normas de este nivel, como la propia Constitución, las leyes nacionales del Congreso y los tratados internacionales aprobados por el Congreso, tienen preeminencia sobre el ordenamiento provincial, que debe subordinarse a esta supremacía. Este principio se refleja en el artículo 5 de la Constitución Nacional, que establece:

"Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo y republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garantiza a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones".

Evolución de la interpretación jurisprudencial sobre la jerarquía de normas antes de la reforma de 1994.

El límite superior establecido en el artículo 31, la supremacía constitucional, nunca generó dificultades interpretativas; es decir, no hubo dudas sobre la preeminencia de la ley suprema sobre todo el ordenamiento jurídico inferior. Lo mismo aplica al límite inferior para las normas provinciales establecido por el artículo 5 con respecto a las normas federales. Sin embargo,

¹ GELLY, María Angélica; Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada, La Ley, Buenos Aires, 2004.

la doctrina y la jurisprudencia mantuvieron posturas cambiantes desde 1853 hasta la reforma de 1994 con respecto a la gradación jerárquica y prelación normativa entre las leyes nacionales y los tratados internacionales suscritos por el gobierno y aprobados por el Congreso de la Nación. La ausencia de una norma constitucional específica para resolver la cuestión permitió que las concepciones ideológicas de cada momento político en Argentina prevalecieran, influyendo en las opiniones de los máximos tribunales.

El primer caso emblemático en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación es "Martin & CIA vs Nación" de 1963, donde el tribunal sostuvo que tanto las leyes nacionales como los tratados internacionales formaban parte del ordenamiento interno de la República. Según el artículo 31 de la Constitución Nacional, no existía un orden de prelación entre ellos; en cambio, ambos tenían igualdad jurídica. Ante disposiciones de igual jerarquía, se aplicaba el principio de *lex posterior derogat priori*, que fundamenta la priorización del criterio jurídico más actual sobre una misma materia.

El segundo momento jurisprudencial significativo ocurrió antes de la reforma constitucional de 1994, cuando la Corte tuvo que ajustar la interpretación sobre las relaciones jerárquicas, siguiendo la evolución conceptual en el ámbito del derecho internacional público, adoptada por la doctrina nacional. En el caso "Ekmekdian, Miguel Ángel c/ Sofovich Gerardo y otros" de 1992, que abordó la aplicación del derecho a réplica garantizado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la CSJN afirmó la vigencia de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita en 1980. El artículo 27 de esta convención establece que "una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado". Por lo tanto, un acuerdo internacional obliga a los países firmantes a cumplirlo, sin poder alegar leyes internas que lo impidan. De este modo, surge la doctrina renovada de la Corte, que estableció que los tratados firmados por Argentina tienen un rango jerárquico superior a las leyes dictadas por el Congreso Nacional, ya que, si Argentina se compromete ante otros Estados firmando un acuerdo, surge la obligación de cumplirlo, sin poder invocar leyes internas que lo contradigan.

Jerarquía de normas luego de la reforma de 1994.

Tras la reforma de 1994, mediante la incorporación del artículo 75, inciso 22, que refleja la doctrina contemporánea del derecho internacional público, se disiparon todas las dudas interpretativas y se estableció que los tratados están por encima de las leyes. Aquellos tratados de derechos humanos específicamente mencionados en el artículo, o los que se aprueben conforme al mecanismo allí previsto, tienen jerarquía constitucional.

La reforma de 1994 configuró un nuevo sistema de jerarquía normativa, manteniendo los principios del artículo 31 e incorporando nuevas disposiciones de relevancia. Junto a la Constitución Nacional, en la cúspide de la pirámide jurídica y con la misma jerarquía, se encuentran una serie de tratados internacionales, los cuales, como se detallará más adelante, ostentan esta posición en las condiciones de su vigencia.

El artículo 75, inciso 22, enumera e incorpora con "jerarquía constitucional" a los siguientes diez Tratados Internacionales de Derechos Humanos:

- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- La Declaración Universal de Derechos Humanos.
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo.
- La Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.
- La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.
- La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
- La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.
- La Convención sobre los Derechos del Niño.

