

INSERCIONES PUBLICADAS

1

Solicitada por el señor convencional Albamonte (PÁG. 3092 – 3093)

Tratados Internacionales

Señor presidente:

Adelantando mi voto positivo al dictamen de la mayoría debo señalar sin embargo que en particular y sobre todo en la redacción del art. 67 inciso nuevo dedicado a la lucha contra las discriminaciones solicitaré dos agregados que oportunamente explicaré en esta exposición.

Darle jerarquía constitucional y equiparación a determinados tratados internacionales que forman parte del nuevo constitucionalismo mundial.

En efecto señor presidente estamos viviendo una etapa impensada hace décadas atrás donde las necesidades políticas, sociales y económicas han determinado la creación de pactos supranacionales algunos ya en pleno funcionamiento y otros en avanzado estado de gestación. Podemos citar en el primer caso a la resultante del tratado de Maastricht que dió a luz a la Unión Europea -conglomerado de naciones independientes- que han dejado de lado sus propias legislaciones para subordinarlas al interés de la Unión. Claro ejemplo de ello son las constituciones actuales de España, Italia y Francia, donde el Parlamento Europeo, foro que en las últimas décadas tuvo una actividad casi declamatoria se ha convertido hoy en un componente político de sumo interés generador de normas comunes y fuerte caja de resonancia para los problemas de la Unión.

Los otros dos grupos son los que integran el NAFTA tratado de libre comercio e integración de Norte América y aglutina a los Estados Unidos Canadá y México pero que tiende a sumar en breve plazo a otros países del continente americano entre ellos el nuestro.

El tercer grupo al que hacía referencia se trata de los fuertes países industrializados del sudeste Asiático incluyendo probablemente en esa asociación a Japón.

He querido en consecuencia, señor presidente demostrar que las relaciones jurídicas entre los estados tienden a superar incluso las propias constituciones de los países y los tratados internacionales que se dictan y que no sólo son leyes de los países signatarios, sino letra constitucional, al ser así incorporados le dan mayor credibilidad a estos estados.

Sin embargo señor presidente debo señalar que el pacto de San José de Costa Rica incorporado a nuestra legislación por ley 23.054 contiene dos aspectos que colacionarían el primero, con un principio básico de nuestra Constitución Nacional -la libertad de prensa- y el otro con una ley el Código de Procedimientos en materia penal.

Con referencia al primer caso y seguramente el más grave instituir el denominado Derecho a Réplica conlleva indudablemente un serio peligro de

cercenamiento de una libertad esencial como lo es la libertad de prensa no voy a abundar en demasía sobre los méritos que esta libertad tiene para el resguardo de todos los demás derechos y libertades garantizados por esta Constitución ya que en el momento de efectuarse esta reforma tenemos la fortuna los argentinos de gozar de la más amplia libertad en ese sentido, lo cual es una garantía del orden republicano que no puede ser limitada de modo alguno.

Los hombres públicos como el que habla hemos sido víctimas en más de una oportunidad de la falta de responsabilidad y de aún la mala fe de un periodista que no ha dudado en tergiversar e incluso inventar hechos que han podido causar un daño a nuestra imagen, sin embargo yo pago gustoso ese precio vinculado al exceso del medio utilizado por el periodista con tal de sentirme protegido al igual que toda la sociedad por un principio tanpreciado.

La otra contradicción a la que he hecho referencia tiene relación con los procesos penales que según este pacto ha sido signado establece la doble instancia para los procesos, mientras que el actual Código de Procedimientos fija la instancia única.

Como adelanté señor presidente votaré en forma general por la afirmativa a estas modificaciones haciendo reserva que sólo lo haré en la misma manera en particular, si en este inciso se deja claramente salvaguardadas las actuales garantías consignadas en las Declaraciones Derechos y Garantías que conforman la primera parte de esta Constitución.

Y esto será así señor presidente porque me he sentado con orgullo en esta banca de Convencional Constituyente tomando un compromiso con mis conciudadanos y con mis propios ideales de no violar ni transformar lo allí garantizado.

Con referencia al nuevo inciso del artículo 67 que autoriza al Congreso a legislar sobre medidas de acción positiva que garanticen la igualdad de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en esta Constitución quiero solicitar la inclusión explícita de un párrafo que garantice la vida desde el momento de la concepción hasta la muerte natural.

Como dije en otra intervención en este recinto seguimos invocando como nuestros antecesores de 1853 la protección de Dios fuente de toda razón y justicia y es precisamente el Creador quien nos da y nos quita la vida y si bien en el tratado internacional que nos ocupa se establece la protección de la vida desde el momento de la concepción creemos imprescindible que la misma forme parte explícita de nuestro texto constitucional.

Con referencia a la feliz inclusión a las personas con discapacidad quisiera señalar que algunos señores convencionales han incurrido en el involuntario error de calificarlas como discapacitados como bien señala la actual Directora Nacional en la materia Licenciada Bernarda Pirovano, cuando hablamos de personas con discapacidad estamos resaltando el concepto de persona, con destino trascendente y sujeto de derechos y obligaciones más allá de sus capacidades.

En este sentido la discapacidad es una alteración de alguna de sus facultades o capacidades pero no se pierden las características de personas.

Cuando se habla de discapacitado, se elimina a la persona no dejando alternativa de superación, es como decir: "el inútil, o el incapaz" en definitiva la terminología utilizada por el dictamen de mayoría es la correcta y la aceptada por el Real Patronato de Atención y Prevención a personas con minusvalías que es el máximo organismo de

habla Hispana sobre el tema.

La otra inclusión que voy a solicitar, también en este inciso se refiere al derecho del pleno ejercicio de los vínculos familiares, nos remitimos para esta inclusión al artículo 19 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos que textualmente dice: "todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Es precisamente por ello y teniendo en cuenta que dicho artículo pone en primer término a la familia que resulta obvio que para que esta protección sea efectiva, se garantice con claridad el pleno ejercicio de los vínculos familiares. Hacemos esta referencia, ya que lamentablemente en la actualidad, y generalmente ante la separación o divorcio de los padres, en muchas oportunidades, uno de los cónyuges, impide de distintas formas a que el otro pueda tener contacto periódico con sus hijos. Esto motivó que el año pasado, el Congreso de la Nación sancionara la Ley 24.270, precisamente para garantizar el pleno ejercicio de ese derecho por ambos padres. Hoy vemos, por lo tanto altamente conveniente esta incorporación a los efectos no sólo de dar correcto cumplimiento a una norma tan importante sino y sobre todo, para que nuestros niños, no puedan ser utilizados como herramientas de presión para dirimir diferencias que no les competen y que son inocentemente ajenos.

Para finalizar señor presidente, con las salvedades apuntadas en esta intervención y de ser aceptadas estas incorporaciones votaré también positivamente en particular estos incisos, dejando expresa constancia que en el caso de no incorporarse con claridad el principio de defensa de la vida desde el momento de la concepción dicho inciso, lo votaré en forma negativa.

Muchas gracias.

2

Solicitada por el señor convencional Alfonsín (PÁG. 3093 – 3095)

Jerarquía de los Tratados Internacionales

La consagración de la jerarquía constitucional de los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos es, sin duda alguna, uno de los aportes más valiosos de esta Convención Constituyente a la profundización de nuestra democracia. La justificación del propio sistema democrático radica en ser el medio más idóneo para la protección y promoción de estos derechos inalienables y de la dignidad humana.

Debemos asumir el compromiso de garantizar el respeto universal y el pleno goce y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales en todos los ámbitos: civiles, políticos, culturales, sociales y económicos, así como reconocer los mecanismos más apropiados para su protección.

Estos principios son los pilares de toda interpretación de esta Constitución y del ordenamiento jurídico, y guiarán el accionar de los poderes del Estado. Estos poderes deberán adoptar todas las medidas necesarias para garantizar su efectivo cumplimiento. Ante cualquier duda, deberá adoptarse la solución que provea una tutela más favorable a los derechos humanos.

Los nuevos derechos incorporados por esta Convención no son derogatorios de los ya establecidos en la primera parte de la Constitución, sino que la expresión "...deben entenderse complementarios de los derechos y garantías reconocidos por esta constitución..." debe interpretarse en el sentido que son adicionales a los ya reconocidos, amplían y completan el plexo de derechos explicitados en el texto constitucional. Los nuevos derechos no son complementarios en el sentido que su existencia constitucional esté subordinada a la existencia de un derecho "principal" que deba ser complementado, sino, por el contrario, que extienden el marco de protección de los derechos fundamentales.

Por otra parte, en lo concerniente a las condiciones en que se consagra la jerarquía institucional de los tratados y convenciones, se explicita que será "en las condiciones de su vigencia". Tal requisito deberá interpretarse como las condiciones de vigencia en sí del tratado y no a las condiciones de su vigencia para nuestro país.

En este sentido, las declaraciones interpretativas formuladas al ratificar los tratados no forman parte de estos, ya que se trata de actos de naturaleza esencialmente distinta a la de las declaraciones y prescripciones incluidas en los textos de los tratados.

Las declaraciones son manifestaciones unilaterales de los Estados, que no deben ser confundidas con las reservas y que solo tiene por objeto dar una interpretación del tratado. En efecto, las declaraciones interpretativas tienen su origen en tratados bilaterales en los que las reservas son difícilmente admisibles, o en tratados internacionales en los que se prohíbe la formulación de reservas. Su propósito no es excluir la aplicación de determinadas disposiciones o modificar sus efectos jurídicos, sino solo atribuir una interpretación determinada en un campo de posibilidades varias de interpretación. Por lo tanto, ellas no pueden gozar del status jurídico especial que tienen las manifestaciones de la voluntad concordante de los miembros de la comunidad internacional, expresadas en los tratados. Esta situación especial de las normas que han recibido el consenso de un cierto número de Estados, en un lapso prudencial, es lo que determina que otorguemos primacía a todos los tratados sobre el derecho interno. A su vez, la jerarquización moral de un conjunto de tratados en materia de derechos humanos nos ha llevado a otorgarles rango constitucional.

La expresión "en las condiciones de su vigencia" que incluye la norma que comentamos, se refiere a las circunstancias limitativas colocadas por el Estado argentino para la ratificación del tratado y que fueron aceptadas por el sistema internacional; esto es, las reservas que se formularon internamente y que resultaron aceptadas. Estas condiciones establecidas por nuestro país para ratificar los tratados no forman parte de los mismos sino que, por el contrario, son exclusiones u objeciones al texto de los mismos. Las condiciones establecidas por nuestro país para ratificar un tratado y consensuadas con los restantes estados miembros, implican un espacio en blanco en el texto de las convenciones internacionales. Los argumentos esgrimidos internacionalmente para la "solicitud de aceptación" de las reservas, no forman parte de las mismas sino del proceso de su recepción por el resto de los Estados.

Las declaraciones interpretativas, a su vez, no forman parte de los tratados ni constituyen condiciones de su vigencia internacional, lo que abona la tesis de que no adquieren rango constitucional. En este sentido, cabe aclarar que la Conferencia de Viena no aceptó la propuesta de incorporar las declaraciones interpretativas a la definición de "reserva". En palabras del delegado sueco Blix "...un enunciado

interpretativo que no tiene por objeto modificar las obligaciones contraídas en virtud de un tratado no es una reserva" (Conferencia, I, DO, 34, pág. 18).

Además, cabe aclarar que, no requiriendo las declaraciones interpretativas formuladas de mayorías especiales, y no existiendo ninguna mención en el texto que estamos sancionando, ellas pueden ser retiradas o modificadas por simple mayoría del Poder Legislativo.

Las cláusulas de los tratados internacionales cuya jerarquía constitucional consagramos, merecen la consideración en particular de determinadas cuestiones.

En primer lugar, la consagración constitucional de la prohibición de la pena de muerte, a través de la Convención Americana de Derechos Humanos, es una de las cuestiones de crucial importancia.

La pena de muerte resulta absolutamente inaceptable para quienes defendemos los derechos humanos; es ilusoria e irracional como medio de proteger a la sociedad del delito e insostenible jurídicamente a la luz de los compromisos internacionales que ha suscripto la República.

La controversia que plantea tiene una enorme relevancia en la lucha de la civilización en pos de la afirmación de ciertos derechos absolutos de la persona y en el necesario respeto del poder estatal a la dignidad del hombre.

Repugna a la conciencia universal la aplicación de una pena que, además de su crueldad, aparece como irracional e innecesaria. En el mundo occidental, han desaparecido las penas corporales o aflictivas. Mayores razones existen para la absoluta abolición de la pena de muerte. Esta pena no solo es cruel, sino que lo es de modo innecesario. Aún bajo un punto de vista exclusivamente utilitario, la pena de muerte carece de todo sustento. Es falso que su aplicación prevenga la comisión de delitos. Los estudios más serios que se han efectuado hasta el presente, han demostrado categóricamente que carece de fuerza disuasiva frente a la delincuencia.

También se ha sostenido, en apoyo de la pena de muerte, que ciertos delincuentes, por la gravedad de los hechos que cometen, "no merecen vivir". Este modo de razonar, olvida la esencia misma de los derechos fundamentales de la persona, que son inalienables por naturaleza. Pertenecen a todo ser humano por su sola condición de tal, cualquiera sea su raza, sexo, situación económica o social, religión o cualquier otra consideración. Los derechos humanos no son concesiones graciosas del poder estatal, ni pueden quitarse a los que se comportan de forma disvaliosa. Aún el autor del crimen más horrendo, es una persona a la que debe respetársela en su dignidad.

Por otra parte, la aplicación práctica de esta pena en algunas regiones de los Estados Unidos, en África y en Asia, demuestra que, quienes terminan sufriendola suelen ser los marginados o las minorías étnicas o religiosas, así como también muchos inocentes, o termina convertida en instrumento de persecución política.

En los tiempos de la segunda guerra mundial, el gran escritor francés Albert Camus señaló que lucharía hasta el fin de sus fuerzas contra una mentira perversa o absoluta en nombre de una verdad apenas relativa. Y esa diferencia entre nuestras verdades a medias y las mentiras integrales de los fanáticos es aquello que nos redime como personas de la democracia.

El hombre y la mujer de la calle no son seres perfectos, por cierto: nos proponemos acercarnos a ellos, y, entre ellos, a los más desposeídos, para asumirlos con

todas sus debilidades y no para purificarlos con el fuego y con la sangre. Los fanáticos quieren, en cambio, arrancarles sus raíces para convertirlos en arcilla y elaborar, sobre esa arcilla, algún esquema perfeccionista.

Es inconcebible pretender proteger los derechos de la sociedad acudiendo a la pena de muerte, la violación misma del derecho fundamental a la vida. No hay garantía más segura de protección de los derechos humanos que una conciencia individual y colectiva en defensa de la dignidad de la persona humana.

La Convención Americana de Derechos Humanos también plantea la consideración del derecho de rectificación o respuesta (art. 14). Para ejercer este derecho deberá existir una situación en la que una persona resulte 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. Esa persona tendrá derecho a efectuar, por el mismo órgano de difusión, su rectificación o respuesta, en las condiciones que establezca la ley.

Resulta claro, entonces, que este derecho no procede para debatir y, eventualmente, pretender rebatir opiniones o ideas de diversa índole vertidas a través de medios de comunicación masivos. Sólo procede para aclarar informaciones inexactas o agraviantes que un medio determinado haya vertido en perjuicio de persona determinada.

No se afectará el derecho de defensa en juicio de los titulares de los medios de comunicación, toda vez que serán los jueces quienes, en última instancia, habrán de decidir la procedencia o improcedencia del derecho de rectificación o respuesta. El derecho a ser oído por la justicia de los titulares o responsables de los medios de comunicación quedará así garantizado por el procedimiento sumario que habrá de instrumentarse frente a la negativa de éstos a publicar la rectificación.

Las acciones civiles que pudieran corresponder no resultan suficientes, en caso de que sea procedente una indemnización, pues éstas solo protegen el daño (material o moral), mas no el derecho personalísimo al honor y a la dignidad, que solo puede ser tutelado a través de una rectificación o respuesta inmediata. En realidad, el derecho de rectificación o respuesta no implica un nuevo derecho. Se trata de un mecanismo para armonizar los derechos a la libertad de expresión y el derecho al honor y la intimidad.

Hay quienes pretenden desconocer este derecho, cobijándose en la libertad de expresión. La libertad de prensa no es absoluta, al igual que todos los derechos consagrados por la Constitución, y si bien no puede ser restringida, puede ser reglamentada.

En este sentido se ha expresado la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos en el caso *Red Lions Broadcasting Co. v. Federal Communications Commission* (395 U.S. 367, 89 S.Ct. 1794, 23 L.Ed.2d. 371, 16 R.R.2d 2029, 1 Med.L.Rptr. 2053). En ese caso, la Corte estableció que "el interés público requiere una amplia discusión y una justa competencia entre los puntos de vista en conflicto en todos los debates sobre cuestiones públicas". Los medios de comunicación deben tratar con equidad los distintos argumentos en conflicto y el individuo que es atacado en un medio de comunicación debe tener la oportunidad de responder a ese ataque. La Corte expresó que la cláusula que garantiza la libertad de expresión no prohíbe al Estado imponer a los medios de radiodifusión la obligación de compartir con otras personas el uso de esas licencias, para expresar aquellas voces que son representativas en la comunidad y que,

de otra manera, quedarían excluidas. En caso contrario, los titulares de los medios tendrían el poder de comunicar sólo sus voces en cuestiones públicas y permitir que salgan al aire quienes acuerden con ellos. Esta doctrina se refería a los medios de radiodifusión y no a la prensa escrita. Al respecto, la Convención Americana de Derechos Humanos, alude a los medios reglamentados legalmente.

También Germán Bidart Campos ha defendido la función social del derecho de rectificación o respuesta al sostener que "...la persona afectada y la sociedad informada necesitan tener acceso al círculo abierto de la información plena para evitar que, a falta de réplica, la sociedad conozca solamente una versión (la del medio de comunicación social)" (confr. La interpretación del sistema de derechos humanos, Ediar, Bs. As., 1994, pág. 237).

La libertad de expresión no es un derecho que beneficie solo a los titulares de los medios de comunicación sino a todos los individuos. Tampoco se trata de un mero derecho negativo, avasallado únicamente a través de la censura, la persecución de periodistas o el cierre de los medios de comunicación. También se afecta la libertad de expresión cuando se le niegan a los individuos la posibilidad de acceder a los medios de comunicación para expresar sus ideas y se envían mensajes unilaterales y se agravia a individuos que no pueden contar con canales para defenderse.

La respuesta o rectificación no debe ser considerada como una restricción a la libertad de expresión, sino como su ampliación, dado que contribuye a asegurar una participación más amplia a la comunicación de ideas y mensajes.

La información libre y pluralista es una precondition para la participación en un verdadero debate democrático. Es por ello que también sostenemos que debe habilitarse la vía del amparo para evitar que se afecte el secreto de las fuentes de información periodística. La democracia no puede tener efectiva vigencia si los ciudadanos no tienen la posibilidad de informarse sobre las cuestiones sobre las que tienen que decidir. No somos ingenuos y no creemos que el derecho de rectificación y respuesta garantizará por sí, esta libertad de información.

Vivimos un tiempo que nos muestra, en otros países, los resultados de la irrupción de la "telecracia" y las corporaciones de los medios desplazando, en muchas ocasiones, a los partidos políticos. Los controles monopólicos de la información, el tratamiento intencionado o la tergiversación de la realidad, el ocultamiento de los hechos, el silenciamiento de voces o mensajes, atentan contra libre decisión de los sujetos de la democracia.

Mantener a la democracia como prisionera de estas operaciones, obstruye la aparición de cualquier alternativa de poder por fuera de la que brindan las mallas neocorporativas del poder económico concentrado y las usinas privatizadas donde se pretende construir el sentido del orden social y oscurecer o modificar los términos de la discusión política, con el propósito de consolidar relaciones jerárquicas.

La defensa de la democracia no sólo significa luchar contra fuerzas antidemocráticas que pretenden su ruptura, sino también contra deformaciones culturales y manipulaciones que pretenden distorsionarla y limitarla.

Solicitada por el señor convencional Basan (pág. 3095 – 3098)

Referida a la incorporación en la Constitución de los Tratados Internacionales

La cuestión de los derechos humanos

Hemos de comenzar a abordar el tema de los DERECHOS HUMANOS en la Constitución partiendo de una caracterización de los mismos. Para ello hemos preferido adoptar, de entre las varias en circulación en la literatura jurídica, la que ofrece José DELGADO PINTO en su artículo "La función de los derechos humanos en un régimen democrático", publicado en la obra colectiva EL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS, Ed. Debate, Madrid 1989, Pág. 137, al sostener que los mismos constituyen "...aquellas exigencias de justicia, formulables como derechos de individuos y grupos, que en cada momento histórico se considera que deben quedar reconocidos en la Constitución de una comunidad jurídica sustrayéndolos al arbitrio del poder ordinario del gobierno".

Estas exigencias que en principio no tienen fuerza jurídica en cuanto resultan exigencias morales, han sido receptadas a lo largo de la historia por los ordenamientos jurídicos y han resultado ser un importante punto de apoyo para la legitimidad del sistema político democrático-constitucional.

Por ello resulta acertada la visión de Elías DÍAZ al decir que los derechos humanos (globalmente considerados) "...constituyen el contenido concreto histórico de esos grandes valores éticos (y políticos) que son la libertad, la justicia, la paz" (conf. SOCIALISMO DEMOCRÁTICO Y DERECHOS HUMANOS, Ed. Cívitas, Madrid 1977, Pág. 125).

Históricamente, se comienza a estructurar la teoría de los derechos humanos a partir del nacimiento del Estado Moderno y con él de la conceptualización de los llamados "derechos naturales", siendo en consecuencia el punto de encuentro de una determinada concepción de la moralidad social propia del mundo moderno, una moral humanista de la igualdad y de la libertad, y de una concepción política también propia del mundo moderno, la democracia pluralista, el Estado Democrático de Derecho.

Pero en lo que tiene que ver con el desenvolvimiento de dicha teoría hay que reconocer un doble despliegue. Por una parte la llamada evolución generacional de los derechos humanos, fundamentalmente relacionada con la aparición sucesiva de una serie de derechos que han ido complementando la existencia de los anteriores con el objetivo de mejorar la calidad de vida de los seres humanos. Por otra parte, se encuentra el proceso llamado de la internacionalización de los derechos humanos que tiene que ver con la concepción del ser humano nuevo sujeto del Derecho Internacional Público.

En lo que hace a la evolución generacional, bien sostiene Antonio PÉREZ LUÑO (La evolución del estado social y la transformación de los derechos fundamentales, en PROBLEMAS DE LEGITIMACIÓN EN EL ESTADO SOCIAL, Enrique Olivas y otros, Ed. Trotta, Madrid 1991) que los derechos humanos en cuanto categorías históricas sólo pueden ser considerados con sentido en el marco de la Modernidad, a la

luz de la filosofía iluminista que inspiró a las revoluciones burguesas del Siglo XVII. Así, su sello ideológico va a estar dado por un fuerte individualismo, en la medida en que en esta primera etapa o "generación" de derechos humanos los mismos son denominados "derechos libertad" o "derechos abstención", puesto que reclaman de parte del poder estatal una inacción para favorecer su ejecución práctica. En el marco del Estado Liberal Burgués, la actitud del mismo es de abstención. Trata en la menor medida posible de entrometerse en las actividades desplegadas por la sociedad. Esta neta línea de demarcación, hace que estos derechos operen como un límite al poder estatal que éste puede trasvasar sin vulnerar esquemas constitucionales. Esta primera generación se refleja en nuestro derecho constitucional en la primera parte de la Constitución Nacional consagrada en 1853 y complementada con la reforma de 1860.

La matriz individualista en que se han gestado los derechos de la primera generación sufre un importante proceso de erosión e impugnación llevado a cabo por las luchas sociales reivindicativas del Siglo XIX. Como muestra está la conclusión a la que llega el joven MARX en su obra "La cuestión judía" de 1844, al afirmar que ninguno de los derechos humanos trasciende "...el hombre egoísta, el hombre como miembro de la sociedad burguesa, es decir, el individuo replegado en sí mismo." (conf. LOS ANALES FRANCO ALEMANES, Ed. Martínez Roca, Barcelona 1970), págs.244/5). Estos movimientos de reivindicación han de mostrar a las claras lo incompleto del catálogo de derechos que hasta ese momento eran considerados por el derecho positivo. Así, a la primera generación de derechos ha de sumársele una segunda generación que no viene a restar sino a complementar la nómina original. Ellos son los derechos económicos, sociales y culturales que se presentan como derechos de participación, derechos prestación o derechos reclamo, en la medida en que requieren para su cabal y acabado cumplimiento una actuación activa de parte del poder estatal a diferencia de los de la primera generación, y que son receptados en principio por las Constituciones de México y Weimar en 1917 y 1919, respectivamente. En nuestro país estos reclamos recién adquieren categoría constitucional con la cuestionada reforma de 1949, a la sazón abrogada por el gobierno que emergió del golpe de estado de 1955, y adquieren nueva consagración aunque con distinta formulación a través de la también cuestionada reforma constitucional de 1957 (artículo 14º bis).

Sin embargo la estrategia reivindicativa de los derechos humanos presenta hoy un nuevo embate apoyado en el fenómeno que se denomina de la contaminación de las libertades (*liberties pollution*), término con el que algunos sectores de la teoría social anglosajona aluden a la degradación y erosión que aqueja a los derechos humanos ante determinados usos de nuevas tecnologías. Así se abre camino una tercera generación de derechos humanos complementadora de las fases anteriores que pretende incorporar al debate al derecho de los consumidores, las libertades informáticas, el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado, etc.

Pero paralelamente a dicha evolución histórico-generacional de los derechos humanos existe una evolución de carácter transnacional para los mismos. así, lo que en una primera etapa era la lucha por conseguir el reconocimiento nacional de los derechos frente al poder estatal, ha pasado a ser, a partir de la segunda mitad del Siglo XX, la lucha por su reconocimiento en el seno de la comunidad internacional con independencia de las fronteras estatales. Esta idea de la internacionalización de los derechos humanos significa al decir de Germán BIDART CAMPOS "...que el Derecho Internacional Público asume y toma para sí el problema de los derechos humanos."

(conf. CONSTITUCIÓN Y DERECHOS HUMANOS Su Reciprocidad Simétrica, Ed. Ediar, Bs. As. 1991, pág. 75). A partir de esto se dan una serie de instrumentos de carácter jurídico que van desde declaraciones sin demasiada fuerza vinculante para los Estados firmantes y de ámbito universal hasta tratados multilaterales que comprometen positivamente la responsabilidad de los Estados Parte en la promoción, protección y defensa de los derechos humanos tanto en el ámbito universal como regional.

La cronología de este derecho internacional de los derechos humanos podemos iniciarla en 1948 con el dictado de dos de los instrumentos que en esta reforma constitucional se propone incorporar con jerarquía constitucional, a saber: la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. A partir de ellas se han instrumentado diversas Convenciones y Tratados que han dado origen a la protección universal y regional, como ser a mero título ejemplificativo, la Convención Europea de 1950, la Convención Americana de 1969 y los Pactos Internacionales de Nueva York de 1966.

A diferencia de lo que se entendía en el Derecho Internacional Público tradicional, ahora existe un nuevo sujeto del mismo. Lo que antes tenía por sujeto solo a los Estados, ahora tiene también al ser humano. No otro puede ser el sujeto activo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esto ha sido reconocido positivamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al sostener en la Opinión Consultiva 02/82 que "Los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y en particular la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes, su objeto y fin es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los Estados contratantes. al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción."

Esta doble evolución reseñada nos lleva a desembocar en la sanción propuesta como reforma al inciso 19 del artículo 67° de la Constitución Nacional. En el mismo se plantea la problemática de la compatibilización de los instrumentos del Derecho Internacional de los derechos humanos con el resto del ordenamiento jurídico argentino.

La norma cabe ser tomada desde una doble visión. Por una parte la misma asigna un rango superior a la ley (anterior o posterior), a todo tratado aprobado por el Congreso cualquiera sea la materia sobre la que verse. Esto, en concordancia con las disposiciones de la Convención de Viena en materia de tratados internacionales (art. 27°), y de acuerdo a la más reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (casos "Ekmekdjian c/ Sofovich" de 1992, "Servini de Cubría", de 1993 y "Fibraca" del mismo año) y siguiendo en esto a la más reconocida doctrina constitucional (conf. BIDART CAMPOS, CONSTITUCION Y DERECHOS HUMANOS Su reciprocidad Simétrica, Ed. Ediar, Bs. As., 1991. pág. 104).

En un segundo párrafo, se concede jerarquía constitucional a una serie de convenciones, tratados y declaraciones de derechos humanos que ya tenían aprobación por parte del Congreso, en las condiciones de su vigencia, como complemento de los derechos y garantías reconocidos en la primera parte de la Constitución y entendiendo que los derechos consagrados en esos instrumentos no derogan artículo alguno de la

C.N., reforzándose finalmente el compromiso de la Argentina en la materia, al establecerse una modalidad agravada para que nuestro país pueda denunciar dichos tratados y convenciones. Así, se pide para ese acto el voto positivo de las dos terceras partes del total de los miembros de cada Cámara.

El tercer párrafo de este inciso permite diferenciar a los nueve instrumentos consagrados expresamente con jerarquía constitucional de cualquier otro tratado o convención sobre la materia de derechos humanos que pretenda obtener dicha jerarquía. El trámite a seguir en estos casos muestra lo que puede denominarse un "proceso complejo de jerarquización constitucional de normas, según el cuál el tratado o convención que se pretenda incorporar al ordenamiento jurídico argentino deberá pasar por una primera votación en las Cámaras a dicho efecto, que se sorteará con el voto positivo de la mayoría absoluta de los miembros presentes en cada Cámara y una segunda votación al sólo efecto de darle o no jerarquía constitucional como en el caso de los nueve enunciados en la cláusula anterior. Para lograr dicho objetivo, en esta segunda votación deberá reunirse el voto positivo de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada una de la Cámaras.

No es una norma sencilla, pero es la solución posible y con un alto grado de consenso entre los diversos sectores.

