

**REFORMA CONSTITUCIONAL
Y
TRATADOS INTERNACIONALES**

*Comunicación del académico Dr. Gregorio Badeni,
en la sesión privada de la Academia Nacional de
Ciencias Morales y Políticas, el 9 de noviembre de 1994*

REFORMA CONSTITUCIONAL Y TRATADOS INTERNACIONALES

Por el académico Dr. GREGORIO BADENI

Una de las reformas más importantes introducidas a la Constitución Nacional en 1994 es la modificación implícita de su art. 31.

Antes de la reforma, la interpretación sistemática de la Constitución establecía que los tratados internacionales se encontraban en igual ubicación jerárquica que las leyes de la Nación. A partir de mediados de la última década comenzó a desenvolverse una corriente doctrinaria y jurisprudencial que entendía razonable asignar a los tratados un rango superior al de las leyes. Inclusive, algunos autores propiciaban atribuir a los tratados internacionales una jerarquía superior a la propia Constitución, aunque sobre la base de un criterio dogmático y voluntarista desprovisto de todo sustento jurídico científico.

Tal situación ha variado sustancialmente a raíz de las disposiciones contenidas en los incs. 22 y 24 del art. 75 de la Ley Fundamental.

El análisis de estas disposiciones revela que:

- 1) El manejo de las relaciones internacionales corresponde conjuntamente al Poder Ejecutivo (art. 99, inc.11,CN) y al Congreso.
- 2) La celebración de los tratados es función del Poder Ejecutivo.

3) La aprobación de los tratados internacionales es facultad privativa del Congreso, indelegable y no susceptible de ser ejercida mediante decretos de necesidad y urgencia del Poder Ejecutivo.

4) Los tratados internacionales quedan incorporados al derecho interno cuando, una vez aprobados por el Congreso, son ratificados externamente por el Poder Ejecutivo.

5) Todos los tratados internacionales, una vez que entran en vigencia, y cualquiera sea su contenido, tienen jerarquía superior a las leyes. Un tratado deroga, expresa o implícitamente, a toda ley y norma jurídica de jerarquía inferior que se oponga a sus contenidos. En cambio, una ley posterior no deroga a un tratado.

6) La derogación o denuncia de los tratados la realiza el Poder Ejecutivo previa decisión del Congreso adoptada por iguales mayorías a las requeridas para la aprobación del documento internacional.

7) Los tratados internacionales están subordinados a la Constitución.

8) Los contenidos de los tratados internacionales, así como los procedimientos de concertación, aprobación y ratificación, están sometidos al control judicial de constitucionalidad.

Estos principios son válidos tanto respecto de los tratados internacionales sobre derechos humanos como de los tratados de integración.

Todos los derechos humanos y sus garantías disfrutan de reconocimiento en el articulado personalista de la Constitución. Ya sea en forma expresa o de manera implícita como consecuencia de la cláusula residual establecida en el art. 33. De manera que es imposible, al menos en el marco generoso y pluralista de la Constitución argentina, que un tratado internacional pueda añadir nuevos derechos y garantías constitucionales, por la sencilla razón de estar ya previstos en la Ley Fundamental. La circunstancia de no estar expresamente previstos en la Constitución, cede ante el art. 33: "Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumeradas; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana del gobierno".

Lo que sí pueden efectuar los tratados internacionales es precisar enriqueciendo ciertas modalidades bajo las cuales se exterioriza el ejercicio de tales derechos, siempre que ello no conduzca a la negación, desnaturalización o debilitamiento de la tipificación que a ellos les asigna la Constitución Nacional.

El inc. 22 del art. 75 establece que un tratado internacional, a pesar de tener jerarquía constitucional cuando versa sobre derechos humanos, no deroga artículo alguno de la primera parte de la Constitución donde, precisamente, se enuncian esos derechos y sus garantías. Y, si no deroga artículo alguno de esa parte, significa que su jerarquía es inferior a la atribuida a la Constitución por su art. 31. Si un tratado no deroga la Constitución es evidente que está subordinado a sus disposiciones.

Además, el inc. 22 define claramente cuál es el efecto atribuido a los tratados internacionales con los vocablos "tienen jerarquía constitucional". Dice solamente que "deben entenderse complementarios de los derechos y garantías" que reconoce la Constitución.

