

La evolución histórica de la Jerarquía Constitucional sobre los instrumentos internacionales de Derechos Humanos*

Sofía Febres Selmo**

Juan Manuel Bradi***

Resumen

Desde la promulgación de la Constitución Nacional en 1853/60 y las subsecuentes reformas constitucionales de 1866, 1898, 1949 y 1957, los tratados internacionales fueron concebidos como normas de igual jerarquía a las leyes nacionales pero subordinadas a la supremacía de la ley fundamental.

No obstante, con la reforma constitucional de 1994 se introdujo el principio de la Jerarquía Constitucional de ciertos instrumentos, lo cual generó una modificación del estatus quo. Esto ocurre en virtud del artículo 75, inciso 22 de la Constitución, en el que se establece que los tratados tienen jerarquía superior a las leyes y que ciertos instrumentos adquieren una jerarquía equiparable a la de la propia Constitución Nacional, situándolos en la cúspide de la pirámide normativa del ordenamiento jurídico argentino.

Palabras claves: derecho internacional público, jerarquía constitucional, constitución nacional, instrumentos internacionales

Abstract

Since the promulgation of the National Constitution in 1853/60 and the subsequent constitutional reforms of 1866, 1898, 1949, and 1957, international treaties have been conceived as norms of equal hierarchy to national laws but subordinate to the supremacy of the fundamental law.

However, with the constitutional reform of 1994, the principle of the constitutional hierarchy of certain instruments was introduced, which led to a modification of the status quo. This occurs by virtue of Article 75, paragraph 22 of the Constitution, which

* Recibido: 10-03-2025. Aceptado: 08-07-2025.

** Universidad Nacional de Avellaneda, Argentina. Correo electrónico: sofiafebresselmo@yahoo.com.ar

*** Universidad Nacional de Avellaneda. Universidad de Buenos Aires, Argentina. Correo electrónico: jmbradi@undav.edu.ar

establishes that treaties have a higher hierarchy than laws and that certain instruments acquire a hierarchy comparable to that of the National Constitution itself, placing them at the top of the normative pyramid of the Argentine legal system.

Keywords: public international law, constitutional hierarchy, national constitution, international instruments.

Resumo

Desde a promulgação da Constituição Nacional em 1853/60 e das posteriores reformas constitucionais de 1866, 1898, 1949 e 1957, os tratados internacionais eram concebidos como normas de igual hierarquia às leis nacionais, mas subordinadas à supremacia da lei fundamental.

No entanto, com a reforma constitucional de 1994, foi introduzido o princípio da hierarquia constitucional de certos instrumentos, o que levou a uma modificação do status quo. Isso ocorre por força do artigo 75, parágrafo 22 da Constituição, que estabelece que os tratados têm hierarquia superior à das leis e que certos instrumentos adquirem hierarquia comparável à da própria Constituição Nacional, colocando-os no topo da pirâmide normativa do ordenamento jurídico argentino.

Palavras chave: direito internacional público, hierarquia constitucional, constituição nacional, instrumentos internacionais.

La Constitución Nacional de 1853/60 y las reformas constitucionales de 1866, 1898, 1949 y 1957.

En la confección original de la Constitución Nacional en 1853/60, incluyendo las reformas constitucionales de 1866, 1898, 1949 y 1957, se estableció como principio general la igualdad entre los tratados internacionales y las leyes federales. Las normas constitucionales a partir de las cuales se dedujo dicho principio general son:

- Artículo 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.
- Artículo 31.- 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; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante, cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones

provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859.

- Artículo 64 inciso 19.- Aprobar o desechar los tratados concluidos con las demás Naciones, y los concordatos con la silla Apostólica; y arreglar el ejercicio del patronato en toda la Confederación.

Una interpretación armónica de estos artículos nos indicaba que, por una parte, los tratados debían respetar los principios de derecho público constitucional, y por la otra, al establecerse un procedimiento rígido para la reforma constitucional, consecuentemente, la Constitución Nacional no podría ser modificada por un tratado o una ley, sino, sólo a través de una convención constituyente (González Napolitano, 1995).

Evolución jurisprudencial

Tanto en el fallo “*Compañía Azucarera Tucumana*”¹ de 1927 como en el fallo “*Chantrain*”² de 1947, la Corte Suprema de Justicia de la Nación expresó que “la Constitución es un estatuto para regular y garantizar las relaciones y los derechos de los hombres que viven en la República tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra” agregando, en la segunda jurisprudencia citada, que “los tratados internacionales deben respetar las disposiciones de la CN, cuya supremacía sobre todas las normas de derecho positivo asegura el art. 31 de la misma” (Haro, 2003, p. 5).

