

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES

LOS DERECHOS HUMANOS Y EL RÉGIMEN
CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS

POR ALBERTO RICARDO DALLA VÍA

Anticipo de “Anales” - Año LXIV
Segunda Época - Número 57

Septiembre de 2019

Las ideas que se exponen en los ANALES son de exclusiva responsabilidad de los autores y no reflejan necesariamente la opinión de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES

Presidente

Académico *Dr. Roberto E. Luqui*

Vicepresidente

Académico *Dr. Emilio P. Gnecco*

Secretarios

Académico *Dr. José W. Tobías*

Académico *Dr. Eduardo A. Sambrizzi*

Tesorero

Académico *Dr. Alberto B. Bianchi*

Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires
Avenida Alvear 1711, primer piso. Teléfonos: 4812-9327 y 4815-6976
(1014) Buenos Aires - Argentina
academiadederecho@fibertel.com.ar
www.academiadederecho.org

Se terminó de imprimir en el mes de diciembre de 2019.

LOS DERECHOS HUMANOS Y EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS

POR ALBERTO RICARDO DALLA VÍA¹

A poco de conocerse la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el expediente “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto” el 14 de febrero de 2017, el diario “El País” de España publicó una sorprendente nota de opinión del magistrado de la Corte Suprema de México, Dr. José Ramón Cossío, calificándola como un retroceso para el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y otro tanto pudo leerse en comentarios de algunos autores de nuestro país que interpretaron la decisión de nuestro Alto Tribunal como excesivamente formalista y apegada a categorías antiguas.

Durante un seminario en el Instituto Max Planck de Heidelberg, de Derecho Internacional y Derecho Comparado, en el que participé en marzo de ese año, muchos profesores discutían esa cuestión, partiendo de un prejuicio. Con gran licencia interpretativa, algunos expertos entienden que desde la reforma constitucional de 1994 y por vía del artículo 75 inciso 22 existiría una receptividad directa del derecho internacional en el derecho interno, sin reserva alguna.

Nuestra Constitución no adoptó el modelo de prevalencia del Derecho Internacional sobre el Derecho Interno como sí lo hacen las Constituciones de Holanda, de Paraguay (1992) y de Colombia (1991). La historia de un país de navegantes como Holanda justifica esa posición en donde Hugo Grocio diera nacimiento al derecho de gentes. No es el caso de la Argentina, en donde la reforma constitucional de 1994 adoptó la tesis “monista” ya expresada en los fallos “Ekmekdjian c/Sofovich” (1992) y “Fibraca”

¹ Comunicación del académico ofrecida en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en la sesión privada del 26 de septiembre de 2019.

(1993) dejando atrás, las dudas que generaba la redacción del artículo 31 y de una anterior doctrina dualista (Martín y Compañía LTDA SA c/ Gobierno Nacional, Administración Gral. de Puertos) y que, inclusive, albergó decisiones controvertidas como el caso “Merck Química Argentina c/ Gobierno Nacional”.

Como ha señalado Vanossi, antes de la reforma constitucional, la discusión era si los tratados eran superiores a las leyes o viceversa; después de la reforma, el régimen constitucional de los tratados se ha ampliado en su extensión y complejidad registrándose las siguientes categorías de tratados:

- a) Tratados internacionales con jerarquía constitucional (los nominados en el artículo 75 inciso 22 C.N. o los agregados por el sistema allí prescrito).
- b) Otros tratados de derechos humanos, firmados y ratificados pero que no integran la nómina del artículo 75 inciso 22 C.N.
- c) Tratados de integración con países de América Latina (artículo 75 inciso 24, 1era parte C.N.).
- d) Tratados de integración con países de otras regiones (artículo 75 inciso 24, 2da parte C.N.).
- e) Tratados internacionales (superiores a las leyes, artículo 75 inciso 22 C.N.).
- f) Tratados internacionales que pueden firmar las provincias (artículo 124 C.N.).
- g) Otros tratados: tratados bilaterales de inversión; acuerdos ejecutivos, etcétera.

