

**Jornadas
Internacionales
sobre las
Instituciones
Jurídicas en los
Espacios
Económicos
Integrados (*)**

Por Rodolfo C. Barra

*Abogado y Doctor en Ciencias Jurídicas
- Ex juez de la Corte Suprema de Justicia
de la Nación - Ministro de Justicia de la
Nación*

(*) Jornadas organizadas por la Universidad Austral y el Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, auspiciadas por el Centro Universitario de Estudios y nuestra casa Editorial, 10-11-12 de abril de 1995.

*LOS TRATADOS
INTERNACIONALES EN LA
REFORMA
CONSTITUCIONAL
ARGENTINA*

Presentación:

El Dr. Barra es Abogado y Doctor en Ciencias Jurídicas. Egresado de la Universidad Católica Argentina. Master en Derecho Administrativo Profundizado, de la Universidad de Buenos Aires. Es profesor titular de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina desde 1985, Director Académico del Master en Derecho Administrativo de la Universidad Austral, desde 1991. Ha dictado conferencias en el país y en el extranjero. Dentro de ellas, en España, en la Universidad de Navarra, Pamplona, y en la Escuela Libre de Derecho y Economía de Madrid. En Italia, en la Universidad de Misturi de Mohamad, en Estados Unidos, en la Vigésima Octava Conferencia de Abogados de la Federación Interamericana de Abogados, en Washington, en las Universidades de Harvard, Cambridge y de Texas, Outsting. Fue profesor invitado al seminario de curso de Postgrado dictado en la Universidad de París Diez, en 1992. Participó en el Seminario sobre la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas en Santander, en enero de 1992. Fue invitado por la Society Found International Development y por el Instituto Italo-latinoamericano a Roma en septiembre de 1992. Autor de cinco libros sobre temas de derecho administrativo. Publicó un centenar de artículos doctrinarios en revistas especializadas. Fue Secretario de Obras Públicas de la Nación en 1989, Secretario del Ministerio del Interior en 1990, Juez de

la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde 1990 hasta 1993. Vocal del Directorio del Instituto Nacional de Administración Pública, Convencional Constituyente Nacional por la Provincia de Buenos Aires y actualmente es Ministro de Justicia desde el 16 de Junio del año pasado. Señor Ministro, tiene la palabra.

Exposición del Dr. Rodolfo Carlos Barra: Muchas gracias, Sr. Decano, Sr. Director del Centro de Estudios Constitucionales, funcionarios, profesores invitados, queridos colegas. Me toca iniciar estas jornadas, comentando uno de los aspectos más trascendentes - y a la vez más complejos- que se ha incorporado a la Constitución en su reciente reforma. Entre las nuevas instituciones allí receptadas, ésta, sin dudas, suscita una cantidad de planteos e interrogantes, y tanto es así que quizás -me permito sugerir- merecería sólo la discusión de este tema unas jornadas especiales.

Y digo compleja aun para quienes como es mi caso, fuimos convencionales constituyentes, porque como nos recordaba MASNATTA durante toda la Convención, la ley se independiza de la voluntad del legislador, y la cláusula constitucional referente a los tratados internacionales, como veremos, es un claro ejemplo de ello, en cuanto se ven superados los problemas y las soluciones previstas por el legislador.

En el Art. 75 de la Constitución, les recuerdo, estamos en el plano de las competencias del Congreso -antes receptadas en el Art. 67-. Allí el inc. 21 -comenzando como el anterior inc. 19 del Art. 67- establece la facultad del Congreso de aprobar o desechar tratados. Pero dice mucho más. La primera afirmación señala que esos tratados, concordatos con la Santa Sede, tratados con las demás naciones y con las Organizaciones Internacionales, tienen jerarquía superior a las leyes. Esto tiende a resolver un conflicto que se le ha planteado a nuestro país, quizás por una demasiado literal interpretación del Art. 31 de la Constitución: «Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso, y los tratados con las potencias extranjeras, son la ley suprema de la Nación».