En un nuevo inciso de este artículo 67 se prevé la atribución constitucional expresa para implementar políticas y programas tendientes a lograr la igualdad real de oportunidades y de trato. Es lo que se llama comúnmente la "discriminación inversa o positiva", consistente en la implementación de las llamadas "cuotas benignas", es decir, determinados beneficios legales para grupos socialmente discriminados de hecho. Estas modalidades de acción afirmativa o positiva, tienen al decir de Néstor SAGUES una doble justificación: a) para lograr una suerte de reparación histórica a centurias de intencionada y perniciosa discriminación contra ciertos grupos; b) como herramienta de construcción de una sociedad más justa e integrada (conf. ELEMENTOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL, Tomo II, Ed. Astréa, 1993, Pág. 196). Esta herramienta puesta en manos del Congreso Nacional lo ha sido a los efectos de favorecer especialmente la situación de las mujeres, de los niños, de los ancianos y de las personas con discapacidad.

El problema de los tratados de integración comunitaria

El tercer nuevo inciso del artículo 67° refiere al problema de la integración comunitaria. La Argentina (como está pasando en el resto del mundo) avanza a paso firme en un proceso de integración con otros países del sur de América. Paralelamente otros países hacen lo mismo en sus zonas de influencia. Así como en América del Norte se da el N.A.F.T.A. y en Europa la C.E.E., en América del Sur, el MERCOSUR.

Resulta de suma importancia que en esta etapa de la vida de las naciones, nuestra Constitución sienta determinadas pautas básicas para el establecimiento futuro del llamado "derecho de la integración". Ello por dos razones fundamentales: a) porque el compromiso asumido por los Estados firmantes de un tratado de integración puede implicar la concesión de determinadas competencias previstas en la C.N. para ser ejercidas por un órgano local, a un órgano supraestatal; b) porque es necesario establecer alguna modalidad de sincronización entre el derecho interno y el derecho de

fuente comunitaria en su aplicación a los habitantes de los países firmantes.

Varias constituciones latinoamericanas han previsto ya el fenómeno. Así, la de Costa Rica de 1968, la de Guatemala de 1985, la de El Salvador de 1983, la de Honduras de 1982, la de Nicaragua de 1987, el Preámbulo de la Venezolana de 1967, la de Brasil de 1988 y la de Colombia de 1991.

La norma propuesta como nuevo inciso del artículo 67° trata de dar respuesta a aquellos dos interrogantes. En lo que se refiere a estos tratados de integración, se establece una limitación para su aprobación por el Congreso y ella es que los mismos deberán ante todo respetar el orden democrático y los derechos humanos generalmente reconocidos. Siendo así el Congreso podrá aprobar dichos tratados de integración aunque implique la concesión de competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales.

En referencia a la aplicabilidad de dichos tratados en el orden interno, cabe recordar que la modificación propuesta al artículo 67 inciso 19° le daba a todo tipo de tratado internacional (sea o no de integración) una jerarquía superior a la ley. Pero en estos casos referidos a tratados de integración, la propia norma propuesta se encarga de establecer un paso más que permita dar respuesta al segundo de los interrogantes planteados. Toda norma que sea dictada en consecuencia de dicho tratado (es decir, el derecho de la integración o derecho comunitario en toda su extensión), tendrá categoría superior a la ley. Esto nos lleva a decir que subsiste el problema que es el de la relación derecho comunitario-Constitución. La solución que se propone deja siempre por encima a la Constitución respecto del derecho comunitario, muy a pesar de la opinión de algunos tratadistas.

De cualquier modo, lo más novedoso de la norma se encuentra en su regulación del procedimiento de aprobación de los susodichos tratados. La misma establece una diferenciación clara entre aquellos tratados de integración celebrados con Estados Latinoamericanos y aquellos celebrados con los restantes Estados de la Tierra.

La diferencia está basada en la comunidad cultural e histórica que integramos con los primeros. En virtud de ello, los tratados de integración celebrados con países de esa comunidad requieren para ser aprobados el voto positivo de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Dada la importancia de la temática en cuestión y las consecuencias que pueden derivarse de tal aprobación se ha exigido la antedicha mayoría agravada, la que obliga a la búsqueda de un consenso especial entre los representantes populares de modo similar a lo requerido para el caso de la reforma constitucional en el artículo 30 en cuanto la cuenta de votos se realiza sobre la totalidad de los miembros de cada Cámara, tal como ha definido zanjando un histórica polémica el Congreso Nacional al dictar la Ley 24.309 que hoy nos convoca.

Pero si el tratado de integración tuviera por miembros a Estados que no forman parte de la comunidad latinoamericana, el procedimiento de aprobación del mismo será integrado por dos "etapas". Estas dos "etapas" integran una especie de "proceso complejo para la realización de un acto único". La primera está integrada por una decisión política consistente en declarar la conveniencia de la aprobación del tratado, para lo cual el Congreso debe reunir el voto positivo de la mayoría absoluta de los miembros presentes en cada una de las Cámaras. Una vez hecho esto se pasa a la segunda etapa del proceso. Se establece un plazo de 120 días para que la opinión

pública debata abiertamente la decisión política adoptada, transcurridos los cuales la misma se habrá de perfeccionar por un nuevo debate en las Cámaras y una definitiva aprobación del tratado de integración que requerirá el voto positivo de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada una de las Cámaras, sólo entonces se producirán los efectos comunes a todo tratado de integración que hemos reseñado supra.

Sin embargo, la decisión política de ir hacia la integración, sea con Estados latinoamericanos o no, no ata de por vida a la República Argentina. El expediente de la "denuncia" del tratado permite al país salirse del sistema de acuerdo a las normas previstas por aquél. La decisión de denunciar un tratado de integración deberá adoptarse por el Congreso Nacional con el voto positivo de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

4

Solicitada por el señor convencional Cafiero (A.F.) (pág. 3098 – 3102)

ORDEN DEL DÍA N° 7: DICTAMEN DE LOS DESPACHOS ORIGINADOS EN LA COMISIÓN DE INTEGRACIÓN Y TRATADOS INTERNACIONALES REFERIDOS AL INCISO I DEL ARTÍCULO 3° DE LA LEY 24.309, NÚMEROS 7 Y 11.

Señor presidente:

Los derechos humanos son la expresión directa de la dignidad de la persona humana, conforman una obligación erga omnes. Los tratados modernos sobre derechos humanos, a los que el despacho de mayoría otorga jerarquía constitucional constituyen lo que podemos llamar el núcleo de los derechos fundamentales.

Estos tratados no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos para beneficio mutuo, de los Estados contratantes. Su objeto y su fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio estado como frente a los Estados signatarios de ese tratado.

Al aprobar estos tratados el Estado se somete a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, hacia los individuos que se encuentran bajo su jurisdicción.

Ahora bien, señor presidente, la vigencia sociológica de esos derechos consagrados por la comunidad internacional se desarrolla en el ámbito nacional de cada Estado. En ese sentido, al otorgarle jerarquía constitucional a los pactos y convenciones sobre derechos humanos enunciados en la cláusula que se debate obliga a que todo el orden jurídico y político del Estado se conforme a ellos.

El aditamento "político" viene bien para afianzar la politicidad intrínseca del Estado y del Derecho Constitucional, para que, cuando se detecta una actividad estrictamente política en el poder, quede bien claro que esa actividad no se encuentra detraída a esa supremacía constitucional, sino que debe subsumirse en el orden jurídico-político obligado a subordinarse a esos derechos, y sujetos al control constitucional.

La doctrina de la supremacía constitucional de los tratados de los derechos humanos y de los derechos y libertades consagrados en la propia constitución tiene su apoyatura en distinguir el poder constituyente, formalmente separado del poder constituido, esto es, el poder estatal.

La Constitución, las reformas constitucionales que estamos realizando y en particular la jerarquía constitucional de los convenios sobre derechos humanos, son producto del poder constituyente y obliga al poder constituido a cumplir con ellos, a no violentarlos ni alterarlos.

A medida que las relaciones sociales van cambiando, van surgiendo nuevas formas de marginación y discriminación, nuevas formas de opresión social, y esto mismo provoca la consagración de nuevos derechos, libertades y garantías. Primero fueron los derechos humanos de primera generación (civiles y políticos), luego los llamados de segunda generación (económicos, sociales y culturales) y los de tercera generación, aún en desarrollo tal como los derechos ecológicos, el derecho a la paz, etc..

No nos cabe duda del impacto simbólico que la jerarquía constitucional de los derechos humanos tendrá sobre la sociedad. Sobre todo en esta sociedad, que ha padecido sistemáticamente al violación de estos derechos. Esta, y no otra, es la voluntad del legislador. Es, como aquí se ha dicho, poner a la Argentina a la cabeza del derecho humanitario en el mundo, pero también, y fundamentalmente, es un acto de reivindicación de todo un pueblo. Es un legado para las generaciones futuras, pero es también el reconocimiento de las luchas políticas y jurídicas que nos precedieron.

Uno podría preguntarse, señor Presidente, quien podría oponerse a la incorporación de los derechos humanos a nuestro texto constitucional. Vea lo que dice C.B. Macpherson en su obra "Ascenso y caída de la Justicia Económica", al referirse a cuales son los segmentos de la sociedad que muestran mayor predisposición para aceptar la temática de los derechos humanos:

"Los filósofos y los teóricos políticos están divididos para algunos, el nuevo paquete de derechos humanos es un embrollo lógicamente indefendible. Los hombres de negocios son al respecto escépticos u hostiles; ven la defensa de los derechos humanos como una cuña que se está introduciendo en los derechos históricos de la empresa privada y la libertad de los mercados. En cuanto a los hombres de derecho, pueden dividirse según sus posiciones o aspiraciones: los que son o quieren ser abogados de corporaciones comparten el escepticismo u hostilidad de los hombres de negocios; quienes tienen o buscan una carrera en la función pública toman como modelo la posición flexible o ambigua de los políticos; quienes optan por la práctica privada, como empresarios privados, orientan las velas en concordancia con los vientos prevalecientes o esperados."

"No debe sorprendernos esa división de las opiniones, pues en cualquier sociedad dividida en clases y, sobre todo, en un mundo dividido en clases -quiero decir, en naciones pobres y en naciones ricas- el lema: derechos humanos, necesariamente tiene que aparecer - y así ha sucedido históricamente - una especie de amenaza al orden establecido. Ese fue sin duda el caso en la Revolución Francesa, cuando los Derechos del Hombre se usaron como arma contra el estado clasista sumamente desigual del antiguo régimen. Y también es el caso ahora, cuando los derechos humanos, muy ampliados, al punto de incluir todo tipo de derechos sociales y económicos, así como las libertades civiles y los derechos políticos que eran las principales demandas de las

declaraciones del siglo XVIII, prometen ser por lo menos, perturbadores para el orden social y económico prevaleciente, tanto en los países capitalistas como en los comunistas y en el Tercer Mundo."

Quisiera referirme ahora, señor Presidente, aunque brevemente al contexto internacional y al derecho público internacional vigentes al momento de sancionarse la Constitución de 1853:

1) Los únicos sujetos de derecho internacional eran los Estados. Al respecto cabe anotar que pocos Estados reunían las características con que modernamente se los individualiza: soberanía, territorio, población y gobierno. Gran número de "naciones" conservan formas feudales cuando no tribales; otras se mantenían en el viejo marco del Estado absolutista. Este absolutismo se expresaba en formas tan variadas como la teocracia o las dictaduras.

Coexistían en la mitad del siglo XIX los grandes imperios, sus colonias o protectorados, las repúblicas americanas, las ciudades Estado, los Estados Pontificios, los dominios de los esclavistas y piratas, los mandarines chinos y las tribus de África y Oceanía, no sin olvidarnos de los pequeños reinos y ducados que conformaban las actuales Alemania e Italia.

2) Las relaciones entre tan variadas formas de Estado reconocían generalmente dos orígenes: la costumbre y los tratados bilaterales. La costumbre estaba impregnada por el uso de la fuerza y de la guerra que resultaban para la época expresiones habituales de las relaciones internacionales. Muchas veces los tratados bilaterales no eran el acuerdo de las partes iguales sino el producto de la voluntad de los triunfantes sobre los vencidos. Cuando no el resultado de largos bloqueos o un sinfín de prevalías.

Los tratados bilaterales, vistos a la distancia, tenían más de contrato del derecho privado que de lo que hoy llamaríamos tratado entre dos naciones soberanas. Los más comunes eran referidos a límites, comercio entre partes, tratamientos recíprocos de súbditos y ciudadanos y en gran número se vinculaban a alianzas militares. Hasta 1853 pocos son los ejemplos de tratados multilaterales que establecieran normativas para todos los firmantes siendo quizás el más destacable -sino el único- el acordado en Viena en 1815, por la Europa postnapoleónica, donde se regló lo concerniente al tratamiento de los agentes diplomáticos.

En la Constitución de entonces, las cláusulas relativas figuran en los artículos 27 y 31 que disponen una prelación de jerarquías en la que los tratados internacionales ocupan un lugar inferior al de la Constitución y al de las leyes del Congreso.

A un siglo de entonces han emergido otros sujetos de derecho internacional, con significación en muchos casos superior a la de los propios Estados, debiendo éstos últimos resignar porciones de soberanía en favor de los nuevos sujetos. Así como veíamos que hasta 1853 las relaciones entre Estados se sustentaban normativamente en tratados bilaterales que se asemejaban a contratos entre particulares, hoy en día la mayor parte de las relaciones internacionales se sustenta en la existencia de tratados multilaterales que fijan reglas a las que los Estados puedan adherir o no, pero no modificarlos.

La más reciente formulación en las relaciones internacionales se da en forma de asociación entre Estados, fundado en la existencia de un derecho comunitario surgido de órganos propios de la asociación y al cual cada uno de los Estados debe acatar como si fuera derecho interno nacional. Frente a éstos grandes cambios en el sistema

internacional la Constitución Nacional se ha mantenido igual como hace un siglo y medio atrás. Son ajenos al texto de la misma, protagonistas destacados del actual sistema, como la UN, la OEA, el Fondo Monetario Internacional, etcétera, entidades que integramos como Estado.

En el ámbito de los derechos humanos, la Argentina ha adherido a pactos internacionales donde la jerarquía humana ha sido no solamente reconocida como titular de un vasto número de derechos que le corresponde por el hecho de ser tal, sino también como titular de las acciones que permiten ejercerlos efectivamente, creándose jurisdicciones de comisiones y tribunales internacionales no contemplados en nuestra Carta Magna.

Se ha tornado habitual que el Poder Ejecutivo -cuando no los ministros de Economía- celebren acuerdos con organismos de crédito internacional o comités de bancos privados, donde por aplicación de normas internacionales se regla nuestra deuda externa, desechándose la normativa constitucional que atribuye dichas facultades al Congreso Nacional.

Manifestamos nuestra vocación integradora con países hermanos celebrando tratados cuyo epílogo necesario ha de ser la delegación de poderes en órganos comunitarios, donde la fijación de políticas tarifarias, fiscales, cambiarias, de policía sanitaria, etcétera, ha de estar fundada en normas supranacionales a las cuales nuestro país paulatinamente ha de quedar sometido por su derecho derivado. Particularmente en el marco del Mercosur -Protocolo de Brasilia 1992- se ha concebido la existencia de un tribunal arbitral reconocido de pleno derecho como instancia obligatoria, con sentencias inapelables y fuerza de cosa juzgada.

Nuestros Constituyentes en el marco histórico de la época, concibieron un Estado donde el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes. Esto se plasma en el Congreso que dicta las leyes, en el Ejecutivo que dicta los decretos y en los jueces que dictan las sentencias. No se contemplan en nuestra Constitución Nacional, normativa que no provenga de las atribuciones del Legislativo y del Ejecutivo, como tampoco otra jurisdicción que no sea la del Judicial. Este modelo debe ser adecuado a las nuevas modalidades que habiliten plenamente las actuales formas de integración.

Hoy vemos que hay normas que provienen de órganos supranacionales que son ejecutadas mediante mecanismos que no son órganos estrictamente locales y son juzgadas por jueces que no son los de la Constitución.

Esta supranacionalidad, que equiparará a nuestros legisladores y jueces nacionales otros legisladores y otros jueces, evidentemente no pudo ser prevista por nuestros Constituyentes. Por eso se impone que sea claramente receptada en nuestro texto constitucional la fórmula que permita expresamente al Congreso asignar funciones legislativas, administrativas y/o jurisdiccionales en órganos contemplados en los acuerdos de integración. Con ello se evitará que circunstanciales cambios de criterios - respecto de los hoy aceptados- por parte del intérprete último de la Constitución Nacional, que es la Corte Suprema de Justicia, ponga en riesgo la continuidad y la viabilidad de los procesos de integración.

Los fenómenos de la integración, señor Presidente, se producen en un mundo que ya no es el que conocíamos hasta hace un par de décadas. Veamos cuáles son las características más importantes del mundo en que nos toca vivir y actuar. Desde la mitad de la década del 40, hasta el presente, se han producido dramáticos cambios en las

relaciones de poder mundial: hemos pasado de la bipolaridad militar e ideológica de la guerra fría a la unipolaridad estratégica basada en el poderío técnico-bélico de los Estados Unidos. Al mismo tiempo se han modificado las circunstancias económicas de la posguerra y del indisputado hegemonismo norteamericano de entonces, se ha arribado a la actual tripolaridad regional en la disputa por la supremacía económica mundial: América del Norte, Europa Occidental y Japón han pasado a ser los tres grandes bloques o regiones económicas de nuestros días y las proyecciones de los expertos indican que ellas no cesarán de afirmarse, crecer y competir entre sí. A esta situación hay que añadir los enormes avances económicos de China y otros países asiáticos, que anticipan el surgimiento de otro espacio regional de formidable envergadura.

El mundo del siglo XXI deberá resolver esta extraña paradoja: una potencia central que hoy domina en gran medida el acervo científico-tecnológico y militar del planeta, pero que simultáneamente parece resignar su antigua supremacía económica ante el avance competitivo de otros megabloques regionales, como sostiene Lester Thurow en su obra "Head to Head-The coming economic battle among Japan, Europe and América".

Pero existen otros obstáculos mucho más formidables que se interponen a la posibilidad de implantar y ejercer un claro liderazgo mundial, tal como el que se ha conocido en otras épocas de la historia universal. Intelectuales norteamericanos como Zigniew Brzezinski, se preguntan si una potencia que no esté guiada por valores espirituales o morales paradigmáticos, puede aspirar a conquistar y mantener un tal liderazgo. Y concluye que aquello que describe como la "cornucopia permisiva", esto es, el derroche de la abundancia en los Estados Unidos, por vía de la exaltación de los deseos materiales y la autogratificación sensual, está conduciendo no sólo al colapso masivo de los valores tradicionales de Occidente sino a incapacitar a los Estados Unidos a ocupar el rol mundial al que lo habilitaría su predominio militar, científico y tecnológico. Para Brzezinski la propuesta política relevante de Occidente, la democracia, pierde atractivo en el mundo al confundirse con un estilo de vida que privilegia el consumismo conspicuo y ostentoso de los ricos mientras gran parte de la humanidad está solamente preocupada por su supervivencia. "Este es el crítico desafío histórico que los EE.UU. enfrentan en la era post-utópica. El punto de partida para una respuesta efectiva es el reconocimiento de que solamente creando una sociedad que este guiada por algunos criterios compartidos de dominio de sí mismo pueden los EE.UU. ayudar a conformar un mundo verdaderamente más en control de su destino. Solamente con tal reconocimiento podremos garantizar que seremos los amos y no las víctimas de la historia al entrar el siglo XXI". En el mismo sentido se expresa Alexander Solzhenitsin: "si no aprendemos a limitar nuestras exigencias y demandas, a subordinar nuestros intereses a criterios morales, terminaremos destruyéndonos". "El espectáculo de un Occidente encasillado en sus privilegios económicos y tecnológicos, aterrado ante el avance de "mundos" carcomidos por el hambre y la violencia, no es precisamente agradable. Occidente está cansado: carece de todo aliento (por no hablar de "grandeza de ánimo") para ni siquiera percibir la magnitud de los problemas que el mismo ha ido generando. Y en esta tesitura parece como si su única respuesta sea la autodefensa envarada de sus más mezquinos privilegios, aún cuando esté cavando, con esa actitud su propia tumba", como afirman Rafael Argullol y Eugenio Trías en "El cansancio de Occidente". Más aún, para otro intelectual norteamericano, Samuel Huntington, los conflictos entre civilizaciones suplantarán a los conflictos ideológicos: las relaciones

internacionales, un juego históricamente confinado dentro de la civilización occidental, será cada vez más desoccidentalizado y se convertirá en un juego en el que las civilizaciones no occidentales serán actores y no meros objetos; los conflictos entre grupos de diferentes civilizaciones serán más frecuentes, más sostenidos y más violentos y serán la fuente de escalada más probable y peligrosa que puede conducir a guerras mundiales; el eje máximo del mundo de la política será la relación entre "Occidente y el resto".

Estas reflexiones son coincidentes con la posición tradicional de la Iglesia Católica y de las confesiones religiosas, con los enfoques modernos de agencias de las Naciones Unidas como el PNUD y con el pensamiento de importantes y numerosos intelectuales y filósofos que están revalorizando la centralidad de los principios éticos en el mundo contemporáneo.

Señor presidente, dentro de los numerosos hechos que configuran estas nuevas realidades a las que nos confrontamos, existe una situación decisiva y altamente significativa: por primera vez en la historia se puede hablar propiamente de una globalización de la humanidad, esto es a lo que Perón llamaba "universalismo", facilitado por el impresionante avance tecnológico en las comunicaciones, la caída de los muros ideológicos, el aumento de los intercambios en su notable liberalización, la creciente transnacionalidad de los procesos productivos y hasta la dilución de la importancia de las fronteras territoriales.

A mediados de la década del 70, Perón ya anunciaba la llegada, en dos tiempos, del mundo que ahora tenemos ante nuestros ojos: la etapa regionalista de la integración, con la relativización de las fronteras, el surgimiento de fórmulas creativas de cooperación y la intensificación de los intercambios que dan nacimiento a las identidades regionales. En palabras de Perón, "la etapa del continentalismo configura una transición necesaria. Los países han de unirse progresivamente sobre la base de la vecindad geográfica y sin pequeños imperialismos locales". Al mismo tiempo anticipaba la etapa del "universalismo", en la que la humanidad se reconoce a sí misma como un único y nuevo mundo, como una unidad inseparable, el "hogar común", la "aldea global", visualizada por el formidable impacto de la revolución en las comunicaciones. "Veó con claridad -continuaba Perón- que la sociedad mundial se orienta hacia un universalismo que, en un futuro relativamente cercano, nos puede conducir hacia formas integradas en el orden político tanto como en el económico y social".

Sin embargo, en este mundo transnacionalizado e interdependiente -también lo advertía Perón- no desaparecen las identidades nacionales ni los Estados son irrelevantes: "El universalismo constituye un horizonte que ya se vislumbra y no hay contradicción alguna en afirmar que la posibilidad de sumarnos a esta etapa naciente descansa en la exigencia de ser más argentinos que nunca. El desarraigo anula al hombre y lo convierte en indefinido habitante de un universo ajeno".

Difícilmente se pueda resumir mejor esta tensión que vive el hombre contemporáneo, buscando referencias que le sean próximas (familia, comunidad, grupos locales de integración, pertenencia a una raza o nación, etc.) y sabiendo ya que sus vínculos, por los elementos comunes de la cultura universal y los medios de comunicación se encuentran diseminados por toda la tierra. La tarea de encontrar un equilibrio no resulta fácil, por el contrario: "Difícil y sutil tarea es esta para los hombres

del futuro: lograr una integración que no consista en una nueva manifestación de imperialismo; compatibilizar el universalismo con la indispensable preservación de los pueblos... es posible concebir una integración mundial armónica sobre la base de una nivelación indiscriminada que despersonalice a los pueblos y enajene su verdad histórica", dice Perón en su "Modelo Argentino" de 1974. Los actuales reclamos de las minorías raciales o religiosas en vastas zonas del mundo, el virulento despertar de las reivindicaciones nacionales en poblaciones del antiguo bloque soviético, la fragmentación y la terrible guerra que se vive en la ex-Yugoslavia son -entre otros- los hechos que abonan aquellas advertencias de hace 20 años. Los que se han revelado en nuestro tiempo como las principales fuentes de los conflictos armados aún subsistentes.

Pero a pesar de todo ello se ha avanzado a tal punto por el camino de la globalización que se vaticina el fin de la época histórica de las "naciones-estado", que durante más de cuatro siglos fueron los principales actores del escenario político mundial. En este contexto, ¿cuál debería ser el nuevo significado de la "soberanía política nacional", de la que mi partido fue celoso defensor en nuestra época fundacional?

Le pido disculpas, señor presidente, por hablar del peronismo con reiteración en este marco, pero hace al tema que estamos tratando. El peronismo surgió a la vida política de los argentinos en los estertores de la Segunda Guerra Mundial, un conflicto que desgarró la humanidad y ocasionó ingentes costos humanos y físicos. A su fin el mundo volvió a dividirse, esta vez entre los vencedores del conflicto, polarizando ideológica, militar y económicamente al mundo en dos bandos irreconciliables: la "guerra fría". La Argentina que había mantenido hasta donde pudo la neutralidad en el conflicto bélico respondiendo así a una antigua tradición de la República, resolvió también sustraerse a la bipolaridad ideológica de posguerra y enunció la "Tercera Posición". La que más que un terreno neutral "entre" dos concepciones antagónicas significaban que "después" de la "primera" (capitalismo liberal) y de la "segunda" (comunismo soviético) habría de sobrevenir una "tercera", a manera de síntesis. La posición argentina se basó en la Soberanía Nacional, esto es, en un concepto histórico propio del surgimiento de los estados nacionales que surgió a fines del siglo XVI y que recibía acatamiento universal.

En los orígenes del peronismo, la Soberanía Nacional se relacionaba con el ejercicio de la autoridad suprema dentro de las fronteras del país, sin interferencias externas. Era una bandera para afirmar la capacidad autónoma de decidir nuestro propio destino como Nación. En 1946 la opción "Braden o Perón" resumió esta idea fuerza con singular claridad. Esta visión de la soberanía se vio reforzada por la evolución del mundo de la inmediata posguerra: la paz se fundó en el equilibrio del poder y no en la seguridad colectiva, se establecieron esferas de influencia de cada una de las dos superpotencias y se desarrolló una cruenta disputa por el poder a escala planetaria disfrazada con distintos ropajes ideológicos.

Ahora, medio siglo después y en la marcha hacia el siglo XXI, la evolución del mundo, las ideas y los hechos prevalecientes señalan indubitavelmente la presencia de un nuevo escenario mundial que ha aparejado la declinación de los atributos históricos de las soberanías nacionales y aún el debilitamiento de los estados nacionales que ceden crecientes porciones de autonomía hacia entidades supranacionales.

En la marcha hacia el universalismo se ha instalado, con gran fuerza y extensión,

el "regionalismo", esto es, agrupamientos que reúnen a naciones de una misma región geográfica las que se vinculan entre sí para facilitar los intercambios recíprocos, ampliar los mercados, adoptar una misma política aduanera respecto a terceros países y avanzar hacia la consolidación de un proyecto político comunitario con identidad propia, diferentes aunque no excluyentes de las particularidades nacionales pero dotado de poderes claramente superiores a las que éstas pueden invocar. El caso paradigmático es el de la Comunidad Europea

El avance del regionalismo, después de casi veinte años que Perón lo previera, ha sido formidable. Tres grandes regiones han constituido sus mega espacios económicos, y se aprestan a competir entre ellas por el predominio económico del siglo XXI. La más avanzada de ellas es, ciertamente, la Comunidad Europea que pasará a constituir el mercado común más importante del mundo con sus 717 millones de habitantes y que está embarcada en un programa de unidad económica y política a cumplirse antes de fines del siglo. Japón lidera el espacio económico del Lejano Oriente, acompañado de los "tigres asiáticos" (Corea, Singapur, Hong Kong, Taiwan), y los Estados Unidos, tradicionalmente renuentes a aceptar compromisos que desvirtúen el universalismo comercial, también se han plegado al regionalismo no sólo celebrando acuerdos de libre comercio con Canadá y negociando con México, sino proponiendo un espacio común americano, a través de la iniciativa para las Américas. El poderío económico relativo de los tres megabloques y la evolución experimentada en los últimos años puede apreciarse a través de los siguientes datos: entre 1960 y 1990 el producto bruto de la América del Norte disminuyó del 37 al 28% del total mundial; el del Este Asiático creció del 8 al 21% y el de Europa Occidental del 25 al 29%, mientras que el de las restantes regiones decreció del 30 al 22%.

Frente a estas realidades el contenido actual de la soberanía política de los Estados-nación, a diferencia de 1853 ó 1949, no puede ser otro que el de la búsqueda de la integración económica subregional como antesala de una futura integración política que le permita al país, asociadamente, insertarse en el mundo de los megabloques.

En ese sentido, la creación del Mercosur y los Acuerdos de Complementación Económica con Chile son la primera etapa. Ya en diciembre de 1951 Perón escribiendo bajo el seudónimo de Descartes, decía: "Ni Argentina, ni Brasil, ni Chile pueden soñar con la unidad económica indispensable para enfrentar un destino de grandeza. Unidos forman, sin embargo la más formidable unidad a caballo sobre los dos océanos de la civilización moderna".

Ello nos permitirá afirmar la importancia geopolítica y económica de la subregión en el mundo y la posibilidad de un movimiento "ascendente" tendiente a integrar toda la América Latina en el proceso de regionalización y continentalización, con identidad propia.

Llevado por ésta idea /fuerza Perón buscó acuerdos con Brasil y Bolivia en 1947, y con Chile en 1953. Visitó Santiago y Concepción entre el 20 y el 26 de febrero, y en esa ocasión enfatizó, con su proverbial estilo: "Tres mil kilómetros de fronteras comunes unen a dos países que se complementan en forma absoluta y tres mil prejuicios de mala fe e incomprensión nos han separado hasta nuestros días. Hagamos todos los hombres de buena voluntad un santuario de esta unidad de Chile y de la Argentina, y la historia algún día nos dirá que hemos sido beneméritos a nuestras respectivas patrias".

