

## ARGENTINA Y LA INTEGRACION, A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

*Mirta Gianna Di Fulvio\**

**El nuevo orden mundial no se identifica con el triunfo de una filosofía política particular, se observa el surgimiento de una nueva era, en la cual la interdependencia entre los Estados está basada cada vez más fuertemente en la importancia del comercio y por ende en la facilitación de la actividad comercial. Por lo que asistimos a la relación entre actores que sustentan distintos valores, y cuyas convicciones no siempre son iguales, pero que intentan viabilizar la coexistencia y la cooperación.**

**E**n un mundo en el cual el espíritu de cooperación y la asociación entre los gobiernos y el sector privado surge casi como una revolución, la globalización de la economía plantea cuestiones inquietantes que llevan a pensar en una nueva dimensión del Estado soberano.

El legítimo interés por factibilizar el respeto universal de los Derechos

---

\*Universidad Nacional de La Matanza.

Humanos, sin hacer distinciones por motivos de raza, sexo, idioma, religión, condición física, social o económica, también erosiona el concepto decimonónico de Estado, ya que lograr la efectividad de tales derechos y libertades implica la aceptación de la cooperación internacional, con un alto grado de observación sobre los instrumentos legales y las particularidades sociales de cada Estado, por el resto de la comunidad internacional.

Asimismo, se producen simultáneamente dos datos: un fenómeno de globalización, que convierte al mundo en una sola y gran aldea, por un lado, y por otro, aparecen fenómenos de fragmentación que se traducen en un florecimiento de los regionalismos, del municipalismo y, en general, una gran tendencia a la descentralización del poder, que lleva a la realización de los valores de la participación y la autonomía desde un dinamismo más protagónico del individuo, que en la etapa actual de la evolución social aspira a ver encarnados en su vida diaria los conceptos democráticos de libertad e igualdad, constituyéndose en un reaseguro de la democracia, ya que al operar sobre lo que la globalización comporta como concentración de poder, jerarquiza el control vertical de éste, aumentando la participación individual y comunitaria.

Imaginar en el mundo actual a un país que no comprenda la nueva concepción de la relación entre el Estado y la creación de riqueza y las relaciones de cooperación y coexistencia entre diversos actores es casi imposible, ya que ello implica quedar excluido de la nueva forma de concebir el orden mundial.

El proceso de orden mundial como sostiene Hoffmann, debe ser evolutivo e implica una transformación no sólo de política mundial, sino aun de política interna.<sup>1</sup>

En ese contexto, nuestro país produjo en 1994 la reforma de su Constitución Nacional, sin alterar el conjunto de principios y valores, fines y razones históricas que, al decir de Bidart Campos componen el “techo ideológico” de la Constitución de 1853/60, ha mantenido su personalismo humanista,<sup>2</sup> e introdujo a la Argentina en la realidad mundial, dentro de la denominada corriente constitucional internacional.

La superioridad de los tratados internacionales sobre las leyes internas, la posibilidad de la integración internacional y la integración regional, por un lado, y el fortalecimiento de las autonomías provinciales, el nuevo rol de los usuarios y consumidores entendidos como un control participativo de los habitantes del país, al igual que las nuevas instituciones de control,

---

<sup>1</sup> Stanley Hoffmann, citado por Roberto Russell, *El contexto externo de la Política Exterior Argentina: Notas sobre el “Nuevo orden mundial”*, Grupo Editor Latinoamericano, p.18.

<sup>2</sup> Germán Bidart Campos, *Comentarios a la Reforma Constitucional*, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, 1995, p.238.

Ministerio Público, Auditoría General de la Nación y el Defensor del Pueblo, por otro lado, posibilitan la inserción de Argentina en el nuevo contexto internacional, con un perfil renovado.

El régimen de Derechos Humanos importa algo más que una incorporación con rango constitucional: se constituye en una declaración de principios y en la adopción de un concepto más flexible de soberanía, que pasa a un plano menor cuando la dignidad de la persona humana debe ser protegida.

En este abanico de temas, que sustentan, siguiendo la opinión de Rosenau, los cambios de cimientos que dan lugar a la emergencia de un nuevo orden (en este caso, interno), como condición para involucrarse en el nuevo orden mundial emergente,<sup>3</sup> observaremos cuáles son los requisitos constitucionales para la integración.

El soporte jurídico necesario para lograr la vinculación entre Argentina y otros países, tanto en el orden económico, como el cultural y político, reconoce como herramienta idónea a los Tratados Internacionales, ya que a través de la ratificación de éstos se genera la responsabilidad internacional de los Estados.

