

# Fuentes del derecho internacional privado en el sistema jurídico argentino: jerarquía normativa y su interpretación jurisprudencial

Sources of Private International Law in the Argentine Legal System: Hierarchy of Legislation and its Interpretation in Case Law

Fontes do direito internacional privado no sistema jurídico argentino: hierarquia normativa e sua interpretação jurisprudencial

ADRIANA MARGARITA PORCELLI\*

FECHA DE RECEPCIÓN: 4 DE JULIO DE 2017. FECHA DE APROBACIÓN: 10 DE SEPTIEMBRE DE 2018.

DOI: <http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.6949>

Para citar este artículo: Porcelli, A. M. (2019). Fuentes del derecho internacional privado en el sistema jurídico argentino: jerarquía normativa y su interpretación jurisprudencial. *Estudios Socio-Jurídicos*, 21(1), 15-59. Doi: <http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.6949>

## RESUMEN

El presente artículo de revisión analiza, dentro de las fuentes del derecho internacional privado argentino, la jerarquía normativa adoptada por la Constitución y por el nuevo Código Civil y Comercial, vigente desde agosto de 2015, y la influencia del derecho internacional de los derechos humanos. La metodología se basó en la comparación de ambas normativas, con el fin de determinar coincidencias, y en la interpretación jurisprudencial realizada por el máximo tribunal argentino, su evolución y sus actuales tendencias. El trabajo se compone de tres partes: la primera identifica los principios fundamentales del Código Civil y Comercial que impactan en derecho internacional privado argentino; la segunda, contiene una breve descripción de los diversos sistemas jurídicos y en la tercera se analizan los artículos que abordan la temática y su interpretación jurisprudencial hasta la fecha. Finalmente se concluye en la adopción de un nuevo derecho internacional privado argentino posmoderno, *pro homine*, que indique a los jueces argentinos que, al resolver una relación jurídica internacional –vale decir, aquella que pone en contacto

\* Abogada (Universidad de Buenos Aires) Magister en Relaciones Internacionales (Universidad Maimónides) Diploma en Derechos Económicos Sociales y Culturales (Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco) Investigadora y Profesora Adjunta Ordinaria, Departamento de Ciencias Sociales (Universidad Nacional de Luján). Argentina.

Correo electrónico: [adporcelli@yahoo.com.ar](mailto:adporcelli@yahoo.com.ar). ORCID <https://orcid.org/0000-0002-5192-5893>

varios ordenamientos jurídicos nacionales—, deben dictar sentencia teniendo en cuenta los derechos humanos, afirmación que se detalla en todo este trabajo.

**Palabras clave:** fuentes del derecho internacional privado, jerarquía de normas, Derechos Humanos, Suprema Corte de Justicia de la Nación argentina.

## ABSTRACT

This article of revision analyses, within the sources of Argentine Private International Law, the hierarchy of norms adopted by the Constitution and by the new Civil and Commercial Code in force since August 2015 and the influence of International Human Rights Law. The methodology was based on the comparison of both regulations to determine coincidences and on the jurisprudential interpretation made by the highest Argentine court, its evolution and current trends. This work is made up of three parts: the first one identifies the fundamental principles of the Civil and Commercial Code that have an impact on Argentine Private International Law, the second one contains a brief description of the different legal systems and the third one analyses the articles that deal with the subject matter and its jurisprudential interpretation to date. Finally, it concludes with the adoption of a new postmodern, *pro homine* Argentine Private International Law, which indicates to Argentine judges that, when resolving an international *ius privative* legal relationship, i.e. one that brings together several national legal systems, they must pass sentence taking human rights into account, which is detailed in all this work.

**Keywords:** Sources of Private International Law, hierarchy of norms, Human Rights, Supreme Court of Justice of the Argentine Nation.

## RESUMO

O presente artigo de revisão analisa, dentro das fontes do Direito Internacional Privado Argentino, a hierarquia normativa adotada pela Constituição e pelo novo Código Civil e Comercial vigente desde agosto de 2015 e a influência do Direito Internacional dos Direitos Humanos. A metodologia baseou-se na comparação de ambas as normativas com o fim de determinar coincidências e na interpretação jurisprudencial realizada pelo máximo tribunal argentino, sua evolução e atuais tendências. O trabalho se compõe de três partes: a primeira identifica os princípios fundamentais do Código Civil e Comercial que impactam no Direito Internacional Privado Argentino; a segunda, contém uma breve descrição dos diversos sistemas jurídicos e na terceira se analisam os artigos que abordam a temática e sua interpretação jurisprudencial até a data. Finalmente se conclui na adoção de um novo Direito Internacional Privado Argentino pós-moderno, *pro homine*, que indica aos juízes argentinos que, ao resolver uma relação jurídica internacional, vale dizer aquela que põe em contato vários ordenamentos jurídicos nacionais, devem ditar sentença tendo em conta os direitos humanos, afirmação que se detalha em todo este trabalho.

**Palavras-chave:** fontes do direito internacional privado, hierarquia de normas, Direitos Humanos, Suprema Corte de Justiça da Nação Argentina.

## Introducción

El Código Civil y Comercial de la Nación, puesto en vigencia en Argentina el 1° de agosto de 2015, por las leyes 26.994 y 27.077, unificó en una misma legislación y en un único cuerpo jurídico las dos grandes codificaciones decimonónicas —parcialmente reformadas con anterioridad— de derecho privado. El sustituido Código Civil de Vélez Sarsfield, vigente durante más de cien años, constituyó una regulación pionera y extraordinaria a la altura de su época, que supo dar respuestas a una Argentina que crecía y que se inscribía en el mundo, pero en la actualidad se evidenció la necesidad de contar con un instrumento jurídico acorde a las relaciones humanas y comerciales, que recibiera los nuevos cambios y las tendencias nacionales e internacionales. Este nuevo Código constituye un cuerpo normativo pluricultural que recoge la realidad actual de Argentina: un país latinoamericano abierto a todas las personas del mundo, como factor de integración del conjunto de los microsistemas del derecho privado que no existen en el aislamiento, en el vacío, sin interrelación alguna. Y, por otro lado, un país inserto en un contexto mundial de integración, globalización y de negocios internacionales entre diferentes países con diversas culturas y modalidades de comercialización en un mundo hiperconectado, con predominio de las tecnologías de la información y la comunicación. De lo anteriormente expuesto se deriva la importancia de la sistematización de las normas de derecho internacional privado, la necesidad de que se adapten a las circunstancias de nuestro tiempo en un mundo donde coexisten diferentes esquemas de valores con el mismo nivel de legitimidad. A estos efectos es que el nuevo Código Civil y Comercial contiene una regulación general y autónoma —aunque incompleta— del derecho internacional privado argentino en sus últimos setenta y siete artículos, en el Libro Sexto (Disposiciones comunes a los derechos personales y reales) y el Título IV (Disposiciones de derecho internacional privado).

No obstante lo trascendental de la reforma, el Código Civil y Comercial no contiene la totalidad del sistema de derecho internacional privado argentino; su regulación está incompleta por diversas razones. En primer lugar, la dimensión internacional, muy significativa en este

sistema, no puede estar, por definición, dentro de un Código nacional, ya que comprende los tratados internacionales. Por otra parte, no todas las leyes internas de derecho internacional privado argentino están contenidas en este Código Civil y Comercial porque no solo las cuestiones civiles y comerciales – reguladas en el nuevo Código– pueden enmarcarse en el contenido de esta materia, sino también otras de tipo laboral, penal, notarial, tributario, procesal, navegación aérea y marítima, propiedad intelectual, entre otras. Por tanto, se hace necesario acudir a las respectivas leyes especiales, por ejemplo, sobre sociedades, insolvencia, contrato de trabajo, código aeronáutico, ley de navegación, tributarias y la reciente promulgada Ley 27.449 sobre Arbitraje Comercial Internacional. Finalmente, la regulación de un sector muy importante del derecho internacional privado autónomo, como el que se ocupa de establecer los mecanismos y las condiciones para que las decisiones extranjeras puedan tener efectos en Argentina, por mandato constitucional, forma parte de las atribuciones legislativas provinciales (Fernández Arroyo, 2014).

El presente artículo de revisión abordará el sistema de fuentes<sup>1</sup> de derecho internacional privado adoptado en los artículos 2594 y 2601 del Código Civil y Comercial argentino y su comparación con la Constitución argentina. Pero como el derecho es una única ciencia, previamente se relacionará con los primeros artículos de dicho cuerpo normativo que inciden directamente en el sistema de fuentes. En consecuencia, la metodología utilizada consiste en el análisis de la normativa y su interpretación jurisprudencial para lo que el artículo se divide en tres partes: la primera relaciona la temática con los principios fundamentales del nuevo Código; la segunda explica brevemente los sistemas adoptados en los diferentes Estados en cuanto a la incorporación del derecho internacional al derecho interno; y la tercera expone el sistema adoptado en el nuevo Código Civil y Comercial en armonía con la Constitución argentina y su interpretación jurisprudencial.

<sup>1</sup> El término fuentes del derecho se entiende en su acepción formal y obligatoria, vale decir, los modos de expresión del derecho su interpretación y vigencia.

## Principios fundamentales del Código Civil y Comercial que impactan en las fuentes del derecho internacional privado

Las normas del Título Preliminar del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación argentina influyen en todo este cuerpo normativo y, por supuesto, en las disposiciones de derecho internacional privado. Este Título es considerado como la entrada a todo el sistema jurídico, por lo que contiene artículos de gran significado valorativo para todos los casos que regula, brindando coherencia mediante reglas y principios generales (Lorenzetti, 2014). El Artículo 1 (Fuentes y aplicación) dispone que “los casos deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte” (*Código Civil y Comercial*, 2015, p. 1).

De su lectura surge que el legislador parte de la dimensión sociológica, es decir, de la realidad social, prescindiendo de declaraciones abstractas y adoptando una visión tridimensional del derecho, siguiendo la teoría tridimensional del mundo jurídico elaborada por el doctor Goldschmidt, quien sostuvo que el fenómeno jurídico es una totalidad compleja que denominó “mundo jurídico” y propuso así su estudio mediante el análisis de los tres grandes elementos que lo integran (conductas, normas y valores). En el derecho internacional privado, la dimensión nomológica comprende el contenido de las normas; la sociológica, la jurisprudencia judicial y administrativa, las usanzas y las costumbres de los habitantes y la doctrina; y, por último, la dialéctica que se dedica a la crítica de las normas, de las soluciones y a la elaboración de normas justas. Si bien tanto el mundo jurídico extranjero como el nacional son tridimensionales, cuando la norma de derecho internacional privado declara aplicable al derecho extranjero, se refiere únicamente a las dimensiones nomológica y sociológica del ordenamiento jurídico extranjero aplicable. Descarta la dimensión dialéctica ya que es propia de cada sociedad, por lo tanto, para el juez que entiende en la causa, el derecho extranjero aplicable es bidimensional (Goldschmidt, 1976). En consecuencia, dicha terminología es propia del derecho internacional privado ya que, frente a una relación jurídica internacional vinculada con dos o más ordenamientos jurídicos de diversos Estados, la determinación del derecho aplicable, la jurisdicción competente, la cooperación jurídica internacional –dentro

de ella la ejecución y la eficacia de las sentencias y laudos extranjeros—integran los contenidos de esta disciplina. Por tanto, existe armonía y compatibilidad desde este Título Preliminar con las disposiciones de derecho internacional privado (Soto, 2016).