"Si Argentina y Chile prueban que su unión es eficiente serán el núcleo básico que

aglutinará después a toda la América del Sur" (Perón, 9 de julio de 1953). "La alianza de las Provincias del Río de la Plata y del Reyno de Chile deberá llamarse la Primera Unión del Sud", decían las instrucciones que llevó a Chile la misión de Antonio Alvarez Jonte el 21 de marzo de 1811.

En este marco el Mercosur -y especialmente el eje Argentina-Brasil- tiene un papel decisivo que cumplir. Su primera y más inmediata contribución debe ser la de asegurar el progreso efectivo del actual proceso de integración económica. Nuestros dos países son las dos mayores economías de Sudamérica: juntas contribuyen con el 70% de la producción total del continente y en ellas se origina el 60% de las exportaciones intrarregionales. La Argentina y Brasil aportan la mitad y las tres cuartas partes, respectivamente, de las exportaciones totales y de manufacturas de la región hacia el resto del mundo y hacia ello se dirige el grueso de la inversión extranjera directa en la región. Los dos países también constituyen un formidable mercado de más de 170 millones de habitantes y concentran la mayor parte del potencial de consumo masivo regional.

En el largo plazo, sin embargo, la contribución del Mercosur no puede limitarse a lo puramente económico aunque su éxito sea una condición necesaria. Debemos concebir al Mercosur como el núcleo de un proyecto comunitario en el sur de América Latina. A partir de enero de 1955 el Mercosur será una de las pocas uniones aduaneras operando a escala internacional. No debemos menospreciar el significado de este hecho, cuya instrumentación política debe fortalecer las lealtades intrarregionales.

Ha nacido entonces, señor Presidente, lo que podría denominarse el concepto de "soberanía regional" o de "soberanía ampliada" que, para el Peronismo que viene debería ser el nuevo nombre de la soberanía nacional. A través de ella el país estará en condiciones de fortalecer su capacidad de negociación para ingresar al proceso de globalización. Y, en el campo económico, se potenciará para enfrentar la competencia mundial. Porque los enormes cambios y mutaciones que se han producido en esta área de las relaciones internacionales, como producto de las innovaciones tecnológicas y de los cambios en el modo de producir y comerciar resultan palmariamente insuficientes para maximizar las capacidades nacionales con que enfrentarlos airoosamente.

La región Latinoamericana está especialmente dotada para impulsar su propio y específico proyecto comunitario, basado en valores y percepciones comunes, en la aspiración a un desarrollo productivo con equidad social y sustentabilidad ambiental y en suma en lo que podríamos denominar como una renovada Tercera Posición. Los atributos regionales de la América Latina son incuestionables. Nuestros pueblos comparten un espacio geográfico continuo, son portadores de una experiencia histórica común y tienen herencias culturales muy similares que incluyen hasta el idioma. No obstante estas similitudes, desde que se frustraron los ideales integracionistas de nuestros libertadores, los latinoamericanos hemos revelado una enorme dificultad para transformar dichos atributos en un movimiento positivo hacia la gradual constitución de una comunidad regional.

En efecto, nuestros países siempre se movieron en dirección a la integración de manera fragmentada y errática. Buena parte de la responsabilidad consiguiente debe atribuirse a los líderes políticos y a las élites económicas latinoamericanas. Mucho de esto ha cambiado en los últimos años en todo el ámbito latinoamericano. Hoy entendemos la necesidad de integrarnos dinámicamente a la economía mundial y que la

forma más conveniente de hacerlo es a través de decisiones conjuntas. Tenemos claro los ejemplos de la Comunidad Europea y de la reciente creación del NAFTA. Y sabemos que el poder internacional ya no deviene exclusivamente de la fuerza militar sino de la competitividad comercial. Y que -lo más importante- la emergencia y consolidación en todo el continente de los valores de la democracia se ha convertido en el necesario punto de partida para la construcción de un proyecto comunitario en la América Latina.

Para el peronismo que viene la construcción plena del Mercosur debería ser una empresa de envergadura histórica en el proceso de formación de un proyecto Latinoamericano. Así hay que entenderlo, despojándolo de visiones cortoplacistas, o meramente comercialistas o francamente contradictorias, como cuando se menciona la posibilidad del ingreso unilateral de Argentina en el NAFTA. Nadie puede predecir cuales serán las futuras relaciones entre el Mercosur y el NAFTA. Pero el fortalecimiento del primero es fundamental para una eventual integración de nuestros países en el segundo.

Finalmente, somos partidarios de incluir una cláusula que habilite en el futuro tratados de integración política. Y a ese respecto, como una forma de viabilizarla, habiliten el concepto de "ciudadanía latinoamericana" a los fines de elegir directamente por el pueblo los representantes de un Parlamento Latinoamericano, tal como hemos propuesto en el despacho de la mayoría de la Comisión de Participación Democrática referido a los sistemas electorales.

Resumiendo, señor presidente, creo que vivimos una jornada histórica. Hoy hemos implantado en la Argentina una nueva ética. La ética de los derechos humanos, que esta Asamblea debería recoger por aclamación.

Y también hemos avanzado hacia la incorporación constitucional de nuevos mecanismos que contemplan la incorporación de Argentina al mundo moderno. Vivimos el tiempo nuevo de la integración.

Estamos sembrando hitos para el próximo milenio. Vivámoslo así, señor presidente, señores convencionales: es un día de júbilo.

5

Inserción solicitada por el señor convencional Cafiero (J.P.) (pág. 3102 – 3103)

Orden del Día N 7 de la Comisión de Redacción,
sobre el despacho originado en la
Comisión de Integración y Tratados Internacionales.

Señor Presidente:

En mi carácter de miembro informante del despacho de la mayoría de la Comisión de Integración y Tratados Internacionales, deseo puntualizar cual es el criterio que se debatió y concordó para la firma del dictamen.

Con relación a la constitucionalización de los tratados de derechos humanos, entendemos que su incorporación no presupone la derogación de normas que están

plasmadas en la Primera Parte de la Constitución Nacional, ya que ambas partes se complementan homogéneamente, reforzando, ampliando y estableciendo, los derechos que enuncian los tratados.

En general, los tratados tienen su propio sistema de interpretación, como por ejemplo el art. 29 del Pacto de San José de Costa Rica. Pero, en caso de conflicto o colisión de normas debe interpretarse que la norma aplicable será aquella que proteja más a la persona, ya que justamente, los tratados ius humanistas, vienen a situar al ser humano, como el sujeto activo, en el más alto nivel de preferencia y protección del sistema legal.

Este es el código de interpretación: la norma de tutela más amplia y favorable al ser humano. Los derechos enumerados en los tratados y los que surgen de la llamada parte dogmática de la Constitución quedan complementados en un mismo rango y no se anulan entre sí.

Otro aspecto es el de la operatividad. En el despacho original de la Comisión se había dispuesto incluir la "presunción de operatividad" de los derechos y garantías. Pero hemos considerado que todos los derechos son operativos, por su sola enunciación: un derecho que no se realiza, no es un derecho.

Hay algunos derechos que son fácilmente identificables como auto ejecutorios. Otros, aunque refieran a una ley, están vigentes y pueden ser exigibles cuando ese derecho sea desconocido. Los llamados "programáticos" implican una disposición de la voluntad política del Estado en desarrollar las condiciones que hacen a la vigencia de ese derecho, por lo que su postergación, omisión, y aún más, su negación, importa una responsabilidad del Estado y un acto inconstitucional.

También quiero dejar sentada cual ha sido la interpretación que la comisión de Tratados en su despacho de mayoría ha asignado a las denominadas "reservas" y "cláusulas de interpretación" de los tratados, en particular de derechos humanos.

El art. 2, apartado d) de la Convención de tratados define a las "reservas" como: "... una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado"-

La característica particular de estas reservas es que alteran el contenido de una parte del tratado, lo que importa una derogación parcial, para ese Estado, de esa parte.

Nos interesa dejar sentado que fue criterio de la comisión distinguir las "reservas" de las "declaraciones de interpretación". Ya que es esta última un acto unilateral que tiene por objeto dar una interpretación de una norma de un tratado lo que, por definición, se diferencia de una reserva, ya que su objeto no es excluir la aplicación de una disposición del tratado o alterar sus efectos jurídicos, sino atribuir una interpretación determinada entre varias posibilidades interpretativas. Esta "interpretación" está determinada por las relaciones sociales imperantes en el Estado que la formula en el momento histórico en que se realizan.

Por esta razón, WALDOCK excluyó expresamente a estas declaraciones de las reservas, receptándolos en el art. 27 del Proyecto de la CDI en los siguientes términos:

"Todo instrumento formulado por una o más partes con ocasión de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado" . Por lo que

estas declaraciones no formarían parte de los tratados.

Cabe destacar también que en los Tratados de derechos humanos, la formulación de reservas está cuestionada en aras de la integridad del mismo y la naturaleza del tratado, que implica un límite al poder del estado frente a la persona humana. Por lo que siendo el Estado el sujeto pasivo, no puede reservarse para su esfera ninguna atribución que desnaturalice el objeto del tratado. Tampoco podría argüirse esa reserva para sostener la irresponsabilidad del Estado frente a la comunidad internacional y particularmente ante los organismos supraestatales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El retiro de la reserva o la declaración de interpretación, debe realizarse con las mismas exigencias y por medio del mismo instrumento por la que fueron incorporadas. Si fueron efectuadas mediante un decreto, podrán ser retiradas mediante un decreto, si lo fue mediante una ley, deberá ser retirada mediante ese mismo instrumento, etc.- Es decir que deben reiterarse, como mínimo, la conjunción de las mismas voluntades que participaron del acto de gobierno o legislativo.

Establecemos en el despacho una forma de denuncia que prevé un sistema de mayorías calificadas para completar el acto del Poder Ejecutivo, pero, subrayamos que estos tratados sólo podrán ser denunciados para incorporar derechos más amplios en favor de la persona y mejores garantías para su pleno goce y ejercicio.

De esta manera recepcionamos las doctrinas más modernas del derecho internacional de los derechos humanos.

Gracias, señor presidente.

6

Solicitada por la señora convencional Carrió (pág. 3103 – 3111)

1. CONCEPTUALIZACION DE LOS DERECHOS HUMANOS.

La expresión "derechos humanos" ha ganado, en nuestros días, un tinte de ambigüedad, lo que se podría explicar por la amplia dispersión alcanzada por este término en los distintos ámbitos.

La noción de los derechos humanos ha sido pregonada como discursos de carácter social, político, económico, moral o jurídico, tornándose más densa su imprecisión. A ello debe sumarse el alto grado de emotividad impreso a dicho término, degradando su posibilidad descriptiva de determinados hechos y consecuencias jurídico-políticas, sirviendo, de esta manera, a distintas ideologías para defender variadas posiciones.

Es de importancia aclarar que el hecho de haberse logrado un consenso, a nivel internacional, de la urgencia de reconocer los derechos humanos, ello no significa de que la Comunidad Internacional haya coincidido unánimemente sobre el significado de este concepto.

Tanto en el plano empírico como en el teórico se ha trazado un prototipo de ambigüedad. En ello acentúa su postura Norberto Bobbio al sostener las imprecisiones de las definiciones propuestas ya que las encuentra carentes de contenido o con una

profunda indefinición.

Jeremy Bentham profundiza en este tema, y entiende la necesidad de emplear en el plano jurídico-político la regla directriz del lenguaje. Caracteriza al lenguaje de la razón como lenguaje riguroso que pretende un miramiento especial, en contraposición con el lenguaje de las pasiones.

Este autor pretende resolver la confusión entre la realidad y la pretensión al decir "But reasons for wishing there were such things as rights, are not rights -a reasons for wishings that a certain right were established, is not that raight want is not supply- ; hunger is not bread". Resalta que este conflicto deviene de formular estos derechos humanos en términos descriptivos, pero con la intención de que, dichas formulaciones, reflejen un deber ser.

Seguidamente indica el peligro de la mala utilización de palabras impropias por parte de legisladores, porque pueden dar lugar a ideas falsas, produciendo la consiguiente anarquía, pudiendo evitarse ésto con un estudio lógico de las relaciones sintácticas, semánticas y pragmáticas.

En concordancia al método utilizado por G. R. Carrió, Antonio E. Pérez Luño precisa la necesidad de rodear con límites lingüísticos al término "derechos humanos", es decir distinguir entre los objetos a que alude este término y aquellos objetos que le son ajenos, tarea realizable por medio de la confrontación de los mismos; y por otro lado, situar al término dentro de un ámbito, debiéndose revisar la "función histórica y actual del concepto".

Continuando con estos lineamientos contrapone los términos de derechos humanos y derechos fundamentales, derechos humanos y derechos subjetivos, derechos humanos y derechos públicos subjetivos, derechos humanos y derechos individuales, y derechos humanos y libertades públicas. Asimismo, definiendo los límites externos de este término, expresa que la doctrina que intenta desnaturalizar la relación que existe entre la ley natural y el derecho del hombre "oscurece" el sentido de este último, ya que a través de un análisis pone a la luz las analogías que poseen el concepto tomista de la ley natural y la noción moderna de los derechos naturales o humanos.

Finalmente propone como definición de derechos humanos al "conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional."

Pone esta definición bajo el encuadre realizado por Norberto Bobbio, y aclara que esta conceptualización no puede ser calificada por tautológica, formal o teleológica, ya que " a través del análisis de los principales usos lingüísticos de la expresión, se ha pretendido ir aclarando el ámbito en el que la misma puede ser empleada con sentido..."

2. LA FUNDAMENTACION DE LOS DERECHOS HUMANOS

En nuestro tiempo la polémica sobre la fundamentación de los derechos humanos mantiene su plena vigencia, y ello se debe a las considerables consecuencias que pueden generar, en la práctica, los diferentes argumentos vertidos en este debate.

A los efectos de tomar posición, los positivistas estiman que la fundamentación es inútil al considerar que los juicios de valor no son verificables empíricamente, y por lo

tanto, es imposible sostener una fundamentación racional de los valores. Esta orientación no cognoscitivista, con sus distintas variantes, niega la validez general y objetiva de los valores éticos, jurídicos, y políticos, reconociendo que todos son igualmente legítimos porque ninguno de ellos está racionalmente más justificado que el otro. Siendo lo absoluto ajeno a la experiencia humana, los valores se presentan como relativos en la historia del pensamiento humano, de lo que se infiere la imposibilidad de encontrar reglas para la solución de problemas prácticos que deriven de principios absolutos de las ciencias sociales.

Dentro del no cognoscitvismo la tesis emotivista dictamina que los valores éticos no son más que manifestaciones de emociones, cuya eficacia se halla condicionada a la convicción que produzca en sus destinatarios. En la proyección de estos postulados, Alf Ross sentencia "It is so easy to believe in the illusions which excite the emotions by stimulating the suprarenal glands", con lo que sugiere que la idea de la justicia se traduce en una expresión de emoción que encierra solapadamente un interés propio.

Resulta evidente que para el positivismo jurídico no existe otra vía por transitar que la de analizar las técnicas de positivación para lograr que los ordenamientos jurídicos de los diferentes sistemas políticos normativicen en su seno estos derechos humanos.

En este orden de ideas es dable sostener que solamente desde un enfoque iusnaturalista se puede encontrar respuestas al problema de la fundamentación de los derechos humanos, aceptando a éstos derechos dentro de la gama del derecho natural, y afirmando la insuficiencia de considerar al derecho positivo y a la costumbre como argumentos fundantes.

Dentro de este marco, y como fundamento objetivista, la postura de la ética material de los valores entiende que el hombre sólo por medio del sentimiento o intuición aprehende el orden de valores. Estos valores, que forman un orden de carácter absoluto en cuanto a su jerarquización, existen apriorísticamente, y son ajenos a la experiencia, siendo imposible su aprehensión a través de la razón. Los valores son invariables, y por ello las mutaciones históricas se deben a las variaciones de la Werterkenntnis o conciencia axiológica, demostrándose de esta manera, la petrificación de los valores.

Los sostenedores de este movimiento tropiezan al fundamentar los derechos humanos basándose en ese orden objetivo y apriorístico de valores ya que recurren al intuicionismo, impidiendo su comprobación, o invocando a la experiencia histórica, con lo que se produce el quebrantamiento de las características que tratan de imprimir a los valores éticos-jurídicos.

Los resultados a que conduce la ética material han pretendido ser evitadas por los pensadores del objetivismo ontológico cristiano, quienes, acorde a los postulados iusnaturalista, afirman que el hombre se vale de la razón para captar el valor de su dignidad que deviene de su naturaleza misma. El valor de la dignidad del hombre, cuya base se encuentra en el concepto de la naturaleza humana expresada por la razón, sirve de fundamento a los derechos humanos.

Partiendo de este enfoque se entiende que los valores que fundamentan los derechos humanos son objetivos porque forman parte del bienestar de los hombres, hallando su fundamento inmediato en el orden natural e histórico, y mediato en el orden eterno. Este orden objetivo de valores forma la plataforma de las normas objetivas

reconocidas por la ley natural. Específicamente esta ley natural es la que conmina a la sociedad a respetarlas.

Esta tendencia a fundar los derechos humanos en valores objetivos y metafísicos ha exagerado en remarcar el carácter absoluto, inmutable, y heterónimo de la ley natural.

Desde una fundamentación subjetivista Friedrich von Hayek y Karl Popper suponen al hombre como fuente de todos los valores.

Para Karl Popper no existen las verdades ni los valores, porque todas las hipótesis pueden ser "falsables". Consecuentemente la democracia liberal no puede basarse en dogmas absolutos y requiere, por lo tanto de la libre comunicación consistente en un diálogo a través de argumentos potencialmente refutables. El conflicto es considerado como una de las principales características de una democracia pluralista y liberal. Dentro de una sociedad que adopta esta forma de gobierno nos encontramos con conflictos morales, como ser la contraposición entre libertad e igualdad. Popper da primacía al primero en detrimento del segundo, en defensa de esa sociedad, entendida como democrática y pluralista.

La tesis de Von Hayek insiste en la confrontación de los valores de libertad e igualdad, pregonando la subordinación de la segunda a la primera, por entender que un sistema de libertades constituye una garantía suficiente para la conservación del "orden espontáneo" y de sus "normas naturales", entre las que se destacan "el respeto a la propiedad privada y a la relación contractual". Señala que los valores éticos y políticos se impregnan de un individualismo extremo, no reconociendo derechos económicos o sociales. Enfatiza que el libre juego del mercado es el único mecanismo imparcial que se compatibiliza con una sociedad libre.

Una interpretación económica de la igualdad de los derechos humanos y la siguiente supeditación de la igualdad a la libertad denota lineamientos elitistas, desembocando en una libertad preferencial para unos pocos.

Siguiendo una estructura subjetivista, los neoliberales John Rawls, Ronald Dworkin, y Robert Nozick, intentan fundamentar los derechos humanos en la actualidad.

John Rawls entiende que los derechos naturales son prioritarios ante cualquier otro derecho, y encuentran apoyo en ciertos atributos naturales que posee el hombre, susceptibles de ser aprehendidos por la razón.

En su teoría de la justicia establece dos postulados. El primero prescribe que "cada persona ha de tener un derecho igual al más amplio sistema total de libertades básicas, compatible con un sistema similar de libertad para todos". El segundo indica que "las desigualdades económicas y sociales han de ser estructuradas de manera que sean para: a) mayor beneficio de los menos aventajados, de acuerdo con un principio de ahorro justo, y b) unido a que los cargos y las funciones sean asequibles a todos, bajo condiciones de justa igualdad de oportunidades". Rawls encierra en el primer postulado a los derechos naturales, considerados absolutos. Esta regla prevé dos excepciones, es decir, que las libertades básicas que derivan de los derechos naturales absolutos sólo pueden ser restringidas cuando sea necesario reforzar el sistema general de libertades o cuando, por razones de interés colectivo, sea aceptada por los potenciales perjudicados.

Rawls, en una argumentación sólida, explica que los principios de la justicia derivan de una hipotética "posición original", donde los hombres libres y sin historia

pactan sobre las reglas sociopolíticas futuras cubiertos por un "velo de ignorancia". Los hombres pactan desconociendo sus futuras posiciones en la sociedad. Del acuerdo nacen las bases perpetuas para la formación de una sociedad.

Ronald Dworking considera su teoría de filosofía jurídica política fundada en derecho, como la de Rawls. La right-based theory señala que los derechos básicos son naturales, en contraposición de los derechos que tienen su base en la ley y en la costumbre. Precisamente, estos derechos básicos conforman el marco dentro del cual deben hallarse limitados la ley y la costumbre.

Dworking expresamente dice "los derechos naturales, o derechos morales, son derechos que tienen su razón de ser en la protección que prestan a los individuos, incluso frente a la mayoría". Si bien defiende la protección de los derechos individuales, no es bueno identificarlo con los que defienden la primacía de la libertad en desmedro de la igualdad, ya que da primacía al derecho básico de la igualdad de consideración.

Robert Nozick define a los derechos naturales como límites absolutos para el accionar de todos los hombres, y en especial del Estado. Advierte que los derechos naturales encuentran sus fundamentos en la titularidad adquirida por prescripción histórica. Fundamenta su teoría en un contrato general e hipotético, y es este acuerdo el que justifica solamente la protección de los derechos naturales. Esta protección es realizada por las agencias protectoras, lo que determina la configuración de un Estado mínimo imposibilitado de penetrar en las esferas de los derechos individuales.

Asimismo, el problema de la fundamentación de los derechos humanos es considerado superfluo por los realistas. Con el enfoque de esta doctrina Norberto Bobbio reconoce en su libro "El problema de la guerra y las vías de la paz" (Ed. Gedisa) que al estar frente a derechos que nos resultan caros y deseables surge dentro nuestro la incitación a fundarlos, para así obtener un amplio consenso a partir de un argumento irrefutable, irresistible, y absoluto. Pero repara que esta construcción interna no es más que una "ilusión", ya que al fundamentar con carácter de absoluto derechos humanos tropezamos con cuatro dificultades insalvables.

El primer escollo se presenta al tratar de conceptualizar los derechos del hombre. Asevera que todos los intentos definitorios resultaron o tautológicos, o carentes de contenido, o teñidos de valores. En este último caso se crea un campo propicio para una interpretación no homogénea acorde a las distintas posturas ideológicas y políticas del sujeto. Estos tres tipos de definiciones motivan a Bobbio a dudar de la posibilidad de dar un fundamento absoluto a estos derechos.

En segundo problema que se plantea es la mutabilidad que caracteriza a los derechos humanos, lo cual es demostrable empíricamente. Hace hincapié, también, en la indómita pluralidad que encierran algunos derechos fundamentales, y del relativismo de dicha pluralidad. De esta manera surge la relatividad de los derechos humanos como regla impeditiva de fundamentaciones absolutas.

Además de ello, la tercera incógnita a resolver se basa en la heterogeneidad de los derechos del hombre, correspondiendo sostener la admisibilidad de múltiples fundamentos capaces de resolver las incompatibilidades que existen en la anastomosis de los derechos humanos. Bobbio hace referencia de la antítesis de los "status" de los derechos como así también de la contraposición de los derechos individuales que gravitan en "libertades" con los derechos que consisten en "poderes" pretendidos, ambos, por los mismos sujetos. Manifiesta que un fundamento absoluto no da una

respuesta positiva al cuestionamiento aquí expresado, y considera que esta postura ha consentido a trabar la introducción de nuevos derechos discrepantes con aquellos derechos que responden a dicha fundamentación extremista.

Finalmente entiende que los dogmas del racionalismo ético, al pretender racionalizar los valores como técnica suficiente para la realización de los derechos humanos, construyen una imagen no concordante con nuestra historia.

Bobbio expresa que es necesario tener en cuenta que la mayoría de los gobiernos han acordado sobre los derechos del hombre por medio de declaraciones conjuntas, lo que pone de manifiesto que dichos gobiernos han descubierto las razones para hacerlo. Entiende que estamos en una era donde escasea las condiciones pertinentes para crear un medio propicio para el desarrollo de los derechos humanos. Bobbio expresamente dice "el problema de fondo relativo a los derechos del hombre es hoy no tanto el de justificarlos, como el de protegerlos. Es un problema no filosófico, sino político."

Finalmente, intuye que la indagación hacia "distintos fundamentos posibles" no resolverá los planteamientos históricos si la filosofía no se presta a entender que "el problema de los fines es el de los medios."

3. LA FORMULACION POSITIVA (Norberto Bobbio)

En nuestros días, el proceso de formulación positiva de los derechos humanos no está reservada únicamente dentro de las esferas del derecho interno, sino que es un cuestionamiento que trasciende dichos límites y se plantea en el esfera internacional.

Este alcance coincide con el reconocimiento de la Comunidad interestatal de la subjetividad jurídica del individuo por el derecho internacional, dejando atrás el dogma de la soberanía absoluta, reconociendo de esta manera la competencia de órganos pertenecientes a esta comunidad para entender cuestiones que aflige no solamente a sus Estados miembros sino también a las personas que residen en ellos.

Ante los peligros crecientes de conceptualizar al hombre como "súbdito del poder" dentro del "Derecho interdinástico", el iusnaturalismo racionalista proclamó la urgencia de lograr una protección universal de los derechos humanos. Desde este enfoque, Kant percibió que el único camino para alcanzar una paz duradera y perpetua era reconocer los postulados de la ciudadanía universal, reclamando el cumplimiento por parte del Estado de los deberes para con sus ciudadanos y extranjeros residentes en su territorio.

El proceso de positivación entraña un largo camino tortuoso coincidente con la paulatina democratización del Derecho internacional, cuyo antecedente primario puede considerarse la Sociedad de las Naciones. Esta Sociedad reconoció la igualdad entre los Estados y clamó por la positivación interestatal de los derechos humanos. Esta evolución se vio interrumpida por la Segunda Guerra Mundial que produjo hechos sangrientos que demostraron la necesidad de resolver en el plano internacional la protección de los derechos humanos básicos, no abandonando esta cuestión, exclusivamente, en manos de los Estados.

En 1945, en la redacción de la Carta de San Francisco, se hizo hincapié en "reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre..." . Muchas son las expresiones a nivel mundial referidas a esta tarea de positivación.

En cuanto a la fundamentación de los derechos humanos este proceso ha significado la recuperación de la importancia del carácter universal y supraestatal de los

mismos. Los propios incidentes se han ocupado de demostrar al mundo la necesidad de positivizar un sistema de libertades no supeditada al arbitrio de cada Estado. Y como consecuencia se visualiza las huellas de un iusnaturalismo abierto en cada instrumento de este proceso y la ferviente creencia de aceptar este proceso como un presupuesto para un entendimiento entre las naciones.

El camino hacia una positivación ha revelado la amplia titularidad de los sujetos que detentan los derechos básicos, concerniendo no solamente a los "súbditos del Estado" sino que corresponde a todos los hombres, evocando de la misma manera la titularidad social de determinados derechos correlativos a la situación de pertenecer a un determinado grupo o colectividad.

Finalmente se advierte un desarrollo en los instrumentos técnicos tendientes no sólo a su formulación positiva, sino buscando la tutela y garantía de los derechos humanos.

Desde un enfoque realista, Norberto Bobbio insiste en sostener que el problema grave que se nos presenta hoy no está circunscripto a la fundamentación de los derechos humanos, sino a la búsqueda de las condiciones necesarias para su protección, siendo éste un problema de carácter jurídico-político, y no filósofo.

Dentro del marco de una lectura diferente a la de Pérez Luño, Bobbio en su libro "El problema de la guerra y las vías de la paz" (Ed. Gedisa) considera que la Declaración Universal de los derechos del Hombre aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas resolvió el problema de la fundamentación de los derechos del hombre, ya que la validez de ésta descansa en el consenso logrado en un momento de la historia. Reemplaza los intentos iusnaturalistas objetivos y subjetivos de fundamentación por la prueba fáctica del consenso expresado en dicha Declaración. En esta Declaración se vio plasmada por primera vez un sistema de principios fundamentales aceptada y consensuada por la mayoría de las naciones.

Este resultado tuvo como pasos previo tres fases sucesivas en la formación de las declaraciones de los derechos. En la primera etapa las declaraciones surgen de la inspiración de los filósofos del iusnaturalismo moderno. Las teorías filosóficas proponían a la libertad e igualdad como valores, dentro de los espacios del deber ser, y no los consideraban como hechos. Estas teorías volcaron una concepción individual dirigida al hombre racional. En la segunda fase se positiviza los derechos básicos del hombre pero sólo dentro del perímetro de cada Estado que los reconoce. La Declaración de Derechos de los Estados americanos y de la Revolución francesa fueron los primeros datos históricos donde fueron impresas las teorías filosóficas por un legislador. Con ello se distingue los derechos del hombre de los derechos del ciudadano. La tercera y última fase se observa a través de la Declaración de 1948 donde se reconocen los derechos humanos desde una perspectiva universal y positiva. Universal porque su destinatario ya no es el ciudadano, sino todos los hombres del mundo. Positiva porque engendra el embrión de la protección efectiva de los derechos del hombre fuera del arbitrio del propio Estado. Bobbio concibe a la Declaración como una "apelación a las normas jurídicas", reflejándose ello en el Preámbulo que establece "es indispensable que los derechos del hombre sean protegidos por normas jurídicas, si se desea evitar que el hombre se vea forzado a recurrir, como última instancia, a la rebelión contra la tiranía y la opresión".

Alega, oportunamente, que los Estados tienen el compromiso con los hombres

para ir actualizando el contenido de la Declaración, para que ella no sea letra muerta sino expresión viva de los valores básicos pertenecientes a todos los hombres.