Asimismo, el artículo 75, inciso 22, establece un mecanismo excepcional en la lógica de rigidez de nuestra Constitución Nacional. El Congreso Nacional puede conferir jerarquía constitucional a otros tratados internacionales de derechos

humanos mediante leyes especiales que deben contar con el voto favorable de los dos tercios (2/3) de la totalidad de los miembros de ambas cámaras.

A través de este procedimiento, desde 1994 hasta la actualidad, el parlamento argentino ha otorgado jerarquía constitucional a los siguientes tres tratados:

- La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.
- La Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.
- La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

En el mismo artículo, la reforma de 1994 establece la gradación del resto de los tratados internacionales, disponiendo que "los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes". En la cima de la pirámide normativa, se encuentran la Constitución Nacional, los diez tratados internacionales con jerarquía constitucional originarios y los tres tratados internacionales con jerarquía constitucional otorgados por el Congreso mediante el procedimiento constitucional. Un escalón debajo, con rango supra legal y por encima de las leyes nacionales, se sitúan el resto de los tratados internacionales.

Control de Constitucionalidad.

El artículo 31 aborda la supremacía constitucional y la jerarquía de las normas, pero no especifica quién llevará a cabo el control de la gradación de las normas, ni cómo se llevará a cabo el procedimiento, ni quiénes serán los responsables de dicho control en caso de violaciones a las jerarquías. Por lo tanto, es crucial establecer una técnica, un procedimiento eficaz para determinar si una norma o un acto se ajusta al mandato constitucional en casos específicos.

Como mencionamos previamente, la supremacía constitucional en nuestro país implica que todo el ordenamiento jurídico debe ajustarse a la Constitución Nacional y a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional. Las leyes de menor jerarquía deben subordinarse a su inmediata superior, y todas ellas deben ajustarse a nuestra Carta Magna. En caso de que una ley de menor rango contradiga a la Constitución o a algún Tratado Internacional de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, será desestimada y privada de efectos jurídicos. Además, dado que nuestro sistema constitucional es federal, la Constitución Nacional predomina tanto sobre el ordenamiento jurídico nacional como sobre las Constituciones Provinciales.

Sin embargo, el principio de Supremacía Constitucional carece de practicidad y se vuelve vacío si no existe un procedimiento, medio o técnica que permita restablecer un derecho violado. Por ende, se hace necesario establecer un mecanismo efectivo de control de constitucionalidad que permita determinar si una norma o una conducta de un poder del Estado se ajusta al precepto constitucional o lo contradice, considerándola inconstitucional y, por lo tanto, privándola de efectos.

El sistema de control de constitucionalidad, surgido en la doctrina internacional y adoptado por la jurisprudencia argentina a partir del caso *Marbury vs. Madison* en EE. UU. en 1803, se fundamenta en la capacidad de los jueces para desestimar leyes de menor jerarquía en caso de contradicción con normas de mayor rango. Antes de la reforma de 1994, no existía un artículo en la Constitución Nacional que estableciera expresamente quién ejercía el control, pero la jurisprudencia basada en la doctrina de *Marbury vs. Madison* y en el artículo 116 ya reconocía la competencia de los jueces para determinar la constitucionalidad de las normas.

Tras la Reforma de 1994, el artículo 43 fortaleció el criterio de control de constitucionalidad por vía judicial al establecer que "el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva". Por lo tanto, la responsabilidad del control de constitucionalidad en el sistema argentino recae en la jurisdicción del Poder Judicial. No obstante, es esencial definir sobre qué universo normativo el poder judicial llevará a cabo dicho control. Según Bidart Campos, las materias controlables incluyen constituciones provinciales, leyes, tratados internacionales sin jerarquía constitucional, decretos, reglamentos y actos administrativos, sentencias judiciales y la actividad del poder constituyente derivado.

En resumen, el control constitucional en Argentina es la atribución de los jueces, encargados de confrontar las normas a la luz de la Constitución Nacional y, en caso de contradicción, determinar que no serán aplicadas.