Al afirmar, en el anteriormente citado artículo, que los casos se deben resolver de acuerdo con la Constitución argentina y los tratados sobre derechos humanos, el legislador<sup>2</sup> argentino coloca al nuevo Código Civil y Comercial como parte de un sistema jurídico que debe respetar principios y derechos contenidos en instrumentos jurídicos de mayor jerarquía. Además, es una postura cercana al orden público internacional, entendiendo por tal concepto “aquellos principios fundamentales que hacen a la esencia y a la individualidad jurídica de un Estado; pueden estar contenidos en normas positivas o no” (Fresnedo de Aguirre, 2003, p. 297). Dicha noción se identifica, en gran medida, en la Carta Magna nacional y en los principios que subyacen en todo el ordenamiento jurídico y en los tratados de derechos humanos en que Argentina es parte. Estos principios básicos, inspiradores de la legislación argentina, pueden ser compartidos con otros sistemas jurídicos, como es el caso de los derechos humanos, pero con diferentes interpretaciones que siguen la idiosincrasia y las circunstancias históricas de cada país. Si los Estados no comparten esos principios, ese derecho extranjero encontrará, como cláusula general de reserva, dichos valores fundamentales que funcionan como una barrera a la aplicación del derecho extranjero (Uzal, 2015).

Es importante resaltar que los tratados sobre derechos humanos son fuentes en dos sentidos: directa, a través de normas que se aplican a la relación jurídica; e indirecta, ya que forman parte del espíritu informador del derecho. Dichos instrumentos jurídicos constituyen un marco referencial de toda sentencia y su interpretación pasa a ser una fuente de derecho necesaria para avanzar en soluciones justas para los casos concretos (Dreyzin de Klor, 2013).

En virtud de lo expuesto *ut supra*, este artículo adopta el principio de integración, conjunción y comunión de principios entre la Constitución

<sup>2</sup> La alocución “legislador” es usada en sentido amplio, incluyendo a la Comisión de más de cien profesores que preparó el Proyecto del Código, presidida por los profesores y magistrados Ricardo L. Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci.

Nacional, el derecho público y el derecho privado, ampliamente reclamado por la mayoría de la doctrina jurídica argentina (Bidart Campos, 1998; Sagües, 2007; Goldschmidt, 1976; Fernández Arroyo, 2012; Dreyzin de Klor, 2013; Uzal, 2015; Scotti, 2015; Boggiano, 2016, entre otros).

En este contexto prevalecen, como criterio normativo, los principios generales al brindar mayores posibilidades al desempeño judicial. Desde esta perspectiva, también se advierte que se otorga creciente atención a los casos de la internacionalidad (Ciuro Caldani, 2000).

Este principio de integración ha dado lugar al derecho civil constitucionalizado o, en palabras de Mosset Iturraspe (2011), a una suerte de publicización del derecho privado. Ello significa un diálogo inescindible, fluido y permanente entre el derecho constitucional y convencional y el derecho privado. En otros términos, los cambios, desarrollos y avances que acontezcan en el primero repercuten de manera directa en el segundo. Y, siguiendo las enseñanzas del doctor Erik Jayme (1995), “los derechos humanos han cobrado un rol relevante a la hora de resolver los conflictos de leyes, propios del derecho internacional privado” (Scotti, 2014, p. 144).

Esta rama del derecho se ve influenciada por los derechos humanos en todos y cada uno de los temas específicos: así como impregnan su razonamiento, dejan de lado criterios rígidos y abstractos, abren paso a la posibilidad de criterios más justos y equitativos tanto, en la jurisdicción competente como en el derecho aplicable, y procuran brindar tutela efectiva a los derechos humanos involucrados. “La garantía y protección de los derechos humanos orientan a toda solución que se busque para un caso de derecho privado con elementos extranjeros, ya sea a nivel legislativo —nacional o internacional—, como a nivel jurisprudencial” (Scotti, 2014, p. 142). Tal es así que el doctor Antonio Boggiano afirma que se produce una infiltración de los derechos humanos en el derecho internacional privado basado, esencialmente, en que el derecho humano a la defensa en juicio de la persona y de sus derechos y las garantías procesales serán respetados y observados ante los tribunales de cualquier lugar (Boggiano, 2016).

En consonancia, Fernández Arroyo concluye que los derechos humanos han tenido un fuerte impacto sobre la legislación y la jurisprudencia en materia de derecho internacional privado para garantizar cuestiones

como el acceso a la justicia, los derechos de los trabajadores, la protección del medio ambiente o los intereses de niños y adolescentes. Al seguir este razonamiento, claramente se infiere que esta rama del derecho no puede ser considerada como un mero instrumento neutral que reparte competencias (Fernández Arroyo, 2012).

Justamente, la influencia de los derechos humanos se evidencia, por ejemplo, en el punto de conexión de la norma de conflicto<sup>3</sup>. El anterior Código, siguiendo la tradición savigniana, había optado por los puntos de conexión rígidos — aquellos que eligen de modo preciso el derecho aplicable—. Sin embargo, el nuevo Código prioriza los derechos fundamentales por sobre el derecho designado a través de puntos de conexión alternativos. Como ejemplo de lo anteriormente señalado, el primer párrafo del Artículo 2.630 establece que el derecho a alimentos se rige por el derecho del domicilio del acreedor o del deudor alimentario, priorizando el que a juicio de la autoridad competente sea más favorable al interés del acreedor alimentario (Rabino, 2016). Similar solución se halla en el primer párrafo del Artículo 2.631 al disponer que el establecimiento y la impugnación de la filiación se rigen por el derecho del domicilio del hijo al tiempo de su nacimiento, o por el derecho del domicilio del progenitor o pretendido progenitor al tiempo del nacimiento del hijo, o por el derecho del lugar de celebración del matrimonio, priorizando el que tenga soluciones más satisfactorias a los derechos fundamentales del hijo. Estas disposiciones le otorgan una gran responsabilidad al juez en tanto debe aplicar la justicia material y abandonar la conflictual. Especial mención merece el Artículo 2.640, segundo párrafo, del nuevo Código ya que, expresamente, reconoce en Argentina otros institutos de protección de niños, niñas y adolescentes establecidos en el derecho extranjero aplicable, siempre que sean compatibles con los derechos fundamentales del niño. Esta es una normativa novedosa dado que no estaba contemplada en el anterior *Código*, pero resulta afín a los parámetros establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, el Convenio de La Haya Relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento,

<sup>3</sup> La regla de conflicto es una de las normas típicas de derecho internacional privado y se caracteriza por no solucionar la controversia internacional sino que indica el derecho aplicable que, en definitiva, solucionará el caso a través de un medio técnico, que es el punto de conexión.

la Ejecución y la Cooperación en Materia de Responsabilidad Parental y Medidas de Protección de Niños de 1996 y a la tendencia que recoge la legislación extranjera, por ejemplo, la ley de derecho internacional privado de Bélgica y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Concuera con dicho tribunal en considerar el derecho a la estabilidad de los vínculos familiares como un derecho humano fundamental, admitiendo la inserción de instituciones provenientes de sistemas culturalmente diferentes, respetando sus particularidades, tal como el caso de la Kafala<sup>4</sup> (Rubaja, 2014).

Además del interés superior del niño, presente en todo el articulado del Código Civil y Comercial, se puede enunciar la recepción de instituciones tales como *favor capacitatis* (Artículo 2.616) y favor al consumidor (Artículos 2.654 y 2.655) (Boggiano, 2016). En estos dos últimos artículos se emplea el término relación de consumo en armonía con la Constitución Nacional que hace referencia a la relación de consumo y tiene por objeto la defensa del consumidor. Parte del presupuesto de que el consumidor es la parte débil de la relación jurídica y de que existe una asimetría contractual por lo que, entre otras regulaciones, no admite el ejercicio de la autonomía de la voluntad, ni en la jurisdicción competente ni en el derecho aplicable —en materia de contratación internacional— y se acentúa el control judicial (Íñiguez, 2014). A su vez, establece cláusulas —denominadas escapatorias— que facultan al juez argentino, siempre que se reúnan los requisitos por ellas exigidos, a dejar de lado la elección operada por el legislador en abstracto y aplicar otro derecho más conectado, más justo, más protector del derecho humano. El Artículo 2.597 establece una cláusula escapatoria general en virtud de la cual se faculta al juez para dejar de lado el derecho normalmente competente y para resolver la controversia aplicando el derecho que presenta vínculos más estrechos con el caso, por ser el más justo y equitativo. Por lo general, se aplica en los casos de responsabilidad civil por hechos ilícitos, contaminación transfronteriza y responsabilidad del fabricante. También, contempla cláusulas especiales más satisfactorias a los derechos fundamentales del

<sup>4</sup> Kafala es el nombre que recibe en el derecho islámico la institución del acogimiento legal de un niño o niña por una persona distinta de sus padres biológicos, comprometiéndose a brindar cuidado, educación en la fe musulmana y protección similar a la de padre e hijo aunque sin alterar los vínculos biológicos.

hijo. En el Capítulo II (Jurisdicción Internacional), el Artículo 2.602 recepta el foro de necesidad general y, en el 2.619, el especial (en caso de la declaración de ausencia y de la presunción de fallecimiento), al otorgarle competencia en forma excepcional a los jueces argentinos, aunque ninguna norma se la atribuya, cuando se corra el riesgo de una posible denegación de justicia por inconvenientes que no le son imputables y que no puede superar (All, 2005). Es ilustrativo mencionar un caso iniciado antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, en el que la actora peticionó un divorcio vincular por la causal de injurias graves en Argentina, planteándose así la cuestión del foro de necesidad frente a la imposibilidad de recurrir a la jurisdicción natural que era en Estados Unidos de Norteamérica. La actora relató que de esa unión nació un niño y que durante el tiempo que duró la convivencia fue continuo el abuso emocional y la descalificación, lo que generó una situación de riesgo para la salud física y mental del menor de edad. Posteriormente, se acordó la actora y su hijo viajaran a Argentina, y el demandado le extendió una autorización para que permaneciera en dicho país y que fijase allí domicilio durante un período indeterminado. Sin embargo, y pese a haberse comprometido a enviarles dinero para vivir y a gestionarle a la actora la Green Card, el demandado se desentendió de ambos temas. Por ello, y frente a la circunstancia de no poder regresar a Estados Unidos por falta de la documentación migratoria que el demandado se había negado a tramitar, la jueza argentina resolvió, el 19 de agosto de 2015 y en virtud de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, aceptar la competencia del trámite en los términos de los artículos 437, 2.061, 2.062 y 2.602 del nuevo Código (Guglielmino, 2015).

La incidencia de los derechos humanos en temas de derecho internacional privado no se circunscribe al ámbito argentino. La Corte Internacional de Justicia, el 5 de febrero de 1970, al resolver el diferendo *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (segunda fase)*, entre las repúblicas de Bélgica y de España, en un pasaje de su pronunciamiento estableció que los Estados deben respetar los derechos subjetivos sin sujeto activo determinado, porque los derechos humanos son obligaciones *erga omnes* —frente a todos— y que todos los Estados tienen un interés jurídico en que sean respetados (Miaja de la Muela, 1970).

En el ámbito americano, la justicia uruguaya reconoció un matrimonio homosexual celebrado en España destacando el derecho al proceso y al dictado de sentencia declarativa, invocando el Artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, referido a las garantías judiciales y que consagra el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (Fresnedo de Aguirre, 2012).

Otro principio muy conectado con el derecho internacional privado es el principio de igualdad y no discriminación: el derecho humano a la igualdad de tratamiento y a la no discriminación entre el nacional y el extranjero. En realidad, esta rama del derecho se refiere a igualdad entre el domiciliado en Argentina y en el extranjero. Además, la igualdad entre el hombre y la mujer, entre los hijos, el respeto por las convenciones matrimoniales y la no discriminación de los grupos vulnerables, de las personas en general y en especial de las personas con capacidades diferentes. Es un Código de la igualdad que busca la igualdad real y, en las disposiciones de derecho internacional privado, en el Artículo 2.610 (Igualdad de Trato) recepta, expresamente, este principio ya consagrado en todos los tratados sobre derechos humanos al establecer que los ciudadanos y los residentes permanentes en el extranjero gozan del libre acceso a la jurisdicción para la defensa de sus derechos e intereses. Vale decir que protege el derecho de defensa en juicio y el debido proceso legal en las mismas condiciones que los ciudadanos y residentes permanentes en Argentina, consecuencia de lo expresado en el Artículo 20 de la Constitución argentina. A la par, se lo define como un Código basado en un paradigma no discriminatorio (Lorenzetti, Highton de Nolasco & Kemelmajer de Carlucci, 2012).

