

## LA INCONSECUENCIA O LA FALTA DE PREVISION ANTE UN LID CONSTITUCIONAL

Por Patricio Alejandro Maraniello

Toda interpretación de la Constitución Nacional debe tener en cuenta la letra, la finalidad y la dinámica de la realidad.<sup>1</sup>

Sin embargo, en cuestiones de interpretación uno de los temas más significativos es sin duda lo relativo a la voluntad del legislador o del constituyente, en lo que respecta a los puntos señalados en el párrafo anterior.

Ante ello, no debemos olvidar que la voluntad se encuentra protegida por la integralidad, es decir, toda norma materia de análisis debe ser considerada en forma total y no parcial para conocer con exactitud la intencionalidad del normativizador en sus objetivos y fines. Pues ante todo, es importante recordar que es menester dar pleno efecto a la intención del legislador<sup>2</sup>.

Al respecto existe una máxima latina que dice “*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”, es decir, no cabe al intérprete hacer decir a la ley lo que la ley no dice, ni obtener de ella conclusiones diversas a las que consagra, en virtud de valoraciones subjetivas, por respetables que ellas sean.

Del mismo modo, no podemos por vía de interpretación realizar suposiciones sobre la voluntad del legislador o constituyente, ni tomar los falencias normativas como un olvido, de allí que la inconsecuencia o falta de previsión no se suponen ni en el legislador ni en el constituyente y por esto se reconoce, como principio, que las leyes

---

<sup>1</sup> Fallos 320:2701 (10/12/97)

<sup>2</sup> Fallos 234:482; 295:1001, y otros.

debe interpretarse siempre evitando darle un sentido que ponga en pugna sus disposiciones y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto.<sup>3</sup>

Ahora bien, pero que ocurre cuando: 1) *Exista un lid –controversia- entre diversos artículos de la constitución o*, 2) *Exista un lid entre alguna artículo de la Constitución y los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional* (en adelante “TIJC”).

En principio, debemos tener en cuenta que en el caso de no aplicar un artículo de la constitución alteraremos el antiguo pensamiento, donde no puede presumirse que exista alguna cláusula de la Constitución que este pensada para no tener efectos y por tanto la interpretación contraria es inadmisibile.

No cabe duda que deberá haber, como elemento esencial un incontrastable y palmario argumentos facticos y jurídicos para poder dejar sin efecto una parte de la Constitución Nacional o TIJC. Y precisamente todo argumento que no revista esta característica la acción debería ser rechazada.

Ahora bien, controlado que fueran los elementos esenciales de urgencia y veracidad, tendremos que efectuar una nueva y mas renovadora visión a la inconsecuencia o falta de previsión, pues de algún modo ante un choque entre artículos constitucionales o entre la constitución y los TIJC, estaremos siempre dejando de aplicar una parte de la constitución por ser contraria a otra parte de la constitución, cuya contradicción el constituyente no previó.

Estos choques constitucionales son más proclive que ocurra precisamente en países –como Argentina- al haberse realizado las reformas constitucionales como agregados o enmiendas y no como nueva constitución, seguramente la contradicción

---

<sup>3</sup> Fallos 301:46; 304:794, etc...

puede darse, si tenemos en cuenta que cada modificación constitucional se le incorporan pensamientos y opiniones que *aggiornan*<sup>4</sup> la constitucion historica<sup>5</sup>.

Esto se acentúa cuando las modificaciones constitucionales se elaboran sobre la base de las llamadas “cláusulas pétreas” donde no permite una adaptación de los anteriores artículos constituciones a los nuevos objetivos y designios.

Si bien, las dos problemáticas planteadas a simple vista podría resultar contrarias, la forma y el modo de resolver resulta similar si tenemos en cuenta que ambas pertenecen al llamado bloque constitucional, como parte integral de un todo constitucional. De ahí que en materia de derecho humano no exista mas una pirámide constitucional en cuya cúspide este la constitución nacional, sino un trapecio en cuyo punto más elevado se encuentran la constitución y los doce (12) TIJC.

Muchas veces se confunde esta problemática y se resuelve sobre la base de las jerarquías o supremacía, y esto resulta inexacto –como ya se dijo- si tenemos en cuenta que ambas tienen la misma jerarquía o supremacía.