### Superioridad de los Tratados

El principio de la superioridad de los Tratados Internacionales como regla general aparece en el artículo 75, inciso 22, C.N. "... los tratados y concordatos con la Santa Sede, tienen jerarquía superior a las leyes".

Se ha discutido largamente cuál era la jerarquía de los tratados, o sea ¿tiene prioridad la ley nacional o los Tratados Internacionales?, ¿deben ubicarse por encima, por debajo o en el mismo plano que las leyes nacionales? La Corte Suprema sostuvo una actitud vacilante durante años, revirtiendo su posición a partir de 1992.

Los conflictos entre el Derecho internacional y el Derecho interno se presentan cuando la legislación interna contradice una disposición de un tratado o cuando una regla de derecho internacional choca con el derecho nacional preexistente o cuando una ley interna va en contra de una regla de derecho internacional.<sup>4</sup> Para solucionar estos problemas la doctrina se dividió en dos posturas: a) monistas y b) dualistas.

La postura dualista considera que el Derecho internacional y el Derecho interno son distintos, que no se comunican, ya que difieren en sus fuentes, sus finalidades y sus destinatarios. Sostienen que los tratados se aplican en

<sup>3</sup> James N. Rosenau, "The New Global Order Underpinnings and outcomes", paper for presentation at the XVth World Congress of International Political Science Association, Buenos Aires, 24 de julio de 1991.

<sup>4</sup> Max Sorensen, *Manual de Derecho Internacional Público*, FCE, México 1994, p.194.

el orden interno de un Estado cuando previamente son recepcionados por una fuente de Derecho interno, transformando así al Derecho internacional en Derecho interno. Los tratados son considerados fuente de inspiración, pero no de vigencia del derecho.

Los monistas sostienen la unidad del orden jurídico e igual unidad de fuentes de producción de normas, por lo cual, sostienen que el Derecho internacional se incorpora automáticamente al Derecho interno, luego de que se produzcan la aprobación y ratificación del tratado. Los tratados son fuente de vigencia de las normas.

El monismo se divide en: 1) **monismo internacionalista**, donde el Derecho internacional prevalece sobre el Derecho interno, y 2) **monismo nacionalista**, que adjudica mayor importancia del Derecho interno sobre el Derecho internacional.

En la concepción **monista** el Derecho internacional, sea consuetudinario o convencional, forma parte del Derecho interno.

La presunción de que los Estados se obligan a respetar los tratados es la regla básica del Derecho internacional y se conoce como *Pacta sunt servanda*, por lo que supone que ningún Estado tendrá la intención de no cumplir sus obligaciones internacionales. Pero cuando el conflicto entre ambos derechos ocurre ¿cómo se soluciona? La solución que dan los distintos sistemas constitucionales difieren.

Donde prevalece el Derecho interno sobre el internacional, el Poder Legislativo es la máxima autoridad y se aplicará la ley interna aunque contradiga al tratado. Y donde se considera que los tratados están equiparados al Derecho interno, la solución es semejante, por lo tanto un tratado nuevo prevalece sobre la ley anterior, y la ley nueva prevalece sobre el tratado anterior; ésta es la posición adoptada en Estados Unidos.

Luego de la Segunda Guerra Mundial, la Constitución de la República Federal Alemana de 1949 reconoce preminencia al Derecho internacional sobre el Derecho interno, al igual que la Constitución francesa de 1958, que hace prevalecer el tratado sobre el derecho interno, y semejante solución adoptan otras constituciones de Europa occidental.<sup>5</sup>

La Constitución Nacional argentina de 1853/60, era un reflejo de las ideas y valores de la época por lo que daba supremacía al Derecho interno.

El artículo 31 dice: “Esta Constitución, las leyes y los tratados con las potencias extranjeras, son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella...”.

El artículo 27 dispone: “El Gobierno Federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución”.

<sup>5</sup> Max Sorensen, *op.cit.*

Además, siendo rígido nuestro sistema constitucional (artículo 30: “La Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros, pero no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto”), no es posible la alteración de la Constitución por medio de un Tratado internacional. Teniendo en cuenta estos artículos y el por entonces artículo 67, inciso 19, que acordaba al Congreso la facultad de aprobar o desechar los tratados que el Poder Ejecutivo hubiera firmado, los autores se dividían en considerar a nuestro sistema constitucional como dualista, según Vanossi, Puig, L. Moreno Quintana. Mientras que otros autores, entre ellos B. Kaller de Orchansky, sostenían que era monista moderado. De ello se concluía, que si el tratado no colisionaba con normas constitucionales, si era formalmente válida su aprobación y ratificación, debía tener eficacia directa e inmediata. Conforme a esta opinión, una ley contraria al Derecho internacional puede ser válida en el orden interno pero carece de validez en el ámbito internacional, resultando comprometida la **responsabilidad**<sup>6</sup> del Estado.