En nuestra doctrina hay distintas posiciones y algunas generan confusión como el “bloque de constitucionalidad”, algo que frecuentemente repiten los alumnos en las mesas de exámenes y que no pocas veces aparece como una suerte de “slogan”, obligatorio de citar, pero con frecuentes faltas de precisión. Esa expresión corresponde al profesor francés Louis Favoreau y al español Francisco Rubio Llorente tomando una tendencia existente en el Derecho Comparado Europeo, en donde se incorporan distintas leyes y normas comunitarias que prevalecen sobre el derecho de los estados locales y de las comunidades autónomas. Una expresión similar ya había sido utilizada también en nuestra doctrina para explicar que la

primera parte del artículo 31 contenía un “bloque” de derecho federal que prevalece por sobre el Derecho Público Provincial.

Como el Derecho es una ciencia social y no una ciencia exacta, existe cierto margen de amplitud en la utilización de conceptos y clasificaciones que pueden ser útiles en la medida en que respondan al contexto en que deban aplicarse, de manera que la idea del “Bloque de Constitucionalidad” bien podría ser un rótulo útil sin que necesariamente se identificara con el concepto de Favoreau y Rubio Llorente.

Germán José Bidart Campos, fue uno de los profesores más influyentes. En sus primeros tiempos se volcó al Derecho Constitucional y en sus últimos años ocupó la cátedra de Derechos Humanos y Garantías, antes de culminar como Profesor Emérito de la Universidad de Buenos Aires. Siguiendo a Werner Goldschmidt, defendió la tesis monista, conforme a la cual, los tratados internacionales debían prevalecer sobre las leyes dictadas por el Congreso. Su posición fue la que predominó en la reforma constitucional de 1994.

El artículo 75 inciso 22 al referirse a la aprobación por el Congreso de los tratados internacionales expresamente dice que los tratados son superiores a las leyes. En este punto no hay dudas pero en donde se han planteado disputas interpretativas es con respecto a los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional. La jurisprudencia de la Corte Suprema utiliza la expresión “bloque de constitucionalidad”, generándose confusión, toda vez que algunos autores sostienen que, a partir de la reforma, la operatividad de los tratados internacionales de derechos humanos es directa en un rango igual –o hasta superior– a la Constitución.

Se llegó a sostener que el mentado “bloque de constitucionalidad” es una norma abierta y que, conforme al principio *pro homine* y al principio de buena fe de los tratados internacionales, podían considerarse comprendidos en el “bloque” inclusive los tratados de derechos humanos no firmados ni ratificados en nuestro país. Para sostener ese argumento tan amplio citaba el artículo 33 de la C.N. en tanto se refiere a los “derechos no enumerados” que algunos traducen como “derechos implícitos”.

Una parte de la doctrina siguió sus propios carriles, llegando a extremos como la jurisprudencia de los casos “Mazzeo” y “Simón” que admitieron el valor de la costumbre internacional por sobre el texto del artículo 18 de la Constitución Nacional con la disidencia de los Dres. Carlos Fayt y Carmen Argibay y la crítica de la Academia Nacional de Derecho, con motivos fundados y relevantes, que también hemos expuesto en distintos trabajos sobre la materia.

En el sistema constitucional argentino el orden público supremo es la Constitución Nacional que ocupa el punto más alto de la pirámide jurídica. Los tratados de derechos humanos tienen “jerarquía constitucional”, “en las condiciones de su vigencia” y no derogan ningún artículo de la primera parte sino que son “complementarios”. Son aquellos que se encuentran enumerados en el artículo constitucional, más los que incorpore el Congreso de la Nación, conforme el procedimiento especial allí establecido.

La “jerarquía constitucional” reside en que dichos tratados no pueden ser declarados inconstitucionales por los jueces porque el examen de constitucionalidad ya fue realizado por el constituyente al momento de incorporarlos o por el Congreso en cada incorporación particular, conforme la doctrina de la Corte Suprema de Justicia expresada en el caso “Giroldi”.

Es un dato de la realidad que la expresión “bloque de constitucionalidad” se encuentra muy difundida, pero no es menos aceptable que una sana interpretación requiera ubicarlo en un su quicio, no para disminuir su valor e importancia sino para evitar interpretaciones expansivas que se van de marco y ponen en crisis a todo el sistema jurídico. Cuando el artículo 33 admite derechos no enumerados pero que surgen del “principio de la soberanía del pueblo” y de la “forma republicana de gobierno” está marcando dos ejes o parámetros para derechos de participación en un modelo de democracia representativa pero no está abriendo la fuente más allá ni extendiendo un criterio ilimitado.