Una vez establecida la inferioridad de los tratados por sobre la Constitución Nacional, la Corte Suprema se manifestó sobre la paridad entre los tratados y las leyes, un claro ejemplo fue en el fallo “*Martín y Cía*”³ de 1963, que tuvo dicho:

Ni el art. 31 ni el 100 de la Constitución Nacional atribuyen prelación prioridad de rango a los tratados con las potencias extranjeras respecto de las leyes válidamente dictadas por el Congreso Nacional. Ambas normas -leyes y tratados- son calificadas como ley suprema de la Nación, rigiendo a su respecto el principio con arreglo al cual las posteriores derogan a las anteriores.

Esta tesitura fue permanentemente reiterada por la Corte Suprema, incluso en tiempo más cercanos, como en el fallo “*ESMA*”⁴ de 1988 (Haro, 2003, p. 5).

¹ CSJN “*Compañía Azucarera Tucumana vs. Provincia de Tucumán*” Fallos 150:150 (14 de diciembre de 1927)

² CSJN “*Chantrain Alfonso*” Fallos: 208:84 (23 de julio de 1947).

³ CSJN “*Martín & Cía. Ltda. SA c/ Nación*” Fallos 257:99 (6 de septiembre de 1963)

⁴ CSJN “*ESMA*” Fallos: 311:401 (29 de marzo de 1988)

Cabe destacar que "*Martín y Cía*" es el precedente a la mutación de un sistema normativo dualista a monista, no obstante, esta cuestión será desarrollada más adelante en el presente trabajo.

Convención de Viena sobre los Tratados de 1969

Con este tratado internacional ratificado por la Argentina en el año 1972 en virtud de la Ley N°19.865 y con su entrada en vigor en el año 1980, se estableció, en su artículo 27 que ningún estado parte podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, exceptuando en el caso que, según lo indica el artículo 46, dicha violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

“Ekmekdjian c. Sofovich”⁵ de 1992

En concordancia con lo hasta este punto se interpreta junto con el artículo 27 de la Constitución Nacional, los tratados se encontraban por debajo de la constitución, pero por encima de las leyes y de todo el resto del derecho interno. Este principio implica el abandono de la jurisprudencia de la Corte Suprema vigente hasta 1992, que no reconocía el rango supralegal de los tratados (Bidart Campos, 1997) y, es de esta forma, que se genera un cambio de paradigma sobre el paralelismo de las leyes nacionales con los tratados internacionales, ubicando a estos últimos en una posición *ut supra* por sobre las primeras.

Es así como, en el año 1992, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expide en “*Ekmekdjian c. Sofovich*”, en el cual se configuró la *supralegalidad* de los tratados internacionales.

En el año 1988, el Dr. Ekmekdjian, promovió un amparo fundado en el derecho de réplica que, según su criterio, le conceden el artículo 33 de la Constitución Nacional y el artículo 14.1 del Convención Americana de Derechos Humanos (Bidart Campos, 1997).

En este caso, se discutió la operatividad del artículo 14.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; que dispone, en su primer párrafo, que:

⁵ CSJN “Ekmekdjian, Miguel A. c. Sofovich, Gerardo y otros” Fallos: 315:1492. (7 de julio de 1992)

toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

Esta última frase generó el debate en torno a la necesidad o no de reglamentación legal previa, cuya respuesta a favor o en contra, colocaba a las normas legales por sobre los instrumentos internacionales o viceversa, incidiendo directamente en la operatividad de los derechos internacionalmente reconocidos (Ábalos, 2022).

La Corte hace lugar a la queja declarando procedente el recurso extraordinario, fundamentando que cuando el art. 14.1, redacta “en las condiciones que establece la ley” se refiere a cuestiones tales como “si los afectados tienen derecho a responder en espacio igual o mayor, cuándo debe publicarse la respuesta una vez recibida, en qué lapso puede ejercerse el derecho, qué terminología es admisible, etc.”, pero que “el hecho de que los Estados partes puedan fijar las condiciones del ejercicio del derecho de rectificación o respuesta, no impide la exigibilidad conforme al derecho internacional de las obligaciones que aquéllos han contraído”, “en consecuencia, si por cualquier circunstancia, el derecho de rectificación o respuesta no pudiera ser ejercido por 'toda persona' sujeta a la jurisdicción de un Estado parte, ello constituiría una violación de la Convención”⁶. Es entonces que, luego de que la Corte sostuviera, durante muchos años, que leyes y tratados poseían igual rango, a partir de los fallos “*Ekmekdjian c/Sofovich*” y “*Fibraca*”⁷ de 1993 les reconoció superioridad a los tratados sobre las leyes.