Pero en este proceso advierte dos tipos de dificultades, hasta ahora irresolubles. El primer conflicto, de naturaleza jurídico-política, se presenta al analizar los modos de control social. Observa la actividad desarrollada por la comunidad internacional y distingue tres aspectos de la misma: "promoción, control, y garantía". El término promoción esta considerado como el accionar que tiene por objetivo inducir a los Estados para que utilicen un determinado modo de tutela de los derechos humanos o que perfeccionen su sistema. Por control se concibe a las distintas medidas que los organismos internacionales ponen en movimiento para inspeccionar si las recomendaciones y convenios han sido respetadas. Y la actividad de garantía es la protección jurisdiccional internacional, sustrayéndola del arbitrio del Estado cuando la protección de dicho Estado sufra de insuficiencia o de inexistencia. Bobbio concluye que en la actualidad nos encontramos en un punto donde la tutela jurídica internacional no es posible en aquellos Estados no de derecho. Y justamente es en esta clase de Estados donde los ciudadanos más necesitan de ella.

La otra contrariedad que Bobbio destaca es la "delimitación del ámbito de un derecho fundamental", ya que se caracteriza por su relatividad que imposibilita su encuadre definitivo. Los derechos del hombre, si bien están consensuados por la mayoría, no tienen un valor absoluto. Los casos donde se enfrentan dos derechos humanos considerados como fundamentales surge un límite para la tutela de algunos de los dos, que a partir del cual no se lo puede proteger porque estamos en presencia de otro derecho fundamental y opuesto. Este conflicto se relaciona con las concepciones liberales y socialistas que tratan de establecer, cada una de ellas, una jerarquización de principios o una elección de ellos. Estos intentos caerán ante la consideración de que los valores últimos de los derechos humanos son "antinómicos".

Finalmente la realización de los derechos humanos se caracteriza por su complejidad. Bobbio revela que el problema de su realización no es filosófico, moral, ni jurídico, sino que depende del "desarrollo global de la civilización humana".

Norberto Bobbio concluye que "le aconsejaría un saludable ejercicio: leer la Declaración Universal y luego mirar a su alrededor...y le parecerá que la historia humana, aunque milenaria, comparada con las enormes tareas que nos esperan, quizá sólo acaba de empezar".

4. DERECHOS HUMANOS Y POLITICA

Según interpretaciones recientes, la incerteza es un aspecto esencial de la democracia. Autores que analizan la democracia analizan el tránsito de sistemas autoritarios a procesos democráticos como el paso de una doble incerteza:

1) incerteza de los actores políticos sobre los resultados de la competencia electoral (Adam Przeworsky "Ama a incerteza e serás democrático", innovos estudios CEBRAP N° 9 Sao Pablo, 1984, pág. 87)

2) incerteza por parte de los citados respecto de la solución apropiada de los problemas de política pública, a los cuales se llega después de discusiones y deliberaciones entre puntos de vistas contrapuestos a lo largo de procesos electorales y

legislativos. Esa misma incerteza ha servido para ampliar la interrogación de la democracia como forma de sociedad y abrir a partir de allí reinterpretaciones en lo político (Traducción del Libro Direitos humanos, Um debate necessario, Ed. Brasiliense, 1988, pág. 105).

En este sentido Claude Lefourt, reflexiona acerca de la pregunta "pertenece o no los derechos del hombre al campo de lo político" en el marco justamente de la interpretación de la política como paradoja de incertezas.

Su análisis parte de una crítica al concepto de libertad tal cual lo concibe Marx en la cuestión judía, para emprender luego el primer desarrollo del estado democrático en su relación con los derechos del hombre, en la frontera singulares de una historia que es la del estado de Derecho. En este marco la revolución política moderna se caracteriza no ya sólo por la disociación entre el discurso del poder y el discurso del Derecho que ya integraba el principio del Estado Monárquico sino la desincorporación del poder y del derecho acompañada por la desaparición del cuerpo del rey en el que se encarnaba la comunidad y se mediatizaba la justicia, a la vez que un fenómeno de desincorporación de la sociedad.

Resulta a su criterio un acontecimiento sin precedentes la desintrincación del principio del poder, del principio de la ley, y del principio del saber. Tal fenómeno no es una escisión porque el poder no se torna extraño al Derecho, sino que éste lo legitima y el poder pasa a ser objeto del discurso jurídico, examinándose por vez primera su racionalidad.

Pero lo decisivo, lo espectacularmente decisivo es que la noción de los derechos del hombre apuntará en dirección a un centro incontrolable, el derecho representará frente al poder una exterioridad imposible de ser borrada, exterioridad que se manifiesta en que el derecho carece de punto de arraigo o más precisamente que ese punto de arraigo es el hombre.

Ello produce una triple paradoja:

1) sociedad concebida como conjunto de hombres libres e iguales e idealmente una y homogénea, que sin embargo reconoce modos, de existencia, y de actividad cuyos efectos son indeterminados y que desbordan la óptica del poder.

2) los derechos del hombre están enunciados como derechos que pertenecen al hombre y simultáneamente el hombre se revela a través de sus mandatarios como aquel cuya esencia es enunciar derechos. Imposible, entonces, separar el enunciado de la enunciación por lo que se concluye que es de la esencia de los derechos a declararse.

3) los derechos del hombre tornan a los individuos en pequeños soberanos independientes como microunidades delegadas del conjunto social, representación que invalida a otra que es de una totalidad trascendentes a sus partes.

La crítica marxista y también la conservadora discuten la ficción del hombre sin determinación burlándose del humanismo abstracto. Pero no revela la importancia de que este humanismo abstracto el que permita sustraer al hombre de cualquier poder que pretendiera apoderárselo, ya sea religioso, monárquico, o popular. Su misma formulación supone su progresividad, es decir, los derechos a estar necesariamente llamados a sostener derechos nuevos y desde el momento que los derechos del hombre son planteados como última referencia, el mismo derecho establecido queda sujeto a cuestionamiento permanente. Y es que por más eficientes que sean los medios que disponga el poder para adueñarse de la administración de justicia o someter las leyes a

los imperativos de la dominación, estos medios siguen estando expuestos a una oposición de derecho, justamente porque el estado de Derecho implica siempre una oposición al poder. Nunca el poder puede controlar por completo en el marco de una disgregación de poder y derecho.

Y es que no puede obviarse la dimensión simbólica de los derechos del hombre. Esto es lo que marca una reinterpretación de la política a partir de la lucha por tales derechos. Su eficacia está ligada a la adhesión que se les aporta, y no puede dissociarse a la conciencia que respecto de ella la sociedad tiene. Esta conciencia se agiganta en su dimensión simbólica cuando se los declara, cuando se los explicita, cuando se los eleva a la jerarquía de pacto de convivencia fundamental que es la Constitución. Es esa dimensión simbólica la que se manifiesta en la irreductibilidad de la conciencia del derecho a la sola objetivación jurídica que significaría su petrificación en un cuerpo de leyes. Pero esa dimensión simbólica al mismo tiempo exige su permanente inscripción en el discurso jurídico (Derechos del Hombre y Política, Claude Lefort, "La invención democrática", Ed. Nueva Visión, pág. 9 y siguientes.).

La introducción en el discurso jurídico de los derechos del hombre implica repotenciar la idea de derecho como significado, frente a la idea de derecho como mera tecnología de poder. Como señala Cover (Prefacio del Anuario de la Harvard Law Review, 1983) afirma el carácter simbólico del derecho como significado "habitamos un nomos, un universo normativo. Creamos y mantenemos constantemente un mundo de lo bueno y lo malo, de lo legal y de lo ilegal. No existe ningún conjunto de prescripciones o instituciones legales, a parte de los relatos que lo localizan y le dan significado. Para cada constitución hay una ética, para cada decálogo una escritura. Una vez que entendemos el derecho en el contexto de la narrativa que le da significado, éste se transforma no en un simple sistema de reglas, sino en el mundo en cual vivimos... Cada prescripción es insistente en su solicitud de ser localizada en su discurso, de ser provista de historia y destino, comienzo y fin, explicación y propósito. Y cada narrativa insiste en su solicitud de un punto descriptivo en su moral." Y agrega Carter (Derecho Constitucional Contemporáneo, Abeledo Perrot, pág. 277) "en cualquier civilización que considere seriamente al derecho, éste se convierte en un elemento central de la narrativa de la comunidad. Llamamos a nuestro documento una Constitución porque le adjudicamos el poder de constituir o construir la sociedad en que vivimos. Más aún al articular claros modelos de comportamiento moral, la narrativa nos dice como vivir en nuestro mundo narrativo." La incorporación con jerarquía constitucional de los tratados en materia de los derechos del hombre.

Posee así no sólo las consecuencias jurídicas de operatividad sino que se inscribe en el marco simbólico de una redefinición de la política en una narrativa social que prioriza el sujeto y los derechos morales como forma de limitación al poder. Y es también una redefinición de la democracia en términos de libertades más que de poder, en una transferencia de la soberanía popular a los derechos del hombre.

En este marco democratización no es sino subjetivación de la vida política, subordinación de las instituciones a la libertad personal y colectiva, fortalecimiento del sujeto frente a la ley del príncipe o la ley del mercado, que exige que la ley sea respetada porque "no hay democracia donde reina el dinero, el clientelismo, el espíritu cortesano o la corrupción" (Crítica de la modernidad, Alain Turaine, pág. 340). En suma la democracia debe ser referida en términos de lucha contra el poder y en defensas de la

minoría contra la mayoría, liberación de un sujeto que se niega a verse reducido a la condición de ciudadano o trabajador y lucha y combate permanente por subordinar la organización social a la racionalidad y a la libertad.

Otorgar jerarquía constitucional a los Derechos Humanos, previstos en los tratados posee a parte de su valor jurídico, un profundo carácter simbólico en tanto reinscripción en el discurso del principio de subjetivación de la vida política, y de limitación del poder en función de la libertad y la razonabilidad.

Los Derechos Humanos consagrados en los tratados, constituyen una narrativa libertaria de limitación del poder y en este marco este discurso estratégico es idéntico al utilizado por Sherezada, personaje central de las Mil y una noche, cuando para evitar su muerte, contaba noche tras noche mil y un cuentos, que dejaba incompleto como de salvarse del poder del rey que además era poder de muerte. Narrativa de la vida que se defiende de la muerte, narrativa de los derechos humanos que se defiende del poder.

5. OBSERVACION (Presunta violación al art. 31 de la Constitución Nacional).

Una de las observaciones formuladas a la incorporación constitucional de una norma que atribuye jerarquía constitucional a los tratados, se basa excesivamente en que violaría el orden de prelación de las normas federales establecidas en el art. 31 de la C.N., cuya reforma no está habilitada.

Tal argumento desconoce el origen, sentido y alcance del art. 31 de la C.N., que no establece un orden de prelación entre normas federales, sino que es CLAUSULA ARBITRO DE SUPREMACIA FEDERAL.

El art. 31 fue tomado casi textualmente sin ningún cuestionamiento del texto de la Constitución de los Estados Unidos. En virtud de ello y a los efectos de su interpretación, debemos remitirnos:

- I. a los genuinos antecedentes, el art. VI parágrafo 2 de la Constitución Norteamericana, y la subsiguiente jurisprudencia;
- II. al debate de las Asambleas Constituyentes de 1853 y 1860;
- III. a la interpretación de nuestra Suprema Corte y la doctrina nacional.

I. Debemos atenernos a ello, ya que el instrumento más genuino y el espíritu de sus legisladores, suministran los medios y argumentos propios para una clara e irrecusable interpretación de nuestro texto constitucional.

En el complejo sistema que presenta dos niveles de gobierno en una misma área territorial, inevitablemente se suscitarían conflictos de competencias. La tarea fue difícil ya que los Estados hasta ese entonces habían sido independientes y eran muy celosos de sus prerrogativas. Los hombres de 1787, visionarios, alcanzaron a vislumbrar la importancia que tenía prevenir y evitar toda situación de conflicto y trataron de lograr que el gobierno nacional y el de los Estados se mantuvieran en sus respectivas esferas, impidiendo conflictos.

Una larga experiencia y en la convicción de haber logrado los principios fundamentales que permitieran la aplicación de este sistema tan complejo, lograron su objetivo mediante la CLAUSULA DE SUPREMACIA, consagrada en el art. VI parágrafo 2 de la Constitución.

El gobierno se presenta, con un gobierno federal que se extiende sobre todo pero que posee poderes enumerados y con numerosos Estados que conservan y ejercen los poderes no delegados a la Unión, lo que inevitablemente nos lleva a conflictos en relación al poder. Los conflictos de competencia encuentran solución en la respuesta que otorga la Constitución con la CLAUSULA DE SUPREMACIA del art. VI párrafo 2:

"Esta Constitución y las leyes de los Estados Unidos que se dicten en su cumplimiento, y todos los tratados concertados, o que se concertaren, bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán ley suprema del país; y los jueces de todos los Estados estarán obligados por los mismos, cualquiera sean las disposiciones contrarias de la Constitución, o de las leyes de cualquier Estado."

Esta Cláusula consagra el principio de Supremacía Nacional y así:

1º- "asegura el eficaz funcionamiento de la unión";

2º- "evita que el gobierno federal se convierta en subordinado de los Estados" (Bernard Schwartz. "Los poderes del gobierno. Volumen I. Poderes Federales y Estatales." Ed. Facultad de Derecho UNAM. pág. 53);

3º- evita que el principio de igualdad entre dos centros de gobierno sea el dominante en la Federación Norteamericana.

Esta cláusula opera como garantía de un verdadero sistema federal, y no sólo una unión moral entre Estados.

Como dice Beranrd Schwartz es "la verdadera piedra del arco del poder federal" (pág. 53).

En el transcurso de la historia constitucional norteamericana, se apeló a la Suprema Corte para hacer efectiva la cláusula. El significado de esta cláusula alcanzó su máxima expresión a partir de la presidencia de este Alto Tribunal de John Marshall, que la consideró el baluarte del poder nacional.

Explicó la cláusula tan claramente que a partir de allí no quedaron dudas. Dijo que la Cláusula de Supremacía significaba dos cosas:

1º- "los Estados no pueden de ninguna manera inmiscuirse en el funcionamiento del poder federal";

2º- "la acción federal (ya sea en forma de ley, tratado, decisión judicial, o acto administrativo) si es por sí misma constitucional, debe prevalecer sobre la acción estatal que sea incompatible con aquella" (Bernard Schwartz, pág. 53).

En cuanto al primer caso, fue desarrollado en McCULLOCH vs. MARYLAND: el caso versaba sobre un impuesto estatal sobre un servicio federal. La Corte declaró que consistía en una clara intromisión en el funcionamiento del gobierno federal y por ende repugnaba a la cláusula de supremacía. Dijo: "Los Estados no tienen ningún poder para gravar con impuestos o de otra manera, ni para retardar, impedir, recargar, o de cualquier manera controlar la aplicación de las leyes constitucionales aprobadas por el Congreso en ejercicio de los poderes de que está investido por el gobierno general. Esta es, creemos, la inevitable consecuencia de esa supremacía que la Constitución ha declarado" (Bernard Schwartz, pág. 54).

En cuanto al segundo caso, el de la prevalencia fue desarrollado en el caso GIBBONS vs. OGDEN (que constituye una muestra fiel). Sostuvo en éste, que las leyes de New York que habían otorgado una licencia exclusiva para utilizar la navegación con

vapor en las aguas del Estado no tenían validez al ser aplicadas a barcos con licencias expedidas en virtud de leyes del Congreso para ser usadas en tráfico de cabotaje.

Dijo Marshall: "si una ley aprobada por un Estado en ejercicio de su reconocida soberanía entra en conflicto con una ley aprobada por el Congreso de conformidad con la constitución, ellas afectan la competencia y se afectan mutuamente como poderes iguales y opuestos" (Bernard Schwartz, pág. 54).

La visión de los gestores de la Constitución previeron todas las instancias de conflicto y acertadamente declararon la supremacía no sólo de la Constitución sino de las leyes elaboradas en su cumplimiento y los tratados celebrados conforme lo establecido para ello.

La declaración de que la Constitución, las leyes elaboradas en su cumplimiento, y los tratados, son Ley Suprema, produce la nulidad de cualquier ley incompatible o contraria a la Constitución, leyes o tratados. Frente a cualquiera de estos tres supuestos, se pone en funcionamiento el resorte respecto de la apropiada aplicación de la parte de la cláusula que confiere supremacía.

"La cláusula de supremacía evita concretamente que el principio de igualdad entre dos centros de gobierno sea el dominante en la federación norteamericana" (Beranrd Schwartz).

Esta regla se plasma en la acción estatal de tal forma que la que ordena el gobierno central es ley suprema, forzosa y obligatoria para todos los estamentos estatales y no menos para los funcionarios de la Nación,

De ello se infiere que los poderes federales no están en pie de igualdad frente a los estatales.

Constituye la cláusula central de la Constitución, sin ella no habría un verdadero sistema federal, sino una unión moral entre Estados. No obstante, es dable reconocer en la práctica que muchas veces es sólo aplicable por medio del ejercicio jurisdiccional de la Suprema Corte y de sus poderes de revisión judicial. Lo que nos demuestra que por ella ha sido posible el funcionamiento del federalismo.

Según Edward S. Corwing ("La Constitución de los Estados Unidos y su significado actual". pág. 353) el parágrafo 2 del art. VI es la "esencia de la Constitución", ya que combina al gobierno nacional y a los gobiernos de los Estados en una misma organización gubernamental, en un Estado Federal.

No obstante el Gobierno federal está comprendido por uno de los poderes enunciados y en lo relativo a sus atribuciones prevalece frente a los poderes contrarios de los gobiernos estatales cuando se suscita un conflicto entre una ley nacional y una ley estatal, lo primero que debe resolverse es si la primera corresponde a una definición de las atribuciones del Congreso. Dijo la Corte "todos reconocen que este gobierno es uno de los poderes enunciados...si hay una proposición que concite el asentimiento universal de la humanidad, cabe suponer que es ésta: que el gobierno de la unión que aunque con atribuciones limitadas, reina suprema en su esfera de acción".

II. En virtud de lo expuesto y remontándonos al momento en que nuestro art. 31 fue puesto a consideración en la Asamblea de 1853, surge del diario de sesiones: leído el art. 31 y puesto a discusión, es importante destacar qué ocurrió en aquella oportunidad, donde se pone de manifiesto la aceptación unánime de la consagración de la supremacía.

Dijo el Sr. Ferré "que él estaría conforme con su redacción, si a la palabra tratados se acompañaba la de legales, es decir, conforme a las leyes, porque podía citar un tratado que no lo había sido.

El Sr. Zavalía contestó que 'los tratados que no eran legales no eran tratados, ni merecían este nombre'. No habiendo quién tomase la palabra, se dio el punto por suficientemente discutido y se procedió a votar, resultando aprobado por mayoría el artículo en cuestión, con lo que se levantó la sesión..."

Es indiscutible que su incorporación a nuestra Constitución fue prácticamente total en pleno conocimiento de la filosofía de su contenido.

En cuanto al tratamiento en la Asamblea de 1860, fue en virtud de una situación que en nada afecta el espíritu de su redacción primaria y fue al solo efecto de contemplar la particular situación de Buenos Aires.

En la sesión del 8 de mayo, leída, aprobada y firmada el Acta de la sesión anterior, se pasó al tratamiento del orden del día:

Sr. Mármol: tomó la palabra para solicitar una adición al art. 31 de la Constitución por considerarla de suma importancia para Buenos Aires y para la República. Hizo referencia al tratado celebrado por la Corona Española, (relativo a la ciudadanía), el que afectaba a los hijos de extranjero, tomaba como base la dificultad de Buenos Aires frente al cumplimiento de dicho tratado.

La Confederación se encontraba frente a un compromiso internacional, y se avizoraba que al cabo de los años sería raro encontrar un hijo del país que quiera dar cumplimiento a las cargas de la ciudadanía.

Alegó además, que estaban frente a obligaciones contraídas sin el consentimiento de Buenos Aires y expresó buenas razones "por la Constitución Federal, cada provincia reconoce como ley fundamental, la Constitución, las leyes del Congreso, y los tratados: la primera la estamos apreciando en este momento, los segundos si no son buenos, podrían ser mejorados en adelante, pero en cuanto a los tratados una vez comprometidos en su responsabilidad, ya no está en el Congreso ni en el derecho de la Nación el poder de emanciparse de sus obligaciones; pero hasta allí no llega la soberanía del pueblo ejercida por sus representantes. Y cuando se ha dicho que estando el compromiso con la España basado en una ley del Congreso, derogada esa ley queda sin efecto la estipulación del tratado, se ha dicho una necedad o una mentira. Se reconoce la categoría de principio internacional, con carácter de ley pública, no derogable ni modificable sino por el acuerdo de las soberanías contratantes.

Por todo ello propuso la siguiente adición, para conservar el derecho de aprobar los que les convengan. "Salvo en los tratados, aquellas provincias que no hubieran tenido su representación en el Congreso al tiempo de su aprobación y que no se la otorguen posteriormente por medio de su legislatura".

Se puso a discusión la propuesta.

El Sr. Sarmiento hace referencia al artículo que dice "las declaraciones, derechos, y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados...". Manifiesta que fue en previsión de situaciones como éstas a los efectos de tener una base de donde habría de partir la jurisprudencia para explicar todos los hechos que se suscitaban.

Sarmiento no se negó, no obstante, a aceptar la indicación que se proponía.

Expresó que deseaba oír a otros.

Sr. Seguí dijo que las provincias quedaban ligadas desde el momento que se incorporaban y no da solución.

Sr. Mármol insistió en su remedio.

El Sr. Velez Sarsfield admitió la enmienda.

El Sr. Mármol lo celebró.

Seguidamente se puso a consideración para que se vote. Se votó y fue aprobada.

Como se puede apreciar desde los inicios de nuestra historia constitucional el art. 31 jamás tuvo otra interpretación ni otra aplicación que la de cláusula de supremacía. Nunca se puso en duda el sentido y el alcance de su contenido.

III. Si nos remitimos a la jurisprudencia de nuestra Corte encontramos un primer fallo de declaración de inconstitucionalidad de una ley provincial: MENDOZA c/ PCIA. DE SAN LUIS, diciembre de 1865. La Corte aplica el art. 31 en virtud de que dicho artículo consagra la cláusula árbitro de supremacía federal y en ningún caso y por ninguna razón, se consideró que la misma hiciera referencia a un orden de prelación.

Esta conclusión es adoptada por la doctrina y la jurisprudencia.

Vanossi recoge fallos de la Corte Suprema, como el caso S.A. MARTIN Y CIA. LTDA. c/ NACION ARGENTINA ("Fallos", 257-99) donde la Corte dejó sentado "que ni el art. 31 ni el 100 atribuyen prelación o prioridad de rango a los tratados con las potencias extranjeras respecto de las leyes, siendo ambas normas calificadas como "Ley Suprema de la Nación"; quedó perfectamente aclarado que "no existe fundamento normativo para acordar prioridad de rango a ninguno" (Jorge Reynaldo Vanossi. Teoría Constitucional. Los tratados y la Supremacía de la Constitución. págs. 232 y 233.).

Por otra parte ha reiterado ese criterio en numerosos fallos como por ejemplo: caso ESSO S.A. PETROLERA ARGENTINA c/ GOBIERNO NACIONAL, 5 de junio de 1968, confirmando la doctrina antes mencionada que entre las leyes y tratados de la Nación no existe prioridad de rango (Vanossi, pág. 235). Con esto queda demostrado que no se infiere del texto constitucional un orden de prelación.

Recalca Vanossi a lo largo de su obra que el art. 31 "sólo contempla la primacía del derecho federal sobre el derecho provincial o local, sin preocuparse por el orden de prelación de las normas que integran el derecho federal" (pág. 243).

Igualmente Germán J. Bidart Campos en su obra "La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional" (Ed. Ediar. pág. 265) dice: "cuando el art. 31 enumera la trilogía de 'constitución-leyes del Congreso-tratados', y la engloba bajo el nombre común de 'ley suprema' (para hacerla prevalecer sobre todo el derecho provincial) el orden que menciona a cada segmento normativo no sirve, sin más para hacer con él una gradación jerárquica. Salvo la Constitución enunciada primero como encabezamiento indesplazable (por su supremacía y su rigidez), aquella enumeración gramaticalmente escalonada no autoriza por sí sola a inferir que los tratados se ubiquen antes, después, por encima, o por debajo de las leyes. Pese a quedar citados en tercer lugar, nosotros entendemos que los tratados internacionales siempre se sitúan en nuestro derecho interno por encima de las leyes (aunque por debajo de la Constitución)".

Bidart Campos incluso llega a rechazar el principio de la Corte de que las normas posteriores derogan a las anteriores. Sugiere una solución diferente. Nos dice que frente a un tratado anterior, la ley posterior no puede prevalecer en función del principio

básico de "pacta sunt servanda" que no permite la alteración de un tratado en forma unilateral, ya que significaría su denuncia.

Además, tenga o no prioridad los tratados sobre la Constitución en cuanto a la interpretación constitucional, en caso de existir uno o más tratados incorporados al orden interno y sumado a la inexistencia de norma expresa que obligue a la interpretación teniendo en cuenta los tratados conexos, se hace insoslayable tal interpretación por cuanto nuestro país ha aceptado una instancia internacional al ratificar la Convención Americana de Derechos Humanos.

Bidart Campos esgrime dos argumentos para sostener que los tratados deben prevalecer sobre las leyes:

- 1) La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 impide invocar el derecho interno para incumplir un tratado. Por ello una ley posterior no puede derogar un tratado ya que genera responsabilidad internacional.
- 2) Además no se puede modificar ni suspender unilateralmente la vigencia de un tratado en virtud del principio básico antes mencionado "pacta sunt servanda" y la buena fe internacional.

Bidart Campos se enrola en una interpretación dinámica del texto constitucional, propone una interpretación jurídica que determine el alcance actual de la norma, sin dejar de lado el sistema general.

Ariel E. Dulitzky en "La jerarquía normativa de la Convención" (E.D., T. 144-754) abona esta posición diciendo "que es posible encontrar un nuevo argumento para sostener que los pactos internacionales deben prevalecer sobre las leyes. Sabido es que el actual desarrollo del derecho internacional impide que los Estados se sustraigan arbitrariamente de las obligaciones internacionales asumidas, aún cuando invoquen normas de su propio derecho interno. Si lo hacen serán responsables internacionalmente, pudiendo llegar a quedar aislados de la comunidad internacional, como lo demuestran tristes ejemplos de la historia reciente. Teniendo en cuenta este hecho, podemos intentar una lectura de algunos de los artículos de la Constitución Nacional. El *artículo 86 inc. 14* señala que el poder ejecutivo puede concluir y firmar 'tratados y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las potencias extranjeras' y por su parte en el *artículo 27* ya citado, podemos leer 'el gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras'. En estos dos artículos nosotros vemos un imperativo constitucional que manda al gobierno federal abstenerse de realizar conductas (entre las que perfectamente se pueden incluir la sanción o la aplicación de una ley), que entorpezcan las buenas relaciones con la comunidad internacional. Y esto sucede si una ley posterior deroga un tratado ya que implica aceptar que la Argentina, por su única voluntad, puede dejar sin efecto un tratado cuando quiera y en la circunstancia que lo desee con total desconocimiento de las pautas mínimas de convivencia de la comunidad internacional."

Obvio es que la supremacía de la Constitución Nacional surge del art. 31, como también y aunque la Constitución no lo dijera del principio de constitución escrita y rígida.

Pero tal supremacía no significa de ninguna manera que la misma Constitución no pueda otorgar jerarquía constitucional a determinados tratados, aunque ella opera como expresa norma de habilitación constitucional de tal posibilidad (conf. Vanossi, Teoría

Constitucional).

6. OBJECION REFERIDA AL ART. 27 DE LA CONSTITUCION NACIONAL.

Se ha objetado que otorgar jerarquía constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos violenta la norma establecida en el art. 27 de la C.N.. "El gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con potencias extranjeras por medio de tratados de paz de conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución", de la cual se derivaría una inequívoca prelación de la Constitución sobre el tratado, norma constitucional cuya reforma no está habilitada. Entendemos que no concurren las observaciones que se citan:

I. El art. 27 no tiene su correlato en la Constitución americana porque la cláusula estuvo inspirada en el proyecto de Constitución de Alberdi y que tenía por objeto que con el fin de afianzar el proceso inmigratorio ningún extranjero pudiera sufrir como consecuencia de la firma de un tratado, restricción a los derechos que la Constitución con generosidad les reconocía.

El actual art. 27 tiene una formulación más amplia y a la vez más imprecisa que la propuesta de Alberdi. Más amplio porque obviamente los principios de derecho público comprenden el respeto de todas las libertades de la Constitución Nacional, no limitándolo a los derechos de los extranjeros, sino de todos los habitantes. Pero también más impreciso porque es muy difícil definir con claridad cuáles son esos principios. Entendemos que los mismos están referidos a la división de poderes o principios de limitación de poder y al reconocimiento de los derechos y garantías constitucionales o principios de libertad.

Si de esta exégesis del art. 27 resulta evidente que la jerarquía constitucional de los tratados que reconocen derechos humanos, en tanto enunciación y precisión de los derechos que surgen de los principios de libertad e igualdad y dignidad humana, no sólo no pueden jamás contrariar los principios del derecho público interno, sino que por el contrario tienden a reforzar dichos principios, por la enunciación de nuevos derechos que surgen de los citados principios.

Hay en este punto dos argumentos adicionales que merecen ser destacados:

a) Otorgar jerarquía constitucional a tratados que por su contenido tienden a reforzar libertades y no a suprimirlas, no significa afirmar que los mismos estén exentos del control en relación a las pautas establecidas en el art. 27, sino que la norma constitucional estima que los tratados en derechos humanos, justamente en función de su especial contenido refuerzan tales principios y merecen por esta misma razón que se les otorgue jerarquía constitucional.

b) Es el Congreso de la Nación exclusivo destinatario de la norma contenida en el art. 27, cuando habla de gobierno federal, como órgano habilitado para delimitar la correspondencia de los principios de tratados con el derecho público interno, es a él a quien le corresponde realizar el análisis de tal concordancia. En todos los tratados que hoy se incorporan con rango constitucional, tal control se ha efectuado y nadie ha discutido la absoluta correspondencia con el derecho público interno de los mismos. A

tal control se le adiciona hoy el que efectúa ésta Honorable Convención al decidir elevarlos a Jerarquía Constitucional.