Esta norma impone el contenido del ordenamiento jurídico federal, porque es una ley suprema de la Nación y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella. Pero no pretende establecer un orden jerárquico normativo dentro del sistema del ordenamiento, aun cuando así se interpretó largamente: la Constitución, las leyes, los tratados - que son leyes, porque son aprobados por leyes y por ese medio pueden modificarse-. Esto, incluso, tuvo

recepción en la jurisprudencia de la Corte Suprema, con algunas contradicciones, hasta que a partir del año 1992, la Corte dio un viraje muy fuerte a su doctrina en la causa «Ekmekdjian» (1), y afirmó algo que acaba de ratificar ahora, ya con la nueva Constitución.

En un caso muy reciente, del 20 de marzo de 1995, relativo a la solicitud de extradición de Erich Priebke (2), la Corte Suprema, haciendo mención al tratado de extradición con el país en cuestión, y ratificando su doctrina - aunque no con las mismas palabras- de lo que sostuvo en «Ekmekdjian» y luego fue reiterado en la causa «Fibraca» (3) y en una causa contemporánea a la aprobación de la Reforma Constitucional, «Cafés La Virginia» - (4) en este caso ya con una nueva composición parcial- dice «...*el Tribunal debe velar porque la buena fe que rige la actuación del Estado Nacional en el orden internacional, para el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados, y de otras fuentes del Derecho Internacional,...*» (5) (6)-y cita acá el Preámbulo y el Art. 2.2 de la Carta de Naciones Unidas, también el Art. 5° incs. b y c de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, y el Art. 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados- «... *no se vea afectada a causa de actos u omisiones de sus órganos internos, cuestión a la que no es ajena la jurisdicción de esta Corte cuando pueda constitucionalmente evitarla*».

Del precedente «Ekmekdjian», citado en «Priebke», surge que entre esos actos de órganos internos, podría encontrarse una ley posterior que resultara contradictoria con el tratado que representa un compromiso internacional firme -esto es, firmado por el Poder Ejecutivo, aprobado por el Congreso, y ratificado según fue aprobado por el Congreso, nuevamente por el Poder Ejecutivo-. En cuanto a las omisiones, podría tratarse de la ausencia de leyes del Congreso que lo pusiesen en aplicación, como sucedía - precisamente- en «Ekmekdjian». Allí, estaba implicado el

(1) Causa E.64.XXIII, «Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y otros», del 7 de julio de 1992

(2) Causa P.48.XXXI, caratulada «Recurso de hecho deducido por Helvecio Martín Barba (fiscal de la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca) en la causa Priebke, Erich s/solicitud de extradición s/cuaderno de prueba de la defensa -causa n° 172-112-94-».

(3) Causa F.433.XXIII, «Fibraca Constructora S.C.A. c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande», del 7 de julio de 1993.

(4) Causa C.572.XXIII, «Cafés La Virginia S.A. s/ apelación (por denegación de repetición)», sentencia del 13 de octubre de 1994.

(5) Causa «Priebke», cit. en nota ..., Considerando 4°, segundo párrafo.

(6) El problema está en o ante el compromiso internacional, no en el sistema jerárquico interno.

derecho de rectificación o respuesta consagrado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que requiere una ley reglamentaria, la cual nunca fue -ni aún ha sido- sancionada por el Congreso.

La Corte, entonces, entendió que ella podía suplir esa inacción, en tanto, como órgano de gobierno, al igual que el Poder Legislativo y el Ejecutivo, se encontraba alcanzada por la responsabilidad internacional de cumplir con el tratado. De este modo, la acción de amparo interpuesta se convirtió en el instrumento procesal que permitió a la Corte superar la falta de otra herramienta procesal, la reglamentación, en resguardo de la vigencia del orden constitucional.

Esta fuerza del compromiso internacional, es lo que provoca la jerarquía interna superior a las leyes de los tratados y concordatos -en sí mismos considerados, y no en virtud de sus leyes aprobatorias- que, ahora y por eso, así se ha definido en la Constitución, con la finalidad de solucionar aquellas contradicciones, sobre todo que se advertían en la jurisprudencia, pero también en la doctrina, según se adoptase la tesis monista o dualista.