Y el Artículo 2 (Interpretación) regula las pautas de interpretación volviendo a apelar a los tratados de derechos humanos porque, cuando se interpreta una norma jurídica, los mismos proveen un contenido valorativo que se considera esencial para todo el sistema.

## **Sistema de fuentes del derecho internacional privado**

En lo que respecta al presente trabajo, el tema de fuentes del derecho internacional privado se analiza desde la óptica de la jerarquía normativa

entre la Constitución Nacional, los tratados internacionales y las leyes nacionales. Es que en esta disciplina coexisten normas de fuente interna (que son las leyes nacionales dictadas por el Congreso, por ejemplo, el Código Civil y Comercial) y de fuente internacional o dimensión convencional (contenidas en los tratados internacionales provenientes de los acuerdos entre Estados en los que Argentina es parte y que no se encuentran especificadas en los artículos objeto de análisis). Con base en lo expuesto *ut supra*, dentro de los tratados hay que diferenciar los generales —que son los que regulan los derechos humanos y que tienen incidencia en el derecho internacional privado— de los especiales o específicos que reglamentan cuestiones propias de derecho internacional privado. Entre estos últimos se pueden enumerar los célebres Tratados de Montevideo de 1889 y 1940, el Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980, el Protocolo de Las Leñas de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa (1992), el de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual (1994), el de Ouro Preto de Medidas Cautelares (1994), el de San Luis en Materia de Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito (1996), el de Asistencia Jurídica mutua en Asuntos Penales (1996), el Acuerdo de Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR y las diferentes convenciones interamericanas elaboradas en el seno de las CIDIP —Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado, auspiciadas por la Organización de los Estados Americanos—. A nivel mundial, la Convención de Nueva York sobre Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros de 1958, las elaboradas por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), como la Convención sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de Viena de 1980, entre otros.

No se puede dejar de señalar que la aplicación de estos tratados internacionales específicos de derecho internacional privado dependerá de otras circunstancias, a saber, de la cuestión o materia que regula el tratado (ámbito de validez material), de que todos los Estados a los que esta relación jurídica iusprivatista internacional conecta hayan ratificado dicho instrumento internacional — de lo contrario se lesionaría el principio

de soberanía de los Estados (validez espacial)— y de que se encuentren en vigor (ámbito de validez el temporal).

Entonces, muchas veces el juez argentino, al tener que resolver un caso con elementos extranjeros y vinculados con dos o más Estados soberanos, se encuentra con normas de fuente interna y normas de fuente internacional que reglamentan la misma situación, pero con soluciones diferentes, o sea no complementarias sino abiertamente contradictorias. Para aliviar estas inconsistencias, el profesor Erik Jayme (1995) propuso un método denominado diálogo de las fuentes. En síntesis, y partiendo de la base de que la pluralidad de fuentes del derecho internacional privado requiere de la coordinación de las leyes en el interior del sistema jurídico, el diálogo de fuentes consiste en la aplicación simultánea, coherente, complementaria y coordinada de todas las fuentes legislativas, tanto internacionales como internas convergentes. Solamente cuando se verifica que la contradicción entre la norma jurídica federal y alguna norma contenida en un tratado es insuperable, se elimina la norma incompatible. Esta supuesta incompatibilidad nunca es en abstracto; se realiza en cada caso en concreto, por tanto, lo que se comprueba es si la aplicación de esta al caso concreto es incompatible, ya que la misma norma aplicada a otra situación podría resultar perfectamente armónica con los principios de la legislación local. Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, existen normas que, cualquiera que sea la aplicación que de ellas se trate de hacer en el foro, serán siempre inaplicables, sin posibilidad de atenuación (Iud, 2013).

El cambio de concepción es radical ya que, ante el conflicto, no se considera que se deba eliminar norma sino que se proyecta la convivencia de estas a través del diálogo. La profesora Lima Marques identifica tres tipos de diálogos posibles: el diálogo sistemático de coherencia (consiste en la aplicación simultánea de las dos leyes), el sistemático de complementariedad y subsidiaridad en antinomias (se constata en la aplicación coordinada de las dos leyes, una ley puede complementar la aplicación de la otra, dependiendo de su campo de aplicación en el caso concreto) y el de coordinación y adaptación sistemática (como en el caso de una posible redefinición del campo de aplicación de una ley) (Lima Marques, 2007).

Las respuestas jurídicas, en cuanto a sus alcances, su dinámica y sus relaciones tienen un valor significativo frente a los grandes cambios

históricos, caracterizados por enormes transformaciones científicas, técnicas y morales (Ciuro Caldani, 2012). Por tanto, el legislador debe adoptar métodos acordes al actual nivel de complejidad derivado de la pluralidad normativa.

Justamente el nuevo Código trasciende las soluciones normativas únicas, como la sustitución de leyes, al incluir diferentes estrategias que integran una pluralidad de tareas en el funcionamiento, como es el control de constitucionalidad y convencionalidad, el diálogo de fuentes y los juicios de ponderación (Sozzo, 2016; Zabalza, 2017).

Según las enseñanzas de la profesora Luciana Scotti, el Artículo 2.594 del Código Civil y Comercial debe interpretarse a favor de la recepción del diálogo de fuentes. Textualmente afirma:

Efectivamente, Jayme denomina “diálogo de las fuentes” a la aplicación simultánea, coherente y coordinada de fuentes legislativas convergentes. En ese sentido, debe encaminarse, a nuestro modo de ver, la interpretación y aplicación del nuevo Artículo 2.594 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) (Scotti, 2016, pp. 156-157).

Además, al comparar varias normas contenidas en el nuevo Código, en especial en materia de jurisdicción y cooperación internacional con la normativa vigente en el MERCOSUR, se demuestra la existencia del diálogo de fuentes entre las nacionales y las regionales.

Toda la Sección 7 (Responsabilidad parental e instituciones de protección) configura otro ejemplo del diálogo de fuentes con los Convenios de La Haya de 1980 y 1996, anteriormente mencionados, en cuanto a ponderar el interés superior del niño y sus vínculos familiares.

En consecuencia, no es un tema menor ni puramente doctrinario, ya que el Artículo 1° del Código Civil y Comercial establece, expresamente, la pluralidad de fuentes del derecho y, específicamente, en materia de derecho internacional privado, los artículos 2.594 (Normas aplicables) y 2.601 (Fuentes de jurisdicción) exteriorizan las fuentes principales de esta rama del derecho. A este respecto, la primera regla establecida en el Artículo 2.594 es la jerarquía normativa, al disponer que:

Las normas jurídicas aplicables a situaciones vinculadas con varios ordenamientos jurídicos nacionales se determinan por los tratados y

las convenciones internacionales vigentes de aplicación en el caso y, en defecto de normas de fuente internacional, se aplican las normas del derecho internacional privado argentino de fuente interna (Código Civil y Comercial, 2015, p. 446).

En esta norma se emplean los términos tratados y convenciones considerándolos diferentes. En realidad, la terminología es inadecuada ya que debería ajustarse a lo expresado por el Artículo 2º de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, de 1969, que se refiere exclusivamente a tratados. Precisamente, un tratado internacional puede revestir diferentes modalidades: tratado, pacto, convenio, convención, protocolo, acuerdo y, en todos los casos, será un tratado internacional. Tanto los artículos 31 y 75, inciso 22, de la Constitución argentina (se refieren a tratados con potencias extranjeras y concordatos con la Santa Sede) como la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (CIDIP II)<sup>5</sup> utilizan el concepto de tratados internacionales.

El anterior Código no contenía una disposición similar, por lo que el mencionado artículo reconoce como fuente el Artículo 1º, párrafo final, de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (CIDIP II)<sup>6</sup> y el Artículo 2º del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado de 2003<sup>7</sup> que, a pesar de ser un proyecto, fue tomado expresamente como fuente por el legislador en los fundamentos del Anteproyecto del nuevo Código Civil y Comercial (Lorenzetti, Highton de Nolasco & Kemelmajer de Carlucci, 2012).

<sup>5</sup> Esta Convención está vigente en Argentina por la Ley 22.921 de 1983 y vincula a dicho país con Brasil, Colombia, Ecuador, Guatemala, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

<sup>6</sup> Textualmente: “La determinación de la norma jurídica aplicable para regir situaciones vinculadas con derecho extranjero se sujetará a lo establecido en esta Convención y demás convenciones internacionales suscritas o que se suscriban en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Partes. En defecto de norma internacional, los Estados Partes aplicarán las reglas de conflicto de su derecho interno”.

<sup>7</sup> Artículo 2º. Tratados internacionales: “Las disposiciones contenidas en los tratados internacionales vigentes tienen preeminencia, en sus respectivos ámbitos de aplicación, sobre las normas de este código en los términos de la Constitución Nacional”.

Por su parte, el Artículo 2.601 (Fuentes de jurisdicción) dispone:

La jurisdicción internacional de los jueces argentinos, no mediando tratados internacionales y en ausencia de acuerdo de partes en materias disponibles para la prórroga de jurisdicción, se atribuye conforme a las reglas del presente Código y a las leyes especiales que sean de aplicación (Código Civil y Comercial, 2014, p. 447).

Ambos artículos reiteran lo ya dispuesto por la Constitución Nacional que, en su Artículo. 31 incluye el monismo y, en el Artículo 75, incisos 22 y 24, aclara el tema de la jerarquía al reconocer como fuente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina a partir de 1992. Para una mejor comprensión del tema, antes de analizar estos artículos de la Carta Magna, se explicarán brevemente los diferentes sistemas establecidos en los distintos países en cuanto a la incorporación y a la jerarquía del derecho internacional y el derecho interno.

### ***Incorporación del derecho internacional en el derecho interno***

En cuanto a la incorporación, existen dos concepciones o sistemas en el mundo:

*Sistema dualista o dualismo.* Esta concepción fue elaborada por Triepel, denominada también de separación rigurosa entre ambos ordenamientos jurídicos. Reconoce absoluta autonomía e independencia entre el derecho interno e internacional en tanto proceden de fuentes diversas, con sujetos diferentes, cada uno con su contenido propio y una finalidad específica. En consecuencia, se mueven en planos distintos, se tocan, pero nunca se superponen. Según este sistema, los tratados se incorporan al derecho interno después de una doble intervención de los órganos competentes:

- a) la primera consiste en la aprobación y ratificación internacional y;
- b) la segunda en el dictado de una ley por el que se opera su recepción interna, o sea que se transforma la norma internacional a fin de darle eficacia en el ámbito interno (Kaller de Orchansky, 1997).

Irlanda ha adoptado un sistema dual ya que el Artículo 29, apartado 6, de la Constitución establece que los acuerdos internacionales tienen fuerza de ley con el alcance definido por el Parlamento. Esto implica que para su aplicación, se requiere de la incorporación previa al ordenamiento jurídico nacional mediante los correspondientes instrumentos legislativos. Se exceptúa el derecho de la Unión Europea que tiene fuerza de ley nacional, vale decir, las normas o actos que se adopten como consecuencia de la pertenencia de Irlanda a la Unión Europea prevalecen, en principio, sobre la legislación nacional<sup>8</sup>. Similar sistema presenta la Constitución de Hungría.

*Sistema monista o monismo.* Sostiene que todo el sistema jurídico constituye una única unidad normativa, conformado por la totalidad de las reglas, tanto de derecho interno como de derecho internacional; acepta que el tratado se incorpore automáticamente al derecho interno una vez cumplido el proceso de aprobación y ratificación internacional, vale decir, que no es necesario el dictado de una ley que lo acoja.