Tal como expresa Bidart Campos *“El control judicial de constitucionalidad, y la eventual declaración de inconstitucionalidad de una norma o un acto, es un deber (u obligación) que implícitamente impone la constitución formal a todos los tribunales del poder judicial cuando ejercen su función de administrar justicia, o cuando deben cumplir dicha norma o dicho acto.”*²

Luego de la reforma de 1994, y a partir de la incorporación del art. 75 inc. 22, se interpretará a la Constitución en armonía con lo establecido por los tratados internacionales de derechos humanos de rango constitucional. Podemos entonces, aseverar que el control de constitucionalidad tiene por objeto verificar en cada caso en concreto si una norma de jerarquía inferior responde a una de jerarquía superior. Por ejemplo, debe existir concordancia entre un acto administrativo y un decreto, entre una ley Nacional y la Constitución, etc.

Características del sistema de control de constitucionalidad.

Hemos mencionado que nuestro sistema de control de constitucionalidad es ejercido por el poder judicial, clasificándolo como jurisdiccional, a diferencia de otros sistemas en los cuales existe un órgano político encargado de la supervisión.

La segunda característica de nuestro sistema es que se trata de un control difuso, ya que la verificación de constitucionalidad, y por ende, la eventual declaración de inconstitucionalidad, recae en todos los jueces. En contraste, hay sistemas calificados como "concentrados", donde un solo órgano, comúnmente denominado "tribunal constitucional", se encarga del control constitucional. También existen modelos mixtos en los cuales tanto un tribunal constitucional como uno ordinario ejercen dicho control.

El sistema difuso facilita a los ciudadanos el acceso para verificar la validez de las normas en un caso concreto por el cual están litigando, sin necesidad de iniciar un juicio específico en un tribunal especializado. Sin embargo, como contrapartida, la dispersión del control en todos los jueces puede dar lugar a múltiples interpretaciones sobre la constitucionalidad de una norma, generando inseguridad jurídica.

En los sistemas concentrados, la vía procesal para solicitar la inconstitucionalidad de una norma suele ser "directa", es decir, mediante una demanda específica destinada a impugnar la inconstitucionalidad de la norma. Dependiendo del sistema constitucional, el titular del derecho agraviado, cualquier persona, el ministerio público, un tercero, el juez de la causa y/o el defensor del pueblo u órgano similar pueden ejercer la acción.

El modelo argentino de control de constitucionalidad es por "vía indirecta", ya que la inconstitucionalidad de la norma no es admisible en abstracto. Debe existir una pretensión principal, independiente de la declaración misma de validez, cuya satisfacción se ve obstaculizada por la norma cuestionada. La sentencia buscará satisfacer un derecho reclamado, siendo el dictamen de inconstitucionalidad secundario al ejercicio pleno de un derecho o una garantía vulnerados.

Otra característica de nuestro sistema es que el control de constitucionalidad se realiza sobre las normas en condición de validez efectiva, es decir, con posterioridad a su sanción y vigencia. No hay un control previo a su puesta en vigencia; las normas, como actos públicos válidos emanados de autoridad competente, tienen presunción de validez y deben ser cumplidas. La acción judicial que cuestiona la constitucionalidad, realizada después de su entrada en vigencia, determinará la inconstitucionalidad de la norma con relación a los actos en debate judicial. Esto no obsta la obligación de los funcionarios y legisladores de restringir su accionar al marco constitucional, como señalan Fernández Arjona y Rodríguez Sitier *“la circunstancia de que sea el Poder Judicial el máximo encargado de proteger la vigencia de la Constitución, no exime a los demás poderes del Estado de que sus funciones se desarrollen respetando plenamente el texto constitucional y el sistema democrático”*³.

² BIDART CAMPOS, Germán; Manual de la Constitución Reformada, Ediar, Buenos Aires, 2010.

³ FERNÁNDEZ ARJONA, Gabriel y RODRÍGUEZ SITIER, Daniel, Supremacía constitucional y control de constitucionalidad, <https://catedraricharte.blogspot.com/2016/03/supremacia-constitucional-y-control-de.html>

Efectos del control de constitucionalidad.