El carácter complementario significa que solamente pueden enriquecer o ampliar la tipificación que la Constitución asigna a los derechos y garantías. Pero jamás pueden restringir esos derechos. De modo que el carácter complementario importa en la práctica una reglamentación de tales derechos y garantías para tornarlos operativos, sin que ella pueda concretar una reducción de su magnitud constitucional y de la interpretación teleológica resultante de la Ley Fundamental. Esa reglamentación también puede emanar de una ley del Congreso aunque, claro está, tendrá jerarquía inferior a las prescripciones de un tratado.

Si mediante un tratado de esta naturaleza no es viable la derogación de artículo alguno de la primera parte de la Constitución, que además de enunciar derechos y garantías, también formula declaraciones y principios de organización estatal federal y de gobierno republicano y democrático, significa que los tratados internacionales sobre derechos humanos, a pesar de tener cierta "jerarquía constitucional" están subordinados a una Constitución que no pueden modificar.

Igual situación se presenta respecto de los tratados de integración previstos en el inc. 24 del art. 75. Con ellos es viable la delegación de competencias y jurisdicción en organizaciones supraestatales pero bajo las condiciones ineludibles de: 1) reciprocidad e igualdad; 2) respeto del orden democrático y de los derechos humanos. Cumplidas tales condiciones, cuya verificación incumbe en cada caso concreto al Poder Judicial, el inc. 24 dispone que las normas dictadas en consecuencia del tratado de integración, por las entidades supraestatales, tienen jerarquía superior a las leyes del Congreso, pero no a la Constitución a la cual quedan subordinadas.

Bajo tales condiciones, no se advierte una transferencia del poder soberano del Estado. Ello es así porque la validez de los tratados de integración está subordinada al respeto del orden democrático de la Ley Fundamental que integran: 1) la forma federal de Estado tal como está tipificada en la Constitución; 2) el gobierno republicano y representativo con todas las cualidades resultantes de una interpretación sistemática de la Constitución. Y ese orden democrático de la Constitución resulta inconcebible si llegara a estar desprovisto de un poder soberano que lo origina y cuyo ejercicio, en última instancia, está configurado por el poder constituyente previsto en el art. 30 de la Constitución. Artículo, este último, que no fue reformado en 1994 y que le asigna al pueblo, a través de sus representantes, la facultad de modificar la Ley Fundamental a la cual están subordinados los tratados internacionales, cualquiera sea su especie.

Por otra parte, tanto respecto de los tratados sobre derechos humanos como de los tratados de integración generadores de entidades supraestatales, es plenamente aplicable el art. 27 de la Constitución. Condiciona la validez de todos los tratados a que sean conformes con los principios de derecho público establecidos en la Ley Fundamental, siendo que todos los enunciados que contiene una Constitución son necesariamente de derecho público y de orden público.

En síntesis, en virtud de lo dispuesto por los arts. 27 y 75, la escala jerárquica prevista en el art. 31 de la Ley Fundamental es la siguiente:

1) La Constitución Nacional.

2) Los tratados sobre derechos humanos aprobados por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara, además de los documentos internacionales enunciados en el art. 75, inc. 22.

3) Los tratados de integración, aprobados en la forma impuesta por la Ley Fundamental.

4) Los restantes tratados internacionales.

5) Las leyes del Congreso.

Esta conclusión se impone a la luz de una interpretación teleológica y sistemática de la Constitución, y al margen de una interpretación semántica o literal excluyente, que es la más desaconsejable en materia constitucional, aunque con lamentable frecuencia se acuda erróneamente a ella.

Superada la euforia constituyente y el snobismo constitucional que inspiraron la reforma, es necesario que se reestablezca el equilibrio merced a una prudente y correcta interpretación de la Ley Fundamental. La Constitución fue reformada, y se impone su cumplimiento para dotar de perdurabilidad y seguridad jurídica al sistema político.

Esa perdurabilidad sólo será posible a través de la educación del ciudadano y del ejemplo ético de los gobernantes. Porque una Constitución no es solamente una Ley Fundamental sino, antes que ello, un símbolo nacional que explicita los fines humanistas de la sociedad argentina, y un instrumento de gobierno que debe ser cumplido fielmente para la plena vigencia de un Estado de Derecho.