

10-2-2017

# “El deber de realizar el control interno de convencionalidad”

- Universidad Nacional de Río Negro.
- Sede Atlántica – Viedma.
- Carrera: Abogacía.
- Alumno: Miguel Augusto Flores.
- Directora: Dra. Paula Fredes.

## Índice

I-	Introducción. ....	2
II-	¿Qué se entiende por control de convencionalidad?.....	3
III-	Surgimiento del control de convencionalidad. ....	4
IV-	Control de convencionalidad propio y el control interno de convencionalidad. ....	8
V-	¿Quién debe ejercer el control interno de convencionalidad?.....	9
VI-	¿Qué normas internacionales deben utilizarse como base para ejercer el control interno de convencionalidad?.....	11
VII-	¿Sobre qué normas internas se debe aplicar el control interno de convencionalidad? .....	13
VIII-	Posibles soluciones al aplicar el control interno de convencionalidad. ....	13
IX-	¿Cómo ingresa Argentina al Sistema Interamericano de Derechos Humanos y a reconocer la competencia de la C.I.D.H.?.....	15
X-	El control de convencionalidad interno ejercido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. ....	17
XI-	La influencia del Código Civil y Comercial sobre el control interno de convencionalidad. ....	23
XII-	El control interno de convencionalidad según el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro. ....	25
XIII-	Conclusión .....	43
XIV-	Bibliografía. ....	44

## I- Introducción.

A más de un año de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que trajo consigo múltiples reformas de gran trascendencia, podemos encontrar lo que se ha dado en llamar “la constitucionalización del derecho privado” y la expresa introducción de los tratados de derechos humanos como fuentes de derecho y parámetros de interpretación del derecho, para lograr una resolución razonada y fundada por parte de los jueces. Todo esto se puede visualizar en la lectura de los arts. 1, 2 y 3 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

Dentro de los parámetros de estos tres primeros artículos que posee el título preliminar de nuestro Código, he de advertir con las explicaciones que iré desarrollando con posterioridad, que resulta de vital importancia la implementación del control interno de convencionalidad, como lo ha dado en llamar el jurista mexicano Sergio García Ramírez (2011, pág. 123). Adelanto que dicho control debe realizarse en todos los niveles del poder judicial, comenzando desde los primeros estrados para lograr el primer deber que impone el Código pre nombrado en su art. 3, el cual expresamente dice:

“Deber de resolver. El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada” (Código Civil y Comercial de la Nación 1a. ed., 2014, pág. 5).

Para revelar lo expuesto anteriormente me veo en la necesidad de explicar qué se entiende por control de convencionalidad y cómo surge esta herramienta fundamental, a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (C.I.D.H.). Luego presentare la clasificación del control de convencionalidad propio y control judicial interno de convencionalidad, la cual es creada por el jurista mexicano Sergio García Ramírez. Este

último tipo de control de convencionalidad será objeto de análisis de este trabajo, por lo cual explicare sus particularidades.

Finalizado ese primer desarrollo, observare la influencia que tiene la entrada en vigencia desde el 1 de agosto de 2015 del Código Civil y Comercial de la Nación, sobre el control interno de convencionalidad, para luego advertir como ya lo dije anteriormente, que debe ser aplicado por los primeros estrados del poder judicial.

Como último punto del presente trabajo, describiré pormenorizadamente aquellos casos en los que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro ha hecho uso del control (interno) de convencionalidad, para lograr hacer una aproximación sobre cómo se implementa dicha herramienta según doctrina.

## II- ¿Qué se entiende por control de convencionalidad?

El control de convencionalidad es una terminología creada pretorianamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (C.I.D.H.) la cual es uno de los órganos judiciales de la Organización de Estados Americanos (OEA). El ex magistrado Sergio García Ramírez, quien cumplió funciones como presidente de dicho organismo desde el año 2004 hasta el año 2007, hizo la primera aproximación del concepto en el caso “Myrna Mack Chang Vs. Guatemala” (C.I.D.H. 2003) y posteriormente en el “Caso Tibi Vs. Ecuador” (C.I.D.H. 2004), consolidándose el concepto por esta Corte en pleno a partir del Caso “Almonacid Arellano y otros Vs. Chile” (C.I.D.H. 2006).

