

Sumarios

Palabras Claves: Derechos Humanos, Evolución, diálogos, tensiones.

La evolución de los DDHH en la Constitución

Diálogos y tensiones entre la Constitución Formal y la Constitución Material

Por Lautaro Ezequiel Pittier [1]
Ricardo Germán Rincón [2]

I. Introducción

El progresivo desarrollo y afianzamiento del derecho internacional de los derechos humanos, y más específicamente, del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, ha representado un fuerte impacto en el derecho interno de cada uno de los Estados que forman parte del mismo

Este proceso de asimilación normativa no siempre se realiza respetando el principio de desarrollo progresivo, cuestión esta que lleva a los Estados a legislar de manera regresiva. Ello, puede corregirse reafirmando el rol del juez en la aplicación de los instrumentos jurídicos que éste tiene a su alcance.

Como sabemos en nuestro país la última reforma constitucional -que cumple 25 años- hizo que la tradición constitucional se sacudiera impactando la denominada supremacía constitucional. El término supremacía proviene de la raíz inglesa supremacy, que significa superioridad de grado, jerarquía o autoridad, mientras que el adjetivo constitucional, alude a la Constitución de un estado. Por ello, la expresión "supremacía constitucional" se refiere a que la Constitución de un Estado es jerárquicamente superior a cualquier otra norma de orden jurídico.

Como señala Humberto Quiroga Lavie[3] (1995) "Si la constitución no fuera Suprema no sería la ley fundamental no sería el Código del sistema como ocurre con todos los sistemas vivientes cual factor que permite la reproducción de la energía que le da vida". La energía de la política es el consenso -el acuerdo entre gobernantes y gobernados- para que la nave social pueda llegar a destino y cumplir sus objetivos históricos que se darán a partir del Estado de Derecho.

II. El denominado "bloque de constitucionalidad"

Según señala Manili (2014)[4] Francia fue el país que creó este concepto a partir de la existencia de normas fuera de la Constitución formal, pero que comparten con ella su máxima jerarquía y que sirven conjuntamente como parámetros de constitucionalidad de las normas inferiores en este país el bloque de constitucionalidad nace por la expresa remisión de la Constitución vigente a otros textos normativos, la mayoría de ellos ya ostentaba jerarquía constitucional antes de la sanción de la constitución de 1958.

En Argentina podemos distinguir tres momentos:

- 1) Un primer momento que comienza en 1853/60 con el nacimiento de las instituciones constitucionales y el proyecto de Estado Nacional. Esta sería la etapa fundacional del estado argentino, en la cual comienza a desarrollarse el "plan de la Constitución Nacional" dotándose de contenido a las instituciones esbozadas en el diseño normativo.
- 2) Un segundo momento, a partir de 1930 y que contiene una larga serie de golpes de Estado en donde se deconstruyó el Estado de Derecho dando paso a numerosas mutaciones constitucionales y cierra con un breve período de estabilidad democrática hasta la reforma constitucional (entre 1983 y 1994); y
- 3) El tercer momento lo tomamos a partir de la Reforma de 1994, en donde se jerarquizaron los instrumentos internacionales, hasta hoy en día. Al calor de este proceso se produce la Internalización de los Derechos Humanos por parte de los operadores jurídicos[5], las discusiones entre las relaciones del derecho internacional y el derecho interno y el monismo y el dualismo.

En tal sentido, vale aclarar que la jerarquía normativa durante el primer momento (1853/60) se construía con el interjuego de los artículos 31, 28, y 27. Suscintamente, el art. 31 del texto constitucional[6] establece: "Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales...". y el Artículo 27 que dispone: "El Gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución". En el mismo sentido, el artículo 28 establece: "Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio". Vale decir entonces que los constituyentes originarios pensaban seriamente en la necesidad de vincularse con los demás estados del mundo por medio de tratados internacionales que guardaran una adecuada relación con los principios de derecho público establecidos en la Carta Magna. Téngase presente que asistimos al nacimiento de los estados modernos surgidos tras el desmembramiento del Antiguo Régimen y que, especialmente los nuevos estados americanos, tenían una necesidad de afirmar su identidad y su autoridad frente a las potencias[7].