Esta resolución fue rectificada en la reforma constitucional de 1994, que, además, les otorgó jerarquía constitucional a determinados tratados sobre derechos humanos.⁸ Es por ello que podemos deducir que, “*Ekmekdjian*”, casi en su letra expresa, es ciertamente un fallo de anticipación, que ha influido mucho sobre los constituyentes de 1994.⁹

La reforma constitucional del año 1994

⁶ Considerando 21 de “*Ekmekdjian c/ Sofovich*”.

⁷ CSJN “*Fibraca Constructora SCA. c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande*”, sentencia del 7 de julio de 1993, Fallos: 316:1669.

⁸ Palazzo, Eugenio Luis “‘*Ekmekdjian c/ Sofovich*’ en el proceso de cambio de las fuentes del derecho” en Borda, A (dir.), Calderone, S (coord.). “A treinta años de ‘*Ekmekdjian c/ Sofovich*’”. El Derecho. Edición especial, (7 de julio de 2022) pág. 16.

⁹ Barra, Rodolfo Carlos “‘*Ekmekdjian*’: a treinta años de un fallo trascendente” en ídem, pág. 12.

Con el antecedente del Pacto de Olivos entre la Unión Cívica Radical y el Partido Justicialista y, mediante la sanción de Ley N°24.430 el 15 de diciembre de 1994, se reforma la Constitución Nacional, estableciendo en su Capítulo Cuarto “Atribuciones del Congreso”:

Artículo 75.- Corresponde al Congreso:

22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, 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 la jerarquía constitucional.

24. Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes.

La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo.

Del dualismo al monismo normativo

Si bien no existió una norma expresa en la Constitución Nacional de 1853/60 que estableciera un dualismo normativo, la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema consideró que un tratado, para que tuviera vigencia en el derecho interno, debía ser

incorporado a través de una ley del Congreso u acto normativo del Poder Ejecutivo Nacional (Dobovšek, 2013, p. 4).

La teoría de la incorporación de un tratado contaba con que esa norma, en su origen internacional, se transformase en una norma interna, y como tal, quedase sometida a los avatares de toda norma estatal, es decir, podía ser modificada o derogada, tanto en forma expresa o tácita -en este último caso a través de la máxima "*lex posteriori derogat lege anteriori*" del español "ley posterior deroga ley anterior"- . Vale decir que, en cuanto al orden de prelación, el tratado incorporado por una ley, tenía igual jerarquía que las demás leyes nacionales (Dobovšek, 2013, p. 5).

La Corte Suprema de Justicia argentina, durante más de un siglo interpretó que existía una paridad de rango entre las leyes nacionales y los tratados, por lo que una ley posterior podría modificar a un tratado. Lo cierto es que el tema no prestaría mayor complicación si el tratado modificaba una ley anterior. Pero si ocurre a la inversa: que una ley posterior derogara o modificara un tratado vigente, la cuestión se agrava enormemente (Dobovšek, 2013, p. 5).

Tal como se mencionó anteriormente en el apartado "*evolución jurisprudencial*" del presente trabajo, el caso "*Martin y Cia.*", la Corte sentó las bases de la evolución de un sistema normativo dualista a un sistema normativo monista reafirmando la prioridad de una norma de derecho interno sobre un tratado celebrado con Brasil respecto de exenciones aduaneras -pues la primera era posterior a la segunda-¹⁰. Sostuvo la Corte que por el art. 31 de la Constitución Nacional, tanto las leyes como los tratados "son igualmente calificados como "ley suprema de la Nación" y "no existe fundamento para acordar prioridad de rango a ninguno de ellos" (Dobovšek, 2013, p. 5).

Con esta interpretación, se producía una situación dual: el juez estatal siempre debía aplicar la ley nacional, aunque modificara o derogara un tratado previo. Se adoptó el principio *lex posteriori derogat lege priori*, sin que tuviera relevancia sí en el orden internacional subsistía el tratado en su redacción original (Dobovšek, 2013, p. 5).

Posteriormente, en "*Ekmekdjian c/ Sofovich*", dio lugar al argumento principal de la transformación del dualismo al monismo, dado que estableció que un tratado, ratificado

¹⁰ El derecho interno mencionado trata del decreto-ley 6575/58 (ley 14.467) del año 1958 -ley posterior-, el cual es modificadorio del Tratado de Comercio y Navegación celebrado con la República del Brasil (ley 12.688) del año 1940 -ley anterior-.

por el Estado argentino, era aplicable en el derecho interno, incluso ante la inexistente reglamentación o protocolización de los derechos adquiridos por el mismo. Visualizamos la posición monista al estar obligado el Estado argentino por un tratado, dado que este ya forma parte de un único orden estatal.

