

DICTAMEN DE LA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES SOBRE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

Ante la doctrina judicial sustentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas "Arancibia Clavel" (que motivó el dictamen de esta Corporación de fecha 7 de diciembre de 2004), "Espósito" y "Simón", en las que el Alto Tribunal se pronunció a favor de la primacía de los tratados y convenciones de derechos humanos sobre la Constitución Nacional, la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires considera necesario expresar su opinión y dictamina:

1. El Art. 75, inc. 22 2º párrafo de la Constitución Nacional establece que los tratados y convenciones de derechos humanos que allí se mencionan tienen jerarquía constitucional, pero siempre que cumplan tres requisitos:

a) En las condiciones de su vigencia (reservas y cláusulas interpretativas que introdujo el gobierno argentino en el momento de su ratificación).

b) No derogan ningún artículo de la primera parte de la Constitución.

c) Sólo pueden tomarse como complemento de los derechos y garantías constitucionales para la interpretación de los mismos. Tanto es así que, en el seno de la Convención Constituyente de 1994, la Comisión de Integración y Tratados Internacionales había redactado un proyecto por el que daba primacía absoluta a los tratados por sobre el derecho interno, es decir que establecía el *suprainternacionalismo*. Pero fue cambiado por el texto del Art. 75, inc. 22 vigente. Éste, obviamente, tiene una redacción muy distinta a la del proyecto de la Comisión de Integración y Tratados Internacionales.

2. El Art. 27 de la Constitución Nacional no ha sido derogado ni se encuentra subordinado a los tratados internacionales. Por otra parte, los propios tratados de derechos humanos enumerados en el Art. 75, inc. 22 2º párrafo establecen los principios de legalidad, irretroactividad de la ley penal, ley penal más benigna, cosa juzgada, derechos adquiridos, etc.. Más aún, uno de ellos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha dado jerarquía constitucional al principio de ley penal más benigna, que hasta entonces sólo tenía nivel legal (Art. 2 del Código Penal).

3. Los principios de legalidad, irretroactividad de la ley penal, ley penal más benigna, cosa juzgada, derechos adquiridos, no sólo están en el texto de la Constitución Nacional, sino en su espíritu y, más aún, constituyen la esencia del constitucionalismo clásico de los siglos XVIII y XIX. Principios que no han sido modificados por las etapas posteriores del constitucionalismo, que tienen varios siglos de vigencia y que nunca han sido cuestionados.

4. La Convención sobre imprescriptibilidad de las penas, a la que en el año 2003 se le otorgó jerarquía constitucional, de conformidad con el Art. 75, inc. 22 3º párrafo de la Constitución Nacional, obtuvo esa calidad por el Congreso que, por emanar de un poder constituido, no puede alterar las prescripciones que la propia Constitución (poder constituyente) dispone que no se pueden derogar, entre las cuales se encuentran los principios de nuestro derecho público constitucional antes enunciados, cuyo rango es superior a tenor del Art. 27 de la Constitución Nacional.

5. La doctrina judicial que asigna primacía a los tratados de derechos humanos y a la costumbre internacional sobre las normas de la Constitución Nacional implica conculcar su Art. 31, que establece el orden de prelación jurídica del sistema normativo argentino, y si aceptáramos que la reforma constitucional ha modificado dicho Art. 31, la reforma sería nula de nulidad absoluta, porque así lo disponen los arts. 6º y 7º de la ley 24.309 que convocó a la Convención reformadora y que disponen que ella no puede introducir modificación alguna en la primera parte de la Constitución (Arts. 1 al 35 inclusive), lo que así corresponde de *lege ferenda*.

Buenos Aires, 25 de agosto de 2005

Juan Carlos Cassagne
Académico Secretario

Alberto Rodríguez Galán
Académico Presidente