II. El equívoco que hay que clarificar es que el art. 27 no establece una graduación jerárquica de los tratados, sino que sólo es una directiva constitucional al Congreso en cuanto gobierno federal, expresión también utilizada en el art. 6 de la C.N., y que conforme el caso Orfila debe entender como Congreso de la Nación para que los tratados que aprueba se corresponda con el derecho público interno. Por ello es que la ley 24.309 habilitó a esta Honorable Convención a determinar la jerarquía de los tratados internacionales y es ella en el marco de su soberanía la que establece el carácter supra legal de los tratados en general y el carácter constitucional de determinados tratados en materia de derechos humanos.

3) La afirmación, en el sentido que otorgarles igual jerarquía que la Constitución viola el principio de supremacía de la Constitución, no resiste el menor análisis, porque justamente por el carácter supremo de ella, puede una norma de tal carácter equiparar a ella otras disposiciones de derecho interno. En efecto no es una ley u otra disposición de derecho interno la que establece la jerarquía constitucional de una norma, sino que es el propio poder constituyente, a través de una norma constitucional, quien eleva a su propia jerarquía a otras normas de derecho interno. Obviamente parece demasiado claro, para ser controvertido, que la Constitución es la ley suprema y ello surge no sólo de las disposiciones constitucionales concretas sino del principio de constitución escrita y rígida, pero ello supone afirmar que las normas constitucionales, en la medida que exista habilitación en función de lo normado en el art. 30 de la Constitución Nacional, pueden disponer una jerarquía determinada a las disposiciones de derecho interno, en el caso de los tratados en materia de derechos humanos que se precisan, carácter supralegal, constitucional, e incluso supraconstitucional, porque ellas opera como habilitación constitucional suficiente, en el marco además de la habilitación temática otorgada por ley 24.309.

7. OBSERVACION REFERIDA AL DESCONOCIMIENTO DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS A LOS QUE SE LES OTORGA JERARQUIA CONSTITUCIONAL.

Algunas voces sostuvieron en la larga negociación que precedió al texto que hoy se somete a plenario, que era inconveniente incorporar tratados con jerarquía constitucional cuyo contenido se desconocía. Al famoso principio de que la ignorancia del derecho no es excusa, deberíamos agregar que la incorporación constitucional de los mismos expresa la voluntad del constituyente no sólo de que imperativamente los conozca, sino que obligatoriamente se los aplique con el mismo rango que la constitución nacional. El discurso de la ignorancia, es inadmisibles bajo cualquier aspecto que se lo analice.

8. OBSERVACION REFERIDA A LA DESPROLIJIDAD DE QUE EL TEXTO CONSTITUCIONAL ENUMERE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS A LOS QUE SE LES OTORGA JERARQUIA Y A LA INCLUSION DE TRATADOS PARTICULARES EN DICHA ENUNCIACION.

Diversos argumentos imputaron desprolijidad constitucional a la enumeración, no advirtiéndolo:

a) Que en la medida en que se otorgaba jerarquía constitucional a determinados tratados y no a todos, no había otro camino que su enunciación.

b) Que la enunciación de tratados en particular, como los de genocidio, discriminación racial, discriminación de la mujer, derechos del niño, es expresión simbólica de los valores constitucionales a que el constituyente de prevalencia y que además guarda íntima relación a las acciones positivas.

Pero el argumento de la desprolijidad pareciera vincularse con una teoría estética de la Constitución que es perversa y que bajo ningún aspecto se puede admitir. La estética que plantea los objetores, es la estética academicista, que teme la innovación, que se horroriza ante la originalidad, que desea una Constitución, sujeta a las pautas formales de los constitucionalistas académicos. Es una pauta mezquina, del orden de la represión formal de los que reducen el derecho a su mera apariencia formal. Es la misma crítica con que la academia francesa recibió a los impresionistas, y los excluyó, por desprolijos, extravagantes, innovativos, e ignorantes.

Por lo demás creemos profundamente en la teoría estética en el marco del derecho constitucional, pero en el sentido que todo conocimiento es simbólico. La Constitución es un símbolo que trasciende obviamente su significación jurídica formal. Es simbólica en la medida que expresa los principios que compartimos, el mundo en el que debiéramos vivir.

Como bien lo señaló Cardozo, uno de los más grandes jueces de la Corte de Estados Unidos, el derecho tiene que ver con la vida. El discurso constitucional construye mundos a partir de los signos de las palabras, así como los artistas utilizan las líneas simbólicamente. La expresión simbólica recrea, y crea una nueva comprensión de nuestra propia vida. En esto no puede la estética constitucional quedar reducida a lo autorizado permisiblemente. La historia de los compositores y pintores que son apreciados después de su muerte, ilustran el punto. El artista que crea una visión radicalmente nueva fracasará en la prueba de autoridad de su propia época.

La propuesta de la comisión quizás no pase la prueba de autoridad del academicismo conservador de tipo jurídico que impera en la Argentina. Nos llamarán seguramente desprolijos, ignorantes. Pero una Constitución es símbolo y expresión de vida de un pueblo, destinada a ese pueblo, expresión de comunidad de principios que deseamos recrear permanentemente. Como señaló el juez Holmes, en ningún lugar el poder ni la popularidad constituyen el éxito que uno desea, como no ser la trémula esperanza de que uno llegó cerca de un ideal. Quizás lo que nos separe de algunos objetores, que son muy pocos numéricamente en esta Convención, sea una diferencia profunda acerca de los valores comunes que hablaba Dworkin, quienes en la imposibilidad de estar en contra de manera expresa, realizan objeciones basadas en una estética absolutamente represiva academicista y estéril.

Nosotros, en cambio, hablamos de una teoría estética que tiene relación con la belleza, verdad, y principios comunes. Para los que todavía creen que no estamos hablando de derecho, recomendamos la lectura de Bermang, Carter, y muchos otros, porque precisamente la discusión a fin de siglo, es la discusión acerca del derecho como símbolo y como significado, y la posibilidad de una teoría estética en el marco del derecho constitucional (Conf. Derecho Constitucional Contemporáneo. Lief H. Carter.

Ed. Abeledo Perrot).

7

Solicitada por el señor convencional Cullen (PÁG. 3111 – 3113)

Discusión del despacho de mayoría del orden del día N° 7 de la Comisión de Integración y Tratados Internacionales.

Señor Presidente:

Tenemos en discusión el despacho de mayoría que propone modificaciones en el artículo 67 inciso 19 de la Constitución Nacional y 2 nuevos incisos del mismo artículo.

En realidad se trata de tres temas. El primero referido a la jerarquía normativa de los Tratados Internacionales (e incluso los concordatos) en general, y en especial los atinentes a los derechos humanos; El segundo que faculta al Congreso a dictar medidas de acción positiva para garantizar la igualdad de oportunidades; y el tercero que determina las formas de aprobar (con jerarquía normativa supralegal) los tratados de integración.

El Despacho de mayoría ha sido modificado en la comisión redactora, y si bien acusa una deficiente redacción, ello puede enmendarse en la discusión en particular.

El primer tema es la jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos.

A este respecto existen cuatro posiciones. Por un lado considerar tales tratados con valor normativo superior a la Constitución. Entenderlo al mismo nivel de ésta (lo que exige opciones interpretativas en caso de incompatibilidad); Considerarlo como supralegal e infraconstitucional, y finalmente, estimar que los tratados valen como cualquier ley y una posterior podría derogarlos o modificarlos.

No tengo dudas que -en el ámbito de los Organismos y Tribunales Internacionales de los derechos humanos- estos tratados tiene prevalencia incluso sobre la Constitución. Esta parece ser la interpretación que cabe darle al término "leyes internas". Así lo entendió la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Opinión Consultiva 4/84 párrafo 14.

Sin embargo una reforma de ésta naturaleza y trascendencia, requiere un significativo consenso y ese consenso, al parecer, está logrado en ambos despachos, tanto el de la mayoría como el que elaboraron los Convencionales Pando y otros.

En efecto se observa en el despacho mayoritario que la jerarquía constitucional de los tratados está condicionada en su aplicación con la expresa mención de subsistencia de los artículos de la primera parte de la Constitución Nacional y se consideran "complementarios" de los derechos y garantías que ésta contiene.

En el despacho de la minoría se dice que los derechos humanos se consideran como derechos y garantías no enumerados y también lo supedita a la vigencia de los derechos constitucionales.

Bien está que se agrega una remisión a la subsistencia del artículo 27 de la Constitución Nacional, tema éste que no contempla el despacho de mayoría pero que surge de la referencia a todos los artículos de la primera parte.

Al parecer la interpretación más adecuada del texto propuesto es que los derechos y garantías constitucionales están en un plano de igualdad con aquellos referidos en los tratados, pero en su aplicación concreta prevalecen los primeros sobre los segundos.

Sin embargo, desde un punto de vista práctico tal método interpretativo solo será aplicable respecto de aquellos derechos que aparecen reconocidos en los tratados internacionales y no se encuentran consagrados en la Constitución Nacional o colisionan con éstos.

En lo demás, que comprende casi todos los casos, las normas de los tratados al ser "complementarias" van a servir de explicitación a la norma general prevista en la Constitución Nacional, teniendo preferencia interpretativa sobre aquéllas.

Si bien en definitiva serán los jueces quienes determinarán el alcance que habrá de dársele a ésta norma, lo importante son las consecuencias inmediatas que la constitucionalización de los tratados generará.

Al otorgársele jerarquía constitucional, se sigue de ello que no podrán declararse inconstitucionales y además podrán fundarse recursos de inconstitucionalidad provincial o federal directamente en sus disposiciones. Y ello me parece trascendente llevándome a apoyar la reforma no obstante las indiscutibles deficiencias que contiene y que intentaremos sean superadas en el tratamiento en particular.

Tales deficiencias son: a) La diferenciación de tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional de otros que no la tiene y que sólo pueden alcanzarla por decisión del Congreso. Esta discriminación no se compadece con la unicidad de la protección internacional de los derechos humanos, reiteradamente proclamada (O.C. 1/82 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, punto primero y especialmente párrafo 40: "La unidad de naturaleza del ser humano y el carácter universal de los derechos y libertades que merecen garantías, están en la base de todo régimen de protección internacional"); b) No pueden incluirse algunos tratados de protección específica (discriminación racial, de las mujeres y de los niños) excluyendo a otros sectores también tutelados (aborígenes Ley 24.071, discapacitados Ley 23.462, etc.) y c) La sanción del delito de genocidio y la inclusión de la convención contra la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes, no consagran derechos humanos sino que describen conductas delictivas y aberrantes como también métodos para asegurar su punición.

Deseo hacer una última aclaración respecto de éste primer punto, refiriéndome aunque mal no sea brevemente al comúnmente llamado "derecho de réplica", establecido al artículo 14.1. del Pacto de San José de Costa Rica. Me referí al tema hace algunos años en la revista de la Federación Argentina de Colegios de Abogados, llamada "Discrepancias", N° 3 en un artículo cuya inserción solicito.

La réplica no es un derecho sino una garantía que asegura el derecho a la honra y ningún otro. Es decir no puede haber réplica sino existe una publicación que por la inexactitud o el agravio que contiene afecta a una persona en su buen nombre y honor.

Va de suyo que si la réplica garantiza sólo la honra su procedencia tiene un límite preciso y no puede extenderse a críticas (como en el caso "Miami Herald vs. Pat L. Tornillo" sentenciado por la Corte Suprema de EE.UU. el 25 de julio de 1974) o a proteger sentimientos por más íntimos y respetables que fuesen (como en el caso "Ekd mejian contra Sofovich" fallado por la Corte Suprema de la Nación).

Que éste es el alcance correcto de la réplica ha sido reconocido por el Convencional

De Vedia y otros Convencionales, y además es el mismo criterio de la Corte interamericana de derecho humanos que recordando que el comité de Ministros del Consejo de Europa lo instrumentó por la mera aplicación del artículo 10 de la Convención Europea que establece como limitación a la libertad de prensa "La protección de la reputación" (O.C. 7/86 párrafo 25). Con mayor claridad la opinión separada del Juez Héctor Gros Espiell expresa que se trata de una "protección del derecho a la honra y a la dignidad" párrafo 3.

Por su parte en el citado caso Miami Herald la opinión concurrente de los jueces Brennan y Rehnquist aclara perfectamente que la opinión de la Corte "no implica criterio sobre la constitucionalidad de los estatutos "retractables" permitiendo a los querellantes capaces de probar falsedad difamatorias una acción estatutaria que requiere publicación de una retractación".

Delimitando precisamente la réplica a la protección de la honra no existe agravio alguno a la libertad de prensa y menos en el Pacto de San José de Costa Rica donde esta disposición aparece con posterioridad al artículo 13 que consagra la libertad de pensamiento y expresión proscribiendo los medios indirectos de censura (artículo 13.3.) . De allí que la Corte en la O.C. 7/86 ha determinado que "...al regular la aplicación del derecho de rectificación o respuesta, los estados partes deben respetar el derecho de libertad de expresión que garantiza el artículo 13..." (Parágrafo 25).

En cuanto al nuevo inciso que consagra las "medidas de acción positiva" habida cuenta que se trata de una extensión del principio de igualdad, estimo que incluye un tema no habilitado por la Ley 24.309. En este punto no puedo votar por la negativa dada la firme convicción favorable al reconocimiento de la "igualdad sustancial" pero por las circunstancias expuestas habré de abstenerme.

Finalmente en el tema de los tratados de integración se contemplan dos aspectos: a) Permite la integración internacional por decisión del Congreso incluso en la delegación de competencias a organizaciones supraestatales; ello es tan positivo para el futuro del país que permite obviar el inconveniente que enseguida señalo: b) diferencias entre Estados de Latinoamérica y otros Estados.

Vemos así que la jerarquización de los tratados internacionales y la regulación que del tema se hace en el despacho de la mayoría, me llevarán, sin perjuicio de las salvedades apuntadas aún cuando no se admitan las reformas que propondré, a votar afirmativamente el primer y tercer tema, absteniéndome en el segundo. Ello así porque en síntesis y pese a los problemas de redacción y de contenido que he señalado, la importancia del paso que vamos a dar exige acompañarlo con nuestro voto. Nada más.

8

Solicitada por la señora convencional Farías (PÁG. 3113)

COMISION DE INTEGRACION Y TRATADOS INTERNACIONALES

Señor Presidente:

Habré de referirme en esta oportunidad al dictamen emitido por la mayoría en la Comisión de Integración y Tratados Internacionales.

Adhiero a lo establecido en aquel despacho, que ha seguido -en el inciso - los lineamientos del texto sugerido en uno de los proyectos de mi autoría.

La tarea reformadora de esta Honorable Convención viene a coincidir con un momento histórico mundial en el que las distintas naciones adoptan diversos caminos con el fin de sellar los procesos de integración, y revertir de esa manera situaciones que son críticas hasta para los países con mayor adelanto tecnológico, tales como los déficit comerciales y las altas tasas de desempleo, por hablar sólo algunos problemas económicos-sociales.

Existe en nuestros días un nuevo orden económico mundial, caracterizado por la estructura de grandes espacios económicos y por su gran nivel de competitividad. Nuevas formas de asociación son buscadas para afrontar las exigencias de un mundo en extremo cambiante.

Hemos asistido como testigos al nacimiento del megablo que dirigido por una estructura supranacional y conocida como Comunidad Económica Europea; somos igualmente testigos de la unión de tres grandes naciones conocida como Tratado de Libre Comercio de América del Norte, o Nafta.

En América Latina, el Mercosur, y la unidad de los pueblos Caribeños son el testimonio más palpable de una carrera constante hacia la unidad de varias naciones.

Pero la verdadera unidad de las Naciones, Sr. Presidente, es más que cimentar lazos comerciales de intercambio de bienes y servicios. Es igualmente -como en el caso latinoamericano el esfuerzo por compartir las ventajas alcanzadas en el campo cultural, de riqueza exuberante, y donde los puntos de conexión dejan casi de lado la barrera idiomática.

Los medios para alcanzar la integración son diversos y es tarea de los gobernantes adoptar las mediadas tendientes a escoger las más provechosas formas de unidad internacional, pudiendo llegar hasta avanzados modelos de integración económica y concertación política con el objeto de diversificar las fuentes de producción, de trabajo, y alcanzar una notable mejoría en el bienestar de las poblaciones.

La presencia ante lo que es desconocido puede generar algún tipo de temor, presunto o fundado. Para que los temores se disipen, imaginemos el progreso de nuestra querida patria sin la ayuda del exterior, es decir, sin cooperación y sin inversiones de capitales. Cabría entonces formular la siguiente pregunta: ¿pueden los pueblos depender de las inversiones extranjeras que muchas veces tienen comportamientos ciclóticos? ¿puede la economía y el bienestar de sus habitantes -qué es lo más importante - estar sujeta a que el país no se pase de moda, y los capitales emigren golondrina a otros mercados de turno?

La inversión de capitales extranjeros es aleatoria y hasta en cierta forma lúdica. Para hacer frente a los problemas del mundo contemporáneo no cabe otra solución política que la unidad, basada en la confianza recíproca y en principios de equidad, igualdad, reciprocidad y cooperación.

Debemos entender de una vez por todas que la actual es la hora del continentalismo, donde la retórica debe dar paso firme a la acción de unidad, donde la conducta aislacionista es paranoica, y a resultas de la cual no es ilógico el retraso y malestar que genera.

Debemos asumir esta responsabilidad histórica y dejar otro legado importante para

nuestra posteridad, esto es, la propuesta formulada por la mayoría en la Comisión de Integración y Tratados Internacionales.

Como antes mencione, tal vez algún temor ante lo desconocido emerja; pido humildemente que cuando salgamos a caminar por las calles de Santa Fe de la Vera Cruz, bella ciudad que hoy nos reúne, observemos que a la par de la bandera creada por Manuel Belgrano flamea otra, completamente distinta y tricolor.

La bandera que flamea gloriosa es la Santafesina, es el símbolo de un Estado, que tiene sus propias instituciones y su propia Constitución, éste y varios estados provinciales forjaron nuestra gran nación federal y republicana, luego de décadas de desencuentros y luchas, muchas veces fraticidas.

Ahora imaginemos una gran nación, donde flamean, no sólo las banderas de los estados provinciales, sino las banderas nacionales unidas por un único pabellón latinoamericano, y observaremos que no es un imposible, pues con la aprobación de la nueva Carta Fundamental que juraremos el 24 de agosto próximo, los argentinos habremos dado un decisivo paso a la unidad ansiada.

Recordemos el sueño de los padres de nuestra patria; una nación grande y poderosa, libre del poder opresor realista español o imperialista británico, y cuya voz, la de los libres del sur, sea estentórea y sostenida, siempre de pie ante la adversidad.

Hemos pasado muchas décadas perdiendo el tiempo, sin darnos cuenta que todo aquello que dejamos de hacer para la unidad y el desarrollo latinoamericano, han sido años perdidos para la causa de la justicia social.

Esta es la hora de los pueblos, es ahora o nunca, y también, el gran desafío de unidad y la realización de un viejo anhelo.

Nada más señor presidente, gracias.

9

Solicitada por el señor convencional Guerrero (pág. 3114)

Ref: Incorporación de Declaraciones, Convenciones y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos al Texto Constitucional.

Señor presidente:

Quienes provenimos de la militancia de los fines de los años 60 y comienzo de los 70, hemos dedicado nuestra vida a recuperar el ejercicio de la democracia y los elementales derechos que de ella emanan, es por ello que es espíritu de igualdad y libertad que nos anima desde esas épocas, hace que en momentos históricos en que la práctica democrática parece consolidada para siempre, aparezca en la redacción de estos nuevos derechos y garantías que queremos plasmar con rigor Constitucional.

Así aparece con singular importancia la cuestión de este siglo: los Derechos Humanos, por ello la Convención Europea para la Salvaguardia de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de Roma de 1952, es el primer antecedente

válido sobre el tema. Luego le sucede en 1969 la Convención Americana de Derechos Humanos, y en 1981 la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos.

Es justo reconocer como un antecedente significativo a la Doctrina Justicialista-casi cincuentenaria-que pone en el centro de su concepción a los Derechos del Hombre.

En ese sentido, el de privilegiar al Hombre y sus Derechos, es que la Nación adhirió por ley N° 23.054, al Pacto de San José de Costa Rica, firmado el 22 de Noviembre de 1969, y ratificado por la Argentina el 5 de Septiembre de 1984. Dentro del mismo se encuentra entre otros nuevos Derechos, del denominado "derecho a réplica".

"Toda persona afectada por informaciones agraviantes emitidas en su perjuicio a través de los medios de difusión, legalmente reglamentados y que se dirigen 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". Este es el art. 14 del mencionado Pacto, y el siguiente la Reforma de nuestra Constitución sancionada por la Convención Constituyente este 3 de agosto :

Artículo 67 inc. 19. -"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".

En un segundo párrafo se enumeran los tratados y continuación establece:

"En las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía Constitucional, no derogan ningún artículo de la primera parte de la Constitución Nacional y deben entenderse complementarios de los Derechos y Garantías por ella reconocidos".

Hasta aquí lo que establece la Nueva Constitución, sobre el tan mentado tema que se dió a llamar "derecho a réplica" y que ha movido a diversas interpretaciones en el fragor del debate previo a su sanción, y que estoy seguro durará un tiempo más en el comentario de distintos medios.

Debo manifestar que la interpretación de esta norma tiene para mí un sustancial derecho que no es explícitamente el derecho a réplica, sino que se trata del Derecho al Honor de las personas, y creo conveniente manifestar que no precisamente de los políticos o de la clase dirigente del país, que unos mas que otros siempre lo tuvieron, ya que son los que más oportunidades tienen para acceder a los medios, se trata de garantizar a quiénes no tienen igualdad de oportunidad para defender su honor, que muchas veces son afectados antes que los propios jueces de la República. Es por ello que quiero dejar taxativamente expresado lo siguiente: no es un derecho político lo que queremos sancionar, sino un DERECHO HUMANO, es decir del hombre y de lo máspreciado a esa condición, su DIGNIDAD. Quiénes quieren ver en esto un intento de vulnerar la libertad de prensa arraigado en lo más profundo de nuestra República y es hoy símbolo de la Libertad y de la Democracia, lo están haciendo desde una intencionalidad de intereses sectoriales y mercantilistas, ya en el afán de la venta lanzaron informaciones falsas que afectan a las personas en su integridad, por la inexactitud y agravios contenidos en sus expresiones.

Este nuevo derecho al que accedemos a través de un tratado internacional, nos coloca junto a los más avanzados del orbe, en cuanto a materia constitucional. El derecho a réplica tiene 178 años de vigencia en Francia, mas de 150 en Bélgica, Suiza, Grecia e Italia, 50 años en España, Portugal, Malta, Noruega, Finlandia, Méjico, Brasil, Chile, Uruguay, Las Islas Seychelles y Mauricio, más de 30 años en Perú, Colombia, El Salvador, Honduras, Nicaragua, República Dominicana, Chipre, más de 10 años en

Venezuela, Bolivia, Ecuador y Panamá, 4 años en el Paraguay y 3 años en Costa Rica. En nuestro país esta contenido en 13 nuevas constituciones provinciales: en Chubut, Salta, Río Negro, Neuquén, Formosa, San Juan, Tierra del Fuego, San Luís, Santiago del Estero, Santa Fe, Catamarca, La Pampa y Jujuy.

A quiénes como yo, con la misma identidad política, los que sabemos por nuestra propia experiencia de lo que significa proscripción, de prohibiciones a ser siquiera mencionados, no se nos puede acusar de querer cercenar o limitar ninguna libertad, mucho menos la libertad de prensa . Quizás valga la pena recordar una ironía de quién fuera tres veces presidente de los argentinos por voluntad popular” cuando los diarios estaban en contra, ganábamos todas las elecciones, cuando los tuvimos en nuestras manos, vino el golpe del 55”.

10

Solicitada por el señor convencional Hitters (pág. 3115 – 3120)

Jerarquía de los Tratados Internacionales

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

El presente dictamen parcial tiene la finalidad de adecuar los textos constitucionales a las nuevas realidades que se trasuntan a partir de una Comunidad Internacional que aspira a edificarse a través de relaciones de cooperación y amistad, y también de integración y cohesión.

Esto produce un estímulo constante al cambio de las estructuras clásicas del derecho internacional y el derecho constitucional, para que faciliten -y nunca impidan o dificulten- los caminos que se anhela recorrer, a los que el país -a partir de su reencuentro con la democracia- ha comenzado a transitar, en la búsqueda de ampliar los horizontes de la libertad, la democracia y la justicia social, con el fin último de reasegurar la dignificación de la vida humana.

Para ello se propugna introducir las siguientes modificaciones en el cuerpo constitucional vigente, en relación al tema habilitado I. del artículo 3 de la Ley 24.309, sobre la jerarquía de los tratados e institutos de integración:

Primero, como principio general se reconoce jerarquía superior de los tratados internacionales respecto de las leyes.

Segundo, se otorga rango constitucional a un plexo de tratados sobre derechos humanos ratificados por el país.

Tercero, en lo que respecta a los institutos de integración, se faculta al Congreso a delegar competencias específicas a organizaciones supranacionales, mediante mayorías calificadas, reconociendo la primacía del derecho derivado de esas instituciones.

A continuación abundaremos sobre cada uno de las propuestas.

A. Jerarquía de los tratados internacionales

a) Jerarquía superior de los tratados en relación a las leyes

1.El Derecho Nacional

En cuanto respecta a los tratados internacionales ratificados por el país, el presente despacho dispone como regla general que gozará una jerarquía superior a las leyes. Esta propuesta, además de encontrarse edificada en sólidos argumentos jurídicos, como enseguida veremos, encuentra su fundamento en razones de política internacional, ya que de incorporarse como norma constitucional, los Poderes de la Nación con competencia en la materia, advertirán la necesidad de extremar al máximo los análisis sobre la conveniencia de proceder a la aceptación de un compromiso, evitando el seguro descrédito de la Argentina ante la Comunidad Internacional, y su eventual responsabilidad internacional, en razón de un incumplimiento.

Desde la perspectiva del derecho constitucional argentino, la presente propuesta recoge la corriente doctrinal a la que han adherido reconocidos constitucionalistas y que últimamente se ha visto abonada con importantes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia.

Señor Presidente, la necesidad de armonizar la norma propuesta, con otras disposiciones del texto constitucional, que en razón de la ley 24.309 permanecerán intocadas, nos ha de introducir -aunque someramente- al comentario de los puntos fundamentales de aquella doctrina.

Las normas a las que hemos aludido son, por un lado, el artículo 27, y, por el otro, el artículo 31.

El primero, dispone que el gobierno federal tiene la obligación de afianzar las relaciones de paz y comercio con los Estados extranjeros por medio de tratados que estén de conformidad con los principios de derecho públicos establecidos en la Constitución Nacional. La segunda, por su parte, consigna que la constitución, las leyes federales que en consecuencia se dicten y los tratados con potencias extranjeras son ley suprema de la Nación, estando los gobiernos locales obligados a conformarse a ellos no obstante cualquier disposición en contrario contenido en las leyes o constituciones provinciales.

2 .La doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

A partir de estas normas constitucionales, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, venía considerando, en su jurisprudencia tradicional, que la Constitución tiene supremacía sobre los tratados internacionales y que éstos, a su vez, tienen igual jerarquía que las leyes federales y siendo, por lo tanto, pasibles de "derogación" por una ley federal posterior. (Ver, *Compañía Azucarera c/ Provincia de Tucumán*, Fallos 150:150-157; *S.A. Martín y Cía. Ltda. c/ Nación Argentina*, Fallos 257:99; *Esso S.A. Petrolera Argentina c/ Gobierno Nacional* Fallos, 271:7).

En ese sentido, ha dicho el Alto Tribunal que ni el artículo 31, ni el 100 de la Constitución Nacional, atribuyen prioridad o prelación de uno sobre el otro, ya que ambas normas son calificadas como "ley suprema de la Nación", agregando que "no existe fundamento normativo para acordar prioridad de rango a ninguno. (Fallos: 257-99 cons. 6to)

3) *La doctrina de los autor:* Sin embargo, y a pesar de aquellos pronunciamientos de sentido inequívoco de la Corte Suprema de Justicia, ha habido por parte de la doctrina discrepancias en torno a la interpretación del Artículo 31, en torno al punto de la igualdad jerárquica entre los tratados y las leyes.

Ha señalado Bidart Campos que la finalidad de esa norma constitucional no es la de establecer orden alguno de prelación entre ellos, sino la de resguardar la autoridad del "bloque federal" frente a cualquier disposición de los ordenamientos provinciales que se le pretendan oponer. Agregando el citado autor, que en materia de tratados rige el principio de "pacta sunt servanda", por lo cual la Nación no puede mediante una ley posterior desconocer ese compromiso, de lo que se deriva el principio de la superioridad de los tratados sobre las leyes. (Ver, Bidart Campos, Germán, Crítica a dos aspectos de la sentencia de la Corte, LL, t. 131, Pág. 774. Ídem, El derecho constitucional del poder, T II, pag. 131)

En similar sentido expresa Werner Goldsmichdt que "el tratado rige en el derecho argentino colmo tal y es contrario a reglas fundamentales que un acuerdo multilateral pueda derogarse por acto unilateral de una de las partes sin que ello constituya sencillamente un incumplimiento, a no ser en los contados casos en que una parte pueda válidamente resolver un contrato por declaración unilateral (V. en "De nuevo: Derecho Internacional y Derecho interno Argentino", "E.D." t.23, p. 423; comentario el caso "Esso" ya cit.). Propone este autor que se adopte como solución la del art. 96 de la Constitución Española de 1978 que, como veremos más adelante consagra la supremacía de los tratados sobre las leyes, en tanto estas no pueden derogarlos. ("Los tratados como fuente del derecho internacional público y el der. Interno argentino" E.D. 110-955).