Ahora bien, dentro del segundo momento encontramos, a su vez, dos sub-etapas: la de las rupturas al orden constitucional[8] y la de los primeros diez años de instalación de la democracia en Argentina[9]. Al recobrase el Estado de Derecho, la jurisprudencia no varió en su apreciación respecto de la relación entre leyes y tratados. Durante 130[10] años la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró que los tratados internacionales estaban en un plano de igualdad con las leyes de la Nación en tanto fueran firmados por el ejecutivo y aprobados por el legislativo conforme el antiguo artículo 67 inc. 19 y 86 inc. 14. En consecuencia, por aplicación del "Principio de ley posterior deroga ley anterior" una ley podía derogar un tratado. Esta doctrina judicial fue afectada por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados aprobada en 1978 (aunque su entrada en vigencia se

produjo en 1980) que en su art. 27 establece: "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado".

Nuestra Corte recién pasó de considerar a la Ley por sobre un Tratado (Ekmedjian c/ Neustadt) a Tratado sobre la ley (Ekmedjian c/ Sofovich[11]) en 1992, recepcionando en sus considerandos el contenido de la citada Convención de Viena.

A partir de 1994, la Reforma afecta las atribuciones del Congreso de la Nación y en particular ordena (entendemos que definitiva y apropiadamente) la relación entre los tratados y las leyes en su artículo 75 inc. 22 y 24. El maestro Bidart Campos señaló al respecto que el constituyente optó por colocar una serie de instrumentos en un pie de igualdad con la constitución misma la reforma jerarquizó con el artículo 75 inc. 22 11 instrumentos (2 declaraciones y un protocolo).

Esos instrumentos, merece la pena dejarlo establecido, no se han convertido en derecho interno, sino que siguen siendo derecho internacional. Ahora bien, este derecho se ha vuelto directamente aplicable en el ámbito interno y con la máxima jerarquía[12]. El Bloque de constitucionalidad argentino, en su conjunto y sin deferencias jerárquicas dentro de él, es el nuevo parámetro para el ejercicio del control de constitucionalidad. Vale aclarar, que en 1995 con el caso Giroldi la Corte ha aclarado que la expresión constitucional "en las condiciones de su vigencia" significaba que los tratados deben ser aplicados tal y como rigen en el orden internacional, es decir, tal y como son interpretados por los órganos internacionales encargados de su implementación y control. El no respetar este criterio implicaría la posibilidad de que se declare la responsabilidad internacional del Estado Nacional[13].

Así las cosas, "garantizar" derechos humanos implica el deber del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye en sí misma una violación del art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[14].

Consecuentemente, resulta importante destacar que una de las consecuencias de la violación de las disposiciones establecidas en tratados jerarquizados es la necesidad de adecuar, amoldar, adaptar las reglas del derecho interno a los tratados internacionales[15]. Esto implica que si los preceptos domésticos, ya sean legislativos o de cualquier otro carácter, y las prácticas estatales de cualquiera de los tres poderes, no protegen debidamente las libertades fundamentales enunciadas por el derecho internacional, la nación debe adecuarlas y en su caso, suprimir aquellas que desbordan el esquema o crear las que correspondan. Esta responsabilidad se extiende a todos los niveles territoriales del estado en el caso de un estado federal como el argentino.

III. La evolución de los derechos humanos

Si partimos de la premisa generalmente difundida y aceptada de que el mundo se encuentra organizado en espacios políticos a los que denominamos estados y que estos estados se encuentran diseñados en base a una tecnología del poder dada, entonces se vuelve válida tanto la afirmación kelseniana sobre la existencia de una norma de organización primera rectora y ordenadora de dicha sociedad, como la doctrina sentada por tantos constitucionalistas argentinos y de otras latitudes que han denominado al texto constitucional como ley suprema.