Algunos autores afirman que el monismo desplazó a la teoría dualista y que constituye una característica de los sistemas jurídicos contemporáneos (Biocca, Cárdenas & Basz, 1997). Dentro del monismo se distinguen varias clases en cuanto a la solución de conflictos entre los tratados y leyes constitucionales, relación jerárquica entre estos y leyes comunes. Esta es una cuestión de solución compleja cuando la norma interna y la internacional se contradicen, es un problema de jerarquía en el que se aplica el principio según el cual *ley superior deroga a ley inferior*, o sea que prevalece la que se considere superior.

Este problema de jerarquía de normas se presenta solo en el monismo y el derecho internacional no puede prever una solución uniforme para todos los Estados; le corresponde al orden jurídico interno resolver las relaciones de prelación entre las normas internacionales e internas, sin perjuicio de la responsabilidad internacional en que pueda incurrir el Estado por el no cumplimiento del derecho internacional. Así lo establece

<sup>8</sup> Esta información se puede consultar en el portal europeo de e-justicia-derecho. Irlanda. Recuperado de [https://e-justice.europa.eu/content\\_member\\_state\\_law-6-ie-es.do?member=1](https://e-justice.europa.eu/content_member_state_law-6-ie-es.do?member=1)

el Artículo 27 (El derecho interno y la observancia de los tratados) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969<sup>9</sup>. La conducta soberana de un Estado encuentra un límite en los derechos de los demás Estados, por lo tanto, la violación del derecho internacional, causada por las disposiciones del derecho interno contrarias, origina un caso de responsabilidad internacional. Por esto, la solución a los conflictos entre tratados internacionales, en general, y el derecho interno debe buscarse en las legislaciones nacionales que, a nivel mundial, han dado diversas respuestas (conforme la clasificación de la doctora Feldstein de Cárdenas, 2015):

- a) Monismo con supremacía absoluta del derecho internacional: sus partidarios afirman que los tratados prevalecen sobre todo el orden jurídico interno, aún sobre la Constitución del Estado, de manera tal que el derecho internacional no solo se incorpora automáticamente, sino que también deroga toda disposición contraria de orden interno, aunque sea de carácter constitucional.
- b) Monismo con supremacía relativa del derecho internacional: excluye la primacía atribuida al derecho internacional por sobre la Constitución que se mantiene prevaleciente. La ley posterior dictada por un Estado no puede modificar ni derogar un tratado vigente con anterioridad.
- c) Monismo con supremacía del derecho interno o falso monismo: la ley posterior no solo puede modificar o derogar un tratado anterior, sino inclusive una ley anterior obstaría la entrada en vigor de un tratado posterior aprobado y ratificado, en virtud de la relación jerárquica.
- d) Teoría de la coordinación: sostiene la equiparación jerárquica entre los tratados y leyes internas. Ambos se encuentran en un mismo pie de igualdad jerárquica y, en caso de conflicto, se aplica el principio según el cual las leyes posteriores derogan a las anteriores, lo que significa que, para esta teoría, una ley interna posterior podría derogar un tratado anterior.

<sup>9</sup> Textualmente dispone que: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado”.

En cuanto a la jerarquía de los tratados de derechos humanos, en particular, se pueden identificar las siguientes opciones:

- a) Tratados de derechos humanos con rango supraconstitucional.
- b) Tratados de derechos humanos con rango constitucional.
- c) Tratados de derechos humanos con rango supralegal.
- d) Tratados de derechos humanos con rango legal.

Las diferentes variantes en cuanto a la jerarquía de los tratados, en general, y a los referidos a derechos humanos, en particular, se pueden encontrar combinados en un mismo ordenamiento jurídico nacional, por ejemplo, al otorgar jerarquía constitucional a los tratados de derechos humanos y rango legal o supralegal a aquellos que involucren materias diferentes. Por lo general, la jerarquía establecida en el texto constitucional respecto a los tratados de derechos humanos es complementada, interpretada y/o precisada por las cortes supremas a través de sus sentencias, al adoptar una lógica interpretativa *pro persona* (Ibáñez Rivas, 2017).

A este respecto, algunos ordenamientos jurídicos prevén una cláusula de aplicación del principio *pro persona*. La profesora Mónica Pinto lo ha definido como:

(...) un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria (p. 163).

### ***Recepción de las teorías en el derecho comparado. Nuevas tendencias***

En la actualidad se evidencia una crisis de los modelos tradicionales tanto económicos, sociales y políticos, como tecnológicos, producto, en gran medida, de la pérdida de poder del Estado-Nación y de la fragmentación y descentralización de los centros de producción jurídica (De Julios-Campuzano, 2008). El fenómeno de la globalización ha impactado

en el derecho ocasionando un pluralismo jurídico a escala global ya que coexisten varios órdenes jurídicos —en una misma sociedad y en un mismo territorio— provenientes de diferentes fuentes de poder, a saber, el derecho del Estado, el derecho internacional, el derecho transnacional, el derecho regional, todos ellos compitiendo por regular la misma materia. En este marco se pronunciaron diferentes propuestas en aras de explicar, de manera renovada, la relación entre el derecho interno y el derecho internacional, todas superando las clásicas y antagónicas posturas monismo *vs.* dualismo. En síntesis, se trata de rebasar los esquemas cerrados vigentes al propugnar una especie de acoplamiento entre ambos órdenes jurídicos (Von Bogdandy, 2012), o bien, implementar la idea de transconstitucionalismo caracterizado por jerarquías entrelazadas y, en materia de derechos humanos, se propone un modelo de articulación (Neves, 2012) complementariedad y retroalimentación (Bazán, 2011). En consecuencia, las normas internacionales de derechos humanos pasan a integrar, precisar y enriquecer el contenido de los derechos constitucionales.

Dentro de los Estados que acogen la preeminencia del derecho internacional se enrolan los Países Bajos cuya Constitución de 1956 establece que, si el orden jurídico internacional lo exige, un tratado puede derogar cláusulas constitucionales, y la República Checa que dispone que los tratados internacionales tienen un estatus especial ya que forman parte del ordenamiento jurídico y se sitúan por encima de la Constitución o de las leyes orgánicas en caso de conflicto.

Si bien la Constitución de Grecia establece su supremacía sobre todos los instrumentos jurídicos nacionales, los tratados constitutivos de la Unión Europea tienen el mismo rango formal que la Constitución, mientras que el resto de los instrumentos legales internacionales prevalecen sobre los instrumentos legales nacionales, excepto la Constitución. En igual sentido, conforme a la Constitución de la República de Chipre de 1960 y tras su adhesión a la Unión Europea, el derecho comunitario tiene primacía sobre el ordenamiento interno y las normas del derecho contenidas en la Constitución han de ser conformes con la legislación de la Unión Europea. El resto de los tratados internacionales, después de su ratificación y publicación en el Boletín Oficial, tienen primacía sobre cualquier ley nacional (a excepción de la Constitución). En caso de conflicto, y bajo condición de reciprocidad, se mantendrán prevalecientes.

La Ley de Modificación de la Constitución de la República de Estonia establece el principio de primacía del derecho de la Unión Europea, por tanto, si las leyes u otros instrumentos legales estonios entran en conflicto con acuerdos internacionales ratificados por el Parlamento, se aplican las disposiciones de estos últimos. Las constituciones de España, de 1978, y de Portugal, de 1976, ordenan que los preceptos constitucionales relativos a derechos fundamentales y a las libertades deben interpretarse conforme los tratados sobre derechos humanos ratificados por dichos países.

Dentro de una posición más moderada se encuentran Bulgaria, Alemania, Eslovenia y Polonia.

Lituania sitúa en primer rango jerárquico a la Constitución, en segundo lugar a las leyes constitucionales, en tercer lugar a los tratados internacionales y en cuarto a las demás leyes.

Según la Constitución de Finlandia, los convenios internacionales tienen el mismo rango que el instrumento utilizado para su incorporación al ordenamiento jurídico. De este modo, si un convenio internacional se aplica mediante ley, sus disposiciones tienen el rango jerárquico de una ley. Por el contrario, si se aplica mediante decreto, sus disposiciones tendrán el rango jerárquico de decreto. De su lectura, y en opinión propia de la autora, se deriva que adopta la teoría de la coordinación<sup>10</sup>.

En Estados Unidos se gestó, jurisprudencialmente, la teoría de la coordinación y, en el ámbito sudamericano, tanto Brasil como Uruguay se constituyeron en sus principales exponentes. Según la posición de la jurisprudencia brasileña, una ley interna posterior puede afectar un tratado en vigor con excepción de los tratados que versen sobre materia tributaria, pues el Código Tributario Nacional expresamente les confiere superioridad sobre las normas internas posteriores. En cuanto a los tratados sobre derechos humanos, el Supremo Tribunal Federal Brasileiro decidió, el 3 de diciembre de 2008, por mayoría, que los tratados y convenciones sobre derechos humanos, cuando no sean aprobados en los términos procedimentales de la Constitución Federal (procedimiento idéntico al de una Enmienda Constitucional), tienen una jerarquía suprallegal pero infraconstitucional (Neves, 2009).

<sup>10</sup> Todas las normativas se consultaron en el portal europeo de e-justicia. Recuperado de [https://e-justice.europa.eu/content\\_member\\_state\\_law-6-es.do](https://e-justice.europa.eu/content_member_state_law-6-es.do)

La Constitución de Uruguay ignora el tema de la jerarquía, pero la jurisprudencia viene sosteniendo que la ley ulterior al tratado, inconciliable con este, supone su derogación (Fernández Arroyo, 2003).

Adoptando una posición más avanzada, la Constitución de Venezuela de 1999 le reconoce rango constitucional a los tratados sobre derechos humanos, y la de Guatemala, de 1985, sienta como principio general que, en materia de derechos humanos, los tratados y las convenciones aceptados y ratificados por el Estado tienen preeminencia sobre el derecho interno.

La Constitución mexicana del 10 de junio de 2011 dispone que las normas relativas a derechos humanos se interpretan conforme a la Constitución y a los tratados sobre derechos humanos, favoreciendo la protección más amplia de las personas. Posteriormente se abrió un debate doctrinario acerca de la posición jerárquica de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos y, el 3 de septiembre de 2013, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia resolvió la contradicción de tesis 293/2011 al establecer que los tratados sobre derechos humanos se encuentran a la par de la Constitución pero, siempre que haya una restricción al ejercicio de un derecho humano en particular establecido en la Constitución, debe estar de acuerdo a lo previsto en esta última (Ortega-García, 2015).

### **Breve reseña de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación anterior a la reforma constitucional argentina de 1994**

El Artículo 31 de la Constitución Nacional adopta el sistema monista cuando dispone que la Constitución, las leyes constitucionales y los tratados con potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación<sup>11</sup>. En virtud de este artículo y del 5° de la Constitución argentina, este sistema es obligatorio para las provincias y el ordenamiento jurídico nacional goza de jerarquía superior al provincial. Antes de la reforma, este artículo

<sup>11</sup> Textualmente reza: “Esta Constitución, las leyes que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con potencias extranjeras son ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella...”.

fue interpretado de diferentes formas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En el año 1963, en los autos Martín y Cía. Ltda. c/ Administración General de Puertos<sup>12</sup>, la Corte Suprema afirmó que las leyes y los tratados eran ley suprema de la Nación y que no existía ningún fundamento jurídico para acordar prioridad de rango a ninguno, adoptando la teoría de la coordinación en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema estadounidense. Esta postura fue reiterada en 1965, en los autos Esso S. A. Petrolera Argentina c/ Gobierno Nacional<sup>13</sup>.

Sin embargo, en julio de 1992, en la causa Ekmekdjian, Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otros<sup>14</sup>, el máximo tribunal cambió su jurisprudencia al disponer, en el considerando 18, que como la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados asignaba prioridad a los tratados internacionales frente a la ley interna en el ámbito del derecho interno, ello significaba un reconocimiento de la primacía del derecho internacional por el propio derecho interno. En igual sentido la Corte resolvió, en septiembre de 1992, en la causa caratulada Servini de Cubría, María R. s/ amparo y, en 1993, en autos Fibraca Constructora S. C. A. c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande. Con posterioridad a la reforma constitucional, en 1994, en los autos Cafés La Virginia S.A. s/ apelación

<sup>12</sup> El caso se refirió al incumplimiento por parte de Argentina de dos convenios celebrados, uno con Brasil y otro con Estados Unidos de América, en los que se establecía que ciertos artículos estarían exentos de todo derecho aduanero, impuesto, tasa o gravamen a la importación. Sin embargo, por determinados decretos se triplicaban los importes a pagar por los servicios portuarios de almacenaje, eslingaje y guinche.