Otro autor, Juan Carlos Puig, sostiene que fue voluntad de los constituyentes de 1853 que los acuerdos internacionales se cumplieran escrupulosamente, en tanto conformasen los "principios de derecho público establecidos en la Constitución", de lo que se sigue que el tratado prevalece sobre la ley, no pudiéndose admitir que una ley posterior lo contradiga, resultando esta solución congruente con la adoptada por la comunidad internacional y con lo prescripto con el art. 27 de la Convención de Viena. ("Der. de la Comunidad Internacional", B. Aires, 1974, vol. I, Parte General,. p.143)

A su turno, Ernesto H. Rey Caro sostiene que a la interpretación de la C.S.N., en los casos ya citados (Martin, Esso, etc.), constituye un valladar para el desarrollo de nuestras relaciones internacionales, y propone que se establezca expresamente "la supremacía de los tratados sobre las leyes nacionales, en forma tal que no quede la cuestión al arbitrio de una interpretación judicial (v. "Los Tratados internacionales y la Constitución Nacional. Reflexiones para una futura reforma", en Revista Notarial de la Prov. de Buenos Aires nro. 881, jul. agosto 1985, págs. 693 y ss.).

4) Los casos Ekmekdjian y Fibraca

Esta interpretación, Señor Presidente, se plasma en la actualidad como venimos anunciando, en un importante pronunciamiento de nuestro más Alto Tribunal, en el caso Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y otros, sent. del 7/7/92 (CSJN E.64.XXIII.), en el cual la Corte abandona su jurisprudencia anterior sobre la base de dos tipos de argumentos.

Primero, por considerar que el tratado internacional es un instrumento "orgánicamente federal", en el sentido de constituir un "acto federal complejo", en cuya celebración participan el Poder Ejecutivo y el Legislativo, por cuanto "la derogación de un tratado internacional por una ley del Congreso violenta la distribución de competencias impuesta por la misma Constitución Nacional,...(lo que) constituiría un avance inconstitucional del Poder Legislativo Nacional sobre las atribuciones del Poder

Ejecutivo..."

En segundo lugar, la Corte Suprema ha sostenido que, al haber entrado en vigor en nuestro país la Convención del Viena sobre el derecho de los tratados (Ley 19.865), que incluye la obligación para el Estado Nacional de abstenerse de invocar las disposiciones del derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado (Art. 27), con ello surge una clara obligación de "asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria o con la omisión de dictar disposiciones que en sus efectos, equivalgan al incumplimiento del tratado internacional." (Ídem)

Siguiendo, el razonamiento de la Corte queda la duda de si tal "primacía" de los tratados internacionales comprende la propia Constitución Nacional, como en apariencia se desprende de la expresión "cualquier norma interna contraria". Esa duda ha sido despejada por la propia Corte que, un año después en el caso Fibraca, ha señalado que la aplicación del Artículo 27 de la Convención de Viena impone a los órganos del Estado argentino asignar esa superioridad al tratado internacional sobre el ordenamiento interno "una vez asegurados los principios de derecho público constitucional" (Fibraca Constructora S.C.A. c/ Comisión Técnica de Salto Grande, CSJN F.433.XXIII). Así, el Tribunal reafirma su jurisprudencia clásica -ya comentada- sobre la supremacía de la Constitución Nacional, en relación a los tratados.

5) Antecedentes en el derecho comparado

Asimismo, es dable observar numerosos antecedentes en el derecho constitucional comparado que siguen la dirección de la presente propuesta.

En Latinoamérica cabe mencionar, la Constitución de Costa Rica que precepta que los "tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes" (Art. 7).

La Constitución de Honduras (1982), también recepta este principio en su artículo 18, disponiendo que en caso de conflicto entre el tratado y la constitución prevalecerá el primero.

La Carta Magna de El Salvador (1983) en igual sentido, en su Artículo 144, dice que "En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado."

También se suma a esta corriente, la Constitución Paraguaya de 1992 al establecer su artículo 137 que "La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en su consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado."

En el derecho europeo, a manera de ejemplo, cabe mencionar la Constitución de Francia (1958) que establece en su artículo 55 que "Los tratados o acuerdos debidamente ratificados o aprobados tendrán, desde el momento de su aplicación, una autoridad superior a las leyes, a reserva, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte."

En el mismo sentido, la Constitución española de 1978 en su artículo 96. 1 al disponer que: "Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones

sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional."(Ver, Carrillo Salcedo, Juan Antonio, "Curso sobre Derecho Internacional Público", tecnos, 1992, pág. 152).

La Constitución de Holanda, por su parte, reconoce jerarquía superior a los tratados en su artículo 93.

El Código de Derecho Canónico del 25 de enero de 1983 establece: "Los cánones del Código no abrogan ni derogan los convenios de la Santa Sede con las naciones o con otras sociedades políticas; por tanto esos convenios siguen en vigor como hasta ahora, sin que obsten en nada las prescripciones contrarias de este Código.

b) Supremacía de la Constitución sobre los tratados

Por su parte, la mayoría de los autores nacionales también han coincidido en sostener la prevalencia de la Constitución sobre los tratados, fundamentados en la letra del Artículo 27 de la misma, en cuanto dispone que los tratados internacionales deben respetar los principios de derecho público constitucional, y por constituir esta interpretación un corolario del sistema rígido que adopta la Constitución para su reforma (Ver, p.e. Linares Quintana, Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional, T. II, pag. 367, Vanossi, Reinaldo, Teoría Constitucional, Depalma, 1976, pág. 228 y ss.).

La fórmula argentina en materia de arbitraje, por la cual debían excluirse de los tratados sobre ese medio de solución de controversias la competencia de pronunciarse sobre cuestiones que afectaran principios constitucionales de cada país, tiene origen en aquella norma constitucional.

b) Jerarquía de los tratados sobre derechos humanos

Señor Presidente, con respecto a la jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos humanos el despacho parcial se ha apartado -como ya se ha adelantado- del principio general al que me he referido en el punto anterior, incorporando la consagración constitucional de una serie de tratados sobre derechos humanos ratificados por el país.

Con ello se busca otorgar jerarquía constitucional a los siguientes instrumentos:

- la Declaración Universal (1948);
- la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948);
- la Convención Americana sobre Derechos Humanos;
- el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y su Protocolo (1966);
- el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966);
- la Convención para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio (1948);
- la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965);
- la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1967);
- la Convención contra la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (1984);

-la Convención sobre los Derechos del Niño;

1) Antecedentes

Señor Presidente, de la Segunda Gran Guerra provocaron heridas de tal magnitud que llevaron a la toma de conciencia de que, para que tal fenómeno no se repita -con la imprevisible ola de destrucción ante el nuevo peligro de la proliferación de armas nucleares-, era imperioso establecer nuevas reglas de convivencia tanto para la convulsionada Comunidad Internacional y, especialmente, para las Naciones Europeas cuyos regímenes totalitarios y expansionistas habían provocado la conflagración.(Ver, Hitters, Juan Carlos, ob. cit., T. 1, Pág. 62 y ss)

Es así que, en cuanto a la dimensión internacional, se sientan las bases de un nuevo orden mundial en el que destacan las Naciones Unidas (1945) y las demás organizaciones especializadas, diseñadas con el fin de constituir un foro permanente de diálogo y cooperación entre las naciones para el mantenimiento de la paz.

Es en ese marco donde se adopta la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el 10 de diciembre de 1948, que junto con los Pactos Internacionales de los derechos civiles y políticos y de los derechos económicos, sociales y culturales adoptados el 19 de diciembre de 1966, en vigor desde el 23 de marzo de 1976 y el 3 de enero de 1976 respectivamente, (ratificados por Ley 23.313, 17/4/1986), constituyen el código universal de los derechos humanos. A partir de estos instrumentos de carácter universal, esta materia deja de ser una cuestión doméstica para transformarse en un asunto de interés para todos los países.

En el hemisferio americano, por su parte, se crea la Organización de Estados Americanos (1948), con similares objetivos que la ONU, que en materia de derechos humanos establecerá sus propios instrumentos internacionales, entre los que cabe mencionar la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, del 2 de mayo de 1948, y más recientemente la Convención Americana de Derechos Humanos, adoptada el 22 de noviembre de 1969, en vigor desde el 18 de julio de 1978, (aprobada por Ley 23.054, vigente desde el .5/9/84).(Ver, Hitters, Juan Carlos, ob. cit, T. 1, pág. 147 y ss. T. 2, Pág. 12 y ss.)

En el mismo sentido, en el plano europeo, surgen también nuevas organizaciones regionales como el Consejo de Europa en 1949, en cuyo ámbito se adopta la llamada Convención Europea de Derechos Humanos del 4 de noviembre de 1950.

2) Dimensión transnacional del derecho y la justicia

Este movimiento ha dado origen a una verdadera revolución conceptual en el derecho, que el gran jurista italiano Mauro Cappelletti ha definido como "la dimensión transnacional del derecho y la justicia", por la cual se aspira al respeto de las libertades humanas a un nivel metanacional, a través de organismos y preceptos con vigencia a-espacial, que vienen así a completar "la dimensión constitucional del derecho y la justicia", que es la que opera a través de las cartas constitucionales y, en algunos países europeos, se garantiza por vía de una instancia especial a través de los tribunales constitucionales. (Hitters, Juan Carlos, "La protección de los derechos humanos en el sistema americano", XIV Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Pág. 528 y 529).

3) Especificidad de los Tratados sobre derechos humanos

En los tratados sobre derechos humanos asistimos a un fenómeno jurídico peculiar, en donde como lo ha puesto de relieve la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su opinión consultiva 2/82, no estamos en presencia de tratados concluidos "en función de un intercambio recíprocos de derechos, para beneficio de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos...Al aprobarlos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción".(OC-2/82, 24 de septiembre de 1982, párrafo 29, cit por Héctor Gross Espiell, Estudio sobre Derechos Humanos, Civitas, 1988, pág. 307).

Precisamente, esas dos características particularísimas de los tratados sobre derechos humanos, (en cuanto constituyen un "orden legal", que si bien deriva de la esfera internacional, es en beneficio directo del individuo, y tiene una naturaleza subsidiaria y complementaria, a manera de refuerzo de los derechos reconocidos en los ordenamientos internos), nos han impulsado a consagrar en este despacho parcial la constitucionalización de los tratados sobre derechos humanos, no con la intención de anular unos derechos en función de otros, sino con el objetivo de dignificar la persona humana a través del reconocimiento constitucional de un abanico desplegado de los mismos.

Teniendo presente la historia de avasallamiento de los derechos y garantías fundamentales por la que ha atravesado el país durante los regímenes de facto, razones de índole política nos inclina a estimar imperativo tal refuerzo.

4) La Convención Americana y el derecho a réplica

En este contexto resaltamos el valor de la Convención Americana, que constituye una verdadera "constitución de los derechos humanos de Latinoamérica", a la que consideramos como un paso concreto de la edificación de la "Patria Grande", a la cual, inspirados en la visión de nuestros libertadores, nunca habremos de resignar.

Constituye este Convenio el único instrumento internacional que, además de reconocer derechos y obligaciones, establece una instancia judicial supranacional (cuya competencia ha reconocido la Argentina en su instrumento de ratificación), con la jurisdicción para dictar verdaderos pronunciamientos judiciales vinculantes -y no mera recomendaciones como los órganos de supervisión establecidos por las Naciones Unidas-, a las cuales el Estado Argentino se ha comprometido en cumplir en todo caso en que sea parte.

No hay otra intención en el despacho parcial que apoyamos, Señor Presidente, que brindar una mayor y mejor protección al individuo, por ello nos acongoja la actitud de constante hostigamiento de algunos medios de prensa que han soslayado las abrumadoramente buenas razones que apoyan esta propuesta, reduciendo el debate a la inexistente oposición de un derecho a réplica, el que se interpreta en una exagerada desvirtuación que nada tiene que ver con su legítimo alcance reconocido en el Pacto de San José, y al que se lo ataca sin tener en cuenta los numerosos antecedentes que existen en países democráticos, y el hecho que a pesar de que en el Convenio Europeo no ha sido expresamente reconocido, se lo considera implícito en su artículo 10 (Ver Res. 74 26 del Comité de Ministros del Consejo de Europa), y el derecho a la libre expresión, que -al contrario de lo que algunos sectores tan bien delimitados como pequeños piensan-, saldrá también fortalecido de aprobarse la presente propuesta.

Veamos algunos de los argumentos que se han dado para prevenir la solución que estamos propiciando, y que -reitero- se ha centrado en el -en mi modesta opinión- equivocado prejuicio de algunos hombres de prensa.

En primer lugar, debemos abordar una crítica frecuente en el sentido que de aprobarse la presente propuesta, la Convención constituyente extralimitaría el mandato recibido por la ley 24.309, en cuanto prohíbe modificar la parte dogmática de la Constitución Nacional. Sin embargo, pienso señor presidente, que de ninguna manera se modifica la parte dogmática, en tanto y en cuanto, no se introduce ninguna modificación a la letra de los artículos de esa parte. La incorporación de los derechos consagrados en los tratados sobre derechos humanos, no han de significar un menoscabo de aquellos derechos, sino todo lo contrario brindar un complemento con miras a su refuerzo en su conjunto. Serán los jueces quienes han de tener la alta tarea de armonizar posibles conflictos entre los derechos "viejos", esto es, los establecidos en la Constitución 1853-60, y los "nuevos", los que se incorporan a través de los tratados, que siempre servirán de "complemento" a los primeros.

Puntualmente sobre el derecho a réplica se ha señalado asimismo que significaría una irrazonable restricción la libertad de prensa ante la posibilidad de una avalancha de réplicas por opiniones contrarias.

El peligro de avalancha es absolutamente infundado, como lo demuestra la práctica internacional y nacional, en las provincias que lo han adoptado; además no es verdadero que la réplica se operativice a partir de una opinión contraria: no se trata de opiniones políticas, ideológicas o de otra naturaleza la materia a replicar, debe existir una información "inexacta o agravante emitida en perjuicio de una persona afectada" (Pacto art. 14.1.): o verse afectada la "dignidad, honra y la intimidad" de la persona humana -como ha sostenido la Corte en el citado caso Ekmekdjian-.

Por otra parte, la réplica se ejerce -en caso de proceder- a través de una acción judicial, y son los jueces quienes en definitiva harán lugar o no a su andamiento, tal cual lo ha dicho el entonces Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Dr. Héctor Gros Espiell, en la 7ma Opinión Consultiva.

Se ha aducido que este derecho colisiona con el derecho a la propiedad, aunque pasándose por alto que tal derecho no es un derecho absoluto, y no deben subestimarse las connotaciones sociales que implica el ejercicio de la libertad de expresión.

Señor Presidente, asimismo, se ha señalado que el artículo 13.3 del Pacto, establece una clase de "censura previa" para los espectáculos públicos, olvidándose que se trata de una medida en resguardo de la moral de la infancia y la adolescencia, ya que el Pacto establece ese mecanismo "con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio a los establecido en el párrafo 2, que precisamente prohíbe la "censura previa". Además, el mencionado Tribunal ha expresado en el referido pronunciamiento, que este tipo de control previo debe interpretarse con criterio restrictivo.

Se ha señalado también otra contradicción con el ordenamiento interno argentino, al establecer el Art. 7.7 del Pacto de San José, la prohibición de la detención por deudas. Aunque, al igual que en el caso anterior, se omite que sólo se refiere a deudas civiles y que la Argentina en su instrumento de ratificación ha formulado una declaración interpretativa al respecto que dice:

"El artículo 7 inciso 7, debe interpretarse en el sentido de que la prohibición de

la "detención por deudas", no comporta vedar al Estado la posibilidad de supeditar la imposición de penas a la condición de que ciertas deudas no sean satisfechas, cuando la pena no se imponga por el incumplimiento mismo de la deuda sino por un hecho penalmente ilícito anterior independiente.

Esta declaración es operativa ya que el texto de reforma que se propugna le da jerarquía a los tratados sobre derechos humanos en las "condiciones de su vigencia",

5) Derecho Comparado

Diversas constituciones en el derecho comparado incluyen referencias específicas en relación a los tratados sobre derechos humanos.

Así, la Constitución nicaragüense de 1976, precepta en su artículo 46, que los derechos consagrados en la Declaración Universal, la Declaración Americana, los Pactos de la ONU y la Convención Americana tienen jerarquía constitucional.

La Constitución de Guatemala (1985), por su parte, en su artículo 46, dispone que los tratados sobre derechos humanos tienen primacía sobre el derecho interno.

La Constitución Política de Colombia de 1991, recoge en su artículo 93, la siguiente disposición: "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia."

Una disposición específica sobre denuncia de los tratados relativos a los derechos humanos introduce la Constitución Nacional de Paraguay que -de acuerdo a su artículo 142- para proceder a su denuncia se utilizará los procedimientos previstos para la enmienda de la Constitución Nacional.

El Artículo 10.6 de la Constitución española de 1978, que establece: "Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre la misma materia ratificados por España.

De similar tenor, el artículo 17 de la Constitución de la República del Portugal de 1976, dice que los preceptos constitucionales y legales relativos a los derechos fundamentales deben ser interpretados e integrados en armonía con la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En fin, remitimos al artículo 93 de la Constitución Colombiana ya mencionado.

Por último cabe señalar que numerosas constituciones provinciales modernas por decisión expresa de sus convenciones reformadoras incluyen los instrumentos internacionales aludidos como texto anexo al constitucional (Ver p. ej. Constituciones de Córdoba y de San Juan).

B) Institutos de Integración

Señor Presidente, la última modificación que propugna el presente despacho parcial, es la de incorporar a los textos constitucionales vigentes, unos lineamientos mínimos para afianzar las relaciones de integración y cohesión que el país ha asumido con la comunidad internacional en su conjunto, y con Latinoamérica en particular.

Fundamentalmente, estas reglas se vinculan con la integración económica regional, que ha experimentado en Europa su estadio más avanzado, a través de la

Comunidad de Carbón y el Acero, la Comunidad Europea de la Energía Atómica y, especialmente, la Comunidad Económica Europea, o simplemente ahora, la Unión Europea, como se denomina a ese conjunto de instituciones a partir del tratado de Maastricht de 1992, y que entre nosotros -aunque en un estado mucho más embrionario- se ha puesto en marcha a través del el Mercosur.

En el despacho parcial se prevé la posibilidad de delegar determinadas competencias específicas a organizaciones supraestatales, y el reconocimiento de la primacía del derecho derivado, este último -Señor Presidente- es el que nace de los propios organismos comunitarios, como el Consejo de Ministros o la Corte de Luxemburgo, en Europa.

1) Fundamentos

La importancia de reformar el texto constitucional vigente en este sentido ha sido puesta de relieve por diversos especialistas en la materia. Sin la pretensión de abundar en detalles, es oportuno remitir a las conclusiones adoptadas sobre el punto por el Comité Jurídico Interamericano de la OEA, quien ha sostenido que "el establecimiento y ulterior puesta funcionamientos de estos novedosos institutos puede entrar en colisión con el carácter soberano o excluyente de algunos órganos internos de los Estados, con el consiguiente riesgo de la invalidación por éstos de las normas emitidas por aquellos, lo cual traería aparejada la crisis de la superlegalidad comunitaria y generaría una dosis de incertidumbre e inseguridad jurídica que demandaría normas que garanticen la estabilidad y firmeza que suponen los procesos de integración. Continúa el Comité, "Que una salvaguarda así, para la preservación del perfil comunitario, requiere que las constituciones nacionales estén adaptadas a las nuevas exigencias del derecho emergente (*in fieri*), para lo cual es recomendable que los Estados que deseen avanzar por este camino, incorporen en ellos, si fuere necesario, las correspondientes habilitaciones para la delegaciones externa de competencias que hasta hoy habrían estado reservadas a sus órganos, como así también las explicitación de las nuevas relaciones de supremacía normativa y la admisión de una jurisdicción común. (Informe del Comité Jurídico Interamericano sobre el tema "elaboración de un cuadro comparativo de los textos constitucionales y la consecuencia jurídica que trae consigo el desarrollo de los procesos de integración.", OEA/Ser. Q. CJI/RES. I_3/92, Pág. 22)

Es por la necesidad de la que se hace eco el Comité Jurídico Interamericano, de prever la problemática del derecho creado por las organizaciones comunitarias que el presente despacho incorpora una disposición por la cual la normativa derivada de esas instituciones tendrán primacía en el ordenamiento interno.

Con ello, se pretende, una vez reconocida en virtud de los tratados constitutivos una facultad legiferante a una organización supraestatal, despejar cualquier duda en torno a la plena vigencia del derecho derivado por encima del local, evitando así la incertidumbre jurídica, tal como ocurriera en el marco de la entonces Comunidad Económica Europea, cuando los Tribunales Constitucionales de Italia y Alemania (casos *Costa vs Enel* y *Solange-Beschlub*, respectivamente) desconocieron la autoridad superior a la ley del derecho comunitario, como lo había determinado el Tribunal de Luxemburgo. Esta cuestión fue finalmente resuelta por ese órgano judicial, en 1969 en el caso "*Stander*" y luego en el caso "*Nold*", donde quedó claro que el derecho comunitario se sobrepone al local, pero a su vez se encuentra "vinculado" a los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y por los Tratados Internacionales.

2) Derecho comparado

También sobre este punto se recogen abundantes antecedentes en constituciones en el derecho comparado europeo y latinoamericano.

A manera de ejemplo, sobre este último, cabe mencionar a la ya citada Constitución de Colombia en su artículo 150 16., que incluye una disposición por la cual se faculta al Estado, sobre la base de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

La Constitución de Costa Rica por su parte, dispone que "Los tratados públicos y convenios internacionales que atribuyen o transfieran determinadas competencias a un ordenamiento jurídico regionales y comunes, requerirán la aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de los dos tercios de la totalidad de sus miembros.

El artículo 89 de la Constitución de El Salvador prevé que la integración podrá efectuarse mediante tratados o convenios con las repúblicas interesadas los cuales podrán contemplar la creación de organismos con funciones supranacionales.

La Constitución Nacional del Paraguay (1992), también incorpora una cláusula especial sobre la materia que dispone que ese país admite un orden jurídico supranacional en condiciones de igualdad con los otros Estados.

Abundantes también son los antecedentes que se recogen en el derecho comparado europeo. Las Constituciones de Italia y Alemania, en sus artículos 11 y 25, respectivamente, prevén la transferencia de poderes soberanos a instituciones internacionales.

La Constitución española ha reglado el tema en el artículo 93 al establecer que por ley orgánica se podrá autorizar a celebrar tratados por los que se le atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución.

En la Constitución de Portugal, se admite la posibilidad de transferir poderes necesarios a la construcción europea, en condiciones de reciprocidad, respetando el principio de subsidiaridad y teniendo en vistas la cohesión económica y social.(art. 7.6.) En relación al derecho derivado dispone que tendrá vigencia directa en el ordenamiento interno, de establecerse este efecto en los tratados constitutivos. (Art. 8.3)

En la Constitución holandesa de 1991, se prevé la concesión de poderes legales, judiciales o administrativas a una organización internacional (art. 92). Finalmente, el artículo 34 de la Constitución belga de 1994, expresa que el ejercicio de poderes determinados, pueden ser atribuidos por un tratado o por una ley a la institución del derecho internacional.

CONCLUSIONES

Para finalizar, Señor Presidente, es dable resaltar que el derecho transnacional se

erige como uno de los fenómenos más importantes de este siglo, y que las normas jurídicas locales creadas en principio para tener vigencia dentro de los Estados, se fueron "extendiendo", logrando operatividad más allá de las fronteras, en busca de alcanzar alguna vez el grado de *lex universalis*, esto es operatividad a-espacial, intención que parcialmente se está logrando a través de las declaraciones y los tratados internacionales, sobre todo los de las Naciones Unidas, que tienen vocación de universalidad.

Se ha logrado de este modo, señor Presidente, un paraguas protector, es decir, un mínimo de derechos y de garantías, que acompañan al ser humano en cualquier lugar donde se encuentre.

Enderredor de todo este novísimo esquema -que nace a partir de la Carta de la ONU en 1945- se fue modelando lo que ha dado en llamarse, el derecho internacional de los derechos humanos, cuya télesis final es la tutela del hombre, con independencia del territorio que habite o transite. La característica fundamental de este desprendimiento del derecho internacional clásico, es que el "Hombre" deja de ser objeto de derecho para convertirse en "sujeto de derecho", con la posibilidad de peticionar ante los órganos internacionales. Se ha dado aquí una positivización de las prerrogativas del individuo, justamente por mediación de los instrumentos internacionales, que en la mayoría de los casos resultan directamente operativos.

En paralelo, estos documentos, tienen ciertas particularidades con respecto a los clásicos, ya que los tratados sobre derechos humanos, según lo ha destacado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en dos Opiniones Consultivas (OC-2 y 3), tienen por objeto y fin, la tutela de las prerrogativas de individuo, siendo éste el legitimado activo, y el Estado el legitimado pasivo.

Se trata, en definitiva, de convenios multilaterales, en beneficio del ser humano, y no de los gobiernos, donde por regla no se admiten reservas, en la medida que las mismas modifiquen la esencia del instrumento, tal cual los ha puesto de resalto el aludido Tribunal, en su 4ta Opinión Consultiva.

Por esto se trata en esta Honorable Asamblea, señor Presidente, de darle a los pactos enunciados en el texto, jerarquía constitucional, por lo que en caso de tener andamio el despacho de la mayoría, pasarán a "complementar" la Carta Magna, sin violentar el artículo 31 de la misma, ya que las normas que ingresen por esa vía, si bien forman un todo con la constitución donde se insertan, son complementarias.

Ello significa, que en caso de una eventual contraposición con la Carta Suprema, primará en principio ésta, teniendo en cuenta que su artículo 27 permanece enhiesto. No obstante, esta pauta general, nada empecerá, Señor Presidente, que en el caos particular el intérprete final, el juez, con opinión fundada, le dé prevalencia a la norma de los tratados aludidos en el despacho de la mayoría, en tanto y en cuanto sea más ventajoso para el ser humano.

En síntesis, los documentos internacionales que se añaden a la Constitución, tienen rango constitucional, pero no son la Constitución misma. este será el argumento importante que en el futuro podrán utilizar los judicantes, para en el caso concreto, darle supremacía a la Carta Suprema, sobre los aludidos documentos, siempre teniendo en cuenta que la télesis final de los mecanismos que se añaden, es la tutela de ser humano.

Solicitada por la señora convencional Lipszick (pág. 3120 – 3124)

Quiero homenajear en el nombre de Azucena VILLAFLORES y en el nombre de todas las mujeres y hombres democráticos, de los que defienden los intereses y esperanzas de nuestro pueblo, este momento de la constituyente que creo trascendente, porque estamos mostrando nuestra decisión de forjar una sociedad mas solidaria, mas justa y mas igualitaria.

Es un paso trascendente porque se trata de erradicar situaciones dolorosas y aberrantes que violentan el alma de todo ser humano digno, la tortura, el racismo, la discriminación, el genocidio y postula la plena vigencia de los DD.HH por lo que tanto lucharon y tantas vidas costo en nuestro país y en el mundo mujeres y varones.

Quiero también remarcar el acuerdo de mujeres del P.J., del Frente Grande y de la U.C.R para implementar el nuevo inciso del 67 referido a las acciones positivas y el apoyo de los constituyentes que nos acompañaron.

Yo, Sr. Presidente, me siento directamente implicada porque soy mujer, soy judía, hago política, la verdad sólo me falta ser negra para poder ser colocada en el lugar donde confluyen casi todas las discriminaciones.

Con la incorporación de estos tratados internacionales estamos tratando de construir un nuevo contrato social donde en forma creciente sean incluido los grupos y sectores que no fueron incluidos en aquel que instauró la revolución Francesa y que fue la base de las organizaciones modernas.

Contrato social que se basó en un concepto de igualdad que resultó ser restrictivo. Se construyó una medida común en la cual los muchos y distintos seres humanos pudieran reconocerse entre sí en una igualdad de condición humana. Para estar como iguales en la sociedad, las personas se ponen de acuerdo sobre la igualdad de naturaleza que constituye esa medida común -"HOMBRE" - es aquel de que manera plena puede ser el protagonista del contrato social. Participa en este contrato sólo quien es reconocido como "hombre", es decir el que puede legítimamente identificarse, considerarse igual. Esto obviamente excluyó a grandes sectores sociales, mujeres y minorías sobre todo.

Hoy siguen existiendo en nuestro conflictivo y nunca imaginado fin del milenio discriminaciones aberrantes, y la mayor de todas es sin lugar a dudas la que surge de la pobreza y en esa lucha estamos comprometidos. Estamos comprometidos en la lucha contra los modelos neoconservadores que han dualizado y empobrecido a la sociedad en todo el planeta y a niveles impensable 30 años atrás.

Debemos introducir algunas cifras gravísimas -no se asusten esta vez son pocas- que delatan las terribles consecuencias del mismo para la humanidad y que nos remite a las cada vez mas numerosas capas de población que son hoy por hoy el sector mas discriminado de la humanidad; sin eufemismo me refiero a los pobres.

Según el informe sobre el desarrollo humano de P.N.U.D. de 1992, en el planeta habitan 5.300 millones de personas, de las cuales 2.000 millones viven en la pobreza.

Los países ricos son sólo el 20% de la población mundial pero concentra el 82,7% del ingreso internacional y acapara el 83% de la producción y del ingreso mundial, el 81% del comercio y el 94% de los préstamos internacionales.

La relación entre los países ricos y pobres ha aumentado brutalmente después 15 años de política neoliberal: en 1960 era de 30 a 1 y hoy es de 60 a 1. Pero esta diferencia es más nítida si tomamos no sólo los países sino las personas. La relación entre los 1.000 millones más ricos y los 1.000 millones más pobres respecto de ingreso mundial es de 150 a 1.

La transferencia de ingresos vía servicios de la deuda ascendieron a 242.000 millones en el período 1985-89. La deuda externa se ha multiplicado 13 veces desde 1970 de 100.000 millones a 1.350.000 millones en 1990.

En el mundo mueren anualmente 14 millones de niños menores de cinco años, una abrumadora mayoría de ellos por causas evitables.

En el tercer mundo se gasta el 90% del presupuesto en salud para beneficiar al 14% de la población.