No es, por supuesto, el propósito de esta ponencia desarrollar el tema de la supremacía, pero si considerar algunos aspectos relacionados con esta atribución de la norma constitucional.

Destacados tratadistas modernos refieren al texto constitucional como a la regla de regularidad imperante en una sociedad política, lo cual implica que al interior de las fronteras de dicha sociedad toda decisión que sea tomada tanto por el estado como por un particular deberá ajustarse a los patrones y lineamientos que se encuentran enmarcados en dicho texto. En efecto, la regularidad implica el ejercicio conforme a un molde, el juego ajustado de acuerdo a unas determinadas reglas. Ni una ordenanza municipal, ni un contrato entre privados podrán escapar de la regularidad que marca la regla.

Establecida esta premisa inicial, pasamos al análisis introspectivo puesto que considerar la supremacía es referir a un atributo que se ejerce "hacia afuera" y "hacia abajo" del texto constitucional. Cuando lo vemos hacia adentro, encontramos que la constitución deja de ser una pirámide, para transformarse en algo parecido a una bolsa o un maletín. Ella contendrá todo lo que pueda contener. También podemos asimilarla a una sombrilla o un paraguas y, en este sentido, diremos que hasta donde alcance su tela y en función de su diámetro, será que podrá cubrir lo que pueda cubrir.

En este punto empieza el tema del diálogo o la tensión entre la constitución formal y la constitución material. Un paraguas puede resguardar muy bien a una persona, pero hemos visto innumerables ejemplos de alquimias realizadas por padres, madres, enamorados y demás para que un simple paraguas permita entrar a los chicos al colegio o llegar desde la puerta del cine al colectivo. Hemos visto solitarios descansando en una playa a la sombra y familias enteras guarecerse bajo un toldito para pasar el día en esa playa sin tener que irse al mediodía. Ni hablar de la maravillosa elasticidad de bolsillos, riñoneras y carteras de mujer.

Pues bien, la constitución formal es nuestra estructura rígida, el hardware del sistema, es la computadora o el teléfono en su concepción física, en sus circuitos. Pero, una computadora sirve para que los programas corran, y nuestros dispositivos móviles ya no son sólo teléfonos en base a las diferentes aplicaciones que se les pueden incorporar. A los circuitos los diseña un ingeniero y los arregla un técnico; a los textos legales los diseña un legislador y los arregla un abogado. A la constitución formal la "hace" el poder constituyente, su interpretación y puesta en práctica la hacen las autoridades elegidas directa o indirectamente por el Pueblo y los abogados. Aquí es donde comienza a materializarse, a hacerse realidad, el plan de la constitución. Aquí se encuentra el diálogo y la tensión entre la forma y la realidad; entre la constitución formal y la constitución material.

Ahora, en estos momentos, en Europa se encuentran desarrollando un nuevo concepto de industria, la llamada revolución 4.0 y, en los Estados Unidos, en Silicon Valley, se encuentra el corazón de la innovación tecnológica. Pues bien, tanto en Europa como en los EEUU se emplean ingenieros para que construyan materiales pero, fundamentalmente, se emplea a filósofos para que diseñen a gran escala mundos futuros posibles.

Los filósofos del derecho constitucional, amparados en su conocimiento de las normas y de las características de la sociedad, se posicionan para imaginar escenarios. Recordemos que Dworkin (Dworkin, 1980) afirmaba que "la filosofía jurídica era el nervio de la reflexión sobre el derecho"[16] y consideremos los aportes de autores como Habermas, Zagrebelsky, Bobbio, Ferrajoli, Alexy, Carbonell y Nino entre otros.