Cuando, tras el control de constitucionalidad, se declara la inconstitucionalidad de una norma, su aplicación se circunscribe al caso en concreto, manteniéndose la vigencia de la norma en el ordenamiento jurídico, ya que solo el Congreso tiene la facultad de derogarla. Esta característica es una virtud del sistema, pues permite que la norma, acción u omisión pueda ajustarse a los preceptos constitucionales, pero su aplicación en situaciones específicas, debido a las particularidades de cada caso, pueda entrar en contradicción con algún principio constitucional o legal de mayor jerarquía.

En ocasiones, tras el control de constitucionalidad, especialmente mediante fallos de tribunales superiores como la Corte Suprema de Justicia, se emite una sentencia de inconstitucionalidad que tiene un alcance más amplio. Este tipo de fallos, aplicables a numerosos conflictos similares y con gran repercusión pública, establecen un precedente jurisprudencial respetado y compartido. Este "caso testigo" puede, en la práctica, dejar sin efecto la norma para casos posteriores similares, ya que los tribunales inferiores adoptan esa decisión como propia y la aplican reiteradamente en los fallos donde se dirimen las mismas cuestiones.

Sintetizando, el sistema de control de constitucionalidad en Argentina es jurisdiccional, ejercido por los jueces, y se caracteriza por ser difuso, ya que todos los tribunales pueden llevarlo a cabo sin distinción de categorías o jurisdicciones, desde los ordinarios hasta la Corte. La vía procesal para la declaración de inconstitucionalidad es indirecta. La legitimación activa pertenece al titular de un derecho o aquellos con interés legítimo en un derecho, aunque no sean directamente afectados. Además, con la incorporación de los derechos difusos en la Constitución de 1994, el defensor del pueblo y las asociaciones no gubernamentales con trayectoria en la materia también tienen legitimación en casos específicos. El efecto se limita al caso concreto.

Sobre la posibilidad de la declaración de oficio de la inconstitucionalidad.

Cuando mencionamos la "declaración de oficio" en el ámbito jurídico, nos referimos a la facultad que tienen los jueces de tomar decisiones sin que ninguna de las partes involucradas en el proceso lo haya solicitado. Anteriormente, la jurisprudencia sostenía que, dado que las normas gozan de presunción de validez y son promulgadas por el órgano competente, la declaración de inconstitucionalidad requería una solicitud por parte de aquel que viera amenazado o perturbado el ejercicio de un derecho. Sin embargo, en los últimos años se han producido cambios significativos en este aspecto.

En 2001, al resolver el caso "Mill de Pereyra", la Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó la declaración de inconstitucionalidad de oficio realizada por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes respecto a varios artículos de la denominada "Ley de Convertibilidad". La Corte ratificó que la declaración de inconstitucionalidad debe efectuarse en el "caso concreto", descartando su aplicación en abstracto. Esta aplicación debe ser sumamente restrictiva y solo proceder cuando la cláusula constitucional sea "manifiesta e indubitable y la incompatibilidad inconciliable". Además, se estableció claramente que la declaración de inconstitucionalidad no deroga la norma impugnada, produciendo efectos únicamente "inter partes".

En 2004, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso Banco Comercial Finanzas -en liquidación Banco Central de la República Argentina. S. quiebra, 2004, Fallos, 327:3117, afirmó que el control de constitucionalidad se centra en cuestiones de derecho y no de hechos, y que es deber de los jueces "suplir el derecho de las partes no invocado o invocado de manera errónea", manteniendo el principio de supremacía constitucional.

En Rodríguez Pereyra, del 27/11/2012, la Corte Suprema de la Nación avaló la declaración de inconstitucionalidad de oficio del art. 76, inc. 3°, ap. c de la ley 19.101 (texto según ley 22.511), realizada por el juez de grado. En este caso, el damnificado recibía una indemnización menor que la establecida en el Código Civil. La Corte resolvió que, dentro del marco constitucional vigente, está facultada para declarar de oficio la inconstitucionalidad del artículo en cuestión, recordando el deber de los magistrados de examinar la constitucionalidad de las normas como una garantía para proteger los derechos reconocidos en la Constitución contra posibles abusos de los poderes públicos.