Debe recordarse que la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 es una suerte de “Código Procesal” de los tratados Internacionales y expresa que dichos instrumentos deben entenderse conforme el sentido estricto de su literalidad y no en sentido expansivo, debido a que son producto de complejos acuerdos.

El control de convencionalidad surge de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir del caso “Almonacid Arellano y otros c/ Chile” y fue reconocido por nuestra Corte Suprema en tanto los jueces nacionales pueden hacer valer dicha Convención cuando den solución a cuestiones jurídicas a resolver dentro del derecho interno del país; es una doctrina que profundiza en el carácter operativo de la Convención.

Se trata de una obviedad, con mucho “marketing” en el mundo jurídico pero de una obviedad al fin de cuentas. El control de convencionalidad no es otra cosa, para nuestro derecho interno, que la aplicación del control de constitucionalidad para el caso en que los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional –en el caso la Convención Americana de Derechos Humanos– entre en colisión

con normas inferiores de nuestro ordenamiento jurídico (leyes, decretos, etc.), haciéndolo prevalecer el orden de jerarquía normativa que surge del artículo 31 de la Constitución Nacional.

El “control de convencionalidad” parte de la creencia que no solamente los jueces de la Corte de San José de Costa Rica velan por la aplicación de esa Convención sino que todos los jueces nacionales de los Estados Miembros lo hacen, en tanto la Convención se encuentra incorporada al ordenamiento jurídico interno en un grado superior.

Su alcance debe ser el régimen constitucional de los tratados que surge del artículo 27 de nuestra Constitución Nacional, favoreciéndose por la incorporación al derecho interno de instrumentos internacionales que afirman los principios de autonomía personal, de no interferencia y de dignidad de la persona humana que nuestro ordenamiento constitucional pregonaba para todos los hombres –y mujeres– del mundo que quieran habitar el suelo argentino.

Coincidimos con la opinión del profesor Armin Von Bogdandy del Instituto Max Planck de Heidelberg cuando afirma que lo importante es dar el mayor grado de protección efectiva a los derechos fundamentales, sea que ello se logre a través de la intervención de los tribunales internacionales o de los jueces nacionales, muchas veces, son estos últimos quienes garantizan un mayor grado de protección, debido a los distintos niveles de evolución de cada ordenamiento jurídico.

En cambio, hay otros autores que parten del principio de un mayor grado de protección garantizado por los tribunales internacionales frente al derecho interno de los Estados, sobre los que existe un principio de desconfianza. Inclusive Sagüés sostiene que el orden internacional es mejor que el orden interno.

Para Carlos Ayala Corao, el “control de convencionalidad” es el resultado de un “diálogo jurisprudencial” entre los tribunales internacionales y las Cortes nacionales que se va manteniendo hacia la adopción de parámetros comúnmente aceptados, una suerte de *cross-fertilization* entre tribunales. Un ejemplo es el “control de proporcionalidad” ajeno a nuestras tradiciones jurídicas pero que aterriza en nuestra literatura desde una creación prusiana, trasladada al Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo y desde allí a la Corte de San José de Costa Rica. Para el actual presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el mexicano Eduardo Ferrer Mc. Gregor existiría un “Derecho Procesal Constitucional de la libertad de carácter supranacional”.

Esas doctrinas sostienen una cierta superioridad moral del Derecho Internacional por sobre el Derecho Interno y a nuestro juicio no alcanzan a dar una respuesta

adecuada y precisa a la solución de nuestros problemas aunque si resulte aplicable a otros ordenamientos jurídicos de América Latina. Hay un punto de partida de “desconfianza” hacia ordenamientos y hacia las instituciones del derecho interno.

Por el contrario, una mala o inadecuada percepción del control de convencionalidad como instrumento puede dar a confusiones, empezando por interpretar una primacía jerárquica del Derecho Internacional sobre el Derecho Interno; clásica discusión actual entre internacionalistas y constitucionalistas que resulta ser una especie de disputa de poder pero que puede servir más para confundir que para otorgar al ordenamiento los necesarios niveles de certeza y de seguridad jurídica.