<sup>13</sup> Los hechos que dieron origen a la litis fueron los siguientes: Esso importó automóviles y camiones para el transporte de su personal y mercaderías, estos llegaron al puerto de Buenos Aires con anterioridad a la entrada en vigencia de leyes que fijaban el pago de gravámenes extraordinarios. La Aduana exigió el pago de dichos gravámenes, por lo que la actora se vio obligada a pagar para obtener el despacho a plaza de los vehículos. Posteriormente demandó la repetición de la suma abonada tachando de inconstitucionales las leyes por violatorias del Tratado de Comercio que Argentina celebrara con Estados Unidos.

<sup>14</sup> El actor solicitó el derecho a réplica en un programa periodístico que conducía el demandado por unas frases agraviantes con relación a Jesucristo y a la Virgen María. Al no obtener respuesta alguna, dedujo acción de amparo fundada en que lo dicho lesionaba su sentimiento de católico y cristiano y en el derecho de réplica que le concedía el Artículo 14.1 del Pacto de San José de Costa Rica, a lo que el demandado respondió que no se podía aplicar el derecho de respuesta consagrado en dicho pacto mientras no se dictara una ley interna que lo reglamentara. Si bien no es un caso de derecho internacional privado, reviste fundamental importancia ya que constituyó el punto de inflexión en la jurisprudencia de la Corte.

por denegación de repetición<sup>15</sup>, la Corte Suprema dispuso, en el considerando 8º, que si una norma interna transgredía un tratado, además de constituir un incumplimiento de una obligación internacional, vulneraba el principio de supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes internas. Corresponde aclarar que, si bien este último fallo se dictó con posterioridad a la entrada en vigencia de la reforma constitucional de 1994, esta no se aplica por cuanto los hechos en cuestión se sucedieron con anterioridad a la misma.

### ***Reforma constitucional argentina de 1994***

En el año 1994 se reforma la Constitución Nacional argentina y la Convención Santa Fe-Paraná acogió la mencionada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El Artículo 31 no fue modificado, conserva su redacción original; pero del Artículo 75 (atribuciones del Congreso), incisos 22<sup>16</sup> y 24, se infieren los siguientes efectos:

<sup>15</sup> Sintéticamente los sucesos se produjeron cuando la actora importó una partida de café crudo verde en grano para consumo, originaria de Brasil, comprendida dentro del Acuerdo N° 1 suscrito entre Argentina y Brasil y negociado dentro del marco de acuerdos internacionales contemplados en el Tratado de Montevideo de 1980. Dicho acuerdo establece, para tal producto, un gravamen residual de 0 % que significa el compromiso de no establecer impuestos. Sin embargo, la Ley 23.101 de Promoción a las Exportaciones facultó al Poder Ejecutivo para imponer gravámenes sobre las importaciones para el consumo, que ejerció dicha facultad dictando el Decreto 179 que disponía que la importación de mercaderías estaría sujeta al pago de un derecho de importación del 10 %, por lo que Cafés La Virginia, para retirar el embarque, tuvo que abonar el gravamen. En consecuencia, se presentó ante los tribunales solicitando su repetición, o sea, su devolución.

<sup>16</sup> Textualmente dispone: “Art.75: Corresponde al Congreso 22.- Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

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

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por

- Como principio general, todos los tratados internacionales tienen jerarquía superior a las leyes. Dicho de otra manera, tienen jerarquía supralegal, pero infraconstitucional, puesto que deben respetar los principios de derecho público constitucional (conforme el Artículo 27 de la Ley Suprema argentina) y, en caso de conflicto entre ambos, el tratado siempre prevalece. Las leyes que se dicten deben estar conforme con lo establecido en los tratados, de lo contrario podrían ser tachadas de inconstitucionales (ya que estarían en franca contradicción con este artículo de la Constitución que establece que los tratados internacionales tienen jerarquía superior a las leyes) y, por otra parte, los tratados solo pueden ser reformados o derogados por la vía internacional pertinente, por ejemplo, la denuncia o el sistema de modificación previsto en el mismo tratado. Así lo dispuso la Corte Suprema de la Nación argentina en febrero de 1995 que, en el caso *Mangiante, Guillermo Eduardo c/ AADI CAPIF Asociación Civil Recaudadora s/ cobro de pesos*, en el considerando 11, resolvió que:

[...] la interpretación efectuada en el caso por los jueces de la causa del Artículo 1° de la Ley 11.723 —con excesivo apego a la literalidad de la norma— vulnera el principio de la supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes internas (Artículo 31 de la Constitución Nacional) y conduce a una incompatibilidad que corresponde corregir a este Tribunal (Corte Suprema de Justicia de la Nación, CSJN, 1995, considerando 11°).

- Los tratados sobre derechos humanos incorporados en el texto constitucional (en total enumera once, dos declaraciones<sup>17</sup> y nueve tratados) tienen jerarquía constitucional, o sea que no solo están por encima de las leyes, sino que valen igual que la Constitución, son Constitución. Estos instrumentos de derechos humanos gozan de jerarquía constitucional en las condiciones de su vigencia. Esta última

el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”.

<sup>17</sup> Las dos declaraciones son: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de Derechos Humanos. Si bien ninguna de estas constituye un tratado, se reconoce valor vinculante a sus contenidos, fundamentalmente si se tiene en cuenta la práctica de los Estados al respecto, como costumbre jurídica internacional.

frase alude a las reservas, aceptaciones, objeciones, modificaciones o enmiendas que hayan sufrido tales tratados. Vale decir que los tratados se aplican tal como rigen en el derecho internacional, lo que hace necesario efectuar un juicio de comprobación sobre dos aspectos si el tratado en cuestión se encuentra efectivamente en vigor en el ámbito internacional entre los Estados parte y si de ese tratado vigente internacionalmente Argentina es Estado parte (Pagliari, 2011).

Asimismo, expresamente dispone que dichos tratados complementan los derechos y garantías establecidos en la primera parte de la Constitución pero nunca la derogan, sino que la explicitan o la perfeccionan. Estamos ante la posibilidad de agregar nuevos derechos por medio de instrumentos internacionales, pero nunca pueden sustraerse o quitarse. No cabe duda alguna de que dichos tratados tienen carácter suprallegal y no supraconstitucional, y que revisten su mismo rango, ubicándose en el llamado bloque de constitucionalidad federal —terminología del doctor Louis Favoreau (1990), adoptada en Argentina por Bidart Campos (1998)—, fuera de la Constitución documental, porque no están incorporados a ella. Dentro del mismo no existen jerarquías ni rangos superiores o inferiores y deben ser interpretados con un sentido armonizante y concordante ya que se articulan entre sí sin que ninguno contradiga a los demás en forma irreconciliable. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido oportunidad de interpretar el segundo párrafo del inciso 22 del Artículo 75 en el caso *Analía M. Monges vs. Universidad de Buenos Aires*<sup>18</sup> al establecer 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 ello se desprende que la armonía o concordancia entre los tratados y la Constitución es un juicio constituyente [...] (CSJN, 1996, considerando 21).

<sup>18</sup> En dicha causa el máximo tribunal analizó diversas normas, entre ellas el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su compatibilidad con el objeto de verificar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la Resolución No. 2.314/95 del Consejo Superior de la Universidad de Buenos Aires, por la que se había dispuesto dejar sin efecto el denominado curso preuniversitario de ingreso.

Dichos fundamentos fueron reiterados en los casos Chocobar, Sixto C. c. Caja Nac. de Prev. para el Personal del Estado y Servicios Públicos, 1996, Domagoj c/ Página 12 en 1998, Aguiar de Lapacó Carmen s/ recurso extraordinario, Cancela, Omar c/ Artear S. A. I. y otros, Felicetti, Roberto y otros del año 2000 y, en el año 2001, los casos Menem c/ Editorial Perfil y Guazzoni, Carlos Alberto c/ El Día S. A., entre otros.

De las sentencias anteriormente enumeradas se desprende que la Corte adoptó la doctrina del juicio de compatibilidad constituyente en abstracto lo que significa que, al analizar comparativamente el texto de la Constitución con los tratados con jerarquía constitucional, concluyó que no existe una coincidencia entre ambos en cuanto a los derechos y garantías otorgados por cada uno y que puede haber eventuales conflictos entre los dos órdenes jurídicos. El juicio constituyente al que hace referencia el máximo tribunal solo puede ser entendido como una afirmación de principios, como una presunción de compatibilidad normativa (Sagües, 2007).

Continuando con el análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema, en el caso Girolodi, Horacio David y otro s/ recurso de casación, en abril de 1995, ha dicho que dicha expresión —siempre hablando del párrafo segundo del inciso 22, Artículo 75— también debía entenderse como comprensiva de la jurisprudencia de los tribunales internacionales competentes para la aplicación e interpretación del tratado, vale decir la jurisprudencia y las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Al año siguiente, en 1996, en la causa Bramajo, Hernan Javier s/ incidente de excarcelación, expresó, en el considerando 8º, que la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debía servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que Argentina reconoció su competencia. Drnas de Clément y Sartori (2010) observan que, de conformidad con el derecho internacional, los pronunciamientos de la Comisión no son vinculantes, son meras recomendaciones. Posteriormente, en el año 2003, en los autos Videla, Jorge R. s/incidente de excepción de cosa juzgada y falta de jurisdicción, la Corte resolvió el caso conforme lo establecido por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y

en la causa Hagelin, Ragnar c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ juicio de conocimiento (1993), el juez Boggiano, en voto separado, otorgó a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el papel de fuente principal del derecho (similar a lo establecido en el caso Videla) y el juez Maqueda señaló que la jurisprudencia de la Corte Interamericana, pronunciada en causas en las que son parte otros Estados miembro de la Convención, constituye una insoslayable pauta de interpretación para los poderes argentinos. De igual manera, en el caso Simón, Julio H. y otros s/privación ilegítima de la libertad, en el año 2005, el propio fallo de la Corte reconoció que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las directivas de la Comisión Interamericana constituyen una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuyos alcances no pueden ser soslayados (Argentina, Secretaría de Derechos Humanos, 2006). En el mismo año, en la causa Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros, enunció, de modo genérico, en el considerando 11, que los derechos básicos de la persona humana son considerados de *jus cogens*, vale decir, normas imperativas e inderogables de derecho internacional consuetudinario.

Otro caso emblemático se dirimió en el año 2007 en la causa Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ recurso de casación e Inconstitucionalidad, en la cual la Corte expresó:

Que, por su parte, la Corte Interamericana ha señalado que "... el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (CIDH Serie C No. 154, caso Almonacid, del 26 de septiembre de 2006, parágrafo. 124)" (CSJN, 2007, considerando 21).

Estos principios fueron reiterados en los casos Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación, de 2010, Rodríguez

Pereyra c/Ejército Nacional, en 2012, y Carranza Latrubesse c/ Estado Nacional, del año 2013.

En la Resolución 477/15, dictada en virtud de la sentencia Mohamed *vs.* Argentina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Suprema argentina expresamente decidió que:

[...] a partir de la reforma constitucional de 1994, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 75, inciso 22, de la norma fundamental, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos pronunciadas en causas en las que el Estado argentino sea parte deben ser cumplidas por los poderes constituidos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, son obligatorias para la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN, 2015, considerando VI).