En definitiva, más allá de la solicitud expresa de las partes, el Poder Judicial debe, sin lugar a dudas, asegurar que la supremacía constitucional no sea solo una postura teórica, sino una regla que nuestro país ha adoptado desde 1853.

Control de Convencionalidad.

El control de convencionalidad guarda una estrecha relación con el principio de Supremacía Constitucional. Como hemos analizado previamente, la norma suprema prevalece sobre el resto del ordenamiento jurídico, y ninguna ley de menor jerarquía puede contravenir lo establecido por la Constitución. A partir de 1994, diez Tratados Internacionales de Derechos Humanos adquirieron jerarquía constitucional, y posteriormente, tres tratados más alcanzaron esa categoría. En otras palabras, estos trece tratados se sitúan en el mismo nivel de jerarquía que la norma constitucional, de manera que, al evaluar la validez de una norma de rango inferior, realizamos un control tanto constitucional como convencional, considerando además, en ciertos casos, otros tratados internacionales de carácter supra legal.

Es importante destacar que el artículo 75, inciso 22, establece que los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional no pueden derogar ningún artículo de la Primera Parte de nuestra Carta Magna. Esto significa que dichos tratados complementan los derechos consagrados por nuestros constituyentes, actuando en armonía con la Constitución Nacional.

Evolución de la relación entre el derecho internacional y el derecho nacional en Argentina.

Los Estados nacionales tienen la responsabilidad de incorporar los instrumentos internacionales a su legislación interna, estableciendo el orden de prelación de las normas internacionales respecto a las normas nacionales, así como sus condiciones de vigencia y derogación. Para abordar estas cuestiones, los Estados pueden optar por diversas técnicas legales, siendo las más comunes las asociadas a la "Teoría Dualista" y la "Teoría Monista", aunque existen variaciones intermedias.

La perspectiva dualista postula la existencia de dos ordenamientos claramente diferenciados: el nacional y el internacional. El ordenamiento nacional regula la normativa interna, mientras que el internacional es exclusivo para las relaciones entre Estados, con organismos internacionales, entre otros. En su versión más paradigmática, el dualismo establece que los tratados internacionales suscritos por un país carecen de vinculación con el ordenamiento interno. En contraste, el monismo sostiene la existencia de un único ordenamiento legal, considerando que el derecho internacional forma parte integral del derecho interno.

Históricamente, en nuestro país se adoptó el sistema dualista. Sin embargo, la jurisprudencia mayoritaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha experimentado una evolución gradual hacia la aceptación de corrientes más modernas de integración del derecho nacional e internacional, aunque no sin contradicciones, avances y retrocesos.

En una etapa inicial de esta evolución jurisprudencial, la Corte interpretó que los tratados, una vez incorporados por vía legislativa, tenían una aplicación restrictiva y cuasi programática, requiriendo la concurrencia de una norma específica en el derecho interno para ser operativos.

La consolidación de la operatividad de los tratados como parte integral del derecho interno se evidenció en casos emblemáticos, como el mencionado "S.A. Martin y Cia. Ltda. c/ Administración General de Puertos s/ repetición de pagos" de 1963 y el fallo "Ekmekdjian c/ Sofovich" de 1992.

Con la Reforma Constitucional de 1994 y la incorporación del artículo 75 inciso 22, se zanjó esta cuestión dentro del marco general del principio de supremacía. La Constitución mantuvo su supremacía sobre los Tratados Internacionales, excepto aquellos de Derechos Humanos, que se equipararon jerárquicamente a la Carta Magna. En la cima de la jerarquía se sitúan la Constitución Nacional y los 13 Tratados Internacionales de Derechos Humanos, seguidos por el resto de los Tratados Internacionales de carácter "supra legal", para finalmente llegar al escalón ocupado por las leyes nacionales.

Procedimiento de adopción de los Tratados Internacionales.

En este ámbito, cobra relevancia la Convención de Viena de 1969, conocida como el "derecho de los tratados" debido a su significativa importancia.