Un ejemplo es la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación que enunció como uno de sus paradigmas la “constitucionalización del derecho privado” buscando una adecuación del derecho de fondo con la reforma constitucional de 1994 y su compatibilidad con los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional. Debido a que la interpretación de las numerosas cuestiones novedosas tratadas por la reforma estará a cargo de los jueces de las instancias ordinarias, resulta necesario explicar debidamente el alcance del “control de convencionalidad” para que no sea otra vez patrimonio de interpretaciones extensivas que a veces imponen un cierto “esnobismo” al nutrirse de novedades sin reparar adecuadamente en sus alcances.

El “margen de apreciación nacional” es una doctrina, utilizada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de manera subsidiaria y que no tiene correlato en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En efecto, mientras las sentencias del TEDH tienen una naturaleza declarativa. Como dice Pablo Antonio Fernández Sánchez : “son siempre jurídicamente obligatorias, pero nunca ejecutorias”, dadas las mismas limitaciones de una comunidad internacional, que carece de órganos ejecutivos centralizados, y dado que debe dejarse una libertad de elección de medios a los Estados para asegurar el cumplimiento de las sentencias; su ejecución resulta ser una obligación de resultado, un compromiso internacional para los Estados que deben tomar las medidas necesarias para que las violaciones no se repitan, lo que incluye, si fuera menester, modificaciones de la legislación que trasciendan el caso concreto enjuiciado.

El seguimiento de la ejecución de las sentencias del TEDH es realizada por el Comité de Ministros del Consejo Europeo en tanto que la ejecución de las sentencias de la CorteIDH es seguida y controlada por la misma Corte. Es decir, que en el primer caso nos encontramos ante un sistema de seguimiento del cumplimiento de sentencias de naturaleza política, propia de un tratado internacional de posguerra,

como es el Convenio Europeo de Derechos Humanos, que comienza diciendo que esta celebrado entre “Altas Partes Contratantes”. En cambio, al ser la CorteIDH un producto de la tercera ola de democratización es que hace el seguimiento de la ejecución de sus propias sentencias, el procedimiento es más judicial y de mayor rigor en la exigencia de su cumplimiento, de manera que la CorteIDH sigue un criterio más exigente en la aplicación de sus decisiones en cada uno de los países.

La elaboración de una doctrina sobre el “control de convencionalidad”, a la que hicimos referencia “ut supra”, es también una consecuencia de esa actitud del tribunal regional, doctrina que no tiene parangón en Europa. *A contrario sensu* la doctrina del margen de apreciación nacional tiene arraigo en Europa pero no en América Latina, toda vez que el tribunal americano pretende influir en el derecho interno de los países y no excusarse de hacerlo.

El catedrático de la Universidad Complutense Javier García Roca, ha estudiado el tema en profundidad, afirmando que el margen implica “una cierta deferencia hacia la garantía nacional”. Pone el ejemplo de un barco que navega sobre las aguas del Convenio Europeo pero sin perder de vista la costa, que es el Derecho de cada país. Por eso la “deferencia” es un concepto diplomático que considera la importancia y el grado de desarrollo jurídico de cada nación. Para decirlo con sus palabras “... el margen de apreciación nacional entraña una cierta discrecionalidad de los Estados como una regla de no decisión, una suerte de deferencia europea hacia la decisión interna. El Tribunal de Estrasburgo puede en ciertos casos no enjuiciar plenamente el asunto y ratificar la decisión nacional”.

De manera complementaria, Johan Callewaert, ha explicado que el “margen de apreciación nacional” expresa “una forma atenuada de inmunidad que permite un control europeo menos intenso que aquél que la Corte podría ejercer en el ejercicio de la plenitud de su jurisdicción”; y Wildhaber, ha matizado esa explicación, diciendo que no se trata de otorgar un grado de discrecionalidad a los Estados frente a situaciones que en otros casos supondrían violaciones del Convenio, sino “simplemente de reconocer que el Convenio no impone soluciones uniformes” y que “en ciertos dominios, y sólo en cierto grado, los Estados pueden tener diferentes regulaciones y restricciones”.