Los tratados, entonces -y esto es muy importante- están entre la Constitución y las leyes. Debajo de la Constitución, porque siguen sometidos a ella. Es válida la hipótesis de un tratado inconstitucional, sobre todo si no cumple con la regla del Art. 27: "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". De allí surge la regla que el tratado debe respetar la Constitución.

Pero algunos tratados, sobre derechos humanos, son regulados de forma especial. El Art. 75 inc. 22 de la Constitución otorga jerarquía constitucional a los tratados allí expresamente enumerados -y al texto me remito- o que pueden incorporarse a luego, bajo tal calidad. Tienen jerarquía constitucional, insisto, hay una distinción, entre todos los tratados que la Constitución menciona -que ahora tienen jerarquía superior a las leyes- y éstos de derechos humanos que están al mismo nivel que la Constitución, no entre la Constitución y las leyes, sino por encima de los restantes tratados. Esto quiere decir que estos tratados no podrían ser contradichos siquiera por otros tratados posteriores.

Sentado esto, encuentro importante advertir -y lo que sigue tiene un elemento difícil quizá de interpretación-, es que los tratados enumerados en la Constitución tienen jerarquía constitucional -según el Art. 75 inc. 22-, «...en las condiciones de su vigencia».

Tratemos de ver qué es esto de las condiciones de vigencia de estos tratados que, como todos, son ley suprema de la Nación y, además, tienen jerarquía constitucional; que integran nuestro ordenamiento jurídico, obligando no solo a la Nación, con respecto a su compromiso frente a terceros, sino también con relación a su aplicación directa, en los términos del tratado, por supuesto, en lo que respecta a sus propios nacionales.

Pero esta vigencia dice la Constitución, para el propio ordenamiento lo es en la medida de la vigencia del mismo tratado en cuanto que norma jurídica convencional internacional.

En el caso «Ekmekdjian», que mencionábamos recién, la Corte se refiere al tratado internacional "constitucionalmente celebrado" -Considerando 17- como el concluido y firmado por el Poder Ejecutivo, aprobado por ley del Congreso, y ratificado por el Poder Ejecutivo, por supuesto, de acuerdo con la naturaleza que resulte de la misma índole del tratado; es decir por el intercambio de documentos en un tratado bilateral, por el depósito, en un tratado multilateral,igual procedimiento que la Corte califica como acto complejo federal. En esas condiciones, y por que el tratado tiene para nuestro país vigencia internacional, es de obligado cumplimiento en el orden interno; es ley suprema de la Nación. En realidad, todos los tratados, no solamente estos de jerarquía constitucional, -aunque, porque tiene la jerarquía constitucional, aquí hay algunos matices que señalar-; son ley suprema de la Nación, porque son vigentes para nuestro país internacionalmente.

Resulta evidente, entonces, que cuando la Constitución en el Artículo 75 inc. 22, menciona la expresión «en las condiciones de su vigencia», se refiere a la vigencia del Tratado en el Derecho Internacional. Y así, en esas condiciones, los tratados gozan ya sea de la superioridad frente al resto del ordenamiento o de la jerarquía constitucional.

Esto es también la doctrina de la Corte en una causa más reciente todavía, del pasado 7 de abril, la causa «Giroldi» (7), donde se cuestionó la constitucionalidad de una ley procesal que para cierto tipo de causas penales, por el monto de la pena, no autoriza el recurso de casación, en cuanto ello violaría la Convención de San José de Costa Rica, que exige la doble instancia judicial. Se discutía, para ser aún más precisos, si el

(7) Causa G.342.XXVI, «Giroldi, Horacio David y otro s/ recurso de casación -causa N° 32/93», del 7/4/95.

recurso extraordinario ante la Corte satisface o no ese requisito de la doble instancia. La Corte resolvió que no y declaró, por ende, la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, porque, y en lo que aquí interesa, "...la ya recordada «jerarquía constitucional» -en este caso de la Convención Americana-, ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente «en las condiciones de su vigencia» (8).