Lo correcto sería resolver ambas situaciones desde un análisis de armonización constitucional, y no desde la supremacía constitucional. En esta inteligencia en el primer caso el juez debe resolver la inaplicabilidad del artículo constitucional o del tratado internacional con jerarquía constitucional al caso concreto planteado en la causa, mientras que en el segundo caso se declara la inconstitucionalidad de la norma inferior por contradecir a la Constitución Nacional.

Muchos dudaran sobre la inaplicabilidad del TIJC frente a la Constitución Nacional por las consecuencias que ello irroge, es decir, existe un problema en cuanto

---

<sup>4</sup> *Aggiornamento* es una palabra italiana que significa "poner al día", "actualizarse", "renovarse". Fue una de las palabras clave que se utiliza durante el Concilio Vaticano II , tanto por los obispos y sacerdotes que asisten a las sesiones, y por los medios de comunicación y vaticanistas que lo cubre. Fue el nombre dado al programa pontificio de Juan XXIII en el discurso que pronunció el 25 de enero de 1959 y fue utilizado con espíritu de cambio y apertura de mente.

<sup>5</sup> Como lo es la Constitución historica Argentina de 1853/60, considera la quinta constitución vigente mas antigua del mundo.

a la responsabilidad internacional de la Argentina frente al incumplimiento de un instrumento internacional, enunciado en el art. 27 de la Convención de Viena.

Pero no podemos paralizarnos por ello, puesto que en este caso particular seguramente estemos frente a una doble responsabilidad: a) la interna (nacional) ante los tribunales nacionales y b) la externa (internacional) ante tribunales extranjeros o internacionales.

Todo ello resulta aplicable en todo tipo de Tratado Internacional pues la responsabilidad no varía si estamos frente a un Derecho Internacional con jerarquía constitucional o de rango superior a la ley.

Y no es justamente el juez quien debe velar por la irresponsabilidad estatal en la errónea incorporación de un tratado internacional, sino el cumplimiento de las pautas constitucionales. En sentido contrario la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el considerando 12 del caso “Giroldi”<sup>6</sup> dijo expresamente: “.....que a esta Corte, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde –en la medida de la jurisdicción- aplicar los tratados internacionales que el país está vinculado, ya que lo contrario podría implicar responsabilidad frente a la comunidad internacional....”. En otro caso la Corte, ha dicho que “reviste gravedad institucional la posibilidad de que se origine la responsabilidad del Estado por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales”<sup>7</sup>.

En este comentario podría llevar a que los jueces deban aplicar obligatoriamente los tratados internacionales, por encima de la constitución por que de lo contrario estaría incurriendo en la responsabilidad internacional, sean estos de jerarquía constitucional o de un rango superior a la ley. Ello no resulta viable por resultar una función que no les compete a los jueces.

---

<sup>6</sup> La Ley 1995-D, 462.

<sup>7</sup> CSJN “Riopar S.R.L. c. Transportes Fluviales Argénrio S.A.”, sentencia del 15 de octubre de 1996 –. La Ley, 1997-A, 227–

Con esto no estamos diciendo que no debe aplicar los tratados internacionales sino todo lo contrario se deberá aplicar, en forma armónica con la Constitución Nacional. Pero, nunca se pensó que la función de un juez es evitar la responsabilidad estatal, un razonamiento contrario nos llevaría al absurdo en que tendría que aplicar una norma interna o un tratado internacional aunque sea inconstitucional para evitar la responsabilidad del estado. Por supuesto que la respuesta es negativa.

En términos más claro decimos que cuando estamos frente a un Lid o conflicto entre una parte de la constitución y los TIJC, no se resolverá por medio de la aplicación de la supremacía o jerarquía constitucional, ni se efectuara un control de constitucionalidad sino un “Examen o Test de Armonización Constitucional”. En dicho examen, resulta aplicable el control de convencionalidad, tomado por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del caso “Mazzeo”<sup>8</sup>, que sigue los lineamientos del caso “Almonacid” de la CIDH. Al respecto se deber tomar en cuenta que el control de convencionalidad no suplanta al control de constitucionalidad, pero si existe un modo de unir ambos institutos en el llamado “armonización constitucional”.