Este término, según Juan Carlos Hitters (2012) básicamente consiste en una comparación entre el Pacto de San José de Costa Rica y otras convenciones a las que nuestro país se ha obligado, lo que conforman el corpus iuris argentino y las disposiciones del derecho interno de las naciones que adhieren al sistema (donde se incluye Argentina).

Por su parte el jurista mexicano Sergio García Ramírez (2011) expreso:

“El control de convencionalidad es una expresión o vertiente de la recepción nacional, sistemática y organizada del orden jurídico convencional internacional (o supranacional). Constituye un dato relevante para la construcción y consolidación de ese sistema y ese orden, que en definitiva se traducen en el mejor imperio del Estado de derecho, la vigencia de los derechos y la armonización del ordenamiento regional interamericano [...] con vistas a la formación de un *ius commune* del mismo alcance geográfico-jurídico”. (pág. 127)

En igual sentido se ha pronunciado el Dr. Néstor Pedro Sagües (2010) quien ve en el control de convencionalidad, una herramienta sumamente eficaz para el respeto, la garantía y la efectivización de los derechos descriptos por La Convención Americana sobre Derechos Humanos (también llamada Pacto de San José de Costa Rica). Y también un instrumento de sumo interés para construir un *ius commune* interamericano, en materia de derechos humanos y constitucionales.

Debo advertir, como lo hace Hitters (2012) que esta herramienta tuvo su denominación como “control de convencionalidad” a partir del año 2006 con el caso “Almonacid Arellano y otros Vs. Chile” (C.I.D.H. 2006). Esto no quiere decir que recién a partir del citado caso la Corte Interamericana de Derechos Humanos haya ejercido tal potestad por primera vez, sino que a partir de ese momento lo llamaron de dicha forma.

### **III- Surgimiento del control de convencionalidad.**

Como ya lo adelante la denominación “control de convencionalidad” fue creada por la jurisprudencia contenciosa de la C.I.D.H. consolidándose tal precepto a partir del caso “Almonacid Arellano y otros Vs. Chile” en el año 2006, causa que surgió a raíz del

asesinato del Sr. Luis Alfredo Almonacid, durante el régimen militar que derrocó al entonces Presidente Salvador Allende en el año 1973, hecho que no pudo ser debidamente investigado a causa del Decreto Ley N° 2.191, mediante el cual se concedió amnistía a todas las personas que hubieran incurrido en hechos delictivos durante los años 1973 y 1978. En dicha oportunidad la C.I.D.H. tacho lo ocurrido con el Sr. Almonacid como un delito de lesa humanidad responsabilizando internacionalmente al Estado de Chile por la falta de investigación y sanción de los responsables de la ejecución extrajudicial de la víctima, así como la falta de reparación a favor de la familia de la víctima. Para llegar a dicha conclusión la Corte expreso:

“La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, 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” (C.I.D.H. "Almonacid Arellano y otros Vs. Chile", 2006, págs. 53, considerando 124).

En igual sentido se va a pronunciar en el caso “La Cantuta Vs. Perú” (C.I.D.H. 2006). Como se puede advertir hasta este momento la C.I.D.H. habla de una “especie de control de convencionalidad”.

Dos meses después se pronunció nuevamente sobre el control de convencionalidad, en el caso “Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfredo y otros) Vs. Perú”, con sentencia el 20 de noviembre de 2006. El cual llega a la Corte a partir del dictado del Decreto Ley N° 25640 peruano del año 1992, que ejecutaba un proceso de disponibilidad de los empleados del Congreso de la República, dejando sin trabajo a 1110 funcionarios entre los cuales se encontraban las 257 víctimas del entuerto jurídico. En el considerando 128 la Corte I.D.H. dispuso:

“128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones”. (C.I.D.H. “Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú”, 2006)

De esta forma la C.I.D.H. establece una de las características más resonantes del control de convencionalidad, el deber de llevar adelante su ejercicio ex officio, en el marco de competencias y regulaciones procesales que correspondan.