Esta es la primera interpretación jurisprudencial de la Corte sobre el texto constitucional mencionado, según la cual, entonces, la Convención citada es vigente con jerarquía constitucional tal como ella rige en el ámbito internacional.

Cabe destacar que en lo que hace a la vigencia internacional del tratado, puede ocurrir que éste tenga un término de vigencia temporal, o que sea sustituido, modificado o derogado por otro. En el primer caso, la pérdida de vigencia del tratado tendrá efectos inmediatos en el orden interno, ya que así, con tal término de vigencia, fue constitucionalizado.

En los restantes casos, para que tales modificaciones o derogaciones tengan efecto en el derecho interno, se requerirá del trámite constitucional especial de la aprobación de aquéllas, ya que el tratado en cierto sentido integra la Constitución como su complemento, y la Constitución no puede ser contradicha por la ley aprobatoria de una modificación o derogación del tratado original.

En cambio, para los tratados comunes, la ley que aprueba su modificación o derogación de un tratado -algo que ya ha pactado el país por el Poder Ejecutivo, aprobado por ley y luego ratificado por el propio Poder Ejecutivo-, es siempre posterior con respecto al primero. Acá se produce, por supuesto, el reemplazo pleno. Pero no así frente al tratado constitucional, salvo que se cumpla con el requisito que establece el mismo Art. 75 inc. 22, que dice: "solo podrán ser denunciados (9) previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada cámara".

Para nuestra Constitución, no existe otra condición de vigencia del tratado que la establecida por el acto complejo federal, en virtud del cual la Argentina se obliga ante la Comunidad Internacional.

(8) Consid. 11, primer párrafo.

(9) Y acá cabe interpretar que no es solo denunciados, sino también solo se podrá llegar a su modificación, solo se podrá completar (como decía la Corte) el acto complejo federal de la conclusión de un nuevo tratado modificatorio del anterior constitucional.

El acto complejo federal, pero por un segundo paso aprobatorio que es el dado por la mayoría de dos tercios de cada una de las Cámaras. El tratado, para obtener la jerarquía constitucional, es vigente, porque se produce la aprobación por parte del Congreso con mayoría simple, más una segunda aprobación con mayoría especial. Así lo dice especialmente la Constitución.

Los tratados sobre derechos humanos -no solamente los enumerados-, luego de ser aprobados por el Congreso requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada cámara para gozar de jerarquía constitucional. Y, por supuesto, una vez que la tienen, podrán ser denunciados, modificados o sustituidos, con la misma mayoría. Los enumerados por la Constitución solo pueden ser denunciados o modificados con la misma mayoría.

Es que en la actualidad, nuestro derecho constitucional, establece dos procedimientos de vigencia del tratado, diferenciados por una también distinta actividad del Congreso. El simple, que requiere una ley de también simple mayoría, y el que podemos llamar cualificado, que precisa de dos leyes, dos actos legislativos, dos expresiones del Congreso; que tendrán la forma de ley.

La primera, de simple mayoría, que aprueba el tratado, y la segunda con la mayoría de los dos tercios para cada Cámara, que le otorga la jerarquía constitucional. Sin esta última, el tratado de jerarquía constitucional -comprendido en el Art. 75 inc. 22 de la Constitución- no puede ser modificado, sustituido o derogado.

Puede advertirse entonces, que el «tratado constitucional» -así llamo al que tiene esa jerarquía- tiene dos niveles de vigencia en el derecho interno, que pueden en un principio diferenciarse, aun cuando en el procedimiento de constitucionalización de los tratados, el último nivel absorba al anterior.

Puede ocurrir que un tratado sea aprobado como tal, y al pretenderse su constitucionalización, el sector parlamentario que así lo quiera, fracase en su intento, si el tratado fue aprobado por el Congreso, y es ratificado por el Poder Ejecutivo, pero no obtiene los dos tercios para tener jerarquía constitucional. En estas condiciones, el tratado será vigente con una jerarquía normativa superior al resto de las leyes, pero carecerá de jerarquía constitucional.