Las consecuencias ante dichas divergencias ya no es la declaración de inconstitucionalidad como habitualmente se realiza cuando un instrumento esta en contra de la Constitución (pues los TIJC son parte de la propia Constitución) sino la Inaplicabilidad, sea, en su caso, de la Constitución o del TIJC.

La inaplicabilidad de los TIJC puede darse por dos motivos diferentes, por no preveer que al incorporar el tratado las pautas que contradice la constitución o cuando la contradicción surge por una situación sumamente particular y especifica que surge en una causa determinada de muy difícil previsión.

---

<sup>8</sup> Fallos 330: 3248 -2007-.

En ambos casos la justicia argentina no debe dejar de analizar un TIJC por las consecuencias que ello podría ocasionar, pues se estaría realizando una tarea incompleta, como ya se dijo, en una visión de la falta de previsión o inconsecuencia de la ley, donde ello no se presume sino que hay que probarlo.

El constituyente de 1994 en su artículo 75 inc. 22 ha establecido que los tratados allí descriptos no derogan artículo alguno de la primera parte de esta constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.

Por lo tanto, si los tratados no derogan ningún artículo de la constitución, tampoco la aplicabilidad de la Constitución en contra de un tratado lo estaría derogando, sino que en ambos casos lo que estamos realizando es la aplicación de la complementariedad. Cuando el inciso citado habla sobre la complementariedad de los TIJC quiere significar que estos deben ayudar a mejorar a la Constitución y no entorpecerla ni limitarla y menos derogarla, si tenemos en cuenta que el complemento sirve siempre para mejorar al principal –la constitución-.

La misma Corte agrega en el caso “Monges”<sup>9</sup> que *“...es pues, el Estado nacional el que ha de velar porque las normas internas no contradigan la norma del tratado internacional con jerarquía constitucional...”*. *“..Que el art. 75, inc. 22, mediante el que se otorgó jerarquía constitucional a los tratados cuyas disposiciones se han transcripto, establece, en su última parte, que aquéllos “no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”*. *“..Ello indica que los constituyentes han efectuado un juicio de comprobación, en virtud del cual han cotejado los tratados y los artículos constitucionales y han verificado que no se produce derogación alguna, juicio que no pueden los poderes constituidos desconocer y contradecir..”*..*Que de*

---

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS) in re: “Monges, Analía M. c. Universidad de Buenos Aires”, de 26/12/1996. .

*ello se desprende que la armonía o concordancia entre los tratados y la Constitución es un juicio constituyente. En efecto, así lo han juzgado al hacer la referencia a los tratados que fueron dotados de jerarquía constitucional y, por consiguiente, no pueden ni han podido derogar la Constitución pues esto sería un contrasentido insusceptible de ser atribuido al constituyente, cuya imprevisión no cabe presumir...”.*

Finalmente, cuando estamos frente a un Lid Constitucional debemos seguir la letra del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional en un aspecto claro de complementariedad entre la Constitución Nacional y los TIJC. No cabe la interpretación en donde se considera que el conflicto haya sido por una falta de previsión o de conocimiento de las consecuencias que podría acarrearle a nuestro país la inaplicabilidad al caso concreto un clausula de los TIJC, pues la voluntad del constituyente no se presume sino se debe respetar.

## ANEXO DOCTRINARIO

PIZZOLO, Calogelo: *“La validez jurídica en el ordenamiento argentino. El Bloque de Constitucionalidad Federal”*, La ley año 2009.

Al reconocerle a ambas idéntica jerarquía se les impone integrarse unas con otras, en un bloque de legalidad, sin posibilidad de excluirse mutuamente. En este sentido, cualquier posible tensión hacia dentro del Bloque Constitucional Federal (en adelante “BCF”) entre dos normas que tienen igual jerarquía, debe resolverse dentro de una hipótesis de mínima: la solución no puede significar anular la vigencia de alguna de las normas afectadas. Cuando el conflicto se produce con una norma de inferior jerarquía, es decir, extra BCF o fronteras afuera, el conflicto se resuelve siempre a favor de la norma de mayor jerarquía.