Como lo hemos demostrado en un trabajo de investigación, el TEDH ha pronunciado muchas sentencias en materia de derechos políticos y electorales, en cuanto a reglas del debido proceso electoral en países de Europa del Este, tardíamente ingresados al ámbito del Consejo de Europa pero

se observan muy pocas sentencias contra países grandes como Inglaterra, Francia y Alemania

A pesar de que García Roca se ha esforzado por descartar como “falsa tesis” a la soberanía irrestricta como inmunidad jurisdiccional, nosotros pensamos que la soberanía sigue jugando su rol, especialmente cuando se traduce como supremacía de la Constitución en el Derecho Interno. Así aparece reflejado en distintos pronunciamientos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), sea ya en el ámbito de la Comisión y de la Corte, como el respeto del sistema electoral de cada país. Un ejemplo han sido los planteos de “candidaturas independientes”, así la Comisión en el Caso “Antonio Ríos” (1988) y la Corte en “Castañeda Gutman v. Estados Unidos Mexicanos” (2008) consideró que cada país debía diseñar su propio sistema de candidaturas cuando se trató de Argentina y de México; pero en “Yatama v. Nicaragua” (2005) consideró que el monopolio de la representación por partidos debía ceder ante el multiculturalismo de las comunidades indígenas.

El “margen de apreciación nacional” no es una doctrina aplicada en nuestro ámbito. Una cosa es la primacía del artículo 27 como reafirmación del artículo 31 en el orden público de la Constitución cuando se aplican tratados internacionales, pero el “margen de apreciación nacional” es otra cosa; es una doctrina del TEDH de deferencia hacia el derecho de los Estados Miembros pero no al revés, una doctrina invocada desde los tribunales nacionales. En el derecho siempre es bueno llamar a las cosas por su nombre.

Una manera de quitarle dramatismo a la decisión de la Corte Suprema en “Fontevecchia” es determinar exactamente al punto de su decisión, sin desmesura. Es necesario recordar que la Corte Suprema, ratificó el cumplimiento de las obligaciones internacionales de la Argentina en el marco del artículo 68 de la Convención, toda vez que en el punto segundo, condena al Estado Nacional a restituir a Fontevecchia y D’Amico los montos oportunamente pagados al expresidente Carlos Menem, más las actualizaciones y gastos procesales.

En cambio, la Corte Suprema se apartó de la decisión de la CorteIDH solamente en el marco del artículo 63 referido a los aspectos remediales del cumplimiento de sentencia; entendiendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la CorteIDH fue más allá del texto del artículo 63 que debe

interpretarse en su literalidad conforme lo expresa la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, pero que ha sido materia de una práctica expansiva de la Corte de Costa Rica, en la faz de control de cumplimiento de las sentencias, vulnerando a criterio de la Corte, el ámbito de competencia como órgano de aplicación del Tratado, introduciendo en cuestiones de interpretación sobre el Derecho Constitucional Argentino, que corresponde a la Corte Suprema como última autoridad en la materia.

Concretamente, nuestro Alto Tribunal le recuerda a la Corte IDH que esta última no es un tribunal de casación ni un tribunal de revisión sobre las sentencias de la Corte Suprema de Justicia pasadas en autoridad de cosa juzgada y que, por lo tanto, se encuentran firmes.

La Corte insistió en una cuestión formal: las sentencias de la Corte no se “revocan” por una instancia internacional, en todo caso se trata de ámbitos distintos en el cumplimiento del Tratado pero en el orden jurídico interno la Corte es “suprema” y no admite ninguna autoridad judicial superior a ella.

Cabe recordar que la Constitución Nacional utiliza dos veces la expresión “suprema”. La primera es para referirse al presidente como “Jefe Supremo de la Nación”, en el artículo 99 inciso 1º, expresión que se remonta a los tiempos de Justo José de Urquiza; y al iniciar la sección correspondiente al Poder Judicial en el artículo 108, cuando dice que el mismo se compone con la “Corte Suprema de Justicia” y los demás tribunales inferiores que establezca el Congreso en el territorio de la Nación.

Si bien la cuestión pareció ser formal y en algún aspecto terminológica, tiene importancia en cuanto al posicionamiento de la Corte en su última integración, apareciendo claras las posiciones de los Ministros Rosenkrantz y Rosatti –este último con énfasis acentuado– y marcándose un cambio en el entonces Presidente Lorenzetti y la Vicepresidenta Highton de Nolasco con respecto a pronunciamientos anteriores. Únicamente el Ministro Maqueda persistió en la jurisprudencia anterior.