En el supuesto de que la constitucionalización del tratado tenga éxito parlamentario, porque se obtie-

nen las mayorías especiales, cabe preguntarse si el Congreso, en la segunda etapa -segunda votación-, podría modificar las condiciones de vigencia resultantes de la aprobación anterior, complementada por la ratificación por el Poder Ejecutivo. Es decir, si podría introducir nuevas reservas o declaraciones interpretativas, o modificar o eliminar las existentes.

La respuesta debe ser negativa, ya que lo que se constitucionaliza es el tratado vigente, «en las condiciones de su vigencia», como dice la Constitución (Art. 75 inc. 22).

Por ello el segundo acto del Congreso, que es más que trascendente porque le da esa jerarquía constitucional, debe limitarse a la decisión de otorgar o no tal jerarquía a un tratado que ya es vigente para la Argentina ante la Comunidad Internacional.

Por supuesto, que si la aprobación del tratado es desechada en la primera etapa, si no es vigente, no puede pasar a la segunda. Pero si el tratado es constitucionalizado, la posterior denuncia sin la aprobación de las mayorías especiales que la Constitución exige no es válida, porque, como en ella se establece, la renuncia requiere previa aprobación de los dos tercios de cada Cámara.

Y esa invalidez de la denuncia, hasta podría hacerse valer frente a la Comunidad Internacional, ante la cual, al constitucionalizar el tratado, la Argentina adquirió una obligación especial.

Debe advertirse que aunque la Constitución no lo exige expresamente, la Argentina tiene -creo que esta es una interpretación razonable- la obligación de comunicar a los Estados partes la nueva calidad interna del tratado. Yo creo que no lo ha hecho con respecto a los que están enumerados en la Constitución -y debería hacerse-, y de los requisitos adicionales, que además no son contradictorios con el sistema internacional de denuncia del mismo. Este tratado, solo puede ser denunciado, con la aprobación de los dos tercios de cada Cámara.

Es que el tratado solo existe en el orden interno con su jerarquía constitucional, es decir la primera etapa o primer nivel fue totalmente absorbido por la constitucionalización del tratado, de manera que una vez otorgada la jerarquía constitucional, el tratado, podemos decir, para el ámbito interno, desaparece en cuanto que ley, para existir solo en cuanto que Constitución.

Esto es lógico pues una misma norma no podría tener dos naturalezas, y la de orden superior absorbe a la de orden inferior.

Por eso las modificaciones o sustituciones al tratado, no pueden tener vigencia si no son aprobadas por los dos tercios de ambas cámaras del Congreso, como lo expresa la Constitución no sólo para la denuncia sino también para aquellas modificaciones.

Debe señalarse que existiendo un tratado constitucional, el Poder Ejecutivo no podría válidamente ratificar un nuevo tratado modificatorio sin la previa aprobación de las mayorías especiales del Congreso. Acá rige también el principio de paralelismo de formas y de procedimientos. De lo contrario podría producirse la situación no admisible de un tratado que, modificado, es obligatorio en el ámbito internacional, aunque tiene jerarquía constitucional en el ámbito interno por un texto parcialmente distinto. Esta sería una situación absurda. Y aun en el supuesto de admitirse un nuevo agregado del tratado anterior, de un adicional -porque incluso también allí estaríamos ante la duplicidad de naturalezas-, siempre se exige la aprobación especial del Congreso, es decir, un segundo paso por éste.

Si el tratado deja de tener vigencia en el ámbito internacional, aquél, que es de por sí constitucional, perderá también su vigencia en el ámbito interno, y, por lo tanto, perderá su calidad de constitucional, ya que dejará de ser una norma jurídica local. De extenderse el tratado en el ámbito internacional, perderá las condiciones de su vigencia de que habla la Constitución. Por ello las condiciones de su vigencia a las que se refiere el Art. 75 inc. 22, son exclusivamente las que resultan del acto complejo de constitucionalización, que incorpora necesariamente las reservas y declaraciones interpretativas efectuadas en la primera parte del procedimiento, sin la etapa de conclusión y ratificación del tratado.