Al año siguiente, en el caso “Boyce y otros Vs. Barbados” (C.I.D.H. 2007), con fecha el 20 de noviembre de 2007. El cual fue traído a debate a sus estrados a partir del proceso de ejecución de pena de muerte, al que fueron sometidos cuatro personas condenadas por homicidio y detenidos en condiciones denigrantes. Al detenerse a analizar la decisión del Comité jurídico del Consejo Privado, tribunal de última instancia de Barbados, la Corte va a decir:

“La Corte observa que el CJCP llegó a la conclusión mencionada anteriormente a través de un análisis puramente constitucional, en el cual no se tuvo en cuenta las obligaciones que tiene el Estado conforme a la Convención Americana y según la jurisprudencia de esta Corte. De acuerdo con la Convención de Viena sobre la Ley de Tratados, Barbados debe cumplir de buena fe con sus obligaciones bajo la Convención Americana y no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de dichas obligaciones convencionales[...] (C.I.D.H. “Boyce y otros Vs. Barbados”, 2007, párrafo 77).

“El análisis del CJCP no debería haberse limitado a evaluar si la LDCP era inconstitucional. Más bien, la cuestión debería haber girado en torno a si la ley también era “convencional”. Es decir, los tribunales de Barbados, incluso el CJCP y ahora la Corte de Justicia del Caribe, deben también decidir si la ley de Barbados restringe o viola los derechos reconocidos en la Convención”. (Idem, párrafo 78).

Dentro de este último considerando la Corte I.D.H. va a hacer uso del holding establecido en Caso “Almonacid Arellano y otros Vs. Chile” (C.I.D.H. 2006), específicamente en su considerando 124 precitado.

Hasta este punto puedo afirmar que los tribunales nacionales no solo deben llevar adelante un control de constitucionalidad en sus resoluciones, si no también deben llevar adelante el control de convencionalidad con todas las precisiones hasta aquí expuestas. En efecto, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, al hacer uso del control de convencionalidad lo suele nombrar como control de “constitucionalidad-convencionalidad”, como se podrá observar más adelante.

Como lo señala Sagües (2010) los distintos subtemas que plantean estos pronunciamientos, deben enlazarse entre sí para lograr una interpretación conjunta del control de convencionalidad.

He de advertir, que estos tres pronunciamientos no agotan las oportunidades en las que la C.I.D.H. ha tratado este tema, pero la doctrina es concordante en presentarlos como los casos que consolidaron a esta herramienta fundamental, que ha sufrido precisiones con los pronunciamientos posteriores de la Corte.

#### **IV- Control de convencionalidad propio y el control interno de convencionalidad.**

El control de convencionalidad ha sido clasificado, por el ya citado jurista mexicano Sergio García Ramírez (2011) en el control propio, original o externo de convencionalidad y el control interno de convencionalidad.

El primero de ellos es el ejercido por la C.I.D.H. que compara los actos domésticos de los países sometidos a su jurisdicción, con las disposiciones establecidas por el Pacto de San José y otros tratados como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, la Convención Interamericana

para la Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Belém do Para, según lo ha establecido la C.I.D.H. (2012) en el Caso “Gudiel Álvarez y otros Vs. Guatemala” con la finalidad de compatibilizar, resolver y condenar los incumplimientos de los Estados adherentes al sistema.

El segundo tipo de control, consiste en el deber que ha conferido la C.I.D.H. a todos los órganos jurisdiccionales internos de los países que se someten a su jurisdicción, el cual es y debe ser ejercido ex officio, para verificar la compatibilidad de todo acto nacional interno, con las disposiciones convencionales anteriormente nombradas. Este último tipo de control de convencionalidad como ya lo adelanté desde un comienzo es el foco de atención del presente trabajo.