De la reseña jurisprudencial expuesta *ut supra* se puede inferir que la Corte Suprema de Justicia argentina reconoció como vinculante la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableciendo un diálogo fluido, coherente y armonizante entre ambas cortes, que ubicaba al Estado argentino a la vanguardia en cuanto a reconocimiento y adopción de las doctrinas más avanzadas en el tema. Argentina había iniciado un camino en pos del tendido de puentes entre el orden internacional y el orden nacional que, lejos de contraponerse, constituían, unidos, el arco protector del ser humano y del que solo se derivaban beneficios para las personas al superar el antiguo dilema sobre la jerarquía de ambos órdenes normativos. Sin embargo, en el año 2017, en los autos caratulados Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso Fontevecchia y D'Amico *vs.* Argentina por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por mayoría, y con disidencia del doctor Maqueda, adoptó una novedosa postura contraria a lo anteriormente expuesto, al reivindicar su autoridad interpretativa, vale decir, poseedora de la última palabra constitucional como cabeza del Poder Judicial Federal y reavivando el debate en la doctrina argentina sobre la teoría del margen de apreciación nacional<sup>19</sup>, la soberanía jurídica

<sup>19</sup> Para ampliar sobre el significado y evolución del término, véase López Alfonsín, M. (2017).

de las Naciones y la responsabilidad internacional del Estado. En la causa mencionada, la Corte Interamericana declaró que el Estado argentino había violentado el derecho a la libertad de expresión de los peticionantes, y ordenó, como uno de los modos de reparación a las víctimas, dejar sin efecto la condena civil impuesta a Fontevecchia y D'Amico y todas sus consecuencias. No obstante, la Corte Suprema resolvió desestimar lo resuelto por el Tribunal Interamericano al afirmar que, si bien las sentencias de la Corte Interamericana eran, en principio, obligatorias para Argentina siempre que hayan sido dictadas dentro de su competencia, dicho cuerpo, como el máximo tribunal en virtud del Artículo 27 de la Constitución, poseía el derecho a la última palabra, lo que implicaba el modo en que debían ser interpretadas las obligaciones del Estado. El eje del fundamento se basó en que en dicho artículo el constituyente retuvo una "esfera de reserva soberana" delimitada por los principios de derecho público establecidos en la Constitución, a los que los tratados internacionales debían ajustarse y guardar conformidad. En consecuencia, "dejar sin efecto", es decir, revocar una sentencia firme dictada por la Corte argentina, implicaba privarla de su carácter de órgano supremo del Poder Judicial y sustituirlo por un tribunal internacional (Amaya, 2018). Además, para el máximo tribunal nacional, la Corte Interamericana no constituye una "cuarta instancia" que revisa o anula decisiones jurisdiccionales estatales, sino que resulta "subsidiaria, coadyuvante y complementaria". Por tanto, el tribunal interamericano se extralimitó en su función en tanto al "revocar" una sentencia local incurrió en un "mecanismo que no se encuentra previsto por el texto convencional". Este reciente pronunciamiento ha abierto un intenso debate en cuanto a la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana y a la jerarquía de los tratados sobre derechos humanos. Sus acérrimos críticos señalan que el propósito político de la reforma constitucional de 1994, al introducir el derecho internacional de los derechos humanos con jerarquía constitucional, constituye un límite a los poderes constituidos del Estado frente a los déficits de la tradición constitucional argentina, plagada de rupturas institucionales y violaciones brutales a los derechos humanos. El derecho internacional de los derechos

humanos no debe ser visto como una amenaza dado que permite consolidar la democracia argentina (Furfaro, 2017).

El doctor Onaindia considera que dicho fallo representa una involución de la Corte respecto del acatamiento de la jurisdicción de tribunales internacionales de derechos humanos ya que se funda en la doctrina anterior al proceso de internacionalización del derecho y afecta la responsabilidad internacional del Estado argentino. El prestigioso jurista se manifiesta sorprendido de que el voto mayoritario de la Corte se base principalmente en posiciones muy antiguas, a saber la denominada “fórmula argentina”, posición sostenida por el país en la Conferencia de Paz de La Haya de 1907; en parte de un discurso de Joaquín V. González en el Senado de la Nación, en 1909; y en un artículo de Carlos María Saavedra Lamas publicado por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, en 1957. Todas esas prestigiosas opiniones y posturas argentinas fueron anteriores a la reforma constitucional de 1994, que produjo un gran cambio en el orden jurídico del Estado, situación que el fallo mayoritario parece desconocer (Onaindia, 2017).

En la vereda de enfrente, sus defensores afirman que la reforma constitucional de 1994 estableció una primacía limitada del derecho internacional y así lo interpreta la Corte Suprema en este fallo. Ello es así porque, si bien se reconoce la obligatoriedad de las decisiones jurisprudenciales de los organismos internacionales como intérpretes de las normas del derecho internacional, el límite es que esas decisiones no vulneren los principios de derecho público argentino. Si el constituyente hubiese querido plasmar la primacía ilimitada del derecho internacional, lo hubiera realizado, pero no fue así ya que mantuvo la preeminencia de la Constitución (Toricelli, 2016; Ayuso, 2017).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, a raíz de la decisión, consideró que el Estado argentino incumplió con su sentencia<sup>20</sup> ya que en su Estatuto establece que es una “institución judicial autónoma” cuyo objetivo es aplicar y ser “intérprete última de la Convención

<sup>20</sup> La Corte Interamericana, después de cada sentencia de fondo que dicta, lleva a cabo un mecanismo de seguimiento con fines de verificar el cumplimiento de lo oportunamente dispuesto.

Americana” (CIDH, 2018, p.12). El 18 de octubre de 2017 dictó la sentencia de supervisión en la que consideró que sus sentencias producen los efectos de “autoridad de cosa juzgada internacional” y que todos los Estados parte están obligados a cumplirlas, sin poder invocar ninguna disposición del derecho interno para justificar una falta en su cumplimiento. Conjuntamente, afirmó que dejar sin efecto no era lo mismo que revocar, indicándole —a Argentina— las posibles soluciones que podría haber adoptado para dejar sin efecto la sentencia (CIDH, 2017). Por consiguiente, con fecha de 5 de diciembre de 2017, la Corte Suprema cumplió con la manda de la Corte Interamericana en cuanto ordenó anotar en la sentencia del 29 de noviembre del 2011 que la misma había sido declarada incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos por la Corte Interamericana. Es que la Corte argentina se ha caracterizado en su historia por los cambios de interpretación en períodos relativamente breves, muchas veces con la misma integración del tribunal y sin justificaciones objetivas que los respalden y violando el principio de igualdad, porque el cambio de postura respecto de un tema niega a unos lo que se ha concedido a otros (Onaindia, 2016). Tan es así que, de fecha 5 de diciembre de 2017, la Corte Suprema, en la causa Sala, Milagro Amalia Ángela y otros s/ p.s.a. asociación ilícita, fraude a la administración pública y extorsión, ordenó cumplir con lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Solicitud de Medidas Provisionales respecto de Argentina. Asunto Milagro Sala. En ella le requiere a Argentina que sustituya la prisión preventiva de la señora Sala por la medida alternativa de arresto domiciliario en su residencia o lugar donde habitualmente vive, o por cualquier otra medida alternativa a la prisión preventiva que garantice la vida, la integridad personal y la salud de Milagro Sala. En este fallo, el mismo tribunal reconoce que dicha decisión se podría interpretar como colisionando los argumentos del caso Fontevecchia; sin embargo, diferencia ambas situaciones ya que, en esta última, se trata de medidas provisorias. En opinión de la autora, la misma Corte retoma la interpretación tradicional que mantuvo, durante los últimos veinte años, sobre la jerarquía constitucional de los tratados, el restablecimiento del diálogo entre Cortes y la no instauración de un duelo entre las mismas.

En cuanto a la jurisprudencia extranjera, por ejemplo, en Colombia, si un tribunal internacional aceptado por ese país, como la Corte Interamericana, resuelve que una sentencia se dictó en violación del debido proceso o con incumplimiento grave del deber de investigar, inmediatamente se abre un proceso de revisión de sentencias nacionales. Los tribunales tramitan dicho recurso y deciden revocarla, salvo que encuentren obstáculos insalvables para ello (Abramovich, 2017). En este aspecto, la Corte colombiana reconoció que la jurisprudencia del Tribunal Interamericano es un referente para su interpretación constitucional, es el órgano judicial autorizado para interpretar la Convención Interamericana.

En España, ante la falta de previsión legislativa y para que el Tribunal Constitucional anule una sentencia judicial firme para dar eficacia interna a una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es necesario que pervivan los efectos derivados de la vulneración del derecho. Aunque la naturaleza vinculante de la jurisprudencia del Tribunal es una cuestión debatida, la tendencia es que la misma debe ser seguida por los tribunales internos (Torres Pérez, 2013). Como recuerda Burgorgue-Larsen, la Corte española, en actitud de apertura, viene siguiendo la jurisprudencia de la Corte de Estrasburgo por obligación constitucional (Burgorgue-Larsen, 2008).

En general, en la Unión Europea, el Tribunal de Justicia, en sus últimos fallos, ha dejado ver su disposición a que prevalezcan los derechos fundamentales en una posición que se podría considerar de activismo judicial. Como la Unión Europea y sus Estados miembro coinciden en los valores basales de sus ordenamientos —la dignidad humana y los derechos humanos—, las posibles contradicciones entre las concepciones del Tribunal Europeo y los tribunales constitucionales nacionales se diluyen. Se habla entonces de un bloque de fundamentalidad, es decir, un conjunto de normas que tutelan de manera pluridimensional los derechos. Las normas que componen este bloque son de orden nacional, comunitario e internacional y, para su aplicación, es necesario superar los conflictos de órdenes normativos.

En sintonía, el Tribunal Constitucional Federal de Alemania, en el caso Solange II, determinó que no era competente para conocer los conflictos derivados de la inconstitucionalidad de una norma comu-

- nitaria, siempre y cuando la jurisprudencia del Tribunal Europeo garantizara la protección eficaz de los derechos fundamentales y fuera equiparable a la protección dada por la Ley Fundamental alemana (Jiménez, 2014). Finalmente, en los casos *Menesson* y *Labassé*, del 26 de junio de 2014, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos condenó a Francia por prohibir totalmente el establecimiento del vínculo de filiación entre un padre y su hijo/s biológico/s nacido/s en Estados Unidos de Norteamérica por medio de un contrato de gestación por otro, válido según el derecho de California e inválido en el derecho francés. El Tribunal resolvió que se había afectado el derecho de los niños de ver su filiación de sangre reconocida jurídicamente. En materia de reconocimiento de la filiación, el margen de apreciación de los Estados era muy limitado en razón de la necesidad de preservar el derecho a la vida privada y familiar de los niños (Najurieta, 2016).
- Volviendo al análisis de la jerarquía establecida en el artículo, los demás tratados sobre derechos humanos (excluidos los once incorporados que ya tienen jerarquía constitucional), para gozar de jerarquía constitucional, deben ser aprobados por la mayoría calificada, es decir, es necesario el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En la actualidad, tres tratados sobre derechos humanos obtuvieron la jerarquía constitucional por el voto calificado. Ellos son: la Convención Americana contra la Desaparición Forzada de Personas (Ley 24.820), la Convención contra la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad (Ley 25.778) y la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo (Ley 27.044). En total, hasta la fecha, son catorce tratados sobre derechos humanos los que tienen jerarquía constitucional —los once expresamente enumerados en el Artículo 75, inciso 22, más los tres que la obtuvieron posteriormente por el voto calificado—.
  - En caso de que no obtuvieran esa mayoría calificada (siempre hablando de los demás tratados sobre derechos humanos, no de los que ya tienen jerarquía constitucional desde la reforma de 1994), serán superiores a las leyes pero sin rango constitucional; tendrán el mismo tratamiento de los tratados comunes.