El trasfondo axiológico de las posturas dualista y monista es opuesto: el dualismo da primacía al orden interno, propicia el nacionalismo. El monismo proyecta el cosmopolitismo.

La Corte Suprema sostuvo una postura tal vez más anacrónica por mucho tiempo. Durante años se entendió que el Derecho internacional estaba por debajo del Derecho interno, “los Tratados Internacionales deben respetar las disposiciones de la Constitución Nacional cuya supremacía sobre todas las normas de derecho positivo asegura el artículo 31 de la misma” (C.S., julio 23/1947, *Fallos* t.208, p.84). “... los Tratados Internacionales no pueden aceptarse como parte de la Ley Suprema, sino en cuanto son concertados en consecuencia de ella, vale decir, que no estén en contradicción con la misma” (*La Ley*, t.43, p.819). Hasta que en 1948, en el caso “Merck Química Argentina c/Gobierno Nacional” se afirmó que en tiempo de paz prevalecía el Derecho interno y en tiempo de guerra el Derecho internacional, por lo que se podía aplicar el Derecho internacional de la guerra, y tenían validez los convenios suscriptos por la República con las potencias aliadas en la Segunda Guerra Mundial, que obligaban a incautar o confiscar la “propiedad enemiga”, que en ese caso era alemana.

En 1963, en el caso “Martín y Cía, S.A. c/Administración General de Puertos”, se sostuvo la concepción dualista diciendo que la Corte Suprema no se pronuncia respecto del orden jerárquico entre estas dos fuentes ni tampoco, lo hacía el artículo 31 ni el entonces artículo 100 de la Constitución Argentina. Concluyendo que una ley posterior deroga a un tratado

<sup>6</sup> B. Halajezuk, M.T. Moya Domínguez, *Derecho Internacional Público*, Ediar, 1972, p.339.

anterior. Otro fallo análogo está en “Eso c/Gobierno Nacional” de 1968. En aquel mismo año de 1963, la Procuración General del Tesoro sostuvo, contrariamente, que los **tratados internacionales prevalecen no solamente sobre las leyes anteriores, sino también sobre las posteriores.**<sup>7</sup>

En 1969, se aprobó la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que Argentina aprobó por ley 19865. Conforme el artículo 27 del mismo, ningún Estado podrá invocar disposiciones de su derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado, sean leyes o normas constitucionales.

Sólo en 1992 la Corte Suprema varió su postura, con el caso “Ekmedjian c/Sofovich”, destacando que **los tratados son superiores a las leyes.** Se basaba en tres fundamentos:

1) El Congreso no puede derogar un acto complejo, como lo es un tratado, donde interviene, además, el Poder Ejecutivo.

2) El Estado no puede invocar una disposición de Derecho interno para no cumplir un tratado (artículo 27, Tratado de Viena sobre los Tratados, 1969).

3) El incumplimiento del principio *Pacta sunt servanda*, genera **responsabilidad internacional** del Estado.

Esta doctrina fue reiterada en 1993 con el caso “Fibraca”, en 1994 con “Cafés La Virginia” y en 1995 con “Priebke” y “Girolidi”.

La Reforma de 1994 no modifica los artículos 27 y 31 de la Constitución Nacional, pero al referirse a las atribuciones del Congreso en el artículo 75, inciso 22 establece que le corresponde al Congreso “... aprobar o desear tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos de la Santa Sede. **Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes...**”. Por lo que Argentina ha adoptado la postura monista internacionalista, según la cual los tratados prevalecen sobre la legislación anterior y posterior, siguiendo la evolución del constitucionalismo internacional, surgido a partir de 1946, luego de la Carta de las Naciones Unidas. Como ejemplo, cabe citar la Constitución holandesa, que en su artículo 67 afirma que los tratados internacionales tienen prioridad ante las leyes y también la tienen las decisiones de las organizaciones internacionales que se derivan del Derecho internacional, lo que asegura la vigencia de las normas comunitarias europeas y su primacía sobre las disposiciones legislativas anteriores o posteriores.<sup>8</sup>

La posición dualista se ajustaba perfectamente a la concepción del Derecho internacional, que regulaba las relaciones contractuales de los Estados soberanos, cuya concepción de la paz era: un período de descanso entre una guerra y otra, propicio para lograr el aumento de su poderío militar, a

<sup>7</sup> *Op.cit.*, p.238.