Un punto que no debe dejar de considerarse en el análisis es que la jurisprudencia de la Corte en su anterior composición, alcanzó niveles expansivos, sobre todo en aquellas cuestiones vinculadas con los crímenes de lesa humanidad que fueron una bandera política de esa etapa que la Corte acompañó y que se manifestó formalmente en precedentes como “Mazzeo” y “Simón” en los que el Alto Tribunal sostuvo que la costumbre internacional prevalecía por sobre el texto del artículo 18 de la Constitución que sostiene desde los tiempos del Decreto de Seguridad Indi-

vidual de 1811, escrito por Mariano Moreno y aprobado por el Primer Triunvirato que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho (*non bis in idem*); dicha decisión contó con las disidencias de la Dra. Carmen Argibay y del Dr. Carlos Santiago Fayt y fue duramente criticada por la Academia Nacional de Derecho.

No es plausible sostener que la Corte quiera dar marcha atrás en materia de Derechos Humanos, son un valor atesorado en el Derecho Constitucional Argentino, pero sí creemos nosotros que la Corte deba de poner una inteligente y necesaria baza en una cuestión formal de interpretación que no es menor ni irrelevante. El Alto Tribunal nos recuerda a todos algo que muchos parecían haber olvidado, que es el artículo 27 C.N. la norma fundamental en esta materia.

La razonabilidad comenzó a asomar cuando en el párrafo número 21 de la resolución del 18 de octubre de 2017, la Corte Interamericana interpretó que el Estado Argentino podía cumplir con su orden original mediante “algún otro tipo de acto jurídico, diferente a la revisión de la sentencia” como, por ejemplo, la realización de una “anotación indicando que esa sentencia fue declarada violatoria de la Convención Americana por la Corte Interamericana”.

La Corte Suprema entendió que la interpretación formulada por la Corte Interamericana es consistente con su decisión de febrero de 2017, ya que una medida como la sugerida no vulnera los principios de derecho público establecidos en el artículo 27 de la Constitución Nacional. Por ello, ordenó que se asiente junto a la decisión registrada en Fallos 324:2895 la siguiente leyenda: “Esta sentencia fue declarada incompatible con la Convención Americana de Derechos Humanos por la Corte Interamericana (sentencia del 21 de noviembre de 2011)”. La decisión fue suscripta por los ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco, Rosatti y Rosenkrantz.

En esta materia, así como en el fondo del fallo referido, subyace una cuestión fáctica, cuál es la prevalencia del Derecho Constitucional o del Derecho Internacional. Se trata, en definitiva, de determinar quien tiene la última palabra cuando se está ante un conflicto por la aplicación de un tratado constitucional en el Derecho Interno. Así lo ha señalado Calógero Pizzolo en su libro “Comunidad de intérpretes finales Relación entre tribunales supranacionales, constitucionales y supremos. El diálogo judicial”.

La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 establece que ningún Estado puede alegar fundamentos de su Derecho In-

terno para desconocer obligaciones asumidas en el orden internacional; de manera tal que ese principio, expresado en el artículo 27 de la referida Convención, mantendría una contradicción aparente con el artículo 27 de nuestra Constitución Nacional cuando señala que los tratados internacionales deben respetar el orden público de la Constitución. Se trata de una contradicción aparente y no sólo numérica que se resuelve a partir del orden de jerarquía de las fuentes y en nuestro ordenamiento prevalece el principio de supremacía constitucional.

Se alega una “crisis de la soberanía” que se manifiesta en los procesos de universalización del derecho, como en los procesos de integración jurídica y de integración y la globalización como fenómeno, de manera que en el orden internacional, el concepto de soberanía y de independencia han dado cabida a la idea de “interdependencia”. Esta realidad es la que se manifiesta dentro de una estrecha franja en la que se alojan estos conflictos interpretativos.