En América Latina y el Caribe cerca de 70 millones de personas viven en la pobreza absoluta. Para sacarlos de la miseria el Banco Mundial (1990) estimaba que no se necesita más que una redistribución del 1% del consumo total de la región.

En la Argentina el 30% de la población, es decir 9 a 10 millones están en el nivel de pobreza.

Como vemos el postindustrialismo nos plantea una sociedad mundial y local cada vez más dualista, donde enormes sectores están perdiendo la titularidad de los derechos sociales básicos, donde no se les brinda la oportunidad de acceder a los derechos que gozan otros sectores. Y esto, Sr. Presidente, es discriminación.

Esta situación no es obra de la naturaleza, de una anatema divina, es obra de un orden social injusto e inequitativo, que utiliza la discriminación como una de las herramientas para desarticulación social y la búsqueda de chivos expiatorios que ocultan las verdades causales de las condiciones sociales de vida de la población.

Estamos esperanzados que, la inclusión de los tratados, ayudan a tomar conciencia de esta realidad dramática y ayuden a paliarla. Es nuestro desafío el otorgamiento de rango constitucional a los tratados internacionales mencionados en el despacho de mayoría con referencia expresa a las convenciones sobre Derechos Humanos y la inclusión explícita de medidas de acción positiva que, vinculadas en su espíritu a aquellos, que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el goce pleno y ejercicio de los derechos y libertades para todos los grupos humanos discriminados económica y socialmente, representa un enorme avance en la base misma de nuestra institucionalidad.

Garantizar la plena vigencia de los derechos humanos resulta un acto de esencial justicia y dignidad reconocidos en el texto. Como señala el informe que acompaña el dictamen de comisión: "abordamos la responsabilidad de introducir los instrumentos que persiguen la finalidad de situar al ser humano por su sola condición de tal en el centro de la tutela del orden jurídico".

La asunción de esta posición nos obliga a reconocer la distancia que existe en los hechos entre su iniciación y la realidad que nos pesa, donde ingentes grupos humanos sufren desigualdades y discriminación de distintos signo.

En este sentido, el otorgar jerarquía constitucional a tales instrumentos, y la definición relativa a las medidas de acción positiva, constituyen una reforma indispensable en pos de construir un Estado de Derecho respetuoso de los valores

humanos fundamentales.

Siguiendo a Néstor Sagues, destacamos que "la protección de los Derechos Humanos pasa a ser, al declinar el siglo XX, de una cuestión nacional, propia del bien común nacional, a una cuestión internacional, en la que está interesado el bien común internacional que proteja a esos Derechos Humanos de las violaciones que puedan ocasionar las propias autoridades nacionales.

Reconocemos entonces, que "los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado estado, sino que tiene como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de al que ofrece el derecho interno de los estados..." (Preámbulo al protocolo adicional a la convención americana sobre Derechos Humanos; Cap. Derechos Económicos, sociales y culturales, 1988).

Asimismo, entendemos que todas las categorías de derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos, constituyen un todo indisoluble que halla su base "en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana. Por lo cual exigen una tutela y promoción permanente en el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros."

De hecho, estas intenciones resultan compatibles con el ideario que se expresa en nuestro preámbulo constitucional cuando expresa como metas del Estado "promover el bienestar general", "afianzar la justicia", y "asegurar los beneficios de la libertad" para todos los que quieran habitar el suelo argentino, metas que "al declinar el siglo XX, inducen a participar en un proceso integrativo regional a instrumentar un régimen internacional de garantía de los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución" (Sagues)

En definitiva, y como puede comprenderse, estos instrumentos normativos que estamos incluyendo en nuestra constitución son el resultado y la consecuencia de la búsqueda de una fórmula que garantice a todos los habitantes poder adquirir la ciudadanía social junto a la ciudadanía política, es decir, la obtención de la igualdad jurídica y de hecho para los distintos grupos humanos en la convicción que toda forma de discriminación y desigualdad de derechos resulta violatoria de estos principios y desde esta reforma serán contrarias a la letra constitucional.

Para llegar a este momento las mujeres y todos los grupos discriminados hemos tenido que realizar una dura lucha por reconceptualizar el principio de igualdad jurídica, el principio de igualdad ante la ley.

El paradigma de "lo humano" se hizo sobre la base de los hombres, y lo que es peor este paradigma no incluyó a todos los hombres como referencia, sino a los de cierta posición económica, etnia, religión, preferencia sexual, etc. es decir que la referencia ha sido el hombre blanco, pudiente, instruido, heterosexual, y prácticamente de la religión predominante y sin discapacidad visible.

Lo que queremos remarcar es que debajo del concepto de igualdad ante la ley subyace un concepto androcéntrico de los "seres humanos" que se oculta al extender este paradigma a todos los humanos y definir entonces que las leyes son neutrales, que se dirigen a todos y sin distinción de sexo, clase u otra categoría. Pero todos y todas sabemos que no ha sido así. Sólo el ejemplo de lo que implicó la lucha por el sufragio femenino lo demuestra. Aún hoy seguimos siendo en muchos aspectos, sobre todo

laboral, familiar y político, ciudadanas de segunda.

Debajo del concepto de igualdad ante la ley subyace la idea hegemónica burguesa surgida con la revolución francesa de igualdad y que ha sido superado, porque ocultó las diferencias reales que históricamente existieron y existen entre los sexos, razas, etnias, clases, etc. y que excluyó a estos del alcance de la igualdad.

Este armamento legal estaba basado en la existencia de una ideología dominante patriarcal, que internalizada por todos y todas fue lo considerado "natural". Las mujeres eran "lo otro", lo específico. Debido a esta ideología las leyes que se dirigen al hombre/varón son percibidas como incluyendo a toda la humanidad y por ende, genéricas, mientras las que se dirigen a la mujer son percibidas como específicas de su sexo. De ahí que las leyes y reglas sociales que fueron pensadas por varones desde su perspectiva y de su realidad han sido tomadas como neutrales en términos de género mientras que las leyes que tienden a corregir la discriminación sexual son interpretadas como beneficiadoras de uno solo de los sexos.

Uno de los soportes más formidables para que los varones se auto establecieran como representantes de la especie humano es el supuesto de que el lenguaje es neutro y que lo masculino puede incluir a lo femenino, mientras que lo femenino solo se refiere a los "no masculino". Esta supuesta neutralidad del lenguaje es falsa porque sabemos que el lenguaje es uno de los más formidables formadores del pensamiento y la conciencia, es el estructurador básico de nuestras categorías de pensamiento, es un ordenador del razonamiento y por lo tanto es un excepcional mecanismo de producción y reproducción de lo ideológico, por ende reproduce y refuerza la discriminación y los prejuicios, por eso pedimos pronta resolución a la Comisión Redactora del inc.28 respecto del sexismo en el lenguaje cultural..

Por ello es falso que la igualdad jurídica entre los sexos se garantiza con solo enunciarla y no con medidas concretas que permitan una real participación de todos los grupos discriminados.

Quienes creemos y queremos una igualdad real tenemos que partir de que el varón es tan diferente de la mujer, como la mujer del hombre, pero somos igualmente diferentes, y si somos igualmente diferentes las leyes deben tomar esas diferencias en cuenta. Considerar las diferencias no es discriminar ni crear nuevas desigualdades, Es partir de la desigualdad de la mujer respecto de los, varones realidad que ha sido más que demostrada.

Quienes estamos por una igualdad respetando las diferencias entendemos que para que se cumpla el principio de igualdad lo que se tiene que hacer es eliminar la desigualdad y jerarquización entre varones y mujeres, no sus diferencias.

Debemos entender que lograr una sociedad más justa, más igualitaria y más solidaria no implica ganancia para todo el mundo sino que, quienes tienen privilegios basados en la condición dominante, tendrán que estar dispuestos a perderlos, si es que quieren una sociedad más justa pero no declamativa sino en la realidad fáctica.

De allí se desprende la necesidad de las acciones positivas: para implementar programas y prácticas para que todas las personas que dicen comulgar por la igualdad, implementen concretamente acciones que de facto corrijan la situación de subordinación de los grupos discriminados.

Las acciones positivas son un camino correcto para la necesaria construcción del concepto de ciudadanía plural, ni la neutral que no incluye la diversidad ni la

genérica que la esconde. Esta es la base de una democracia participativa, forma de organización social al que muchos aspiramos, porque sino el carácter democrático del Estado moderno sería un mito. La democracia que supone como condición sine qua non la igualdad y la libertad no puede admitir fueros de nacimiento, como ser, haber nacido varón..

Según la definición del "Comité para la igualdad entre hombre y mujer" del Consejo de Europa, la acción positiva es una estrategia destinada a establecer la igualdad de oportunidades por medio de unas medidas que permitan contrastar o corregir aquellas discriminaciones que son el resultado de prácticas o de sistemas sociales. Se trata de medidas que van más allá del control de aplicación de las leyes de igualdad, puesto que su finalidad es poner en marcha programas concretos para proporcionar a las mujeres ventajas concretas.

Para el Gobierno Noruego "no es posible conseguir la igualdad entre el estatuto social del hombre y el de la mujer prohibiendo solamente los tratos discriminatorios. Si se quiere corregir la diferencia que hoy existe, es necesario, a corto plazo, proporcionar ventajas en determinados campos a uno solo de los sexos. Una ley para la igualdad entre hombre y mujer que prohíba estas medidas destinadas a mejorar la condición de la mujer, acabaría negando su propia finalidad" (Mrio. Noruego de Asuntos Exteriores "Equal Status Between men and women", Oslo, marzo 1983, Pág. 9).

En los Estados Unidos, el Decreto Ley de 1968, que prohíbe la concesión de contratos federales a los empresarios que ejercen cualquier tipo de discriminación respecto a la mujer e impone directrices concretas para asegurar la representatividad de las minorías en todos los puestos de trabajo y en todas las categorías de organización y de carrera, está basado en un principio según el cual "una acción positiva, lejos de comprometer el principio de la igualdad, constituye una parte esencial del programa para llevar a cabo este principio".

La Convención General de las Naciones Unidas en diciembre de 1979, que estamos elevando a rango constitucional, dice: sobre las acciones positivas "la adopción de medidas especiales de carácter temporal, encaminadas a acelerar la igualdad de hecho entre el hombre y la mujer, no se considera discriminatorio y cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidades y trato".

En el ámbito del derecho positivo de la Comunidad Económica Europea, el artículo 2.4 de la Directiva 76/207, específica que "la presente directiva no pone obstáculos a las medidas tendientes a promover la igualdad de oportunidades, especialmente a aquellas que están dirigidas a solventar las desigualdades de hecho que afectan a las mujeres.

El concepto de acción positiva es sin duda revolucionario, en el sentido de que "revolucionaria" todas las ideas recibidas, y en particular la cultura de emancipación, a la que están estrechamente unidas las mujeres y los hombres que se creen progresistas y para los cuales la igualdad entre los sexos garantizada por Constituciones y leyes era de por sí suficiente para asegurar la igualdad de oportunidades. (Alda Facio)

Las acción positiva es hasta ahora el más válido instrumento elaborado y aceptado a nivel internacional para salvar los obstáculos que se interponen en el logro de la igualdad entre hombres y mujeres, aspecto que ya se refleja en las leyes y en las Constituciones.

Por ejemplo la Constitución de Neuquén sostiene: Todos los habitantes tienen

idéntica dignidad social y son iguales ante la ley, sin distinción de sexo. Debieran removerse los obstáculos de orden económico y social que limitando de hecho la libertad y la igualdad de los habitantes impiden el desarrollo de la persona humana y la efectiva participación de todos los habitantes en la organización política, social y económica de la provincia.

Estos conceptos están repetidos en las Constituciones de:

Jujuy, Salta, La Rioja y Río Negro, la Constitución española en el art. 9, inc. 2, la de Nicaragua, Paraguay - 1992 "igualdad real y efectiva, allanando los obstáculos que impidan o dificulten su ejercicio y facultando la participación de la mujer en todos los ámbitos de la vida nacional".

La Const. de Suecia plantea: "ningún acto legal en otro instrumento estatutario debe manifestar discriminación hacia ningún ciudadano en función de sexo, salvo la relevante provisión de formas que demuestren el esfuerzo a llevar adelante la igualdad entre varones y mujeres" - Cap. 2 Art. 167

Según Rosenfeld Michel las acciones positivas están "diseñadas para igualar las oportunidades de admisión para los grupos históricamente desventajados tomando en consideración aquellas mismas características que han sido usadas para negarles un tratamiento igualitario".

El objetivo de las acciones positivas es generar una sociedad en la cual cada ser humano reciba igual respeto y en la cual se reduzcan las consecuencias de la discriminación.

"Esta sociedad igualitaria demanda la comprensión de que el punto de partida es asimétrico y que la aplicación de reglas neutrales conduce a resultado desiguales". (Marcela Rodríguez)

El reconocimiento de que la realidad social es jerárquica asegura que la gente que difiere del modelo hegemónico no será considerada en forma deficitaria.

El propósito de las acciones positivas es quebrar viejos patrones de segregación y jerarquía y abrir oportunidades para mujeres y minorías que les han sido cerrada tradicionalmente, y así brindar el aliento para el proceso de dismantelar las barreras psicológicas o de otro tipo erigidas por prácticas pasadas".

La desigualdad manifiesta de las mujeres ya la he explicitado en este recinto, me remito a mi intervención anterior, pero es de carácter absoluto es causa relevante a los efectos de la reparación. Una investigación de la OIT sostiene que se necesitarán 471 años para lograr la igualdad entre los sexos.

Las siguientes palabras del Justice Marshall acerca de los negros son totalmente aplicables a las mujeres:

"Es innecesario en el siglo XX en América hacer que los negros individualmente demuestren que ellos han sido víctimas de la discriminación racial el racismo en nuestra sociedad ha sido tan extendido que ninguno, independientemente de su riqueza o posición, ha podido escapar a su impacto".

Son dos los mecanismos que han adoptado las acciones positivas: cuotas y objetivos - siendo la base de las cuotas la obligatoriedad y los objetivos la buena fe. Los sistemas de cuotas son la forma mas habitual para garantizar la igualdad de oportunidades para mujeres y grupos discriminados.

Las acciones positivas se justifican y aquí sigo el razonamiento de M.

Rodríguez, básicamente sobre los fundamentos de la justicia compensatoria, la distributiva y el concepto de utilidad social.

Es justicia compensatoria porque acuerda reparaciones por daños pasados. Según Goldman "la justicia compensatoria demanda la transferencia de recursos de una persona o grupo de personas a otras/os a los efectos de restablecer la situación de igualdad que existía o debía haber existido entre ellos antes de la imposición de las condiciones que resultaron en privilegios para el violador de la igualdad y obstáculos para las víctimas". (Goldman Alan *Justice and Reserve Discrimination* 1979). Kuperman también dice "Un tratamiento justo requiere no solo la justa consideración por el individuo, sino también un contexto social en el cual el individuo tenga una chance justa para futuros éxitos".(Kuperman "Relations between the Sexes: Timely us Tin dess Principles" 1988).

El concepto de justicia distributiva puede reconocer injusticias pasadas pero su objeto es revocar sus efectos presentes, por lo cual un individuo está autorizado para recibir los beneficios de un programa de acción positiva, no porque la sociedad reconoce y trata de reparar injusticias pasadas sino porque merece una porción mayor de los recursos de la comunidad.

Rawls John en "A Theory of justice" afirma que existen dos principios de justicia:

1) "cada persona tiene un derecho igual a la mas extensa libertad compatible con una libertad similar de las otras personas"

2) el segundo principio es conocido como el de la diferencia y sostiene que: "las desigualdades económicas y sociales deben ser arregladas de forma tal que ambas estén por un lado para el mayor beneficio de los individuos menos favorecidos y asociadas a oficios y posiciones abiertas a toda persona bajo condiciones de una justa igualdad de oportunidades"

El concepto de utilidad social se basa en que las cuotas proporcionan una mayor grado de utilidad social para maximizar el bienestar de la sociedad en su conjunto. Las ventajas son por ejemplo: la promoción y desarrollo de modelos de roles deseables, la destrucción de estereotipos negativos, el logro e incremento de la diversidad, el alivio de la tensión entre los sexos y la provisión mejorada de servicios a los individuos menos poderosos de la comunidad.

Para finalizar Señor Presidente, quiero simplemente mencionar algunos de los derechos enunciados en la Convención sobre toda forma de discriminación contra la Mujer, por los cuales las mujeres hemos llevado a cabo luchas fenomenales durante al menos 200 años y hemos protagonizado en los 70 uno de los movimientos sociales más importantes del siglo XX.

Dice la Convención:

Recordando que la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicios a su país.

Convencidos de que la máxima participación de la mujer, en igualdad de

condiciones con el hombre, en todos los campos, es indispensable para el desarrollo pleno y completo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz.

La Convención plantea que la discriminación contra la mujer denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas políticas, económicas, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Es trascendente la necesidad de:

a) Modificar los patrones socio-culturales de conductas de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basadas en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

Vis a Vis de la feminización de la pobreza resulta fundamental los derechos sobre el tema del empleo:

a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano.

b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo.

c) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo.

d) Prohibir bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad, y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil.

Señor Presidente, quiero terminar con estas palabras de las huelguistas textiles de 1922: "la lucha de las mujeres es la lucha de la humanidad, no más esclavos y ociosos, no más de 10 que trabajan por 1 que reposa, sino el reparto entre todos de las alegrías de la vida: el pan y las rosas".

Tenemos esperanza que con estos Tratados que hoy elevamos a rango constitucional no debemos esperar 471 años para lograr la igualdad entre los géneros como plantea la investigación de la OIT.

Hoy estamos haciendo realidad aquel clamor de la Asociación Americana para el Sufragio de 1907: "Nuestras soñadas libertades no nos caerán del cielo, hay que luchar por ellas hasta obtenerlas".

Esto es lo que estamos haciendo por Uds. que nos precedieron, por todas las y los compañeros que cayeron en las luchas, y por todos los compañeros que sin lugar a dudas vendrán y harán realidad en este mundo nuestros sueños, esperanzas y anhelos: el pan y las rosas.

1. Introducción:

Pensaba hablar en el Recinto de la Convención, para dar mi opinión sobre algunos temas de esta cláusula, pero los insultos de un Señor Convencional (Evaristo Monti), contra mi bancada, originaron un incidente que llevó a que todos los oradores anotados, fueran "borrados" para facilitar la sanción inmediata de este artículo. Al anakizarse "en particular", el Convencional Juan Pablo Cafiero, anunció las reformas que pensaba hacerle; mi participación se limitó a dar la conformidad de nuestro bloque con esas reformas, que por otra parte habíamos preparado nosotros.

Me resta presentar este "informe", donde menciono algunos temas que debieron ser puntos de discusión en el recinto.

2. La Soberanía:

Muchas de las críticas que he escuchado se basan en una supuesta afectación a nuestra soberanía nacional, por la sujeción de nuestro país a la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos.

Este es un viejo tema que suponía ya superado.

Soberanía es la capacidad autónoma del Estado para alcanzar el bien común (Conf. Ortiz Pellegrini "Introducción a los derechos humanos", ed. Abaco de R. Depalma, Pág. 62 Bs. As. 1984).

Ese enorme poder debe tener un rumbo, una dirección y así solo se justifica en la medida que es usado para la realización del bien común. Ese mismo bien común que es fundamento del nacimiento del Estado, "en el que encuentra su justificación plena y su sentido y del que deriva su legitimidad primigenia y propia".

La asociación de los hombres "para lograr mejores condiciones de la vida social que hagan posible... el logro más pleno y más fácil de su propia perfección"; es el origen del Estado, y ese Estado tiene el "poder absoluto y perpetuo" orientado en ese fin de bien común.

Como contrapartida, el Estado no tiene competencia para avasallar los derechos naturales, actuar sin justicia, no existe ninguna consideración de bien común que no tenga en primerísimo plano a la persona humana.

Hoy, ya no es posible que el genocidio, la tortura o el delirio cesáreo de un déspota constituyan asuntos exclusivamente internos, de jurisdicción "doméstica". Hace al bien común, del hombre, del Estado y de la Humanidad salvaguardar la persona en todas las partes del Globo, cualquiera sea la soberanía del estado bajo la cual se encuentre. En última instancia, la paz mundial no es la mera ausencia de guerras, ni se reduce al solo equilibrio de fuerzas adversarias, sino que es obra de la justicia (Conf. Const. Gaudim et Spes, P. II c.5 n° 78).

En consecuencia no se vulnera nuestra soberanía cuando elevamos a la supremacía constitucional algunos tratados sobre derechos humanos, y nos sujetamos a la jurisdicción internacional en esta materia.

3. La Supuesta nulidad por exceso de atribuciones:

También he escuchado que la convención ha excedido en esta materia, que estaría "haciendo trampa" porque significa una reforma constitucional que viola en procedimiento del art. 30 CN y a la vez modifica la llamada parte "dogmática de la Constitución", no autorizada (art. 6 L. 24309).

Esta es una de las razones por las que en el Recinto hicimos algunas modificaciones, con los agregados al art. 67 inc. 19: "tiene jerarquía constitucional", "o derogan artículo alguno de la primera parte de esta constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos"

3.1. "tienen jerarquía constitucional" significa que esa es su supremacía legal sobre el resto del ordenamiento legal, pero no son la Constitución, de allí que para su modificación no debe seguirse el procedimiento del art. 30 CN, sino el previsto en el propio artículo que comentamos. Esta es por otra parte la última Jurisprudencia de la Corte Suprema ("Ekmejdjian).

3.2. "no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución".

Es la norma que salva cualquier impugnación por exceso de facultades, (art. 6 L. 24309) no modificamos la parte dogmática de la Constitución sino que los "complementamos", le añadimos algo a lo que ya está .

3.3. "deben entenderse complementarios...".

Es una pauta interpretativa. Añaden algo a lo que ya está. No hay relación de subordinación a la primera parte sino que extienden el marco de protección de los derechos fundamentales. En caso de una supuesta contradicción entre la parte dogmática y algún tratado, deberá realizarse una interpretación armoniosa, tendrá prevalencia en muy último caso la Constitución Nacional.

JERARQUIA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES:

Señor presidente, señores convencionales:

Dejo para la inserción en el Diario de Sesiones la presente opinión. Debí decirlo en el plenario. Los hechos conocidos me impidieron hacerlo en la Sesión de ayer miércoles 3 del corriente, en la orden del día N 7, en el Dictamen de los Despachos originados en la Comisión de Integración y Tratados Internacionales referidos al inciso I del art. 3 de la ley 24309, números 7 y 11.

Señor presidente: en estos Tratados y Convenios, se incorporan principios referentes a la seguridad social; al trabajo; a la educación; a la protección familiar; el consejo económico social; a la salud; al derecho a la vida. Coincido absolutamente con ello. El suscripto conjuntamente con los convencionales Humberto Salum, Luís Maria

Aguilar Torres, Susana Melo, presentamos diversos proyectos sobre salud, educación, autonomía universitaria, cooperativismo, derecho laboral en el medio ambiente, defensor del pueblo, reivindicación de los pueblos indígenas, seguridad social y la defensa de la vida.

Expresamente presentamos el proyecto de incorporar un nuevo inciso al art. 67, en lo referente a la protección integral del niño con relación a la vida desde su concepción y otros resguardos sustanciales referentes a la salud, la cultura, la recreación etc.

Deseo referirme al derecho a la vida de la persona desde la concepción.

Señor presidente: en éste aspecto existen razones biológicas, morales, penales y espirituales que la sostienen.

A ello me referiré, en especial a las razones biológicas irrefutables.

Señor presidente: la vida comienza desde la concepción, cuando la célula germinal masculina y la célula germinal femenina se unen. Desde esa concepción, hay persona. Los cromosomas encierran moléculas de elementos genéticos fundamentales como es el ADN (ácido desoxiribonucleico); y en estos genes se encierra el programa de la vida humana. De esa forma una nueva vida comienza. El huevo u óvulo fecundado tiene vida propia y un dinamismo biológico extraordinario.

Entre las seis y doce horas después que los núcleos están unidos empieza la división celular. De ésta forma empiezan las etapas para llegar al cigoto, a la mórula, al blastocito, al preembrión, al embrión, al feto y al NIÑO.

Doy resumen de esta sucesión de hechos vitales:

El desarrollo celular comienza después de la fecundación -ya puede determinarse el sexo;- a los dieciocho días inician las contracciones del corazón; a los diecinueve días comienza el desarrollo de los ojos; a los veinte días aparece la base completa del sistema nervioso; a los veinte días late rítmicamente el corazón; a los veintiocho días se están formando los brazos, las piernas, las orejas y la nariz; a los cuarenta y dos días se completa el esqueleto; a los cuarenta y tres días el cerebro da señales de actividad eléctrica; a los cuarenta y nueve días tiene la apariencia de un pequeño con orejas, nariz y dedos; a los cincuenta y seis días funcionan todos los órganos, cerebro, riñones, corazón, hígado, estómago y así sigue a los sesenta y tres días, setenta y siete días, etc., con un completo desarrollo.

Ahí está la concepción; el ser, la persona. Son hechos irrefutables; más aún, con la evidencia de la organización genética y el complejo inmunitario. Esto es la vida.

Nadie la puede suprimir, y será el niño, el joven, el adulto y el anciano de mañana. Si tiene el cromosoma X será una niña, y un niño si tiene el cromosoma Y.

El derecho del niño se consagra en el Pacto de San José de Costa Rica y en la Convención de los Derechos del Niño. Adquieren rango constitucional y es importante el criterio del Dr. Barra al establecer con claridad este principio según sus expresiones en nombre de la Comisión el la Sesión de la víspera.

Se ha dicho con razón que "el porvenir de la especie humana, el porvenir de la nacionalidad argentina, marcha sobre los pies de los niños".

Existen datos históricos sustanciales: 1924: declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño; 1944 en las Naciones Unidas; 1948: Declaración Universal de los

Derechos Humanos; 1959: Asamblea General de la ONU; 1949: reforma de la Constitución Argentina; 1989 el 25 de noviembre se aprueba la Convención de los Derechos del Niño; ley 23849; ley 23264; el Código Civil de 1871 en el art. 70 consagra la existencia de las personas desde la concepción en el seno materno; la Constitución de la Provincia de Córdoba del año 1987 consagra un principio fundamental: "la vida humana desde su concepción, la dignidad y la integridad física y moral de la persona son inviolables- su respeto y protección es deber de la comunidad y en especial de los poderes públicos -"

Señor presidente, señores convencionales: mi profesión me enseña a defender la vida; a preservarla; a curar; a mitigar; a consolar en última instancia. Cultura de vida siempre, de muerte nunca.

El juramento hipocrático (cinco siglos antes de Cristo) dice: "no introduciré a ninguna mujer una prótesis en la vagina para impedir la concepción o el desarrollo del niño". El juramento de Ginebra, de la Asociación Médica Mundial dice: "guardaré el respeto absoluto a la vida humana, desde la concepción".

Recientemente la Academia Nacional de Medicina ratifica que: "la vida humana comienza con la fecundación" y otros importantes puntos de consideración al respecto.

Señor presidente, señores convencionales: este largo proceso de la vida del ser humano se consagra en los tratados que le dan rango constitucional.

Hubiese preferido asimismo que en el art. 67 en un nuevo inciso se estableciera que a más de las referencias citadas, queden definitivamente incorporados con rango constitucional los derechos del niño, desde su concepción.

Hubiese deseado preferentemente que en el plenario donde se redujo la lista de oradores, nuestro criterio fuera contrapuesto por otras opiniones, para afianzar la posición que hemos sustentado en la defensa de un principio de trascendencia vital. Mi referencia es de fundamentación vital y biológica. Se podrían agregar principios morales, legales y espirituales. A mi criterio, han sido suficientes los señalados. He levantado "la bandera de la vida", y podría terminar con la gloriosa expresión de San Irineo, referido por el Padre Alfredo Saenz: "Gloria Dei; homo vivens - La Gloria de Dios es el hombre que vive, que vive la vida natural, y más aún, la sobrenatural".

Gracias señor presidente, gracias señores convencionales.

14

Solicitada por el señor convencional Quiroga Lavié (pág. 3126 – 3127)

Tema TRATADOS INTERNACIONALES

Señor presidente:

La constitucionalización de los tratados internacionales viene a expresar dos caras de la historia cercana, pero también de la historia lejana de la República.

Con la jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos venimos los constituyentes argentinos a expresar el "NUNCA MAS" frente a la cercana historia -negra historia Sr. Presidente- vivida en nuestro país en la cual, a la rebelión armada de

la sociedad el Gobierno respondió con el terrorismo del Estado, en vez de responder con el estado de derecho. Es que no supimos comportarnos como se comportan los países avanzados en su sistema cultural y democrático, como es el caso de Italia, y también el de Colombia, donde la muerte de decenas de jueces son el más vívido testimonio sobre donde se debe librar la batalla contra la violencia: en los estados de los tribunales de justicia.

Con la constitucionalización de los tratados desintegración venimos a saldar los argentinos una historia que viene de lejos, que no es otra que darle la espalda a la nacionalidad común latinoamericana de la que formamos parte. Nosotros, los argentinos, los gringos del sur, tal como nos califican desde antiguo el resto de los países de América Latina, este crisol de razas integradora de la europeidad que nos ha enriquecido con su sangre y su cultura, venimos hoy, desde la Constitución de la República a dar el primer paso de toda integración: el de las normas constitucionales. Argentinos a las cosas. Que se cumpla, Sr. Presidente, la propuesta de integración que vamos a consagrar en la Constitución. Que podamos estampar en la letra viva de la Constitución, el anhelo de integración que estamos llevando a la Ley Fundamental de la República.

Se ha sostenido en este debate, señor presidente, que la jerarquía constitucional que tendrán los tratados internacionales sobre los derechos humanos no hace otra cosa que romper la jerarquía normativa del art. 31 constitucional; es decir que quedará quebrada la supremacía de la Constitución Nacional tal como se encuentra consagrada en dicha norma. Se ha dicho también que ello viola la habilitación de la declaración de necesidad de la reforma dispuesta por el Congreso, en tanto ella sólo autorizaría la consagración de la supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes, en los términos que ya lo tiene dispuesto la jurisprudencia de la Corte Suprema, a partir del caso *Ekmekdjian c/ Sofovich*.