## V- ¿Quién debe ejercer el control interno de convencionalidad?

La primera incógnita que se presenta es determinar quién debe ejercer el control interno de convencionalidad, la respuesta inmediata es que debe ser ejercido por los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos sus niveles.

Así fue establecido en la sentencia del 26 de noviembre de 2010 de la C.I.D.H. (2010) en los autos caratulados “Cabrera García y Montiel Flores Vs. México”. Este caso llegó a sus estrados a partir de la detención de los Sres. Cabrera García y Montiel Flores, oriundos de la comunidad de Pizotla, Municipio de Ajuchitlán del Progreso, estado de Guerrero, Mexico, practicada por un batallón de la infantería del ejército Mexicano en el año 1999. Estos hombres luego fueron trasladados hasta las instalaciones de dicho batallón, donde se los golpeó y maltrató. Después de haber sido privados de su libertad fueron denunciados penalmente por miembros del batallón y luego de una dudosa investigación penal fueron condenados a penas privativas de la libertad, decisión que fue objetada y modificada

parcialmente a su favor. En el año 2001 ambos comienzan a cumplir su condena bajo el sistema de prisión domiciliaria por su mal estado de salud.

En su sentencia la C.I.D.H. declaro, en forma unánime, internacionalmente responsable al Estado de México por la violación de los derechos a la libertad personal, integridad personal, garantías judiciales y protección judicial en perjuicio de las víctimas. Todo ello por no cumplir con el deber de adaptar su derecho interno respecto de la jurisdicción penal militar. En el considerando 225, la Corte se pronunció sobre el control de convencionalidad y dijo:

“Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben 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”. (C.I.D.H. "Cabrera García y Montiel Flores Vs. México", 2010)

Es evidente entonces que la C.I.D.H. ha puesto en cabeza de todos los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, el deber de llevar adelante el control interno de convencionalidad, sin hacer distinción de niveles jerárquicos. Y en este orden de ideas estimo, como lo señala Sagües (2010) que este deber no puede generar problema alguno en países como Argentina que adoptan un sistema de control difuso de constitucionalidad, lo que permite hacer un doble control de “constitucionalidad-convencionalidad” sin ningún tipo de impedimento, como lo viene haciendo el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro.

## **VI- ¿Qué normas internacionales deben utilizarse como base para ejercer el control interno de convencionalidad?**

Las normas internacionales que se deben utilizar como base, son lo que Sagües (2010) ha llamado como “el material normativo controlante”.

Desde la creación del control de convencionalidad a partir del precedente “Almonacid Arellano y otros Vs. Chile” (C.I.D.H. 2006), el material normativo controlante está conformado por el Pacto de San José y las interpretaciones que realiza la C.I.D.H. sobre este instrumento convencional.

Pero con sus pronunciamientos posteriores la C.I.D.H. amplió el material normativo controlante a otros tratados de derechos humanos aprobados por los Estados. Al respecto debo citar nuevamente el caso “Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) Vs. Guatemala” (C.I.D.H. 2012) (como se hizo en el punto IV del presente trabajo) en dicho precedente la Corte indicó que:

“Asimismo, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que, cuando un Estado es parte de tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos

Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Belém do Pará, dichos tratados obligan a todos sus órganos, incluido el poder judicial, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, como el ministerio público, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana”. (C.I.D.H. "Gudiel Álvarez y otros Vs. Guatemala", 2012, considerando 330)

En resumen, el material normativo controlante que deberán tener presente los jueces y administradores de justicia al momento de aplicar el control interno de convencionalidad en Argentina, está compuesto por el Pacto de San José, las interpretaciones de la C.I.D.H. sobre este y los demás instrumentos interamericanos a los cuales se haya ajustado nuestro Estado. Sobre este último punto y a modo de ejemplo Hitters (2012) nombra “el Protocolo de San Salvador, el Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Belén do Pará para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas” (pág. 280). Afirmando que ese conjunto de instrumentos internacionales y otros forman el corpus iuris convencional de los derechos humanos.