El derecho constitucional nos enseña la diferencia entre una reforma y una mutación constitucionales como la diferencia entre una modificación a nivel de la constitución formal y una modificación a nivel de la constitución material. El contraste entre ambas modificaciones es evidente. Las constituciones materiales se ajustan con más velocidad que las constituciones formales; es una enseñanza de la historia. Las modificaciones más radicales a las constituciones formales son, por lo general, fruto de una revolución como las experiencias cubana, nicaragüense, iraní y libia parecen demostrar, confirmando la certeza de la tesis de Vanossi cuando afirmaba que el poder constituyente tenía tres y no dos manifestaciones, incorporando la noción de poder constituyente revolucionario a las tradicionales ideas de poder constituyente originario y poder constituyente reformador o derivado.

En unas circunstancias no revolucionarias, la incorporación de derechos y nuevos escenarios a la constitución formal viene precedido por un período de ejercicio social previo que se verifica a través de las mutaciones constitucionales. Este ejercicio social previo hace las veces de ensayo y, al momento de la convocatoria al poder reformador, los constituyentes se encuentran discutiendo sobre circunstancias y hechos probados (o rechazados) por la comunidad.

En el siglo XVIII, la filosofía de la Ilustración había puesto en diversos textos visiones sobre la organización de la sociedad. Las “Cartas Marruecas” de José Cadalso en España, los “Viajes de Gulliver” de Jonathan Swift en Inglaterra, el “Cándido” de Voltaire en Francia mostraban visiones críticas de la sociedad, que congeniaban con la visión Montesquieu en “El espíritu de las leyes”, de Adam Smith en su análisis sobre la “riqueza de las naciones” y de Rousseau en el “Contrato Social”. Estas visiones inspiraron a los actores de las primeras revoluciones cuyo fruto sería el movimiento constitucionalista y las primeras constituciones escritas.

Los primeros constituyentes, al organizar la sociedad política bajo formas racionales y objetivas, decidieron establecer estas reglas bajo un formato que distinguiera la organización del poder respecto de los límites de ese poder. Así, decidieron establecer algunas cuestiones de manera muy clara, de modo tal que no pudiera ser ignorado por ningún administrador del poder y que pudiera ser invocado por cualquier gobernado por dicho administrador.

Con el típico pragmatismo anglosajón, los estadounidenses ordenaron primero el poder en 1787 y ya en 1791 mediante las diez primeras enmiendas habían limitado dichos poderes. En Francia, en tanto, la declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789 establecía en su declaración 16 que “Toute société dans laquelle la garantie de droits n’est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n’a point de constitution” lo que significa que toda sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes establecida, no tiene una constitución, y la primera constitución francesa (1791) ya cumplía con esta regla.

Quedó de esta manera establecido un criterio morfológico para los textos constitucionales, criterio al cual se ajustaron los ensayos constitucionales argentinos desde 1819, con la particularidad de que en ese texto constitucional, las declaraciones, derechos y garantías se encontraban luego de la organización del poder. Desde el ensayo constitucional de 1826 a la actualidad, los textos constitucionales argentinos se han ajustado a un formato kantiano que establece un orden: Prámbulo, Frenos al Poder, Organización del Poder. Esto lo decimos debido a que siguiendo a Kant, el derecho de mi vecino es el límite a mi derecho por lo cual el reconocimiento de los derechos a la población es el freno a las facultades del gobierno.

Mientras por el mundo comenzaban a expandirse los textos constitucionales que ponían fin al Antiguo Régimen en Europa y al sistema colonial en América, las consecuencias de la revolución industrial comenzaban a alterar dramáticamente las condiciones de vida impulsando a una nueva generación de pensadores a reflexionar sobre la situación social. Cabe representarse que un Saint Simon o un Marx se preguntasen qué había sido de los ideales de la revolución francesa de igualdad, libertad y fraternidad frente a la dureza de las condiciones materiales de vida. La “Cuestión Social” se volvió uno de los temas de reflexión de la intelectualidad del momento. Esta situación llegó incluso a conmovir a una institución milenaria como la Iglesia Católica Romana, llevando a León XIII a dictar la encíclica Rerum Novarum con la que se inicia la Doctrina Social de la Iglesia.