Immanuel Kant, en su discurso “Sobre la Paz Perpetua” como Juan Bautista Alberdi en “El Crimen de la Guerra” abogaron por un gobierno universal que pusiera fin a los conflictos. Son utopías que no alcanzaron realización práctica, a pesar de los distintos y valiosos esfuerzos de cooperación internacional, especialmente a partir de la segunda guerra mundial. Pero ha sido Hans Kelsen en su “Teoría General sobre el Derecho y el Estado, quien se encargara con solidez de destacar que el monopolio de la coacción y de la creación de normas jurídicas obligatorias siguiera en manos de los Estados.

El Derecho Internacional Público sigue careciendo de fuerza imperativa y el *ius cogens* sigue siendo su fuente normativa esencial, con fuerte apego a la costumbre, la buena fe y la reciprocidad de trato entre las Naciones. Ese es el motivo por el cual, Jean Bodin, que fue un teórico clásico del Estado– Nación, de raíz monárquica, consideraba la obligatoriedad de cumplir con los tratados internacionales, precisamente por ser la palabra empeñada del monarca o del soberano; de donde resulta que el cumplimiento de los compromisos internacionales no es contradictorio ni incompatible con la idea de soberanía ni con la supremacía de la Constitución, sino por el contrario, resulta ser la base misma de su obligatoriedad, derivada del compromiso asumido en el derecho interno.

Al recuperar nuestro país la democracia en 1983, volvió a ponerse en vigencia la Constitución Nacional que no había regido durante los años

oscuros. La parte “dogmática” es de gran amplitud y la doctrina coincidía ampliamente que los principios de libertad, igualdad, autonomía y dignidad de la persona eran suficientemente explícitos para la protección de los derechos fundamentales; inclusive la Corte Suprema desarrollaría una jurisprudencia de avanzada basándose principalmente en el artículo 19.

La aprobación y ratificación por la Republica Argentina de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica” y de los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, fueron una importantísima incorporación jurídica pero fueron también un fuerte gesto político-democrático por parte del gobierno del presidente Alfonsín que se complementó con otras medidas como la creación de las cátedras de “Derechos Humanos” en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y en otras universidades nacionales.

De acuerdo con el plan de estudios, la enseñanza del Derecho Constitucional se dividió en dos partes, reemplazando el anterior programa de Derecho Constitucional I (Teoría Constitucional y Derecho Constitucional Comparado) y Derecho Constitucional II (Derecho Constitucional Argentino).

A partir de la reforma, la primera parte pasó a llamarse “Elementos de Derecho Constitucional” y la segunda parte “Derechos Humanos y Garantías” comprendiendo esta última tanto a la parte dogmática de la Constitución Nacional como a los instrumentos internacionales de protección; con la particularidad de que los contenidos de la asignatura se encontraban divididos esos tres tercios que correspondían al Derecho Constitucional, a la Filosofía del Derecho y al Derecho Internacional Público, respectivamente, siendo los tres primeros profesores titulares de las cátedra recién creadas, uno de cada especialidad, los Doctores Germán J. Bidart Campos, Eduardo Rabossi y Raúl Vinuesa, respectivamente.

Con el transcurso del tiempo se observa que a lo largo de estos años fueron los profesores de Derecho Internacional los que cobraron mayor ingerencia en el dictado de esa materia que se fue volcando esencialmente hacia los instrumentos regionales e internacionales de protección; en detrimento de la carga horaria destinada a la enseñanza del Derecho Constitucional propiamente dicho, al menos durante la etapa inicial de la carrera.

La enseñanza del propio Derecho Internacional ha sufrido profundas transformaciones, toda vez que anteriormente existía una división entre

el “Derecho Internacional Público” y el “Derecho Internacional Privado” siendo que este último se ha subsumido en el primero que ya no se ocupa solamente de las relaciones entre los Estados sino también de las relaciones particulares a partir de la difusión del principio *pro homine*. Estas razones no son solamente académicas sino que también en el ámbito práctico de la doctrina han ayudado a la difusión del “bloque de constitucionalidad” y del “control de convencionalidad”.

Las discusiones académicas entre constitucionalistas e internacionalistas muchas veces se trasladan a la doctrina y a la jurisprudencia de los tribunales como en el caso que comentamos en donde subyace una cuestión de fondo ¿Quién manda? La Corte Suprema ha dado una respuesta en su sentencia cuando afirma que ella es la máxima autoridad en materia de interpretación de la Constitución Nacional y la Corte Interamericana es la máxima autoridad en materia de interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos.