El resultado de la integración que busca superar la tensión intra BCF, o sea la solución al conflicto normativo, no puede finalizar en una supresión. Ello significaría privilegiar a una norma en desmedro de la otra, instaurándose de facto una **distinción de jerarquías vedada por el texto constitucional**. Dicho en otras palabras, cuando se reconoce igual jerarquía a un conjunto de normas, dichas normas están obligadas a integrarse unas a otras sin poder excluirse o superarse unas sobre otras.<sup>10</sup>

Escribe con lucidez el maestro Bidart Campos que es una pauta hermenéutica harto conocida la que enseña que en **un conjunto normativo que comparten un mismo y común orden de prelación dentro del ordenamiento jurídico — como es el caso del BCF—**, "todas las normas y todos los artículos de aquel conjunto tienen un sentido y un efecto, que es el de **articularse en el sistema sin que ninguno cancele a otro**, sin que a uno se le considere en pugna con otro, sin que entre sí puedan oponerse irreconciliablemente. A cada uno y a todos hay que asignarles, conservarles y aplicarles un sentido y un alcance de **congruencia armonizante**, porque cada uno y todos quieren decir algo; este "algo" de uno o de varios no es posible que quede neutralizado por el "algo" que se le atribuye a otro o a otros" (35).

La jurisprudencia de la CSJN, por su lado, ha reconocido en numerosos fallos la **igualdad jerárquica entre los dos subsistemas que integran el BCF**. Así, en el caso "Partido Justicialista de la Pcia. de Santa Fe c. Pcia de Santa Fe" (1994), se alude a la "Ley Fundamental y los tratados y convenciones sobre derechos humanos que, con igual jerarquía, incorpora a la Carta Magna el art. 75 inc. 22, de la reforma introducida en 1994" (36). Mientras que en el caso "Arce" (1997) se afirma que: "los tratados con jerarquía constitucional deben entenderse como formando un bloque único de legalidad cuyo objeto y fin es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos" (37). En este último caso, se hace referencia como bloque sólo a uno de los subsistemas que integran el BCF: los instrumentos internacionales. Estos, según vimos, constituyendo un bloque único se suman, por mandato del artículo 75, inciso 22 (CN), al restante subsistema compuesto por las normas constitucionales. Ello, finalmente (38), fue reconocido expresamente por la CSJN en el caso **"Martínez Areco" (2005) donde se hace alusión directamente a la expresión BCF** (39). Un mes antes la CSJN, en el caso "Casal" (2005), había afirmado que los artículos 8.2.h (CADH) y 14.5 (PIDCP) "pasaron — sin duda alguna— a configurar un imperativo constitucional" (40).

En el caso "M.D.E. y otro" (2005), la CSJN califica abiertamente de "mandato constitucional" al contenido de normas tales como los arts. 5.6 (CADH) y 10.3 (PIDCP) actuando en consecuencia (41). Así se afirma que: "estos derechos especiales que tienen los menores por su condición, no constituyen sólo un postulado doctrinario, sino que su reconocimiento constituye un imperativo jurídico de máxima jerarquía normativa, derivado de los tratados internacionales suscriptos por nuestro país, en especial de la Convención del Niño y el Pacto de San José de Costa Rica" (42).

---

<sup>10</sup> PIZZOLO, Calogelo: *La validez jurídica en el ordenamiento argentino. El Bloque de Constitucionalidad Federal*, La ley año 2009.

La **integración incluyente** que se deriva de la afirmación "tienen jerarquía constitucional" condiciona claramente la interpretación del párrafo siguiente: "no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos" (art. 75 inc. 22, CN). No es posible mantener la prelación de la primera parte de la Constitución respecto de los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional sin contradecir, precisamente, dicha jerarquía. La expresión jerarquía constitucional actúa así como condicionante del párrafo siguiente, de lo contrario qué sentido hubiera tenido, después de la enunciación de los instrumentos, elevarlos a la misma jerarquía que la constitución para, inmediatamente después, bajarlos un escalón por debajo de la constitución a la que se pretendía igualar. Semejante inconsistencia, incompatible con cualquier método de interpretación, no sólo fue improbable en el constituyente sino que **desconoce la apertura que éste decidió del ordenamiento jurídico hacia el derecho internacional de los derechos humanos.**

Para Ekmekdjian no es admisible que el texto constitucional, en su primera parte, derogue o minimice normas del derecho de la integración humanitaria, ni que éstas puedan derogar o minimizar a las de la primera parte de la Constitución (43). Bidart Campos, por su lado, afirma en este punto que los artículos de la primera parte de la Constitución y los instrumentos internacionales a los que se adjudican directamente jerarquía constitucional, constituyen un **"plexo indisociable** de derechos y garantías", en el que ninguna norma del primer sector hace inaplicable a una o más del otro sector, y viceversa; la complementariedad del segundo respecto del primero significa que **le proporciona completitud y que nunca puede resultar inocuo** (44).