Esto es así, porque con esas reservas y declaraciones interpretativas si las hubiese, se determinó la medida del compromiso adquirido por nuestro país al completar el acto complejo federal de celebración del tratado.

Es así como el tratado rige realmente en el ámbito internacional, según la expresión utilizada por la Corte en el caso «Gioldi», antes mencionado, el que dice "...tal como la Convención citada -el pacto de San José de Costa Rica- efectivamente rige en el ámbito internacional..." (10). El tratado rige verdaderamente en la comunidad internacional, conforme a las reservas y declaraciones interpretativas válidas y aceptables -porque si no son válidas y aceptables para el orden internacional el país no se encuentra obligado por el tratado, queda fuera-, formuladas por cada

una de las partes contratantes. Carece de otra forma efectiva de vigencia. Para los efectos constitucionales del tratado, en definitiva su jerarquía en el sistema interno, estas condiciones de vigencia solo pueden ser alteradas, insisto, con ese procedimiento especial de mayorías que reclama la Constitución.

Para los tratados ya enumerados por la Constitución, las condiciones de su vigencia son las existentes al momento de la toma de decisión del constituyente. Para los futuros, las condiciones de su vigencia serán las de la ley aprobatoria, y acto ratificatorio, de la etapa anterior, en el momento en que el Congreso, por los dos tercios de cada una de las Cámaras, decida el otorgamiento de la jerarquía constitucional.

En estas condiciones para la Constitución tiene jerarquía constitucional, a la par que no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución, y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ellas reconocidos (Art. 75 inc. 22).

Pero, ¿a qué se refería con ello el constituyente? Veamos:

Dice la cláusula en estudio: "Deben entenderse complementarios de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución". Esta es una afirmación muy importante del constituyente que, por lo pronto, ubica a los tratados constitucionales, los actuales, los enumerados, y los que en el futuro tengan este carácter, dentro de la primera parte de la Constitución Nacional, donde se encuentran enumerados los derechos y garantías.

Esto tiene importantes efectos en orden a la aplicación de los Art. 5 y 123 de la Constitución. La garantía federal- recordemos incluso para los colegas extranjeros- «Cada provincia -dice el Art. 5º- dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo 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 estas condiciones el Gobierno Federal garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones». Si no cumple con esas condiciones no existe la garantía federal, la garantía de respeto del régimen federal. Y el Art. 123, exige que cada provincia respete su propia Constitución, conforme con lo dispuesto en el anterior Art. 5º.

Por lo pronto, entonces, los tratados están adosados a la primera parte de la Constitución. Pero también esto

tiene importancia porque significa un cierto matiz en cuanto a la integración constitucional de los tratados. "Son complementarios", dice... "Deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ellos reconocidos". De ese texto surge una cierta vinculación con lo complementado. Y complementar quiere decir integrar, darle integralidad, perfeccionar. De acuerdo con el diccionario de la Real Academia, *Complementar* es lo que sirve para completar o perfeccionar alguna cosa, y *complemento*, en las acepciones que nos interesan, es la cosa, cualidad o circunstancia que señale a otra cosa, para hacerla íntegra o perfecta. También quiere decir integridad, plenitud a la que llega alguna cosa, perfección, el colmo de alguna cosa. En consecuencia, los derechos y garantías reconocidos por los tratados, perfeccionan y llevan a su plenitud al cuerpo de la primera parte de la Constitución Nacional, la que ya no puede leerse, interpretarse o aplicarse, sin ellos. Es una lectura corrida. Ya lo establecido en la primera parte, en el cuerpo de la Constitución propiamente dicha, es imperfecto sin el tratado, porque la propia Constitución dice que se perfecciona, se complementa con el tratado.