- El Artículo 75, inciso 24<sup>21</sup>, prevé la posibilidad de aprobar por mayoría absoluta del total de los miembros de cada Cámara los tratados de integración con Estados latinoamericanos que deleguen competencias legislativas, ejecutivas o judiciales a organismos regionales significando una transferencia de soberanías. En realidad, en la doctrina internacional se habla no de transferir o delegar sino de compartir soberanías. Dicha delegación reconoce las siguientes restricciones: condiciones de reciprocidad; respeto del orden democrático; respeto de los derechos humanos y la aprobación por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.
- En caso de tratados de integración con otros Estados que deleguen competencias legislativas, ejecutivas o judiciales a organismos no latinoamericanos, es necesario —además de las cuatro condiciones anteriormente expuestas—, cumplimentar dos pasos más: el primero, que el Congreso declare conveniente aprobar dicho tratado con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, y el segundo, que el Congreso lo apruebe con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.
- Las normas dictadas por estas organizaciones, en ejercicio de las facultades delegadas o compartidas, tienen jerarquía superior a las leyes, lo que se denomina derecho comunitario derivado. En cuanto al MERCOSUR, el Tratado de Asunción de 1991 es una fuente originaria del derecho de la integración regional. Es un tratado marco ya que fija los objetivos, mientras que los modos de realización deberán ser precisados mediante actos concretos. El Protocolo de Ouro Preto, de 1994, organiza la estructura institucional y sus órganos decisorios, y el de Olivos, de 2002, crea el Tribunal Permanente de Revisión. Desde este enfoque, las decisiones de los órganos decisorios constituyen el derecho derivado. En cuanto a la obligatoriedad de las normas emanadas de dichos órganos, el Artículo 40 del Protocolo de Ouro Preto determina que los Estados deberán incorporarlas al ordenamiento jurídico nacional, conforme el mecanismo previsto por la legislación

<sup>21</sup> Textualmente dispone: “Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes”.

de cada país, luego de comunicar esta incorporación a la Secretaría Administrativa del MERCOSUR, que notificará a los mismos de esta situación y, finalmente, transcurridos treinta días desde esta última, comenzará a tener vigencia la norma de que se trate. En consecuencia, estas normas regionales derivadas no son directamente aplicables en Argentina la actividad reglamentaria se completa cuando los Estados miembro las incorporen a su normativa a través de los organismos competentes.

La jurisprudencia de la Corte Suprema nunca puso en duda la prelación del Tratado de Asunción frente a las leyes internas; sin embargo, no siempre la aplicó. A fines de 2014, en la causa Whirlpool Puntana SA (TF 21.671-A) c/ Dirección General de Aduanas, declaró válidos los derechos de exportación de mercaderías con destino a un Estado parte integrante del Mercado Común del Sur —a Brasil—, de conformidad con lo establecido por la Resolución Ministerial 11/02 del Ministerio de Economía e Infraestructura de Argentina argumentando la diferencia existente entre el Tratado de Asunción y el Tratado por el que se constituyó la Comunidad Económica Europea (Tratado de Roma de 1957). Fundamentalmente se centró en que, en este último, se dispuso expresamente la prohibición entre los Estados miembro de restricciones cuantitativas a la exportación, mientras que en el Tratado de Asunción no se incluyó una cláusula equivalente a la adoptada por la Comunidad Europea. En este punto resulta necesario marcar una diferencia entre la integración regional del MERCOSUR y la Unión Europea ya que, en el primero, se presentan asimetrías constitucionales (Feldstein de Cárdenas & Scotti, 2013) entre los Estados Miembro. Vale decir que las normas elaboradas por sus organismos no son de aplicabilidad directa e inmediata, como sucede con la Unión Europea, y cada Estado parte de acuerdo a su Constitución Nacional y a su jurisprudencia, le reconoce un diverso alcance y jerarquía, pero en ninguno de los países tienen rango constitucional, como se mencionó en el punto 2.

- Conforme lo establecido en el presente inciso, las normas emanadas de organismos supraestatales son superiores a las leyes, pero estos están obligados a cumplir lo dispuesto por los tratados sobre derechos humanos porque estos últimos tienen jerarquía superior. Siguiendo el

razonamiento de la doctora González Napolitano (1995), en cuanto a la jerarquía que tendrán respecto del resto de los tratados, la Carta Magna, al parecer, solo los considera por encima de las leyes nacionales, al igual que el resto de los tratados, por lo tanto, se encontrarán en un pie de igualdad. En consecuencia, en caso de Estados parte en ambos tratados y al ser imposible conciliarlos o armonizarlos, el juez, para resolver la controversia, deberá aplicar los principios generales del derecho, esto es, ley posterior deroga a ley anterior (*lex posterior derogat priori*), y ley especial deroga a ley general (*lex specialis derogat legiti generali*), no obstante la responsabilidad internacional derivada del incumplimiento de la normativa internacional vigente.

- Las leyes nacionales, según el Artículo 75, inciso 22, de la Constitución argentina, tienen jerarquía inferior a los tratados internacionales.
- El orden de prelación de las normas que establece la Constitución Nacional es de aplicación obligatoria en las provincias en virtud de los artículos 5º y 31 de la misma.

## Conclusión

Una profunda transformación viene sucediendo en las condiciones de la sociedad mundial en el sentido de la progresiva sustitución del constitucionalismo nacional por un orden internacional en materia de interpretación de los derechos humanos que trasciende las fronteras de los Estados y propugna por un derecho constitucional transnacional. Estas nuevas tendencias impactan en el derecho internacional y, en especial, en el derecho internacional privado que no se puede mostrar ajeno a las mismas.

Como se señaló al comenzar con el desarrollo de las fuentes del derecho internacional privado, la jerarquía establecida en la Constitución argentina, objeto del presente artículo de revisión, es receptada en el Artículo 2.594 del Código Civil y Comercial; en consecuencia, y frente a un caso internacional, el juez argentino deberá constatar, en primer lugar, si existen tratados internacionales adoptados por el Estado argentino que contemplen la solución al conflicto y, en caso afirmativo, aplicarlos. En defecto de ellos deberá aplicar las normas del derecho argentino de

fuente interna (directas e indirectas), ya sea el Código Civil y Comercial o las leyes especiales, según el caso. Pero siempre teniendo como norte los derechos fundamentales de las personas.

Es que los tratados sobre derechos humanos, cuya jerarquía fue detallada en esta revisión legislativa y jurisprudencial, dieron lugar a un nuevo derecho internacional privado posmoderno que tiene como centro a la persona humana. Además, han cobrado un papel relevante a la hora de resolver los conflictos propios de esta rama del derecho al atenuar el rigor de las típicas normas mecánicas de esta disciplina, procurando que los jueces, al dictar sentencia, siempre tengan en cuenta la dignidad y la tutela efectiva de los derechos humanos. A lo largo del presente trabajo se demostró que el nuevo Código Civil y Comercial argentino participa de esa inteligencia y renovó las disposiciones en cuanto a la protección de los/as niños/as, las mujeres, las garantías del debido proceso legal, la igualdad de trato, la protección de la parte más débil y la recepción de diferentes modelos de familia.

Durante décadas, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Argentina se mantuvo en esa línea, respetando la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, en la actualidad, ha presentado algunas inconsistencias y divergencias que dividió a la doctrina entre defensores y detractores, por lo que el doctor Abramovich propone, “para reducir la incertidumbre, que el Congreso reglamente el Artículo 75 inciso 22 de la Constitución, diseñando mecanismos de ejecución de decisiones internacionales que aseguren reparación adecuada de las víctimas, y la restitución de sus derechos conculcados” (Abramovich, 2017, p. 65) .

## Referencias

- Abramovich, V. (2017). Comentarios sobre el caso Fontevecchia, la autoridad de las sentencias de la Corte Interamericana y los principios de derecho público argentino. *Revista Voces en el Fénix Sin Lugar para los Débiles*, (63), 56-65.
- Abramovich, V. (2017). Comentarios sobre el caso Fontevecchia, la autoridad de las sentencias de la Corte Interamericana y los principios de derecho público argentino. *Revista Pensar en Derecho*, (10), 9-26.

- All, P. (2005). Las normas de jurisdicción internacional en el sistema argentino de fuente interna. *Revista de Derecho del Comercio Internacional. Temas y Actualidades*, (4), 422-444.
- Amaya, J. (2018). El debate sobre la última palabra. Reflexiones sobre los controles de constitucionalidad y convencionalidad. *Revista Lex Alas Peruanas*, 16(21), 93-114. Doi: <http://dx.doi.org/10.21503/lex.v16i21.1543>
- Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación. (11 de junio de 1963). Martín y Cía. Ltda. c/ Administración General de Puertos. *El Derecho*, T° 7, 785 y ss.
- Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación. (5 de junio de 1968). Esso S. A. Petrolera Argentina c/Gobierno Nacional. *La Ley*, T° 131, 771 y ss.
- Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación. (7 de julio de 1992). Ekmedjian, Miguel A c/ Sofovich, Gerardo y otros. *El Derecho*, T° 148, 355 y ss.
- Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación. (8 de septiembre de 1992). Servini de Cubría, María R s/ amparo. *El Derecho*, T° 149, 245 y ss.
- Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación. (7 de julio de 1993). Fibraca Constructora S.C.A. c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande. *El Derecho*, T° 154, 161 y ss.
- Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación. (22 de diciembre de 1993). Hagelín, Ragnar c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ juicio de conocimiento. Id SAJ: FA93000596.
- Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación. (13 de octubre de 1994). Cafés La Virginia S.A. s/ apelación por denegación de repetición. *El Derecho*, T° 160, 246 y ss.
- Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación. (23 de febrero de 1995). Mangiante, Guillermo Eduardo c/ AADI CAPIF Asociación Civil Recaudadora s/ cobro de pesos. M. 60. XXIV.
- Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación. (7 de abril de 1995). Giroldi, Horacio David y otro s/ recurso de casación - causa No. 32/93. SAJ: FA95000086.
- Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación. (12 de septiembre de 1996). Bramajo, Hernan Javier s/ incidente de excarcelación. Id SAJ: FA96000393.
- Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación. (26 de diciembre de 1996). Analía M. Monges vs. Universidad de Buenos Aires. SAJ: FA96000578.
- Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación. (21 de agosto de 2003). Videla, Jorge R. s/incidente de excepción de cosa juzgada y falta de jurisdicción. Id SAJ: FA03000279.

- Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación. (8 de marzo del 2005). Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros. Id SAIJ: FA05000083.
- Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación. (14 de junio de 2005). Simón, Julio H. y otros s/privación ilegítima de la libertad. Id SAIJ: FA05000115.
- Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación. (13 de julio de 2007). Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ recurso de casación e Inconstitucionalidad. JA 2007-III-573.
- Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación. (31 de agosto del 2010). Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación. CSJN, V. 281. XLV.
- Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación. (27 de noviembre del 2012). Rodríguez Pereyra c/Ejército Nacional. Id SAIJ: FA12000216.
- Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación. (6 de agosto del 2013). Carranza Latrubesse c/ Estado Nacional. Id SAIJ: FA13000112.
- Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación. (11 de diciembre de 2014). Whirlpool Puntana SA (TF 21.671-A) c/Dirección General de Aduanas. CSJ 61/2008 (44-W).
- Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación. (25 de marzo de 2015). Resolución 477/15. Mohamed vs. Argentina. Recuperado de <https://www.csjn.gov.ar/documentos/descargar/?ID=92301>
- Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación. (17 de febrero de 2017). Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso Fontevecchia y D Amico vs. Argentina por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Id SAIJ: FA17000003.
- Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación. (5 de diciembre de 2018). Sala Milagro Amalia Ángela y otros s/ p.s.a. asociación ilícita, fraude a la administración pública y extorsión. CSJ 120/2017/CS1. Recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/sj/verdoc.do?method=verDocumento>
- Argentina. Secretaría de Derechos Humanos. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2006). *Argentina: Combate a la Impunidad*. Buenos Aires: Eudeba.
- Argentina. (2003). *Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado, 2003*. Expediente 0596-D-2000. Recuperado de: <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2004/PDF2004/TP2004/02abril2004/tp037/2016-D-04.pdf>
- Argentina. (2010). *Constitución de la Nación argentina. Publicaciones del Bicentenario*. Buenos Aires: Biblioteca Nacional.