La CSJN en el caso "Chocobar" (1996) establece que la frase transcrita más arriba significa: "que los constituyentes han efectuado un juicio de comprobación en virtud del cual han cotejado los tratados y los artículos constitucionales y han verificado que no se produce derogación alguna, juicio que no pueden los poderes constituidos desconocer o contradecir" (45).

Para la CSJN de lo dicho se desprende que la **"armonía o concordancia"** entre los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional y la Constitución es un **"juicio del constituyente"**. Así lo ha juzgado al hacer la referencia a los instrumentos internacionales que fueron dotados de jerarquía constitucional y, por consiguiente, no pueden ni han podido derogar la Constitución, pues "esto sería un contrasentido insusceptible de ser atribuido al constituyente, **cuya imprevisión no cabe presumir**" (46). Al mismo parecer ya había llegado la CSJN en el caso "Analfá Monges" (1996) estableciendo: "debe interpretarse que las cláusulas constitucionales y las de los tratados tienen la misma jerarquía, son complementarias y, por lo tanto, no pueden desplazarse o destruirse recíprocamente" (47).

Sagüés opina que esta jurisprudencia, a la que denomina "doctrina de la verificación constituyente de compatibilidad", zanja en buena medida la cuestión y deriva el problema posterior a una cuestión de interpretación armonizante por parte de la judicatura, entre las reglas constitucionales y las de los tratados con graduación constitucional. No obstante, advierte el citado autor, conviene prevenir que refiere a los documentos expresamente citados en el inc. 22 del art. 75 (CN), y no a los posteriores a los que el Congreso de rango constitucional (como lo ha hecho con la CIDFP), ya que, obviamente, no corre en esta última hipótesis el juicio de verificación y de concordancia que se habría hecho en 1994 por la asamblea constituyente. Para concluir, en tono crítico, que la "conjetura" de que la asamblea de 1994 hizo una verificación de compatibilidad — dándola en definitiva por acreditada— , no es muy convincente en especial atendiendo a las contradicciones que la cuestión planteó en el seno de la Asamblea constituyente (48).

(35) BIDART CAMPOS, Germán, "Tratado elemental de derecho constitucional argentino", op. cit., t. VI, ps. 560-561. Agrega este autor que: "Repetimos que normas de un mismo nivel, a las que se les reconoce en común una igual supremacía constitucional, jamás dan posibilidad de afirmar que alguna es como si careciera de vigencia o no existiera por efecto de otra. Todas "están puestas" en el orden normológico con igual rango, y componen un sistema común, aun cuando las de la constitución cierran su parámetro en el texto documental, y las internacionales — compartiendo sus mismas jerarquías— estén fuera de él, pero dentro del ordenamiento jurídico argentino, como parte del bloque de constitucionalidad federal" (ídem). Resaltado en el original.

En sentido similar se expresa Sagiés para quien de haber colisión entre el articulado constitucional y el de los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, "cierto es que el intérprete debe agotar todas las posibilidades en torno a una interpretación armonizante entre unas y otras reglas. Eso es una regla de sentido común, universalmente aceptada y acorde con lo que se denomina interpretación orgánica o sistemática de la Constitución (en este caso, entre normas constitucionales propiamente dichas y normas con jerarquía constitucional). Ello obliga a compensar valores y derechos, a balancearlos, aun haciendo esfuerzos hercúleos, compatibilizarlos y lograr que convivan juntos" (cfr. SAGÜES Néstor, "Constitucionalidad y extensión del 'derecho de réplica'", JA, 1998-IV-316).

(36) CSJN, caso "Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe c. Provincia de Santa Fe" (LA LEY, 1995-A, 203, con nota de Pedro J. Frías; DJ, 1995-2-638; Con nota de Frías, Pedro J., publicado en LA LEY, 1995-A, 201), sentencia de 6 de octubre de 1994, considerando 4. Fallos 317:1195. Sin resaltar en el original.