<sup>8</sup> M.Sorensen, *op.cit.*, p.154.

los fines de acrecentar sus capacidades en los atributos de poder.

El sistema actual, donde la competencia del Derecho internacional es cada vez más amplia, debido a la actividad normativa de distintas organizaciones internacionales (por ejemplo, la recepción en la ley laboral que los Estados efectúan de los convenios redactados y aceptados por la OIT), y con el creciente grado de cooperación e integración entre los Estados, donde se ve a la paz como la condición para que florezcan el comercio, y a la democracia como su reaseguro, muchos Estados asumen el rol de Estado comerciante y vuelcan los esfuerzos hacia las beneficios que brindan la cooperación y la idea de la seguridad colectiva, antes que continuar con la idea del Estado militar, en un mundo en el cual la relación costo-beneficio de la guerra es decididamente suicida. Por ello las concepciones dualistas son un anacronismo; es necesario una solución más pragmática y expeditiva, que coopere con la idea de cosmopolitismo, y ella se encuentra en el monismo con preminencia del Derecho internacional.

### **Tratados constitucionalizados**

El artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional establece, el principio de que los Tratados Internacionales tienen jerarquía superior a las leyes, pero son inferiores a la Constitución Nacional. Además en su párrafo 3º, instituye una nueva jerarquía de tratados.

Los tratados constitucionalizados son ocho tratados, dos declaraciones y un protocolo facultativo, todos sobre Derechos Humanos, los que son situados en la cúspide del ordenamiento jurídico, junto a la Constitución Nacional participando del principio de supremacía constitucional, que según Bidart Campos supone una gradación jerárquica del orden jurídico derivado de tal forma que el conjunto en su totalidad debe subordinarse a la Constitución. Este principio se vincula con el poder constituyente y con la tipología escrita y rígida de la Constitución (artículo 30, C.N.).<sup>9</sup>

Ellos son: 1) la Declaración Universal de Derechos Humanos; 2) la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3) la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 4) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 5) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 6) el Protocolo Facultativo de dicho pacto; 7) la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; 8) la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; 9) la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; 10) la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; 11) la

<sup>9</sup> G. Bidart Campos, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Ed. Ediar, 1989, Tomo I, p. 78.

Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 75, inciso 22, C.N.).

Todos son parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que tiene como objetivo promover el respeto y la tutela de los derechos desde una doble perspectiva:

- 1) Como norma imperativa e inderogable: *ius cogens*.
- 2) Como principio general del Derecho Internacional Público.

Conforme al artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, este instrumento tiene prelación y supremacía sobre todo otro tratado, en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los miembros de las Naciones Unidas. Esta Carta es la que impone a los Estados la obligación de promover los Derechos Humanos. La Carta de las Naciones Unidas es al Derecho internacional universal, lo que la Constitución al Derecho interno en cuanto superioridad y prelación de normas.

La Constitución argentina en el orden interno es suprema y sus derechos y garantías participan del rango de superioridad que la codificación les otorga. Por tanto, la ubicación de los mencionados tratados como de carácter constitucional es correcta, ya que se "hallan impuestos desde el vértice normativo del Derecho internacional, en correspondencia con el igual deber que deriva internamente de la Constitución."<sup>10</sup>

Todos estos tratados refuerzan y amplían a la parte dogmática y los derechos declarados en la Constitución Nacional; deberán coordinarse con los que se reconocen en las normas internacionales, lográndose así ampliar el espectro de derechos y garantías que la Constitución ha plasmado. El Poder Ejecutivo no puede denunciar estos tratados de Derechos Humanos sin la previa autorización del Congreso, que se entenderá prestada con el *quorum* exigido para su constitucionalización (artículo 75, inciso 22, C.N.).

Los Derechos Humanos no sólo se han incorporado a la Constitución en los mencionados tratados, sino que se deja abierta la posibilidad de que otros tratados de Derechos Humanos se constitucionalicen, siempre que se incorporen con el *quorum* especial requerido (dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara).

Es interesante mencionar la postura de Colautti, que afirma que por haberse introducido esta modalidad de constitucionalización de los tratados de Derechos Humanos, la rigidez normada en el artículo 30 de la Constitución Nacional se ha modificado; sin embargo creo junto con Bidart Campos, Spotta, M.A.Gelli, que no se altera la rigidez de la Constitución pues para dicha incorporación o para la denuncia de los tratados se especifica en la misma Constitución una mayoría agravada necesaria. Quizá deberíamos hablar de atenuación de la rigidez constitucional. Estas opiniones fueron vertidas en ocasión del "XII Encuentro de Profesores de Derecho Cons-

<sup>10</sup> G.Bidart Campos, *op.cit.*, Tomo III, p.112.



tucional”, en Mendoza, del 28 al 30 de setiembre de 1995.