## **VII- ¿Sobre qué normas internas se debe aplicar el control interno de convencionalidad?**

Al preguntarnos sobre qué normas internas, los jueces y administradores de justicia deben aplicar el control interno de convencionalidad, la C.I.D.H. no ha formulado precisiones taxativas al respecto, de hecho, en relación a este punto se ha referido sobre “las normas jurídicas internas” (C.I.D.H. "Almonacid Arellano y otros Vs. Chile", 2006) o “las normas internas” (C.I.D.H. "Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú", 2006). Como consecuencia de esto Sagüés dice:

“Cualquier regla jurídica doméstica (ley, decreto, reglamento, ordenanza, resolución, etc.), está sometida al control de convencionalidad.” (Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad, 2010, pág. 124)

También señala que una importante parte de la doctrina comprende a la Constitución Nacional dentro de este grupo de normas objeto de control, partiendo desde la hipótesis de que el Pacto de San José de Costa Rica goza de supremacía constitucional. Tal hipótesis trata de encontrar su sustento en la sentencia de la C.I.D.H. en el caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile (2001) que ocasiono la posterior modificación de la constitución Chilena por oposición al Pacto de San José de Costa Rica.

## **VIII-Posibles soluciones al aplicar el control interno de convencionalidad.**

De las consideraciones que anteceden se puede afirmar con total certeza que los jueces de los estados que han ratificado el Pacto de San José de Costa Rica y que han reconocido la competencia de la C.I.D.H. tienen el deber de aplicar el doble control de

“constitucionalidad-convencionalidad” establecido por esta última en el caso “Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú” (C.I.D.H. 2006). Al aplicar el control interno de convencionalidad los jueces pueden adoptar dos roles distintos, uno represivo y otro constructivo o positivo, según Néstor Pedro Sagüés (2014).

El rol represivo lleva a los jueces a no aplicar aquellas normas del derecho interno que no sean compatibles con el Pacto de San José de Costa Rica y las interpretaciones que ha realizado la C.I.D.H.

Por su parte, el rol constructivo trata de reinterpretar las normas del derecho interno existentes, con base en el Pacto nombrado anteriormente y las interpretaciones realizadas por la C.I.D.H. Este rol según lo señalado por Sagüés (2014) surge del caso “Radilla Pacheco vs. México”, en el cual se ha afirmado:

“[...] Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención”. (C.I.D.H. “Radilla Pacheco vs. México”, 2009, considerando 338).

De esta forma la C.I.D.H. mando a reinterpretar el art. 13 de la Constitución Mexicana, bajo los criterios por ella establecidos, realizando una suerte de reciclaje jurídico permitiendo de esta forma continuar aplicando la norma en crisis con una interpretación diferente.

Este último rol constructivo, de reinterpretación normativa, lleva a practicar las siguientes operaciones:

“(i) De *selección de interpretaciones*, prefiriendo aquellas exégesis del derecho doméstico compatibles con la convención americana sobre derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana, y desechando las incompatibles con tales

parámetros; (ii) *de construcción de interpretaciones*, mediante interpretaciones del derecho nacional *mutativas por adición* (cuando se *agrega* algo al mensaje normativo del precepto normativo local, para tornarlo potable con el Pacto y jurisprudencia citados), *mutativas por sustracción* (al revés, si se *quita* algo a ese contenido, igualmente para compatibilizarlo con el Pacto y tal jurisprudencia), o *mutativas mixtas, por sustracción-adición* (también son llamadas “sustitutivas”), donde el operador *extrae* algo y *añade* algo al contenido de una norma constitucional o infraconstitucional, siempre para tornarla compatibilizada con el Pacto y la jurisprudencia mencionados...” (Sagüés, 2014, pág. 25)

Ya sea que los operadores jurídicos adopten un rol u otro, las posibles soluciones que se pueden dar al aplicar el control interno de convencionalidad, siempre que el mismo sea procedente, son dos, la primera sería no aplicar la norma de derecho interna que en un principio parecería aplicable al caso, por ser contraria al Pacto de San José de Costa Rica, a las interpretaciones de la C.I.D.H. y el Corpus Iuris compuesto por las normas internacionales a las cuales el país ha adherido. La segunda solución, la cual a priori parecería la más complicada de llevar adelante, pero que representaría las soluciones más positivas para la estabilidad del derecho interno, sería la reinterpretación de la norma interna compatibilizándola con las fuentes de derecho anteriormente nombradas.