Finalmente, es a través de la reforma de 1994, que se formaliza la adopción al sistema normativo monista, la que podemos definir bajo el presupuesto de la unidad del derecho, propone la existencia de dos subsistemas jurídicos relacionados jerárquicamente, esto implica que las normas se hallan subordinadas unas a otras, formando un sólo ordenamiento jurídico. A diferencia de la teoría dualista propone la coexistencia de dos órdenes jurídicos independientes (Moncayo, Vinuesa y Gutiérrez Posse, 1981, p. 53). Esta introducción parte de la incorporación y categorización estos seis tipos de tratados o documentos internacionales dentro de nuestro ordenamiento jurídico (Sagüés, 1998, p. 349):

- Tratados en general (art. 75 inc. 22, 1er párrafo).
- Tratados con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22, 2do párrafo).
- Otros tratados a los que se incorpore a la jerarquía constitucional (art. 75 inc. 3er párrafo).
- Tratados de integración con Estados latinoamericanos (art. 75 inc. 24).
- Tratados de integración con Estados no latinoamericanos (art. 75 inc. 24, 2º párrafo).
- Convenios internacionales celebrados por las provincias (art. 124).

Supremacía constitucional

Realizando un enfoque en la Constitución en su sentido formal, Bidart Campos (2013, p. 333) indica que la *supralegalidad* que la atañe, obliga a que las normas y los actos estatales y privados se ajusten a ella.

Siguiendo los lineamientos del autor, después de la reforma de 1994 y en virtud del art. 75 inc. 22, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos enumerados y los futuros, “revisten igual supremacía de la constitución, y aunque no forman parte del texto de la constitución, se hallan fuera de él a su mismo nivel en el bloque de constitucionalidad federal” (Bidart Campos, 2013, p. 336).

De este modo, y plasmándolo en la pirámide de Kelsen, que el bloque de constitucionalidad se vería plasmado en el nivel fundamental de la misma, divisándolo gráficamente de la siguiente manera:

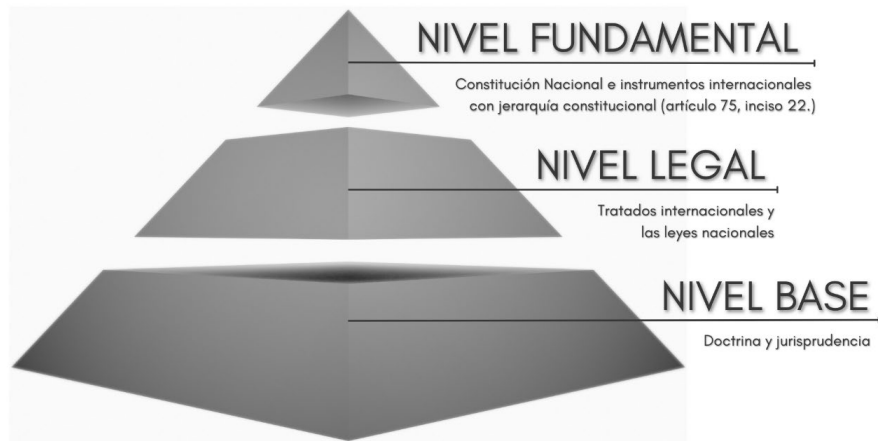


Figura 1. Bloque de constitucionalidad en la pirámide de Kelsen. Elaboración propia

Jerarquía Constitucional

La jerarquía constitucional nace a través de la jerarquía estructural, la cual se da entre las normas producidas por dos poderes normativos distintos cuando uno de los poderes en cuestión debe su fuente de legitimidad al otro. En este caso, el bloque de constitucionalidad está conformado por el poder constituyente, y por los instrumentos internacionales de derechos humanos, siendo este primer mencionado el que le otorgó su fuente de legitimidad al segundo, a través de la norma objeto del presente trabajo (Tremolada Álvarez y Martínez Dalmau, 2014, p. 393-4; Guastini, 1995).

La celebración de los tratados internacionales y el proceso de otorgamiento de la jerarquía constitucional en el sistema normativo argentino

El objetivo de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados fue codificar el derecho internacional consuetudinario de los tratados¹¹ y, además, desarrollarlo progresivamente. Regulado por la Parte II, sección 1ª de dicho cuerpo normativo, el proceso de celebración de los tratados es: Negociación.

Un Estado negociador, es un Estado que ha participado en la elaboración y adopción del texto. Sus representantes hacen propuestas y contrapuestas, debaten y fijan posiciones de cara a lograr un entendimiento y elaborar el texto del tratado (Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, Escuela Diplomática, p. 3).

¹¹ Cfr. Artículo 38.1 “las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes”.

Adopción del texto

La adopción del texto de un tratado se efectuará por consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración o, en caso de que su votación se esté llevando a cabo en una conferencia internacional, se efectuara por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que estos decidan, por igual regla, una forma de adopción de texto diferente.