Los pensadores de la Ilustración habían identificado los derechos humanos de primera generación, los derechos de la libertad y de la igualdad, a la propiedad y a la intimidad. Ahora, los pensadores de la cuestión social iban un paso más adelante e identificaban el derecho de algunos grupos humanos, de colectivos, que quedaban fuera de juego; grupos respecto de los cuales los derechos de primera generación no eran más que nominales. Ese grupo de desfavorecidos necesitaba de la intervención de un actor social que compensara el desequilibrio en el que se encontraban. Ese actor, resultaría ser el Estado y los primeros desfavorecidos identificados fueron inicialmente los trabajadores, a los cuales luego debería sumarse a los menores, las mujeres, los ancianos y las minorías étnicas. Estos derechos entraron en las constituciones formales a partir del siglo XX, con las constituciones de México y de la URSS de 1917 y de Weimar (Alemania) en 1919, pero ya se estaban filtrando en las constituciones materiales desde mucho antes. Valga considerar que en Gran Bretaña el “cartismo” logró imponer el derecho de los trabajadores a organizarse hacia 1830 y que el estado alemán bajo la conducción de Bismarck consideró la protección de los obreros mediante un sistema de jubilaciones, retiros y seguros que reducían las injusticias que afectaban a los trabajadores.

En nuestro país, la legislación obrera comenzó en 1905 de la mano de Joaquín V. González quien impulsó la Ley N° 4661 sobre descanso dominical, en tanto en 1907 se reguló por primera vez el trabajo de niños y mujeres mediante la Ley N° 5291. Ya el Código Civil de Vélez Sársfield se había mostrado innovador frente a otras legislaciones de la época al establecer la igualdad de derechos sucesorios entre hombres y mujeres así como el derecho a la comunidad de bienes entre la mujer y su marido. Legislaciones posteriores fueron mejorando la posición jurídica de la mujer hasta la firma de la Convención de Bogotá de 1948. La Constitución de 1949 incorporará los derechos de segunda generación a la constitución formal por primera vez y tras su irregular abrogación, los mismos serían confirmados en su constitucionalidad en 1957 a partir del artículo nuevo, luego 14 bis[17].

Otro ejemplo de este camino es el que se puede establecer respecto del amparo, recordando el recorrido realizado desde su creación pretoriana en los casos Siri y Kot, su posterior recepción legal en los '60 y su constitucionalización en los '90.

Los derechos de incidencia colectiva o también llamados derechos difusos o de tercera generación incluyen una nueva categoría de derechos, en los cuales la caracterización del sujeto se hace conforme a las visiones que provienen de nuevos espacios de desarrollo del derecho como son el derecho de los consumidores y el derecho ambiental. Recordemos que en los años '60 y '70 los ecologistas y los pacifistas eran minimizados por los sectores de la política tradicional, hasta que los llamados partidos verdes comenzaron a ganar escaños en las elecciones legislativas. En 1984 la tragedia de Bhopal le dio una gran magnitud al tema impulsando soluciones legislativas en todo el mundo.

En nuestro país, previo a su constitucionalización, existían normas en favor del medio ambiente y de los consumidores. Recordemos la Ley N° 2797 (1891) aún vigente, que establece la obligación de tratar las aguas que se vierten en los ríos y arroyos. La legislación consumeril comienza a establecerse entre nosotros previa a su incorporación al texto constitucional, para ser luego receptada en 1994. Vale considerar: • Ley N° 18.284 que establece el Código Alimentario Argentino. (B.O. 28/07/1969) y su modificación por Dec. 27/2018 (B.O. 11/01/2018). • Ley N° 19.511 de Metrología Legal, establece la vigencia de las unidades del Sistema Métrico Legal Argentino - SI.ME.L.A, basado en el sistema métrico decimal. (B.O. 11/05/1972). • Ley N° 20.680 de Abastecimiento. (B.O. 25/06/1974) modificada por Ley N° 26.991 (B.O. 19/09/2014). • Ley N° 22.802 de Lealtad Comercial (B.O. 11/05/1982) y sus modificatorias, que regulan la publicidad, la comercialización y el envasado. • Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor de 1993 (B.O. 15/10/1993), modificada por Leyes N° 24.999 de 1998 (B.O. 30/07/1998) y N° 26.361 de 2008 (B.O. 07/04/2008).