Al darle jerarquía constitucional a estos tratados, Argentina da cumplimiento a la convocatoria efectuada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, en su declaración y programa de Acción de Viena, de junio de 1993, que en el artículo 83 “insta a los gobiernos a que incorporen en su legislación nacional las normas contenidas en los instrumentos de Derechos Humanos...”.

### Tratados de integración

El artículo 75, inciso 24, C.N., dispone:

1) La posibilidad de aprobación de tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales, en condiciones **de reciprocidad e igualdad** (principios básicos de la relación entre Estados conforme al Derecho internacional) y respetando **el orden democrático y los Derechos Humanos**.

2) Las normas dictadas por dichas organizaciones son **superiores a las leyes**.

3) La denuncia de los tratados de integración se efectuará cuando se cuente con la mayoría especial de cada Cámara del Congreso para llevarla a cabo.

4) Se contempla la posibilidad de integración. a) **Con Estados de Latinoamérica** (para lo que se requerirá mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara); la integración regional tiene un trámite más ágil. b) **Con otros Estados no latinoamericanos**. En este caso, de integración internacional no regional, se deberá proceder previamente a la declaración de conveniencia por parte del Congreso con mayoría absoluta de los presentes en cada Cámara. Luego de transcurridos ciento veinte días del acto declarativo, el tratado podrá ser aprobado, para lo que se requerirá el voto de la mayoría absoluta de cada Cámara. El mismo número de votos se necesitará para poder denunciar el tratado.

La Constitución Nacional, con estas normas, apunta a lograr la integración con otros Estados, participando activamente de la ideología de la Carta de las Naciones Unidas y de la Carta de la OEA, imponiendo como condición excluyente el respeto por los Derechos Humanos, para lo cual, ha logrado una mayor uniformidad con la constitucionalización de los tratados enumerados en el artículo 75, inciso 22, lo que al observar la experiencia europea denota facilitar la integración.

En la misma línea exige el respeto por el orden democrático, el cual, es objeto de defensa al incorporar en el capítulo segundo los Nuevos Derechos y Garantías, que comienzan con una norma, la del artículo 36, que establece la intangibilidad de la Constitución y las sanciones para quienes incurrieren en el delito de interrumpir el orden institucional y el sistema

democrático por la fuerza. Asimismo, reconoce el derecho de resistencia por parte de la población, lo que habilitaría la intervención de los Estados americanos para que por medios pacíficos acudan al compromiso de promover y defender el orden institucional y el régimen democrático.

En cuanto a las posibilidades de integración con otros Estados y la afirmación de que las normas emanadas de los órganos supraestatales tienen jerarquía superior a las leyes, posibilita desde el aspecto jurídico institucional que Argentina se encuentre a la par de los países integrantes de la Unión Europea, en materia jurídica, para posibilitar las integraciones a nivel regional y universal.

Como conclusión puede afirmarse que la Reforma Constitucional, no sólo introdujo a la Argentina en la posibilidad de participar activamente en el nuevo sistema de cooperación y solidaridad entre los Estados, con la inclusión de normas que prevén la posibilidad de integración, sino que facilitó el camino reconociendo la supremacía del Derecho internacional sobre las leyes internas.

Además se ubica en un plano de importancia en el avance de la aplicación y vigilancia de los Derechos Humanos, al asumir un protagonismo activo en la búsqueda del bien común.

### Notas aclaratorias

**Tratado Internacional:** Todo acuerdo de voluntades entre sujetos de Derecho internacional, sometido por ellos a las normas generales de este derecho.

**Responsabilidad del Estado:** Es un principio del Derecho internacional, por el cual la violación de un compromiso lleva consigo la obligación de reparar la falta cometida. "Un Estado que ha contraído válidamente determinadas obligaciones internacionales, tiene que realizar las correspondientes modificaciones en su legislación con el objeto de asegurar el cumplimiento de estos compromisos". Dictamen de C.P.J.I. 21-2-1925, citado por Rousseau, p.484, año 1966.

***Ius cogens:*** Ley obligatoria, ajena a la voluntad de las partes.

**Concordato:** Denominación que se da a los tratados que, para resolver cuestiones eclesiásticas, concierne el Estado Vaticano o Santa Sede con Estados de religión católica.