Desde ya que semejante apreciación es inaceptable, señor presidente. En primer lugar por de la letra explícita de la nueva norma -así como también de su letra implícita- no se dispone en parte alguna que los tratados internacionales tienen supremacía sobre la Constitución. En parte alguna se dispone que se deja de lado los claros términos del art. 27 constitucional donde se consagra que dichos tratados deben ser aprobados "de conformidad con los principios de derecho público establecidos en ésta Constitución": modo inequívoco de consagrar el dualismo jurídico entre el orden normativo internacional y el derecho argentino.

En segundo lugar, es cierto que la habilitación reformista formulada por el Congreso prevé que se consagre en la Constitución la supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes de la Nación. Ello es claro y es por ello que dicha directiva ha sido introducida en la nueva norma del texto constitucional. Pero ello no puede significar que a la Convención Constituyente le esté negado disponer otro tipo de jerarquía dentro de la "pirámide" que conforma el ordenamiento jurídico. Es decir: disponer un nivel jerárquico intermedio entre determinados tratados internacionales, caso de los que consagran derechos humanos, y el resto del ordenamiento jurídico, incluidos los restantes tratados internacionales.

Este último, precisamente, debe ser el entendimiento que debe hacerse sobre la jerarquía constitucional de los tratados internacionales de derechos humano dispuesta en el nuevo texto constitucional. No se trata, en modo alguno, de una supremacía de dichos

tratados en relación a la Constitución Nacional, como se ha sostenido sin fundamento normativo de ninguna especie. Tampoco se trata de que esos tratados internacionales pasen a formar parte de la Constitución Nacional: solamente tienen sus normas jerarquía constitucional.

Lo expuesto marca una diferencia de mucha importancia que merece una explicación especial.

Si los tratados internacionales sobre derechos humanos pasaran a formar parte del texto constitucional como norma fundamental de la República, y no como norma de jerarquía constitucional, que es lo que se ha dispuesto, tendría pleno valor el principio interpretativo según el cual una "norma posterior deroga a la norma anterior". La prueba de que ello no ha sido dispuesto es que el propio texto del nuevo artículo dispone que dichos tratados sobre derechos humanos no derogan los derechos y garantías contenidos en la Constitución.

¿Qué efecto produce la incorporación? Pues no otra cosa que la complementación (no derogación) de los derechos constitucionales vigentes, es decir que el nuevo plexo normativo sobre derechos humanos, en tanto no vulnere el alcance jurídico de los derechos consagrados en el texto histórico, pasa a enriquecer el ámbito material vigente con el nuevo contenido normativo incluido en los tratados. Si fuera del caso de que existiera una oposición o una contradicción entre los derechos de la Constitución y los nuevos derechos o el nuevo alcance jurídico dispuesto por los tratados, prevalece, no cabe duda, el texto constitucional. En primer lugar porque así está dispuesto en la nueva norma constitucional, en segundo porque no ha sido derogado ni modificado en forma alguna el art. 27 de la Constitución.

En rigor de verdad, el real significado que tiene haber dispuesto en el texto constitucional la jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos es impedir que, de cara a una eventual sanción de tratados internacionales de carácter comercial, sobre todo si se tratare de tratados de integración económica, estos últimos pudieran, a través de un contrabando normativo, dejar de lado o desconocer derechos humanos contenidos en el tipo de tratados que ahora tienen jerarquía constitucional. Es que frente a la creciente tendencia de nuestro tiempo, por la cual la economía gobierna y prevalece sobre los restantes subsistemas del sistema social -incluidos el sistema ético y el sistema político-, parece más que razonable tutelar en la Constitución al sistema ético de los derechos humanos, frente al in contenido avance del sistema económico en el gobierno de lo social.

La interpretación o entendimiento que acabamos de hacer del nuevo texto constitucional dirime, a nuestro juicio, la polémica sobre de que forma se modifica, acota o amplía el derecho de réplica consagrado en el Pacto de San José de Costa Rica que desde ahora tendrá jerarquía constitucional. Pues la respuesta no parece difícil: como el derecho de réplica no está prohibido en el texto de la Constitución histórica, su jerarquía constitucional no deroga a la libertad de prensa tal como se encuentra consagrada en dicha normativa. Como el derecho de réplica ya estaba incorporado al derecho argentino, por virtud del citado Pacto de San José, su nueva jerarquía constitucional produce el único efecto de impedir que un futuro tratado ordinario (un tratado comercial, por ejemplo) o una ley, no puedan prohibir o limitar el ejercicio del referido derecho. En modo alguno puede entenderse que con motivo de la reforma de la Constitución se ha producido una modificación, limitación o derogación del derecho de

réplica, tal como se encuentra reconocido en el Pacto de San José, pues ello implicaría que la Argentina, a partir de la reforma de la Constitución ha venido a denunciar dicha Convención internacional. Hipótesis ésta inaceptable.

La nueva norma constitucional expresa que los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen jerarquía constitucional "en los términos de su vigencia". Ello significa dos cosas, a modo de interpretación del nuevo texto:

a) que los tratados serán o no operativos según fueran los términos en que estuviere formulado cada derecho en el respectivo tratado internacional. En el caso Ekmekdjian c/ Sofovich la Corte, frente a la falta de reglamentación del derecho de réplica por parte del Congreso, y encontrando que se había afectado la intimidad de creencias religiosas del actor por parte de un interviniente en un programa de televisión, vino a declarar la inconstitucionalidad por omisión del Congreso, frente a la falta de dicha reglamentación, y tras dictar una breve reglamentación sólo aplicable al caso, hizo lugar al amparo operativizando el derecho. En definitiva, los derechos y garantías incluidos en los tratados sobre derechos humanos serán o no operativos en la medida que así lo dispusiere el respectivo tratado, o en la medida de su viabilidad, a tenor del entendimiento que al respecto pueda hacer un tribunal de justicia: órgano de aplicación y decisor, en definitiva, del contenido, alcance y operatividad de los derechos constitucionales.

b) que la vigencia de un tratado alcanza no sólo al contenido del mismo, sino también a las reservas incluidas por el Ejecutivo al ratificar el respectivo tratado. Ello no puede negarse que sea así, debido a que si es cierto que la ratificación es el acto constitutivo de la validez del tratado, en tanto la reserva forma parte de la ratificación, es obvio que ella forma parte del tratado.

El tema pasa por determinar si el retiro o modificación de la reserva puede hacerse por un simple decreto del Ejecutivo (tal como se hacen las reservas) o si, en razón de haber pasado la reserva a formar parte del tratado con jerarquía constitucional, sólo puede ser retirada o modificada con el voto de los dos tercios del total de los miembros de cada Cámara. Pensamos que ésta última es la interpretación jurídica adecuada.

Sin embargo, habrá supuestos, como el del "derecho a la vida humana", materia arduamente debatida en el plenario, en los cuales, en razón de tener regulaciones diversas en distintos tratados internacionales incluidos en la Constitución con jerarquía constitucional, la cuestión será determinar cuál de las normas es la aplicable. En el caso de la vida humana, si es aplicable el Pacto de San José o la Convención sobre los derechos del niño. Esta cuestión de interpretación la dirimirá, en definitiva, el Congreso, será una cuestión política, a la hora de la interpretación, o una cuestión jurídica, a la hora de la interpretación por parte de los jueces de la nueva norma creada. Deberá determinarse, en tal caso, cual es la norma especial más directamente aplicable y cual el derecho humano en juego mejor protegido por los referidos tratados internacionales. En el caso en cuestión, y adelantando opinión, podemos decir que el derecho a la vida tiene regulación más específica en el Pacto de San José, en razón de que la Convención sobre el Niño se aplica, salvada sea la reserva argentina, a los seres humanos ya nacidos y no a los "nasciturs". La reserva argentina, no obstante ser válida, no puede producir el efecto de convertir a la Convención del Niño como tal en norma especial en relación con la protección de la vida desde la concepción, como lo hace el

Pacto de San José.

De acuerdo con lo llevamos dicho resulta claro que la reforma que estamos analizando no implica, en modo alguno, la modificación del procedimiento de reforma de la Constitución Nacional establecido en su artículo 30. En efecto, si los tratados internacionales sobre derechos humanos no forman parte de la Constitución, en razón de que la jerarquía constitucional de sus normas, el único efecto que produce es impedir que el resto del ordenamiento jurídico-esto es: los demás tratados, las leyes nacionales y provinciales y demás normas de rango jurídico inferior- pueda violar o desconocer un derecho humano contenido en uno de los nueve tratados incluidos en el nuevo artículo, o en alguno otro que por mayoría especial de dos tercios de la totalidad de los miembros de ambas Cámaras del Congreso adquieran el referido rango, si ese es el único efecto, pues entonces es claro que su derogación por la misma mayoría especial solamente desjerarquiza al respectivo tratado, pero no modifica la Constitución. No hay modificación alguna del procedimiento de reforma constitucional.

15

Solicitada por la señora convencional Servini de García (pág. 3128 – 3130)

Señor presidente, señores convencionales:

I.- Mi exposición va a estar referida a la fundamentación de la necesidad, inexcusable e impostergable, de incluir en la Constitución de nuestra Patria la protección del derecho a la vida desde la concepción.

No verán ustedes en ella referencias a cuestiones de fe ni a religión alguna pues la protección del derecho a la vida, aún admitiendo que se halla íntimamente ligada con creencias religiosas, puede y debe ser sostenida aún por quienes no las poseen.

Mis aseveraciones se concentrarán en la Ciencia, en el Derecho, entendido como el ordenamiento de la sociedad, según criterios de Justicia, con miras al logro del bien común y, también en cuestiones comprobadas por la Medicina.

Asimismo debo advertirles que si bien el derecho a la vida importa una temática que excede en mucho la cuestión del aborto, a éste me voy a referir principalmente, en el entendimiento de que constituye la máxima y más cruel expresión de atentado a aquel derecho. En efecto, qué sentido tiene promover los derechos personalísimos, tales como el derecho a la integridad física y moral, a la intimidad, al honor, de una persona nacida, si le negamos el derecho a la vida, de quien se está gestando en el seno materno?

También me veo en la obligación de referirme al tema, porque se están agitando las aguas de la opinión pública argentina, con una información, en muchos casos tendenciosa, que, con argumentos efectistas, pretende inducir paulatinamente a los hombres y mujeres de nuestro país a admitir dicho acto ilícito incluso pretendiendo desviar el fondo de la cuestión, planteándola como un debate entre la libertad y la fe.

II.- DERECHO A LA VIDA y DERECHOS HUMANOS:

Si por derechos humanos entendemos aquellos derechos fundamentales inherentes a la persona humana, resulta obvio que el primero, principal y fundamento de los demás derechos es el DERECHO A LA VIDA. Consecuentemente debemos preguntarnos: de qué serviría la protección del derecho a la propiedad, a enseñar y

aprender, la libertad individual, a una vivienda digna y similares, si no se encontrase adecuadamente protegido el derecho a vivir?

Ahora bien, la afirmación de que el DERECHO A LA VIDA se tiene desde la concepción importa, lógicamente, el reconocimiento del embrión como un ser humano. Está científicamente probado que desde el instante de la concepción (fecundación del óvulo por el espermatozoide), el cigoto tiene su propio y personal código genético completo, que irá desarrollándose de modo continuo y progresivo. Por lo tanto, resulta evidente afirmar que desde la concepción es un ser humano. Desde otra óptica, resulta de toda lógica inferir que de la unión fecunda de un hombre y una mujer no puede generarse sino otro ser humano, y no una cosa. La reflexión sería: si después de la concepción no hay vida, pues entonces qué es lo que hay, y, si esa vida no es humana, qué es?

Desde el instante mismo de la concepción el cigoto comienza a moverse y a desarrollar operaciones por sí, iniciando el proceso de auto lectura del mensaje genético contenido en sí mismo, impuesto por la naturaleza.

Esta afirmación no se puede ver relativizada por el hecho de que el embrión no pueda efectuar todas las operaciones propias de los adultos. En efecto, tampoco un recién nacido puede pensar, y sin embargo nadie duda de que se trata de un ser humano. Un adulto dormido, anestesiado, o con sus facultades mentales alteradas tampoco realiza las operaciones intelectuales normales, pese a ello nadie pondría en duda su humanidad.

III.- EL ABORTO:

1.- La obligación de no confundir a la opinión pública.

A veces por ignorancia y, muchas otras, por mala fe, se dice defender el derecho a la vida y, al mismo tiempo, con argumentos diversos se defiende al aborto. -Que incongruencia!, y, porque no decirlo, que falta de respeto hacia las personas a quienes va dirigido el mensaje!

Sabemos bien que en muchos casos son razones de conveniencia económica las que hacen disimular tras la defensa del derecho a la vida (supuestamente de la mujer) la justificación de las prácticas abortistas.

Por ello prefieren hablar de "interrupción del embarazo" antes que de "aborto". Ese eufemismo solo pretende ocultar el verdadero significado del "aborto" que no es otro que la muerte de un ser humano en estado embrionario.

Hablar de aborto como "interrupción del embarazo" es tan ridículo como definir al homicidio como el "cese de la respiración". La interrupción del embarazo requiere previamente la destrucción del embrión humano, y ése es el acto ilícito: suprimir una vida humana inocente.

Y si por respeto a la opinión pública debemos ser claros en nuestro mensaje, resultaría sumamente ilustrativo informarle a nuestro pueblo en qué consisten las técnicas abortivas.

Aclararles que entre los 18 y los 25 días comienza a latir el corazón de la criatura; que su cerebro comienza a funcionar a los 43 días, que entre la sexta y séptima semana, si se acarician los labios del feto responde doblando el tronco hacia un lado y estirando los brazos rápidamente hacia atrás; que a las 9 o 10 semanas el feto ya puede mover la lengua, tragar, entornar los párpados y cerrar la palma de la mano si la

acarician, que a las 11 o 12 semanas se chupa el dedo con tesón y, en fin, que todos los órganos vitales y demás sistemas del organismo se encuentran presentes a la octava semana.

Y porqué no también ilustrar a la opinión pública y en particular a las mujeres que pueden en algún momento evaluar la decisión de abortar, acerca de cómo se le quita su vida al niño que está en su vientre.

He comprobado que cuanto más se conocen estas cuestiones, muchas opiniones favorables al aborto, se inclinan rápidamente hacia su proscripción. El único condicionamiento que me he impuesto es el de decir la verdad, que como dice el sabio refrán, no debe ofender a nadie.

2.- El derecho a la vida es superior y sobrepasa cualquier derecho que la mujer pueda tener sobre su propio cuerpo.

Se dice también que la mujer debe poder abortar en determinadas circunstancias puesto que ella es dueña de su propio cuerpo.

Aún aceptando esta afirmación que implicaría la aberrante justificación del suicidio, nadie puede sostener que las mujeres son dueñas también del cuerpo del ser humano que han concebido con la colaboración de un hombre, y que se encuentra dentro de su vientre. Es más, ni siquiera ambos progenitores son dueños de la nueva vida humana que, por el solo hecho de serlo es personal, sagrada e inviolable. Las sociedades civilizadas tratan al filicidio como un homicidio agravado por el vínculo. Por idénticos motivos por los que los padres no pueden matar a sus hijos ya nacidos, tampoco pueden hacerlo con los que están aún en gestación.

3.- Como defensores de la democracia y del pluralismo no debemos permitir que se pretenda justificarlo invocando justamente la democracia y el pluralismo.

Si las mayorías, por el solo hecho de serlo estuvieran facultadas para asesinar impunemente a las minorías, la especie humana habría desaparecido hace tiempo. La protección de los derechos humanos no depende de la opinión de las mayorías sino del hecho de compartir la misma naturaleza.

Por otra parte, quitar la vida a un tercero inocente en nombre del pluralismo es la máxima expresión del totalitarismo, por que en este caso no solo no se respeta la opinión de la persona por nacer, sino que se la elimina. Es insensato promover la muerte por amor al pluralismo.

4.- La prohibición del aborto no significa una discriminación socioeconómica injusta con los más pobres.

Probablemente sea cierto que es más fácil violar cualquier ley para un rico que para un pobre. Un pobre no podría costearse toda la heroína que quizás desee pero un rico posiblemente sí. Quizás el pobre llegue a delinquir para obtener dinero y adquirirla. Significa esto que debemos poner la heroína al alcance de todos los bolsillos?

Lo que es injusto realmente es que los pobres no reciban las oportunidades que merecerían para salir de su pobreza o para obtener mejor educación. No eliminaremos la pobreza eliminando a los pobres.

En los países que eliminaron la prohibición del aborto, los grupos con intereses económicos en el asunto implementaron campañas de opinión pública, pretendiendo ver una discriminación en el hecho de que las mujeres ricas podían abortar en clínicas privadas, y las pobres no. El objetivo fue, a tenor de algunas opiniones, lograr que la

seguridad social financiara los abortos en las clínicas.

5.- Liberalizando el aborto no se eliminan los clandestinos que se realizan en precarias condiciones sanitarias.

Bajo este argumento efectista que dice proteger a los más humildes, lo que se pretende es ofrecer mejores condiciones para que las madres puedan eliminar a sus hijos, con un menor riesgo para su salud.

Por otra parte, la experiencia demuestra que los abortos clandestinos jamás se terminan, porque aun cuando están permitidos, muchas mujeres tienen interés en ocultarlo.

Las estadísticas también señalan que con la despenalización el número de abortos crece continuamente.

Así mismo se va generando un costo económico referente a cobertura de seguros u obras sociales que, como ya dijimos, también significan un gran negocio para unos pocos.

6.- El aborto no puede ser un remedio al aumento de la población ni a la contaminación del ambiente.

Este tema es evidentemente ajeno a nuestra realidad y si preocupa a las potencias industrializadas. El "Problema demográfico" no es otra cosa que el producto de la falta de solidaridad entre las naciones.

En nuestro caso, inversamente, uno de los problemas graves de la Argentina es la escasez de población en un territorio tan vasto y rico.

No debemos, por tanto, admitir que ningún país u organismo internacional nos imponga, so pretexto del aumento excesivo de la población en el mundo, un proyecto totalitario que favorezca el aborto a simple petición y aun el aborto impuesto por el Estado.

Nadie debe decirnos a los argentinos cuántos hijos debemos tener, pues no somos seres inferiores ni idiotas. Más adelante me referiré a este tema en Naciones Unidas y a la próxima conferencia de Naciones Unidas sobre Población y Desarrollo de El Cairo.

Con relación a la cuestión del Medio Ambiente, naturalmente, que mas personas producen mas contaminación, y las mas opulentas producen mas contaminación que las mas pobres. Sin embargo, las personas más ricas y de mayor educación también producen riquezas y la tecnología para combatir aquella contaminación. El problema básico no es la cantidad de habitantes de un país, sino la educación, la tecnología, así como la autodisciplina.

Nuestros ríos seguirán contaminados y también el aire de nuestras ciudades si es que no logramos un cambio sustancial en la forma de vivir antes que en la cantidad de las personas vivas.

7.- Tampoco es lícito permitir el aborto por tener la criatura malformaciones genéticas.

Sabemos que a la ciencia médica, aun hoy, le resulta imposible pronosticar las malformaciones genéticas en los fetos con una seguridad absoluta. Recordemos la nube tóxica en Seveso, Italia. Los medios habían pronosticado que todos los niños en

gestación en la región nacerían con malformaciones. El Estado autorizó los abortos. Hubo 1.400 madres que continuaron sus embarazos. Todos los niños nacieron sanos.

Recientemente se ha demostrado que es falso el concepto de que la vida de las personas con defectos es menos agradable que las "normales".

No se conoce ni existe una organización de padres de niños retrasados mentales o discapacitados que haya favorecido el aborto.

Así también la Academia Nacional de Medicina tomando una posición rotunda contra el aborto provocado sostiene e que la legislación que lo autorice constituye una virtual negación del derecho a la vida.

La prestigiosa entidad médica con sede en la ciudad de Buenos Aires funda su elocuente postura en que "la vida humana comienza con la fecundación y esto es un hecho científico con demostración experimental... Y en el momento de la fecundación, la unión del pro núcleo femenino y masculino da lugar a un nuevo ser con su individualidad cromosómica y con la carga genética de sus progenitores; si no se interrumpe su evolución llegará indefectiblemente el nacimiento" .

En esa línea argumental considera el Alto Foro Médico que "terminar deliberadamente con una vida humana incipiente es inaceptable y representa un acto en contra de la vida, pues la única misión de cualquier Médico es proteger y promover la vida humana, nunca destruirla".

III.- DERECHOS HUMANOS Y CONSTITUCION

El constitucionalismo y el derecho constitucional persiguen entre otras metas esenciales, la de reconocer y hacer respetar los derechos personales.

Desde esta perspectiva no hay dudas de que el derecho humano principalísimo, el derecho a la vida, que desde la Concepción es tal, debe tener acogida en nuestra Constitución.

Se nos puede replicar diciendo que ya lo tiene en forma implícita.

Sin embargo debemos reconocer que nuestra Constitución de 1953-60, verdadero paradigma en tanto estatuto de los derechos civiles, fue concebida en una época donde la preocupación por la protección de los derechos del individuo privilegiaba el afianzamiento de otros valores como la libertad o la propiedad.

Las cuestiones que angustiaban a los constituyentes del 53-60 a mediados del siglo pasado se centraban en enumerar los derechos como modo de poner límites al Estado y lejos estaban de sus mentes la posibilidad del aborto como método de control poblacional, la manipulación genética, la venta de embriones para fines comerciales, el alquiler de vientres o la eutanasia.

IV.- ESTA CUESTION EN LAS NACIONES UNIDAS

Sin embargo, hoy son esas las cuestiones planteadas como acuciantes.

En este sentido, en el Año Internacional de la Familia, el borrador del documento final Conferencia de Naciones Unidas sobre Población y Desarrollo que se celebrara en El Cairo, el próximo mes de Septiembre, bajo el pretexto "congelar" el crecimiento de la población mundial al término de la próxima década, se propone que cada país tenga su cuota de crecimiento y la obligatoriedad de su cumplimiento estaría sustentada en el condicionamiento a la cooperación económica.

Se pretende morigerar esta coactividad a través del postulado "nadie debe ser padre o madre contra su voluntad" (punto 2. 27) que pretende en última instancia,

regular la natalidad a través del aborto, llegándose a afirmar en el punto 7.13 que para el año 2015 todos los niños que nazcan deben ser deseados.

Debemos destacar que la postura de nuestro país fue rechazar este y otros postulados del documento que nos causan honda preocupación pues significan claros atentados contra la vida y la familia.

V.- NUESTRO DEBER EN ESTA OPORTUNIDAD HISTORICA

En este contexto no podemos dejar pasar esta oportunidad que el pueblo argentino nos ha brindado para ponerle freno a todas estas aberraciones.

El Pacto de San José de Costa Rica, que es ley de la Nación y cuyo rango constitucional se está planteando en este ámbito establece expresamente, en su art. 4º que el derecho a la vida "... estará protegida por la ley y en general a partir del momento de la concepción".

En el mismo sentido merece una importante mención la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la ciudad de Nueva York el 20 de Noviembre de 1989. En esta oportunidad nuestro país formuló como reserva expresa "que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los dieciocho años de edad".

Debemos incluir entonces el capítulo de las atribuciones del Congreso de la Nación establecidas en el art. 67, la facultad de dictar leyes que en todos los casos deberán respetar la persona humana desde su concepción.

O es que el tema no tiene la importancia necesaria para ser incluida en nuestra Carta Magna?. De ser así se daría la paradoja del consenso para proteger al consumidor o al medio ambiente pero no para defender el derecho a la vida que, necesariamente precede a aquellos.

Nuestros hijos tendrán derecho a un medio ambiente sano, les enseñaremos a cuidar las plantas y los animales, les diremos que no destruyan los árboles ni traten con crueldad a los perros pero sí que pueden eliminar a sus propios hijos mediante algún artilugio legal.

Señores Convencionales la sociedad de consumo que impregna todos los valores de aquellos países supuestamente "desarrollados", nos quiere imponer, dentro de esa suerte de colonialismo cultural, los disvalores de la decadencia, de la cultura de la destrucción de la vida.

No olvidemos que cuando una ley positiva prive a una categoría de seres humanos de la protección que el ordenamiento civil les debe, el Estado estará negando la igualdad ante la ley. Cuando el Estado no pone todo su poder al servicio de los ciudadanos y particularmente de quien es más débil, se quebrantan los fundamentos del Estado de Derecho.

Nuestro país a sufrido descarnadamente la relativización del Estado de Derecho como marco de la vida comunitaria, y de esa forma nuestra sociedad ha sido víctima de las más lacerantes dictaduras, que entre otros de sus legados nos han dejado el terrible estigma de miles de desaparecidos inocentes.

Ahora resulta, que, en una muestra más de las ominosas contradicciones en las que puede incurrir el ser humano, los sectores que pretenden ser los más progresistas de nuestra sociedad, aquellos que levantan sus voces en la defensa de los derechos humanos y de la vida, quizás -quiero creer- por que no llegan a asumir íntimamente el

hecho incontestable de la humanidad del niño en gestación, de su indefensión y de que entre seres humanos no hay, ni puede haber, algunas vidas que sean mas importantes que otras, hoy aceptan y promueven esta terrible discriminación en contra de aquellos que ni siquiera pueden hacernos sentir su llanto y su dolor cuando el abortista los elimina y los suma así a lista inmensa de desaparecidos.

Señor Presidente, Señores Convencionales: no nos confundamos ni dejemos confundir a la sociedad.

Es falso el discurso dialéctico de quienes plantean este tema enmarcándolo en un debate entre la libertad y la fe.

El verdadero debate es entre la vida y la muerte de un ser humano que no se puede defender.

No hagamos ni permitamos que se haga como el avestruz y detrás de argumentos engañosos se pretenda eludir tan trascendente responsabilidad frente a la vida de los mas pequeños, de los mas necesitados de protección, de los únicos privilegiados.

Para concluir transmitiré a ustedes las palabras que pronunciara la Madre Teresa de Calcuta al recibir el Premio Nobel de la Paz en el año 1979. Dijo ahí la Madre Teresa entre otras cosas: "Creo, sin embargo, que el peor enemigo de la paz es el aborto, por que es una verdadera guerra, un verdadero crimen, un verdadero crimen que la misma madre realiza... Este es el peor enemigo de la paz hoy en día. Si una madre puede matar a su propio hijo, que nos queda a nosotros... Bien pueden ustedes matarme o yo matarlos, ya que nada nos une...".

Y siguió diciendo: "Hoy, que ya estamos a fin de año, hemos hecho algo para que todos los niños se sientan queridos?. Les diré lo que hemos hecho: Hemos luchado contra el aborto mediante la adopción; y hemos salvado miles de vidas. Nos hemos dirigido a los sanatorios, a los hospitales, a la policía, pidiéndoles por favor que no mataran a los niños, que nosotros nos ocuparíamos de ellos. A toda hora del día y de la noche hay alguien para recibirlos. Sabemos que existe un numero considerable de madres solteras; háganlas venir, nosotros nos ocuparemos de ellas y de encontrar un hogar para cada niño".

La Madre Teresa de Calcuta a gastado su vida en el servicio a los mas pobres, sucios y abandonados de sus semejantes. Sus palabras tienen la fuerza de lo autentico y lo inclaudicable. Por eso son en esta oportunidad el colofón de las mías.

Muchas gracias señor presidente, muchas gracias señores convencionales.

Señor Presidente:

El alcance que se le deberá dar al inciso 19 del artículo 67 de la Constitución Nacional, en el párrafo referido a los tratados internacionales sobre derechos humanos a

los que hoy les estamos dando rango constitucional, es el de jerarquizar en su máxima expresión el contenido de dichas normas en el orden jurídico argentino.

Se trata de garantizar, en el texto de nuestra Carta Fundamental, derechos que tienen su base esencial en la dignidad y en la condición de la persona humana.

Por eso es que quiero dejar expresada mi opinión en cuanto como debe interpretarse la reforma introducida, y que alcance tiene la operatividad y la imperatividad de estos tratados.

En efecto, en el derecho internacional contemporáneo, los tratados internacionales de derechos humanos deben interpretarse como operativos, por la trascendencia del tema, y porque en la conciencia jurídica de la comunidad internacional estos derechos son de *ius cogens* o sea de cumplimiento imperiosamente obligatorio.

Por otra parte, las naciones cuando ratifican un tratado se comprometen a cumplirlo por el "principio de buena fe" en las relaciones internacionales y por el principio "pacta sunt servanda" (los pactos se hacen para cumplirlos).

Los derechos contenidos en los tratados enunciados en el inciso 19 del artículo 67 en su nueva redacción no derogan ninguno de los derechos ya garantizados por la Constitución Nacional, en su redacción vigente.

Por lo contrario son complementarios, entendiéndose por complementariedad el dar complemento, integridad, plenitud o perfección a alguna cosa, de acuerdo al la definición del Diccionario de la Real Academia Española.

En cuanto a las medidas de acción directa, considero conveniente que la promoción de la eliminación de toda forma de discriminación debe efectivizarse en hechos y/o normas que permitan la igualdad real de todas las personas. Por eso la Constitución, en el nuevo inciso que se agrega al artículo 67 contempla estas medidas particularmente para las mujeres, los niños, los ancianos y las personas con discapacidades.

Finalmente la otra propuesta de incorporación de un nuevo inciso en este artículo, permite que la Nación pueda emprender procesos de integración, inclusive en el marco político e institucional. La propuesta privilegia la integración regional con los países latinoamericanos diferenciando su trato respecto a la integración extraregional.

Los tratados internacionales de integración que delegan competencias a organizaciones supraestatales, en condiciones de reciprocidad e igualdad, no crean limitaciones negativas al ejercicio de la soberanía, sino que crean un espacio mayor para la proyección política, económica y social del Estado y del conjunto de la Nación.

Estos conceptos son coherentes con la idea del continentalismo y del universalismo del Gral. Perón, que fue premonitoria del fenómeno actual al que estamos asistiendo en las relaciones internacionales ante la tendencia a la creación de grandes espacios políticos y económicos.