IV. Conclusión

Ahora bien, el diálogo y la tensión entre la realidad y la norma, entre la filosofía y la legislación, no sólo no ha concluido, sino que avanza hacia otros horizontes. A medida que los derechos establecidos formalmente quedan incorporados al patrimonio jurídico de una sociedad, ésta puede avanzar hacia nuevos escenarios. En efecto, hoy se habla de derechos de cuarta y quinta generación, derechos relacionados con el avance de la tecnología de la información y de la comunicación y con la eliminación de barreras y tabúes relativos a las elecciones de la vida personal y a la constitución de la familia. ¿Qué ocurre cuando un tribunal ordena a un club y a una asociación deportiva a permitir competir en el equipo femenino a una jugadora de hockey trans? ¿Qué se juega cuando una jueza de familia considera inconstitucional una prescripción del Código Civil y Comercial ordenando inscribir a un niño con dos madres y un padre? ¿Qué sucede cuando se encara la persecución criminal de delitos complejos como la trata de personas? La base

de derechos se ensancha, por la acción sistemática y sostenida de los actores sociales, los filósofos, los juristas, los jueces y los legisladores, enriqueciendo a la constitución material y dando pie a la consideración sobre lo oportuno de promover una reforma constitucional.

La obra transmutativa de la materia constitucional no es, afirmamos, resultado de actos en solitario; antes bien es el resultado de procesos socioculturales que se traducen en productos de derecho positivo. Las mutaciones predisponen los contenidos de las modificaciones formales y permiten espacios de prueba, de ensayo, error y ajuste de los encuadres normativos. Y las reformas pueden introducir en el entramado social nuevos parámetros que modifican el entorno y obligan a los operadores a modificar sus esquemas de interpretación.

La tensión entre la realidad y el derecho, finalmente, sólo se resuelve sobre la base del diálogo, entendiendo que éste se produce al interior de diferentes ámbitos tales como el cultural, el académico, el deportivo, el empresarial, el tecnológico, el financiero, etc. No es exclusividad del Estado la reflexión, ni siquiera la generación de normas; pero es éste el contenedor de todos los ámbitos y el necesario armonizador de las tendencias y pareceres.

La historia del constitucionalismo es la historia de esta tensión y de este diálogo, el cual, de cuando en cuando, fructifica en un texto constitucional concreto, formal, que se vuelve parte del ábside de la pirámide normativa, en espejo de regularidad en el cual se inspire la sociedad para crecer. Formulamos votos para que este proceso no sólo no concluya, sino que se vuelva cada vez más representativo e integrador en su dinámica.

Rincón - Pittier

Bibliografía

Albanese, S. Derechos Humanos Buenos Aires, Editorial Belgrano, 1997

Bidart Campos, G. J. Teoría general de los derechos humanos Buenos Aires, 2006, Astrea

Bonavides, P. Del estado liberal al estado social, Buenos Aires, Astrea, 2014

Capaldo, G ; Sieckmann, J. y Clérico, L. Internacionalización del derecho constitucional y constitucionalización del derecho internacional. Buenos Aires, Eudeba - Fundación Alexander von Humboldt, 2012

Colombo Murúa, I. Límites a las reformas constitucionales. Buenos Aires, Astrea, 2011

Falcón, E. M. (dir.) Tratado de Derecho Procesal Constitucional Santa Fe, Rubinzal - Culzoni, 2010

Fauroux, M.G. Ideas para una introducción al Derecho Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2007

Gargarella, R. La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010) Buenos Aires, Katz, 2014

Gelli, María Angélica Constitución Nacional comentada 4ª ed. Bs. As., La Ley 2008

Gialdino, R. E.Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Principios, Fuentes, Interpretación y Obligaciones. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2013