Luego, como consecuencia natural de lo recién analizado establece: «...no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución» (Art. 75 inc. 22). Si los derechos y garantías reconocidos en los tratados constitucionales perfeccionan y dan plenitud a los enumerados en la primera parte del cuerpo constitucional, resulta evidente que los primeros no pueden por su esencia, derogar a los segundos.

Sin embargo, ¿Podría en la práctica plantearse la contradicción? Si se produjera contradicción con la regla fijada por el Art. 27 de la Constitución que antes mencionamos, según la cual todos los tratados deben estar en conformidad con los principios de derecho público que la Constitución establece. Y tales principios no son solo los relativos a la organización del Estado, sino también los derechos y garantías, en cuanto invocables frente al Estado y frente a terceros, como normas de orden público, que la relación jurídica privada debe respetar. No puede realizarse un contrato por el cual alguien renuncie en lo futuro a elegir su confesión religiosa, o se comprometa a esclavizarse, o cosa por el estilo. Hay un límite que, en estos casos extremos viene dado por la Constitución.

Esto es importante por cuestiones que se han planteado acerca de si con esta norma se viola la Constitución, o mejor dicho, porque la Constitución no se puede violar a sí misma, si se modifica parcialmente el procedimiento previsto por ella en el Artículo 30 para su reforma, que es un procedimiento más complejo que el

(10) Consid. 11 del fallo cit. en nota 7.

del 75 inciso 22. La declaración de la necesidad de la reforma constitucional exige también los dos tercios de cada una de las Cámaras, como para darle jerarquía constitucional al tratado, pero luego de esto hay que convocar a Convención Constituyente que nuestra práctica constitucional ha hecho que sea por elección de los ciudadanos, que sanciona la nueva Constitución, resultante del voto mayoritario de los asambleístas o constituyentes para eso reunidos. En cambio con el tratado, al darle jerarquía constitucional, le basta esta mayoría especial de las dos terceras partes para que ya tenga la jerarquía constitucional, sin necesidad de elección popular, nueva asamblea, ni nueva votación en esa nueva asamblea.

Lo que pasa es que el otorgamiento de jerarquía constitucional a los tratados no significa, lo dice la propia Constitución, reformar la Constitución.

Y volviendo al caso de una contradicción absoluta, no podemos aceptar allí la hipótesis de la reforma de la Constitución. Si hay un tratado que niega el derecho de propiedad no podemos pensar que la Constitución ha sido reformada en su Art. 17, que consagra ese derecho.

Si hay contradicción absoluta entre el tratado constitucional, que fue aprobado de acuerdo a lo que establece el 75 inc. 22, y el cuerpo de la Constitución, en tal caso se daría la situación paradójica de la inconstitucionalidad del tratado constitucional. Que no viene, como decimos a reformar a la Constitución, sino a perfeccionarla. En síntesis, los tratados no reforman, complementan.

Además de la derivada de esta contradicción absoluta, la inconstitucionalidad del «tratado constitucional», podría suceder cuando no sea posible realizar, en el caso concreto, una interpretación integradora de las dos normas constitucionales en juego, de manera que la aplicación de la norma del tratado conculque en el caso, y para una parte concreta, el derecho que a esta última le reconoce, indudablemente, el texto constitucional.

Este fue el motivo, precisamente, de la causa «Ekmekdjian», con el derecho de rectificación y respuesta, que es uno de los instrumentos para la defensa y el honor personal, y que complementa o perfecciona los derechos consagrados en los Arts. 14 -derecho de libertad de expresión-, 16 -porque en definitiva hay un problema de igualdad ante la ley; habría una parte desigual si no pudiese defender su honor a través del mismo medio en que se lo atacó-, y, en definitiva, 17, 18 y 19 de la Constitución Nacional. Es decir, el «tratado constitucional» no juega en derogación, juega en perfeccionamiento. Ahora bien, sin una causa concreta, la

regulación que se hace del derecho en este ejemplo que estamos dando, de rectificación o respuesta, es violatoria, conculca en el caso para la parte concreta, la libertad de expresión, y habría un supuesto de inconstitucionalidad del tratado constitucional.