Autenticación del texto

Una vez concluidas las negociaciones, el texto se considera ya “establecido como auténtico y definitivo” mediante el procedimiento que se prescriba en él o que convengan los Estados que hayan participado en su elaboración; o mediante la firma *ad referendum* o la rúbrica de los representantes de los Estados, en el texto del Tratado o en el acta final de la conferencia en la que se haya adoptado el mismo (Quintana y Arcelia, 2023, p. 578).

Manifestación del consentimiento

La manifestación del consentimiento transforma al “Estado negociador” en “parte contratante” y, una vez el tratado haya entrado en vigor, en “Estado parte”. Trata del acto por el que los sujetos expresan su voluntad de vinculación al tratado y de proceder al cumplimiento de sus obligaciones. La forma más común de manifestación del consentimiento es la ratificación. No obstante, existen otras formas tales como la firma, el canje de instrumentos, la aceptación, la aprobación la adhesión o cualquier otra forma que se hubiere convenido (Diez de Velasco, 1973, p. 165-166).

En Argentina, la manifestación del consentimiento en obligarse a un tratado internacional se realiza mediante un proceso involucra a los poderes Legislativo, dado que el tratado debe ser aprobado por mayoría absoluta de los presentes en ambas cámaras del Congreso de la Nación y, Ejecutivo, para su respectiva manifestación de consentimiento en sede internacional.

Según Bidart Campos, el efecto de la “ley” aprobatoria que dicta el congreso es, solamente, el de abrir paso autoritativo para que posteriormente el Poder Ejecutivo ratifique el tratado, si esa es su voluntad, pero no el de “incorporar” el tratado al derecho interno (Haro, 2020, p. 21; Bidart Campos 1993, pp. 376-377). González Napolitano (2011) se expide sobre este punto indicando que la aprobación de una ley que realiza el

Congreso Nacional en el orden interno es sólo un paso intermedio en el proceso de conclusión de los tratados, previo a la ratificación en el ámbito internacional y, por ende, no implica su incorporación automática al derecho interno (Moncayo, Vinuesa y Gutiérrez Posse, 1987, p. 64). Cuando el Poder Legislativo aprueba, solamente está dando conformidad para que el Poder Ejecutivo se obligue posteriormente en base a dicho texto o, con las reservas si correspondiesen. Luego el Poder Ejecutivo Nacional podría ratificarlo o no, ya que se encuentra dentro de sus facultades.

Según el reciente fallo “*Acevedo*” el proceso de celebración de un tratado internacional requiere la conclusión y firma por el Poder Ejecutivo, su aprobación por el Congreso de la Nación y la manifestación por parte del Ejecutivo del consentimiento para que el país se obligue internacionalmente, a través de un nuevo acto cuya realización le compete; acto que suele realizarse bajo la forma de la ratificación, pero puede adoptar otra forma, de acuerdo con lo previsto en el artículo 11, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y solo una vez que se cumplen las tres etapas y, además, entra en vigor de acuerdo a las disposiciones previstas en el propio tratado, este se vuelve plenamente vinculante para la República Argentina, tanto en sede internacional como interna.¹²

Entrada en vigencia

Según el Art. 21 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la entrada en vigor de un tratado internacional implica que este comience a producir efectos jurídicos obligatorios para las partes.

En líneas generales, la Convención señala que un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores. No obstante, a falta de tal disposición o acuerdo, el tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado. Sí un estado hace constar su consentimiento en una fecha posterior a la de la entrada en vigor de dicho tratado, este entrará en vigor con relación a ese Estado en dicha fecha, a menos que el tratado disponga otra cosa.

¹² CSJN “Recurso de hecho deducido por la Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva en la causa Acevedo, Eva María c/ Manufactura Textil San Justo s/ quiebra SENTENCIA” (3 de abril de 2025). Sumario realizado sobre los votos de los jueces Rosenkrantz y Lorenzetti por el Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ). Id SAIJ: FA25000043.

Finalmente, tras el proceso de celebración desarrollado, los instrumentos internacionales cuyo objeto sean los derechos humanos, requerirán del voto de las dos terceras partes calculadas sobre el total de los miembros de ambas cámaras del Congreso, para otorgarles jerarquía constitucional a estos cuerpos normativos¹³.

Instrumentos Internacionales con Jerarquía Constitucional

En la actualidad, el número total de los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional en nuestro sistema jurídico es quince. Conformado por los once instrumentos mencionados en el artículo 75 inciso 22 párrafo 2º, y sumando a los cuatro instrumentos que atravesaron el proceso implementado por el párrafo 3º de la misma norma para la adquisición del carácter jerárquico normativo descrito en el párrafo anterior.