El artículo 2 de la Convención define el concepto de "tratado", estableciendo que: "1. Para los efectos de la presente Convención: a) Se entiende por 'tratado' un acuerdo internacional celebrado por escrito entre los Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos, y cualquiera que sea su denominación particular". Por otro lado, el artículo 27 aborda la "obligatoriedad de cumplimiento" de los tratados, disponiendo que: "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado". En este contexto, es crucial comprender que los tratados en sí mismos no pueden ser anulados, bajo ninguna circunstancia, por normas del derecho interno, dado que el primero impone y condiciona la legislación local.

Según la definición de Sola los tratados son *"un acuerdo concluido entre miembros de la comunidad internacional destinado producir efectos jurídicos, corresponde a la vez a lo que en el orden interno son la ley y el contrato. No son tratados los acuerdos entre estados de individuos o empresas extranjeras, aun cuando estos acuerdos pueden producir efectos jurídicos."*⁴ La celebración de estos tratados internacionales contiene distintas etapas procesales para su incorporación dentro del derecho interno, y posteriormente su entrada en vigor, se trata de un procedimiento complejo en el que participan el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo de la Nación.

Negociación: La persona encargada de llevar a cabo las negociaciones es el titular del Poder Ejecutivo Nacional, es decir, el Presidente. Actualmente, es posible que la suscripción sea realizada a través de un representante debidamente facultado para llevar a cabo la negociación.

Autenticación: Este proceso confirma y establece como auténtico y definitivo el texto de un tratado. Una vez que un tratado ha sido autenticado, los Estados no pueden modificar unilateralmente las disposiciones establecidas en él.

Aprobación: El procedimiento de aprobación se encuentra regulado por el derecho interno, específicamente en el artículo 75, inciso 22. La aprobación es una facultad del Congreso para "aprobar o desechar tratados con otras naciones, con organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede". En consecuencia, la aprobación se llevará a cabo mediante una ley dictada por el Poder Legislativo Nacional. En caso de que el tratado no sea ratificado por el Poder Ejecutivo o no obtenga la cantidad requerida de ratificaciones, no entrará en vigor y, por ende, no será obligatorio en nuestro país.

Manifestación del consentimiento para obligarse (mediante ratificación o adhesión): Este acto implica que el Poder Ejecutivo Nacional informa al organismo internacional o al país/países firmantes del convenio sobre su ratificación efectiva, de acuerdo con los procedimientos internos de aprobación. Una vez realizada la ratificación, el tratado se incorpora automáticamente a nuestro derecho interno.

Condiciones en las que se incorpora un Tratado Internacional de Derechos Humanos.

Los tratados de Derechos Humanos se incorporan a nuestra Constitución Nacional bajo las siguientes condiciones:

En las condiciones de su vigencia:

Nuestra Carta Magna incorpora estos instrumentos internacionales considerando las reservas realizadas en el momento de su aprobación. En otras palabras, solo son aplicables aquellas cláusulas que nuestro país haya aceptado, y, por lo tanto, no generan obligaciones para el país que haya formulado dichas reservas. Las reservas son declaraciones unilaterales realizadas por un Estado al suscribir, ratificar, aceptar, aprobar o adherirse a un Tratado, y están reguladas por el artículo 2.1 de la Convención de Viena.

Además, debemos considerar como "condiciones de su vigencia" la interpretación proporcionada por los distintos organismos internacionales especializados respecto a estos instrumentos. Las Opiniones Consultivas o Sentencias emitidas

⁴ SOLA, Juan Vicente, Manual de Derecho Constitucional, La Ley, Buenos Aires, 2010.

por organismos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Internacional de Justicia y la Corte Internacional Penal expresan la manera en que debemos entender e interpretar el contenido y los alcances de los Tratados.

Operatividad:

Existe una distinción en cuanto al alcance que tienen los tratados en el orden interno, ya que sus disposiciones pueden ser tanto programáticas como operativas. La Corte Suprema sostiene que "una norma es operativa cuando está dirigida a una situación de la realidad sobre la que puede operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el congreso". Además, algunos tratados contienen disposiciones operativas, pero también pueden incluir cláusulas programáticas cuya aplicación no es inmediata y requiere reglamentación complementaria a nivel nacional para que los derechos sean efectivos. A partir del caso *Ekmekdjian c/Sofovich*, en el cual se debatía el derecho a réplica y su falta de reglamentación a nivel interno, se sostuvo que esto podría dar lugar a responsabilidad internacional, ya que existe una obligación de los Estados de otorgar operatividad a las normas internacionales a las que se comprometen.