En el mismo sentido, CSJN, caso "B. R. E. c. Policía Federal Argentina" (LA LEY, 1997-D, 253; DJ, 1997-3-240; LA LEY, 1998-E, 801 — 40.924-S— ), sentencia de 17 de diciembre de 1996, considerando 14. Fallos 319:3040, donde se resalta la jerarquía constitucional de la prohibición de discriminación contenida en el artículo 24 en relación al artículo 1, ambos de la CADH. Del mismo Tribunal, entre otros, cabe citar: caso "Gorriarán Merlo" (LA LEY, 2000-B, 108; LA LEY, 2001-C, 50, con nota de Augusto M. Morello; DJ, 2000-1-1120; Con nota de Morello, Augusto M., publicado en LA LEY, 2001-C, 49), sentencia de 19 de octubre de 1999, considerando 5. Fallos 322:2488, donde se alude a la jerarquía constitucional del artículo 8.2.h (CADH); caso "Asociación Benghalensis" (LA LEY, 2001-B, 126, con nota de Maximiliano Toricelli; DJ, 2001-1-965; CS, Fallos: 323:1339; Con nota de Toricelli, Maximiliano, publicado en LA LEY, 2001-B, 123), sentencia de 1 de junio de 2000, dictamen del Procurador General de la Nación al que se adhiere el voto de la mayoría. Fallos 323:1329 en relación al derecho a la salud; caso "Campodónico de Beviacqua", sentencia de 24 de octubre de 2000, considerando 16. Fallos 323:3229, aquí se afirma que la CSJN "a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 Ley Suprema), ha reafirmado en recientes pronunciamientos el derecho a la preservación de la salud — comprendido dentro del derecho a la vida— y ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga" (Idem); caso "Alianza-Frente para la Unidad" (LA LEY, 2001-F, 542; LA LEY, 2001-F, 883; LA LEY, 2002-B, 68; Con nota de Bidart Campos, Germán J., publicado en LA LEY, 2001-F, 539; Con nota de Loñ, Félix y Morello, Augusto M., publicado en LA LEY, 2001-F, 881), sentencia de 27 de septiembre de 2001, considerando 5. Fallos 324:3143, donde se reconoce la jerarquía de la CADH en relación a su artículo 23.

(37) CSJN, caso "Arce" (LA LEY, 1997-F, 697, con nota de Agustín; LA LEY, 1998-A, 326, con nota de F.J.D.; DJ, 1998-1-404; IMP, 1998-A, 636; Con nota de F. J. D., publicado en LA LEY, 1998-A, 325; Con nota de Gordillo, Agustín, publicado en LA LEY, 1997-F, 696), sentencia de 14 de octubre de 1997, considerando 7, Fallos 320:2145. Sin resaltar en el original.

(38) En un precedente inmediatamente anterior, el caso "Casal", la CSJN mantiene que se "suscita cuestión federal suficiente, toda vez que se debate el alcance otorgado al derecho del imputado a recurrir la sentencia condenatoria consagrada por el art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que forman parte de la Constitución Nacional, a partir de su inclusión en el art. 75, inc. 22" (CSJN, caso "Casal" — LA LEY, 2005-F, 110— , sentencia de 20 de septiembre de 2005, considerando 5). Cabe afirmar aquí, como ya fuera enunciado, que los citados instrumentos internacionales no forman parte del texto de la Constitución Nacional sino que comparten con ésta el carácter de ser normas básicas de referencia. Es en este último sentido en que, creemos, debe interpretarse la citada frase expuesta por la CSJN.

(39) La CSJN sentencia que se "suscita cuestión federal suficiente toda vez que, además de invocarse la doctrina de este tribunal en materia de arbitrariedad de sentencias, se debate en el caso, el alcance otorgado al derecho del imputado de recurrir la sentencia condenatoria consagrada en el art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos — que forman parte del bloque de constitucionalidad federal en virtud de la

incorporación expresa que efectúa el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional—. En virtud de ello, y al hallarse cuestionado el alcance de una garantía del derecho internacional, el tratamiento del tema resulta pertinente por la vía establecida en el art. 14 de la ley 48 (Adla, 1852-1880, 364), puesto que la omisión de su consideración puede comprometer la responsabilidad del Estado argentino frente al orden jurídico supranacional" (cfr. caso "Martínez Areco", sentencia de 25 de octubre de 2005, considerando 6, — LA LEY, 2005-F, 597— ). También el citado Tribunal habla de "bloque constitucional" (considerando 21). En realidad dicha expresión ya había sido utilizada en el caso "Casal" para referirse a las normas convencionales internacionales que regulan la garantía de doble instancia (cfr. caso "Casal", ya citado, considerando 20)". Consiguientemente, la CSJN se refiere a la garantía de doble instancia consagrada en los arts. 8.2.h (CADH) y 14.5 (PIDCP) como un "requisito constitucional" (cfr. caso "Martínez Areco", ya citado, considerandos 7 y 20).