## **IX- ¿Cómo ingresa Argentina al Sistema Interamericano de Derechos Humanos y a reconocer la competencia de la C.I.D.H.?**

Dando respuesta a la siguiente pregunta, he de recordar que la C.I.D.H. para poder conocer en un caso relativo a la interpretación y aplicación de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, los Estados involucrados en el caso deben haber

reconocido o que con posterioridad reconozcan la competencia de la corte, para poder permitirle ejercer su competencia contenciosa. Así se encuentra establecido en el art. 61.1 del Pacto de San José el cual dice:

“Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte...” (Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), 1969)

En igual sentido el art. 62.3 reza:

“La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial”. (Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), 1969)

Por estas razones el Congreso de la Nación aprobó la ley N° 23.054, que entro en vigor el 27 de marzo de 1984, ingresando Argentina de esa forma al Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Dicha ley reconoce expresamente en su art. 2 la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos referentes a la interpretación o aplicación de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Luego con la reforma constitucional de 1994, Argentina reforzó su intención de resguardar los derechos humanos en la redacción del celebrado art. 75 inc. 22 y en particular reafirmo, lo expresado por la ley anteriormente nombrada, cuando en su segundo párrafo hace mención a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales suscriptos por nuestro país para luego decir textualmente:

“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”  
(Constitución de la Nación Argentina, ref. 1994)

Los 11 instrumentos incorporados expresamente por la reforma a la Constitución Nacional, como puede observarse gozan de jerarquía constitucional y además se podrán incorporar más instrumentos a la misma jerarquía mediante el procedimiento establecido por la Carta Magna. Todos estos instrumentos internacionales, si bien no forma parte expresa de la Constitución Nacional, toda vez que no han sido citadas dentro de su plexo normativo, en conjunto conforman lo que se ha dado en llamar el “Bloque de Constitucionalidad Federal” y que se ubica en la cúspide de la normativa argentina.

## **X- El control de convencionalidad interno ejercido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.**

Luego de haber expuesto el punto anterior, creo indispensable observar someramente el desarrollo que ha tenido el pensamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (C.S.J.N.) respecto del control (interno) de convencionalidad en algunos de sus precedentes más destacados sobre el tema. Debo aclarar, que desde mi punto de vista el control que realiza la C.S.J.N. se enmarca dentro del control interno de convencionalidad, siguiendo la clasificación del jurista Sergio García Ramírez.

El primer gran paso dado por la C.S.J.N. dentro del sistema interamericano, fue realizado en el año 1992, cuando debió estimar la operatividad del art. 14 del Pacto de San José, en el ilustre caso “Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y otros. s/ Recurso de hecho”. En esa ocasión nuestro máximo tribunal reconoció:

“Considerando 21: Que la interpretación del Pacto debe, además, guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, uno de cuyos objetivos es la interpretación del Pacto de San José (Estatuto, art. 1º). Ante la consulta hecha a dicho tribunal acerca de si cuando el art. 14.1 dispone que el derecho de rectificación o respuesta se ejercerá "en las condiciones que establezca la ley", quiere decir que dicho derecho sólo es exigible una vez que se emita una ley formal que establezca las condiciones en que el mismo puede ser concretamente ejercido, contestó rechazando este argumento y afirmando que allí se consagra un derecho de rectificación o respuesta en favor de toda persona, ya que "el sistema mismo de la Convención está dirigido a reconocer derechos y libertades a las personas y no a facultar a los Estados para hacerlo" (Opinión Consultiva OC-7/86, "Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta" (arts. 14.1, 1.1 y 2), Serie A, N° 7, p. 13, par. 14)[...]" (C.S.J.N. "Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y otros. s/ Recurso de hecho", 1992)

De esa manera la C.S.J.N. va a comenzar a instaurar el carácter vinculante que tienen las interpretaciones de la C.I.D.H. sobre el Pacto de San José como corolario de esto, la C.S.J.N. va a reconocer en posteriores pronunciamientos el control de convencionalidad, que es una creación pretoriana de la Corte I.D.H.