Fuera de estos supuestos, que casi son solo ejemplos teóricos, el principio de que el tratado viene a perfeccionar a los derechos y garantías de la primera parte de la Constitución, es de suficiente riqueza, en tanto que permite el perfeccionamiento de esos derechos y garantías como para ayudar a resolver las cuestiones constitucionales de interpretación más compleja.

Pero la Constitución -la Reforma Constitucional- no se limita a dar esta regulación sobre los tratados en general y sobre estos tratados sobre derechos humanos en particular -sobre lo cual aquí solo pretendí introducir al problema-, sino también, se refiere a otra clase de tratados, a los tratados de la integración, sin definir cuáles son. Dice la Constitución "aprobar tratados de integración -en el Art. 75 inc. 24-, que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales", esto es, hay otra clase de tratados, los de integración -definición que seguramente se abordará en estas jornadas-, que además pueden delegar competencias y jurisdicción -se entiende de la propia Constitución, si no carecería de sentido la norma- a organizaciones supraestatales.

Esto es muy importante, porque resuelve la posibilidad de esa transmisión de competencias, lo que en Europa -y la validez de la afirmación siguiente queda a juicio de los colegas extranjeros- tardó muchos años en resolverse con contradicciones entre los tribunales locales y la Corte de Luxemburgo.

Y dice el texto constitucional, "las normas dictadas en su consecuencia, - en consecuencia de ese tratado- que delega competencias", entonces, las normas dictadas en su consecuencia o sea las normas dictadas por los organismos supraestatales, tienen también jerarquía superior a las leyes.

Normas dictadas en su consecuencia, que son de aplicación directa, que ya no requieren de otro tratado, que no requieren de otra aprobación legislativa, ni de ratificación por parte del Poder Ejecutivo. La aplicación directa de las normas derivadas de los organismos de integración. Por supuesto que no todo tratado puede tener estas características, sino sólo los de integración, aprobados por un procedimiento especial.

La aprobación de esos tratados con los Estados de Latinoamérica, requerirá la mayoría absoluta de la totali-

dad de los miembros de cada Cámara. La aprobación inicial requiere mayoría absoluta, no mayoría simple. Para darle la facultad de delegar competencias a órganos supraestatales, y esta virtualidad de aplicación de normas derivadas en forma directa.

En el caso de tratados con otros Estados -no latinoamericanos-, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros **presentes**, -antes era de la totalidad- declarará la conveniencia de la aprobación del tratado. El que sólo podrá ser aprobado -acá aparece nuevamente el régimen del doble paso- con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, o sea, primero una aprobación de mayoría absoluta de los presentes, y luego la aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de 120 días del acto declarativo (del primer acto). O sea, para hacer algo tan delicado como delegar competencias, incluso normativas jurisdiccionales, ahí está un período de reflexión, y estas mayorías especiales.

La denuncia de estos tratados, en todos los casos exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Entonces, tres niveles en la regulación por parte de la Constitución, con respecto a los tratados. Todos los tratados **-todos-** tienen jerarquía superior a las leyes. Algunos, los que se refieren a la materia de los derechos humanos, tienen jerarquía constitucional. Si son los enumerados por la Constitución o si así son aprobados -en una segunda aprobación- por parte del Congreso, con el voto de los dos tercios de sus miembros.

Los tratados de integración, que también tienen jerarquía superior a las leyes, porque son tratados, además pueden transmitir, delegar, transferir competencias constitucionales, a órganos supraestatales, y admitir la aplicación directa de las normas derivadas de esos tratados, también con un sistema especial de aprobación del Congreso.

El sistema, como les digo, es complejo, y estimo que coincidirán conmigo en que la reforma constitucional es trascendente, sugerente, y de difícil interpretación, de compleja interpretación. Interpretación que seguirá aclarando, seguramente a lo largo del tiempo, y para lo cual este tipo de reuniones resulta de considerable utilidad. Nada más, muchas gracias.