- Argentina. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación argentina*. Buenos Aires: Infojus.
- Ayuso, L. (2017). El caso Fontevecchia y sus interrogantes. *El Derecho* 272 (14.192), 4-5.
- Bazán, V. (2011). Estado constitucional y derechos humanos en Latinoamérica: algunos problemas y desafíos. En J. M. López Ullua (dir.). *Derechos humanos y orden constitucional en Iberoamérica*, pp. 80-140. Madrid: Civitas.
- Bidart Campos, G. (1998). *Manual de la Constitución reformada. Tomo I*. Buenos Aires: Ediar.
- Biocca, S. M., Feldstein de Cárdenas, S. y Basz, V. (1997). *Lecciones de derecho internacional privado. Parte general*. Buenos Aires: Universidad.
- Boggiano, A. (2016). *Derecho internacional privado y derechos humanos*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Burgogue-Larsen, L. (2008). De L'internationalisation du dialogue des juges. Récupéré de [https://www.pantheonsonbonne.fr/fileadmin/IREDIES/Contributions\\_en\\_ligne/L\\_BURGORGUE-LARSEN/M%C3%A9langes/LBL\\_M%C3%A9langes\\_Genevois-1.pdf](https://www.pantheonsonbonne.fr/fileadmin/IREDIES/Contributions_en_ligne/L_BURGORGUE-LARSEN/M%C3%A9langes/LBL_M%C3%A9langes_Genevois-1.pdf)
- Ciuro Caldani, M. A. (2000). La codificación civil y la internacionalidad. *Revista del Centro de Investigaciones en Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, (24), 93-99.
- Ciuro Caldani, M. A. (2012). Aportes para la comprensión del derecho privado de una nueva era (el derecho interpersonal como proyección del derecho internacional privado - contribuciones para la interdisciplinariedad interna del derecho- afirmación de una sociedad pluralista). *Investigación y Docencia*, (43), 21-35.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2017). Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/fontevecchia\\_18\\_10\\_17.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/fontevecchia_18_10_17.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2018). *Informe anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José: La Corte.
- De Julios-Campuzano, A. (2008). El paradigma jurídico de la globalización. En N. Belloso Martín y A. De Julios-Campuzano (eds.). *¿Hacia un paradigma cosmopolita del derecho? Pluralismo jurídico, ciudadanía y resolución de conflictos*, pp.49-75. Madrid: Dykinson.
- Dreyzin de Klor, A. (2013). Derechos humanos, derecho internacional privado y activismo judicial. *Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración. El Dial*. DC1A58.

- Drnas de Clément, Z. y Sartori, M. (2010). *La aplicación del derecho internacional en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina*. Córdoba: Lerner.
- Favoreau, L. (1990). *El bloque de constitucionalidad*. Madrid: Civitas.
- Feldstein de Cárdenas, S. y Scotti, L. (2013). Las asimetrías constitucionales: un problema siempre vigente en el MERCOSUR. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, 1(2), 271-311.
- Feldstein de Cárdenas, S. (2015). Prelación de las fuentes del derecho internacional privado en el nuevo Código. *La Ley. Tomo 2015-E, LXXIX(178)*, 1-6.
- Fernández Arroyo, D. (2003). Configuración sistemática del derecho internacional privado del MERCOSUR. En D. Fernández Arroyo (coord.). *Derecho internacional privado de los Estados del MERCOSUR*. Buenos Aires: Zavalía.
- Fernández Arroyo, D. (2012). Algunas reflexiones acerca de las relaciones entre el derecho internacional privado y el derecho internacional público. *Suplemento de derecho internacional privado y de la integración*. Buenos Aires: Albremática, elDial.com - DC18BA.
- Fernández Arroyo, D. (2014, octubre 29). Argentina: comentarios sobre el nuevo derecho internacional privado para la República argentina. *Cartas blogatorias*. Recuperado de <https://cartasblogatorias.com/2014/10/29/argentina-observaciones-al-nuevo-dipr-para-la-republica-argentina/>
- Fresnedo de Aguirre, C. (2003). Capítulo 6. Aspectos generales del sector del derecho aplicable. En D. Fernández Arroyo (coord.). *Derecho internacional privado de los Estados del MERCOSUR*. Buenos Aires: Zavalía.
- Fresnedo de Aguirre, C. (2012). Validez y eficacia en Uruguay de un matrimonio homosexual celebrado en el extranjero: Sentencia No. 1940 de 5/6/2012 del JLF 28° (Doctora María Cristina Crespo). Recuperado de <https://sociodip.files.wordpress.com/2013/12/cecilia-fresnedo-validez-y-eficacia-de-un-matrimonio-homosexual-celebrado-en-el-extranjero-sentencia-nro-1940-de-05-06-2012-del-jlf-28.pdf>
- Furfaro, L. (2017). Las ataduras de Ulises se aflojan: el pronunciamiento de la CSJN frente al caso Fontevecchia de la Corte ID. *Revista Pensar en Derecho*, (10), 37-79.
- Goldschmidt, W. (1976). *Introducción filosófica al derecho. La teoría triárista del mundo jurídico y sus horizontes*. Buenos Aires: Depalma.
- González Napolitano, S. (1995). Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno a partir de la reforma constitucional de 1994. *Prudentia Iuris*, (37), 131-144.

- Guglielmino, A. (2015). Foro de necesidad. Un fallo valioso. *Revista Jurídica Maestros del Derecho Moderno*. Recuperado de <http://maestrosdelderecho.com.ar/foro-de-nevesidad-un-fallo-valioso/>
- Herrera, M., Caramelo, G., Picasso, S. (dir.). (2014). Código Civil y Comercial de la Nación comentado. *Tomo VI. Libro quinto y sexto. Comentario de M. Iñiguez*. Buenos Aires: Infojus.
- Herrera, M., Caramelo, G., Picasso, S. (dir.). (2014). Código Civil y Comercial de la Nación comentado. *Tomo VI. Libro quinto y sexto. Comentario de N. Rubaja*. Buenos Aires: Infojus.
- Ibáñez Rivas, J. (2017). *Control de convencionalidad. Colección Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: miradas complementarias desde la academia. Número 1*. México: UNAM.
- Iud, C. (2013). Los matices del orden público internacional en las relaciones de familia. *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, V(8), 43-51.
- Jayme, E. (1995). Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne. Cours général de droit international privé. *Recueil des Cours*, (251), 9-268.
- Jiménez, W. (2014). Controversias jurídicas en Europa. El tribunal de justicia europeo frente al derecho nacional. *Diálogo de Saberes*, (40), 37-54.
- Kaller de Orchansky, B. (1997). *Nuevo manual de derecho internacional privado*. Buenos Aires: Plus Ultra.
- Lima Marques, C. (2007). Direito na pos-modernidade e a teoria de Erik Jayme. En J. Alcebiades de Oliveira Junior (org.). *Faces do multiculturalismo*, 21-36. Santo Angelo: Ediuri.
- López Alfonsín, M. (2017). La doctrina del margen de apreciación nacional. Su recepción en el Sistema Europeo de Derechos Humanos, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y en Argentina, en relación con los derechos económicos, sociales y culturales. *Revista Lex Alas Peruanas*, 15(19), 51-76. Doi: <http://dx.doi.org/10.21503/lex.v15i19.1370>
- Lorenzetti, R. (dir.) De Lorenzo, M. y Lorenzetti, P. (coord.). (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Tomo I*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Lorenzetti, R., Highton de Nolasco, E. y Kemelmajer de Carlucci, A. (2012). *Fundamentos del anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación 2012*. Recuperado de <http://www.nuevocodigocivil.com/textos-oficiales-2/>
- Miaja de la Muela, A. (1970). *Aportaciones de la sentencia del Tribunal de la Haya en el caso Barcelona Traction (5 de febrero de 1970) a la jurisprudencia internacional*. Valladolid: Caja de Ahorros y Monte de Piedad de la Ciudad de Vitoria.
- Mosset Iturraspe, J. (2011). *Derecho civil constitucional*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

- Najurieta, M. S. (2016). Principios y caracteres del derecho internacional privado de la infancia con especial referencia a las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación. En M. E. Uzal y M. S. Najurieta (coords.). *Derecho internacional privado*, (pp. 135-163). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Neves, M. (2012). *Transconstitucionalismo*. São Paulo: WMF Martins Fontes.
- Onaindia, J. M. (2016). *Corte Suprema argentina. Luces y sombras*. Buenos Aires: El Ateneo.
- Onaindia, J. M. (2017). Un fallo que atrasa. *Revista Pensar en Derecho*, (10), 81-88.
- Organización de los Estados Americanos (OEA). (1979). *Convención interamericana sobre normas generales de derecho internacional privado. Serie sobre tratados No. 54*. Montevideo: OEA.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1980). *Convención de Viena sobre derecho de los tratados de 1969. Serie sobre Tratados vol. 1155.1-18232*, (pp. 443-466). Nueva York: OEA.
- Ortega García, R. (2015). La jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos humanos a la luz de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 15, 495-537.
- Pagliari, A. (2011). Derecho internacional y derecho interno. El sistema constitucional argentino. *Ars boni et aequi*, 7(2), 17-41.
- Pinto, M. (1997). El principio *pro homine*. Criterios de la hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. En M. Abregú y C. Courtis (comps.). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, pp.163-172. Buenos Aires: Editores del Puerto/CELS.
- Portal Europeo de e-justicia. Recuperado de [https://e-justice.europa.eu/content\\_member\\_state\\_law-6-es.do](https://e-justice.europa.eu/content_member_state_law-6-es.do)
- Rabino, M. (2016). La constitucionalización en el derecho internacional privado argentino. En M. E. Uzal y M. S. Najurieta (coords.). *Derecho internacional privado*, (pp.3-32). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Sagües, N. (2007). *Manual de derecho constitucional*. Buenos Aires: Astrea.
- Scotti, L. (2014). La protección de los derechos humanos en la restitución internacional de niños. *Ratio Iuris. Revista de Derecho Privado*, II(2), 141-170.
- Scotti L. (2016). Diálogo de fuentes: las normas regionales del MERCOSUR y las nuevas disposiciones del derecho internacional privado argentino. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, 4(7), 152-184. Doi: <http://dx.doi.org/10.16890/rstpr.a4.n7.p152>
- Soto, A. (2016, febrero 12). El impacto del Nuevo Código Civil y Comercial en el derecho internacional privado. Facultad de Derecho Universidad Nacional

- de Rosario [Archivo de video] Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=7U1TuVeqoKw>
- Sozzo, G. (2016). La resistematización de la regulación del consumo en el proyecto de Código Civil 2012. *Revista de Derecho de Daños*, (1), 79-107.
- Toricelli, M. (2016). *Manual de derecho constitucional*. Buenos Aires: Astrea.
- Torres Pérez, A. (2013). *El impacto del derecho internacional en España. Manual 417-434*. Recuperado de [https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh\\_pdf/PMDH\\_Manual.417-434.pdf](https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh_pdf/PMDH_Manual.417-434.pdf)
- Uzal, M. E. (2015, junio 30). Actualización Código Civil y Comercial. Clase 20, módulo IV. Colegio Público de Abogados de la Capital Federal [Archivo de video] Recuperado de <http://www.cpacf.org.ar/noticia.php?id=3185&sec=118>
- Von Bogdandy, A. (2012). Del paradigma de la soberanía al paradigma del pluralismo normativo. Una nueva perspectiva (mirada) de la relación entre el derecho internacional y los órdenes jurídicos nacionales. En G. Capaldo, L. Clérico y J. Sieckman (dirs.). *Internacionalización del derecho constitucional, constitucionalización del derecho internacional*, pp.21-40. Buenos Aires: Eudeba, Fundación Alexander Von Humboldt.
- Zabalza, G. (2017). Propuesta de enseñanza. Derecho de familia y sucesiones. *Cartapacio de Derecho*, 31, 140-185.