Los once instrumentos mencionados en el artículo 75 inciso 22 párrafo 2º son:

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Convención Americana de Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio.
- Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.
- Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.
- Convención sobre los Derechos del Niño.

Los cuatro instrumentos que atravesaron el proceso constitucional de adquisición del carácter jerárquico normativo:

- Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas.¹⁴
- Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los 3. Crímenes de Lesa Humanidad.¹⁵
- Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.¹⁶

¹³ Cfr. Artículo 75 inciso 22 párrafo 3 de la Constitución Nacional.

¹⁴ Véanse Ley Nº24.556 y Ley Nº24.820.

¹⁵ Véanse Ley Nº24.584 y Ley Nº25.778.

¹⁶ Véanse Ley Nº26.378 y Ley Nº27.044.

- Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos de las Personas Mayores.¹⁷

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

La Organización de Estados Americanos (OEA) desde su rol como Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos avanzó con la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) fue establecida posteriormente mediante la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en el año 1969, instrumento el cual, para los Estados que lo han ratificado, se tornan obligatorios todos los actos que emanen de ambos órganos anteriormente mencionados.

En el caso de la Comisión, se basa en la pertenencia del Estado a la Organización, y del carácter de Estado parte de la Convención. En el caso de la Corte, el sometimiento a su jurisdicción y la obligatoriedad de sus sentencias derivan de la aceptación de su competencia, en este caso en forma expresa y en los términos establecidos por el instrumento anteriormente mencionado (Salas, 2006).

Precisamente en nuestro país, la reforma constitucional colocó a la Corte Suprema ante la obligación de la aplicación de los instrumentos elevados a la jerarquía constitucional en casos concretos. Fue entonces que el alto tribunal debió distinguir la validez de los actos emanados de la Comisión y de la Corte Interamericanas por unos y otros a nivel de derecho interno (Salas, 2006).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se expidió en el fallo “*Girolodi*” de 1995, como sigue:

la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana.¹⁸

Un año después, en “*Bramajo*” de 1996, la Corte Suprema sostuvo que

la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que

¹⁷ Véanse Ley Nº27.360 y Ley Nº27.700.

¹⁸ CSJN “*Girolodi*, Horacio David y otro s/ recurso de casación – Causa Nº32/93” Fallos 318:514 (7 de abril de 1995)

el Estado argentino reconoció la competencia de aquella para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana.¹⁹

La Corte tiene, entonces, una doble lealtad, que es simultánea y complementaria: por un lado, hacia la Constitución Nacional – acuerdo constitutivo de la comunidad política argentina– y, por otro lado, hacia un conjunto de instrumentos internacionales – constitutivos de comunidades políticas internacionales (interamericana, universal)– especialmente en lo atinente a la protección de los derechos fundamentales de todos los seres humanos (Pinto y Maisley, 2024 p. 27). Explícitamente, el tribunal ha subrayado que parte de su “elevada misión de administrar justicia” incluye contribuir “a la realización del interés superior de la comunidad internacional con la cual nuestro país se encuentra obligado en virtud de formar parte de ella”²⁰.

Jurisprudencia transcendental

“Arancibia”²¹ de 2004

El caso “Arancibia” cuyos hechos datan entre 1974 y 1978, llegó a la Corte Suprema acarreado el debate sí para su resolución se debía aplicar, por un lado, o la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, ratificada por Argentina en 1995 y dotada de jerarquía constitucional en 2003, veinte años después de que cometiera sus crímenes, -la cual ordenaba que no se aplicara la prescripción de la acción penal a circunstancias del tipo que se acusaba- o, por otro lado, del principio de legalidad del artículo 18 de la Constitución protegía al Sr. Arancibia Clavel de la aplicación retroactiva de la Convención.

La solución que encontró la Corte a este dilema fue sostener que la Convención codificaba normas consuetudinarias, cuya costumbre ya existía en la década de 1970. Así, “no se fuerza la prohibición de irretroactividad de la ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de comisión de los hechos”. Es por ello que la Corte tuvo que justificar la aplicabilidad directa del derecho internacional consuetudinario a los asuntos penales internos. Para ello,

¹⁹ CSJN “Bramajo, Hernán Javier s/ incidente de excarcelación” Fallos: 319:1840 (12 de septiembre de 1996)

²⁰ CSJN “Priebke, Erich” Fallos: 318:2148 (2 de noviembre de 1995), considerando 28.

²¹ CSJN “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro” Fallos: 327: 3312 (24 de agosto de 2004).

la mayoría sostuvo que la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad no solo era una costumbre internacional para la etapa de concreción de los hechos, sino también, es una norma de *jus cogens*²². Por estas razones, el Estado argentino estaba obligado a aceptarla, incluso sin su consentimiento expreso (Pinto y Maisley, 2024 p. 42-44).