El 7 de abril de 1995, el máximo tribunal argentino debió analizar la constitucionalidad de un límite impuesto por el artículo 459, inc. 2 del Código Procesal Penal de la Nación para acceder a la vía recursiva, en la causa “Giroldi, Horacio David y otro s/ recurso de

casación” (C.S.J.N. 1995). En dicho pronunciamiento la Corte en su considerando 5, indico la jerarquía constitucional de la Convención Americana de Derechos Humanos, otorgada por la reforma constitucional de 1994 (art. 75 inc. 22 C.N.) y recordó la garantía mínima de la doble instancia establecida por aquella convención en su art. 8, inc. 2, apartado H. Dentro de su análisis la C.S.J.N. (1995) dijo:

“ Considerando 10: Que lo expuesto determina que la forma más adecuada para asegurar la garantía de la doble instancia en materia penal prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8º, inc. 2º, ap. h), es declarar la invalidez constitucional de la limitación establecida en el artículo 459, inc. 2, del Código Procesal Penal de la Nación, en cuanto veda la admisibilidad del recurso de casación contra las sentencias de los tribunales en lo criminal en razón del monto de la pena”. (C.S.J.N. "Giroldi, Horacio David y otro s/ recurso de casación", 1995)

Se observa claramente que la C.S.J.N. estableció “declarar la invalidez constitucional”, cuando debería decir “declarar la invalidez convencional” o “declarar la inconvencionalidad”. Desde mi punto de vista la razón de que la C.S.J.N. no se haya pronunciado en estos términos, está en que el control de convencionalidad aun no existía. Como ya lo expuse oportunamente el término “control de convencionalidad” se implementó por la C.I.D.H. (2006) once años más tarde, en el precedente “Almonacid Arellano y otros Vs. Chile”.

En el mismo precedente la C.S.J.N. va a decir que la jurisprudencia de la C.I.D.H. “debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana[...]” (C.S.J.N. "Giroldi, Horacio David y otro s/ recurso de casación", 1995, págs. 3,

considerando N° 11). Recordemos que el Congreso de la Nación al sancionar la ley N° 23.054 reconoció la competencia contenciosa de la C.I.D.H. en su art. 2.

En el año 1998, la C.S.J.N. da un gran retroceso en los avances logrados respecto del reconocimiento del carácter vinculante de la jurisprudencia de la C.I.D.H. con la sentencia del caso "Acosta" (C.S.J.N. 1998), según el voto de la mayoría:

“Considerando 13: [...] La jurisprudencia internacional, por más novedosa y pertinente que se reputa, no podría constituir un motivo de revisión de las resoluciones judiciales -equiparable al recurso de revisión-, pues ello afectaría la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales, la que, en la medida en que constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es exigencia del orden público y posee jerarquía constitucional” (C.S.J.N. "Acosta, Claudia Beatriz y otros s/ hábeas corpus", 1998).

En otras palabras, siguiendo este pensamiento la jurisprudencia de la C.I.D.H. no podría afectar la cosa juzgada interna, negando de esta forma su carácter vinculante. Felizmente esto ha cambiado en el pensamiento de la C.S.J.N. como se podrá ver seguidamente.