Gordillo, Agustín y Flax Gregorio, Derechos Humanos Ed. Fundación de Derecho Administrativo 2007

Gozaini, Osvaldo Alfredo, Incidencia De La Jurisprudencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos En El Derecho Interno, ED. Estudios Constitucionales, Año 4 Universidad de Talca 2006 págs. 335-336

Gozaini, O. A. (dir.) El control de constitucionalidad en la democracia Buenos Aires, Ediar, 2015

Hitters, Juan Carlos, "Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación", La Ley 2009-D, 1205

Loianno, Adelina El control de convencionalidad y la justicia constitucional Retos de la justicia constitucional y el control de convencionalidad ED UCES consultado online el 18/01/2016: http://dspac.e.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/2502/Control_Loianno.pdf?sequence=1

Larsen, P. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Buenos Aires, Hammurabi, 2016

Midón, A.R. Mario, Manual de Derecho Constitucional Buenos Aires, La Ley 2013

Midón, A.R. Mario Control de convencionalidad, Buenos Aires, Astrea, 2016

Pastor, D.R. (dir.) Guzmán, N. (coord.) El sistema penal en las sentencias recientes de los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos. Buenos Aires, Ad-Hoc, 2013

Pizarro, R. D. Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación. Daños por noticias inexactas o agraviantes. 2ª ed. Buenos Aires, Hammurabi, 1999

Sagües, Pedro Néstor, Manual de Derecho Constitucional Buenos Aires, Astrea, 2017

Santiago, Alfonso Filosofía del derecho constitucional: perspectiva continental México, UNAM, 2015 en Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho vol 3 págs. 1814-1888

Steiner, Christian y Uribe, Patricia Convención Americana Sobre Derechos Humanos Comentada Buenos Aires, Eudeba 2014

Travieso, J.A. Derecho Internacional Público. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2012

Vázquez, M. F. Hacia una participación política igualitaria, La Ley, Buenos Aires, 5 de noviembre de 2019 2019-F

Notas

[1] Abogado y Profesor Universitario en ciencias Jurídicas, Director de Asuntos Jurídicos, Facultad de Derecho, UNLZ; Docente adjunto de Derechos Humanos y de Derecho Constitucional Argentino, Facultad de Derecho, UNLZ; Director del Instituto de Derechos Humanos del CALZ; Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Procesal Constitucional.

[2] Especialista en Gestión y Políticas Universitarias en el Mercosur; Abogado y profesor de Historia; decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UDE; docente titular de Historia Constitucional, UDE; docente adjunto ordinario de Derecho Político y docente adjunto de Teoría Constitucional en la Facultad de Derecho de la UNLZ; subsecretario académico pedagógico de la Facultad de Derecho, UNLZ.

[3] Visita guiada a la constitución nacional Ed. Zavalia, 1995.

[4] Manili. Pablo, Teoría Constitucional, ED Hamurabi, 2014, pág. 19.

[5] A juicio de los autores, los DDHH fueron inicialmente receptados por la sociedad civil, especialmente por los organismos defensores de los mismos, y por destacados doctrinarios. Su traslado a la "juridicidad efectiva" se produce recién a partir de las consecuencias de Ekmedjian c / Sofovich (CSJN) y especialmente de Garrido Baigorria c/ Argentina (CIDH) en 1998.

[6] Cuya redacción data de 1853/60 y permanece sin modificación hasta el presente.

[7] Un movimiento como el de la constitucionalización del derecho internacional hubiera sido impensable en aquellos tiempos, salvo quizás por algún filántropo al estilo del barón Pierre de Coubertin y Henmri Dunant.

[8] Algunas de las cuales hemos calificado en otro trabajo como "aberraciones constitucionales".

[9] Entendemos que la democracia nunca se instaló en estas Pampas hasta 1983 y sostenemos este aserto en que todas las elecciones realizadas hasta octubre de dicho año se encontraron, de un modo u otro, viciadas. La verdadera convivencia política e ideológica es un logro de la sociedad argentina post-dictadura.