Mecanismos del Ejercicio del Control Convencional.

El control de convencionalidad es llevado a cabo por los jueces, tanto por los de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como por los tribunales inferiores. Su función consiste en analizar si las leyes internas de un país son coherentes con las disposiciones de las Convenciones Internacionales. En este sentido, se deben considerar tanto las cláusulas de la Convención como las sentencias internacionales que constituyen la jurisprudencia de los órganos específicos establecidos en los tratados.

La revisión judicial, conocida como control de convencionalidad, determinará si la normativa nacional se ajusta a lo dispuesto en la Convención. Se analizará si la normativa interna, incluso aquella que cumple con la Constitución Nacional, guarda concordancia con las disposiciones de la Convención. En caso contrario, las normas nacionales no serán aplicadas, y solo se considerará la normativa aplicable de la Convención.

El rol jueces en el control de convencionalidad.

Los jueces desempeñan un papel fundamental en garantizar el cumplimiento y el respeto de los derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales. Deben estar capacitados para interpretar y reconocer estos derechos a través de las Convenciones y el marco legal interno, además de considerar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Este control abarca todas las normas o actos que no respeten los derechos humanos y las garantías reconocidos en los diversos Tratados Internacionales ratificados por nuestro país. El rol del juez implica un control amplio, ya que debe recurrir a todas las fuentes disponibles para alcanzar este objetivo, interpretando de acuerdo con estas fuentes y respetando el principio "pro homine", es decir, favoreciendo siempre al ser humano.

Este tipo de control se caracteriza por su naturaleza difusa, ya que todos los jueces tienen la responsabilidad de controlar y garantizar el respeto a las convenciones en el país, convirtiéndose así en intérpretes de la normativa internacional.

GUIA DE PREGUNTAS:

UNIDAD 4. SUPREMACÍA. CONTROL CONSTITUCIONAL Y CONTROL CONVENCIONAL.

Programa de la Unidad 4.

La Constitución como un límite. Supremacía Constitucional. Vigencia de la Constitución art. 36. Orden jerárquico de las normas. Evolución de la interpretación antes de 1994 (Fallo Ekmekdjian c/Sofovich). Jerarquía de normas luego de la reforma de 1994.

Control de Constitucionalidad. Concepto. Importancia del fallo Marbury Vs. Madison. Características del sistema de control de constitucionalidad. Efectos.

Control de Convencionalidad. Concepto. Evolución jurisprudencial. Procedimiento de adopción de los Tratados.

Condiciones de incorporación de los Tratados. Mecanismos de control y rol de los jueces.

PREGUNTAS:

1. Constitución como un límite. Límite positivo y límite negativo. Normas programáticas y normas operativas.
2. Supremacía constitucional. Concepto. Disposiciones constitucionales.
3. Vigencia de la Constitución art. 36.
4. Orden jerárquico. Concepto. Arts. 31 y 5.
5. Explique la evolución de la interpretación jurisprudencial sobre la jerarquía de las normas antes de la reforma de 1994 (Fallo Ekmekdjian c/Sofovich).
6. Explique el sistema de jerarquía normativa consagrado en el artículo 75 inc. 22.
7. Control de constitucionalidad. Concepto. Evolución antes y después de la Reforma de 1994.
8. Fallo Marbury Vs. Madison. Importancia histórica, contenido, conceptos.
9. Características del sistema de control de constitucionalidad.
10. Efectos del control de constitucionalidad.
11. Control de convencionalidad. Concepto. Evolución de la jurisprudencia. ¿Por qué decimos que la Constitución y los Tratados del art. 75 inc. 22 son complementarios?
12. Explique el procedimiento de adopción de los Tratados.
13. Explique que significa que los Tratados se incorporan “en las condiciones de su vigencia”.
14. Mecanismos de control de convencionalidad. Rol de los jueces.