“Simón” de 2005

En el caso “*Simón*” del año 2005, la defensa alegó que el imputado estaba protegido por la prescripción de la acción penal. La Corte se enfrentó al problema de la aplicación retroactiva de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, tal como en el caso “*Arancibia*” por lo que recurrió a argumentos similares para resolver el caso. Esta vez, la mitad de los ocho jueces que votaron consideraron que el derecho internacional consuetudinario se había incorporado plenamente al ordenamiento jurídico argentino a través del artículo 118 de la Constitución dentro del marco temporal de la ejecución de los hechos²³ (Pinto y Maisley, 2024 p.45).

“Mazzeo” de 2007.

En el caso “*Mazzeo*” de 2007, cuatro jueces, representando a la mayoría, utilizaron el argumento de la incorporación de la costumbre internacional ordenamiento jurídico argentino -a través del artículo 118 de la Constitución- con el fin de declarar la inconstitucionalidad de los indultos a responsables de delitos de lesa humanidad²⁴ (Pinto y Maisley, 2024 p.45).

“Fontevicchia y D’Amico” de 2011

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en virtud de las sentencias dictadas en sede nacional que violaban la Convención Americana sobre Derechos Humanos, condenó al estado argentino a

dejar sin efecto dichas sentencias en todos sus extremos, incluyendo, en su caso, los alcances que estas tengan respecto de terceros; a saber: a) la atribución de

²² Según la Asamblea General de la ONU “Una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario”. Naciones Unidas (2019, p. 162).

²³ CSJN “Simón, Julio Héctor y otro” Fallos: 328:2056 (14 de junio de 2005).

²⁴ CSJN “Mazzeo, Julio Lilo” Fallos: 330:3248 (13 de julio de 2007)

responsabilidad civil de los señores Fontevecchia y D'Amico; b) la condena al pago de una indemnización, de intereses y costas y de la tasa de justicia (...), y c) así como cualquier otro efecto que tengan o hayan tenido aquellas decisiones.²⁵

En 2017, la Corte Suprema dictó un fallo frente a la sentencia mencionada en el anterior párrafo, en el cual indicó la decisión de no cumplir con lo ordenado por el tribunal internacional porque sostuvo que son obligatorias “únicamente las sentencias dictadas por el tribunal internacional dentro del marco de sus potestades remediales. En efecto, es con ese alcance que el Estado argentino se ha obligado internacionalmente a acatar las decisiones de la Corte Interamericana”. La Corte Suprema añadió que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no constituye una “cuarta instancia”, y es por eso por lo que no puede revisar o anular las decisiones judiciales nacionales. Por último, se hace mención del artículo 27 de la Constitución Nacional y declara “El constituyente ha consagrado en el art. 27 (...) una esfera de reserva soberana, delimitada por los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional, a los cuales los tratados internacionales deben ajustarse y con los cuales deben guardar conformidad”.²⁶

En respuesta, en la decisión de supervisión de cumplimiento del año 2017, la Corte Interamericana de Derechos Humanos explicó que su orden original de “dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevecchia y Hector D'Amico así como todas sus consecuencias” no significaba necesariamente “revocar” la decisión anterior de la Corte Suprema, más recomienda que “...el Estado podría adoptar algún otro tipo de acto jurídico, diferente a la revisión de la sentencia, para dar cumplimiento a la medida de reparación ordenada como por ejemplo la eliminación de su publicación de la páginas web de la Corte Suprema de Justicia y del Centro de Información Judicial, o que se mantenga su publicación pero se le realice algún tipo de anotación indicando que esa sentencia fue declarada violatoria de la Convención Americana por la Corte Interamericana.”²⁷.

En diciembre de ese mismo año, la Corte Suprema con la intención de minimizar el daño causado por el enfrentamiento con la Corte Interamericana de Derechos Humanos,

²⁵ Corte IDH “Fontevecchia y D'Amico c. Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas)” Serie C Nº 238 (29 de noviembre de 2011)

²⁶ CSJN “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto” Fallos: 340:47 (14 de febrero de 2017). Cf. Bradi (2019).

²⁷ Corte IDH “Fontevecchia y D'Amico c. Argentina (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia)” (18 de octubre de 2017), párrafo 21.

resolvió que “la anotación sugerida por la Corte Interamericana no vulnera los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional (artículo 27)” y que, se asiente junto a la decisión registrada en Fallos: 324:2895 la siguiente leyenda: “Esta sentencia fue declarada incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos por la Corte Interamericana (sentencia del 29 de noviembre de 2011)”²⁸.