[10] Con la excepción, claro está, del vergonzoso fallo en Merck Química Argentina c/ Estado Nacional.

[11] Ekmedjian Miguel Angel c/ Sofovich Gerardo y otros. En este fallo la Corte Suprema resolvió de manera contraria como la había resuelto en la causa. El sábado 11 de junio de 1988 el señor Dalmiro Sáenz, en el programa televisivo de Gerardo Sofovich, expresó todo un largo discurso con palabras verdaderamente ofensivas, irrespetuosas y blasfemas sobre Jesucristo y la Virgen María. Miguel Ekmedjian al sentirse profundamente lesionado en sus sentimientos religiosos por las frases de Sáenz, interpuso una acción de amparo dirigida al conductor del ciclo televisivo para que en el mismo programa diera lectura a una carta documento que contestaba a los supuestos agravios vertidos por Sáenz. Ante la negativa del conductor del programa a leer la carta documento, Ekmedjian inició un juicio de amparo fundado en el derecho a réplica basándose para ello en el Art. 33 de la Constitución Nacional y en el Art. 14 del Pacto de San José de Costa Rica. El juez de primera instancia rechazó la demanda, "no tiene derecho a réplica por no haber mediado una afectación a la personalidad". "el derecho a réplica no puede considerarse derecho positivo interno porque no ha sido aún reglamentado". La cámara de Apelaciones resolvió en este mismo sentido. Como consecuencia el actor dedujo recurso extraordinario ante la Cámara el cual no fue concedido, esto motivó la queja por denegación del recurso ante la Corte Suprema. La Corte hace lugar a la queja declarando procedente el recurso extraordinario, entendió que debía pronunciarse por tratarse de una cuestión federal en cuanto se cuestionaban cláusulas de la Constitución Nacional y del Pacto de San José de Costa Rica. Los Dres. Petracchi, Moliné O'connor, Levene y Belluscio, hacen lugar a la queja, declaran admisible el recurso y confirman la sentencia apelada. Se implementa el derecho a réplica sin una ley que lo autorice. Se evitan abusos de la libertad de expresión. Se reconoce prioridad al derecho internacional sobre el derecho interno. Se establece que las garantías individuales existen y protegen a los individuos. Deja establecido que el derecho a réplica integra nuestro ordenamiento jurídico. Interpretó que al expresar el Pacto de San José de Costa Rica, Art. 14, "en las condiciones que establece la ley" se refiere a cuestiones tales como el espacio en que se debe responder o en qué lapso de tiempo puede ejercerse el derecho, y no como se consideró en el caso antes mencionado, en el que el a quo interpretó que esa frase se refería a la necesidad de que se dictara una ley que estableciera que el derecho de réplica fuera considerado derecho positivo interno. Por lo tanto, el derecho a réplica existe e integra nuestro ordenamiento jurídico, sin necesidad que se dicte ley alguna. Para ello la Corte se basó en el Art. 31 de la C.N. y en lo establecido por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, donde se confiere primacía al derecho internacional sobre el derecho interno. En consecuencia la Corte resolvió hacer lugar al derecho a réplica ordenando la aclaración inmediata y gratuita en el mismo medio, y fue así que se condenó a Gerardo Sofovich a dar lectura a la carta documento en la primera de las audiencias que conduzca.

[12] Se ha producido así una constitucionalización del derecho internacional.

[13] Fallo GIROLDI, HORACIO D. Y OTRO. Corte Suprema de la Nación, 1995 considerando 11 y 12.

[14] Opinión consultiva N° 11/90 del 10 de agosto de 1990 de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos.

[15] Como por ejemplo ocurre con la ley 26.485 respecto de los derechos de las mujeres-

[16] Cf. Santiago, Alfonso, Filosofía del derecho constitucional: perspectiva continental UNAM, 2015.

[17] La discusión sobre el status constitucional de estos derechos fue resuelta por la CSJN en el conocido caso Soria de Guerrero.