(40) CSJN, caso "Casal", ya citado, considerando 21.

(41) CSJN, caso "M.D.E. y otro", sentencia de 7 de diciembre de 2005, considerando 23, LA LEY, 2005/05/05, p. 4. Afirma el citado Tribunal: "Que el mandato constitucional que ordena que toda pena privativa de la libertad esté dirigida esencialmente a la reforma y readaptación social de los condenados (art. 5º, inc. 6, CADH) y que el tratamiento penitenciario se oriente a la reforma y readaptación social de los penados (art. 10, inc. 3º, PIDCP)' exige que el sentenciante no se desentienda de los posibles efectos de la pena desde el punto de vista de la prevención especial. Dicho mandato, en el caso de los menores, es mucho más constrictivo y se traduce en el deber de fundamentar la necesidad de la privación de libertad impuesta, desde el punto de vista de las posibilidades de resocialización, lo cual supone ponderar cuidadosamente en ese juicio de necesidad los posibles efectos nocivos del encarcelamiento" (Idem). Sin resaltar con comillas simples en el original.

(42) Idem, considerando 33. Sin resaltar en el original.

En este precedente la CSJN presenta el bloque de normas que integran el sistema jurídico de la justicia penal juvenil. El mismo, afirma, "se encuentra configurado por la Constitución Nacional, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, normas que resultan de 'ineludible consideración' al momento de la imposición de penas por hechos cometidos por menores" (Idem, considerando 34. Sin resaltar con comillas simples en el original).

(43) EKMEKDJIAN, Miguel A., "Tratado de derecho constitucional", op. cit., t. IV, p. 625.

(44) BIDART CAMPOS, Germán, "Tratado elemental de derecho constitucional argentino", op. cit., t. VI, p. 563.

El mismo autor afirma que: "Complemento es lo que hace falta agregar a una cosa para que quede completa, pero no lo que se ubica en un plano secundario respecto a otro superior. Para nada hemos de imaginar que el nivel de lo complementario es inferior al nivel de aquello a lo que complementa" (Idem). Y concluye, "si son complementarios, es imposible que una norma de uno de esos instrumentos quede sin valor, sin vigencia, sin aplicabilidad, o sin efecto, ya que lo que es complementario confiere "complemento" a algo a lo cual acompaña, y debe revestir algún alcance para "complementar" a ese algo; nunca lo que complementa puede perder ese sentido y ese alcance, porque de ser así deja de complementar y, al contrario, es como si la norma complementaria quedara borrada o suprimida del orden normativo dentro del cual debe cumplir ese papel complementario" (Idem, p. 564). Replica así la tesis defendida por parte minoritaria de la doctrina que alude al término "complementarios" como sinónimo de "accesorio". En este último sentido se afirma que: "Los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22) están en el piso superior de la pirámide jurídica pero no exactamente en el vértice, porque, como indica el mismo inciso, 'están un escalón debajo del texto constitucional' al no poder derogar ningún artículo de la primera parte y tener carácter complementario, que significa "accesorio", y no principal como la Constitución Nacional" (véase VANOSSI, Jorge Reinaldo y DALLA VIA, Alberto Ricardo, "Régimen constitucional de los tratados", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2ª ed., 2000, p. 322). Sin resaltar con comillas simples en el original.

(45) CSJN, sentencia de 27 de diciembre de 1996, considerando 12, Fallos 319:3241.

(46) Idem, considerando 13.

(47) CSJN, sentencia de 26 de diciembre de 1996, considerando 22. Fallos 319:3148. Sin resaltar en el original.

(48) SAGÜES, Néstor, "Constitucionalidad y extensión del 'derecho de réplica'" ya citado, p. 316.