Conclusiones

La Constitución Nacional, tras la adopción de un orden normativo monista, jerarquiza -a través de la implementación artículo 75 inciso 22, introducido por la reforma constitucional del año 1994- a los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Podemos afirmar que el surgimiento y consolidación de la jerarquía constitucional, que ha evolucionado de manera positiva y creciente a lo largo de estas últimas décadas, posiciona a nuestra Constitución Nacional como a una Constitución democrática.

En primer lugar, porque a lo largo de la historia se ha observado cómo los tratados internacionales fueron adquiriendo jerarquía normativa: partieron de un estatus *infralegal* y, en la actualidad, gozan de una posición *supralegal* en el orden jurídico argentino.

En segundo lugar, se debe al espacio que la Constitución les brinda a los instrumentos internacionales de los derechos humanos al conferirles jerarquía constitucional y ubicarlos en la cúspide del bloque de constitucionalidad como norma suprema del ordenamiento jurídico acompañando a nuestra ley fundamental. De este modo, se garantiza que ningún otro cuerpo normativo, jurisprudencial o administrativo, los contradiga o menoscabe.

Finalmente, podemos concluir con que este acto refleja el compromiso de la Constitución con la protección y la promoción de los derechos humanos.

Referencias bibliográficas

Ábalos, M. G. (2022). Consagración de la supralegalidad de los tratados a partir de la interpretación jurisprudencial. En Borda, A. (dir.), Calderone, S. (coord.). A treinta años de ‘Ekmekdjian c/ Sofovich’. El Derecho.

²⁸ CSJN “Resolución Nº 4015/17, Expediente 6439/12” (5 de diciembre de 2017).

- Bidart Campos, G. J. (1993). *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino* T.II. Buenos Aires: Editorial Ediar.
- Bidart Campos, G. J. (1997). El artículo 75, inciso 22, de la Constitución nacional. En *La Aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos por los Tribunales locales*. Editores del Puerto.
- Bidart Campos, G. J. (2013). *Manual de la Constitución Reformada*. Tomo I, Capítulo V. Editorial Ediar.
- Bradi, J. M. (2019). El derecho internacional al rescate de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El caso argentino. En *Derechos Humanos y empresas y Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Reflexiones y diálogos*. Universidad del Rosario.
- Díez de Velasco, M. (1973). *Instituciones de Derecho Internacional Público – Capítulo V: los Tratados Internacionales (I): El proceso de celebración de los Tratados Internacionales según el derecho internacional*.
- Dobovšek, J. (2013). Inclusión de los Tratados en el Derecho Argentino. *Aequitas Virtual*, 6(18).
- González Napolitano, Silvina (2011). Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno argentino. En González Napolitano, S. y Pulvirenti, O. (Coords), *Introducción al Estudio de los Derechos Humanos*. Errepar, pp. 43-62.
- Guastini, R. (1995). “Normas supremas”. *Alicante: Doxa | Cuadernos de Filosofía del derecho*, No. 17-18, pp. 257-270.
- Haro, R. (2003). “Los Tratados Internacionales en la Constitución de 1853”. Córdoba: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.
- Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, Escuela Diplomática (s.f.). Temario Oposición Ingreso Carrera Diplomática. <https://www.exteriores.gob.es/es/Ministerio/EscuelaDiplomatica/Documents/TemarioOposicion/GRUPO%20I.pdf>
- Moncayo, G. R., Vinuesa, R. E., & Gutiérrez Posse, H. (1981). *Derecho internacional público – ‘relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional’*. Buenos Aires: Zavallía.
- Naciones Unidas (2019). Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 71º período de sesiones, Documento A/74/10, Nueva York

- Pinto, M., & Maisley, N. (2024). Una historia de doble lealtad: el derecho internacional en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho; Pensar en Derecho Nº25. <https://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/25/pinto-maisley.pdf>
- Quintana Adriano, E. A. (2023). Empresas mercantiles. Marco jurídico - Capítulo sexto "Celebración de Tratados Internacionales". Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma De México, Instituto De Investigaciones Jurídicas Serie Doctrina Jurídica, núm. 986.
- Sagüés, N. P. (1998). Constitucionalidad y extensión del 'derecho de réplica', comentario al caso "Petric" punto II. Jurisprudencia Argentina Nº 1918-2016 (1 a 2016-III) (Revista JA - 1998- IV).
- Salas, G. R. (2006). La jerarquía de los tratados internacionales en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Cuaderno de derecho internacional.
- Tremolada Álvarez, E., & Martínez Dalmau, R. (2014). Jerarquía Constitucional y Aplicación Preferente del Derecho de la Integración. Elementos para la solución del posible conflicto entre derechos e integración. Bogotá: Vniversitas.