En efecto, la C.S.J.N. en el año 2004 con una nueva composición, dictó la sentencia del caso Espósito (C.S.J.N. 2004), retomando la decisión tomada en el caso "Bulacio vs. Argentina" (C.I.D.H. 2003) en el cual se declaró internacionalmente responsable a Argentina y al respecto se dijo “que la decisión mencionada resulta de cumplimiento obligatorio para el Estado Argentino (art. 68.1, C.A.D.H.), por lo cual también esta Corte, en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional”. (C.S.J.N. "Espósito, Miguel Angel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa", 2004, págs. 6, considerando 6)

Se observa claramente que la C.S.J.N. ha reconocido la vinculación que tienen las interpretaciones del Pacto de San José confeccionadas por la C.I.D.H. en su jurisprudencia

y en consecuencia el deber de cumplimiento que tiene el Estado. Este razonamiento se ratificó en el caso “Simon” (C.S.J.N. 2005) en el que nuestro máximo tribunal declaró la inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida (Ley 23.521) y punto final (Ley 23.492). Posteriormente en el caso Verbitsky (C.S.J.N. "Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus", 2005).

Pero como puede advertirse, la C.S.J.N. no ha sido totalmente abierta al momento de reconocer el carácter vinculante de las interpretaciones elaboradas por la C.I.D.H. en su jurisprudencia. De hecho, este reconocimiento recién se va a intensificar a partir del caso “Mazzeo” (C.S.J.N. 2007) y posteriormente con el caso Rodríguez Pereyra (C.S.J.N. 2012) varios años después de la ya nombrada ley N° 23.054 que reconoció la competencia de la C.I.D.H. en el año 1984.

En el caso “Mazzeo” (C.S.J.N. 2007) se realizó un gran avance en materia de Derechos Humanos, recordando que la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) debe guiarse por la jurisprudencia de la C.I.D.H. (como lo estableció la C.S.J.N. en su fallo "Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y otros. s/ Recurso de hecho" del año 1992) y luego intensificaron dicho pensamiento al sostener que no solo es una guía, sino que es una “insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia” y por ello también de la C.S.J.N. “a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos” (C.S.J.N. "Mazzeo, Julio Lilo y otros s/rec. de casación e inconstitucionalidad", 2007, considerando 20).

Después de la consideración anterior y dentro de la misma sentencia citada, la C.S.J.N. (2007) realizó uno de los más grandes aportes jurisprudenciales que favorecen al sistema de integración regional de América, al receptarse la doctrina confeccionada en el caso

“Almonacid Arellano y otros Vs. Chile” (C.I.D.H. 2006, considerando 124) estableciendo, el deber, en cabeza del Poder Judicial de “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” (C.S.J.N. "Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad ", 2007, considerando 21). Este deber luego va a ser reafirmado en la sentencia del caso “Videla” (C.S.J.N. "Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/ recurso de casación", 2010, págs. 5, considerando 9).

Sobre la base de las consideraciones anteriores se puede afirmar que el deber de realizar el control de convencionalidad, es la consecuencia lógica de las obligaciones internacionales asumidas como Estado, específicamente al aprobarse la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), uno de los instrumentos internacionales a los cuales se les otorga jerarquía constitucional (C.N. ref. 1994, art. 75, inc. 22) y del reconocimiento efectuado por nuestro tribunal supremo sobre el carácter vinculante de las interpretaciones realizadas por la C.I.D.H. respecto del Pacto de San José.

Por ultimo en el caso “Rodríguez Pereyra” (C.S.J.N. 2012) nuestro máximo órgano de justicia interno reprodujo el precedente “Mazzeo” (C.S.J.N. 2007) dentro de sus consideraciones (considerando 11 ) además transcribió la doctrina del caso “Almonacid Arellano y otros Vs. Chile” (C.I.D.H. 2006) y con una visión progresista del tema que nos ocupa en este trabajo receptó la doctrina sentada en el caso “Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú” (C.I.D.H. 2006), instaurando el deber de los organismos que conforman el poder judicial Argentino, de no solo ejercer un control de constitucionalidad, sino que en paralelo también deben efectuar un control interno de convencionalidad, ex officio, comparando las normas internas, con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y las interpretaciones que del mismo haga la C.I.D.H.

(C.S.J.N. "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios", 2012, págs. 8/9, considerando 12).

A lo largo de los precedentes reseñados se deduce que la C.S.J.N. ha ido reafirmando los compromisos asumidos por Argentina al aprobar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y aceptado la competencia de sus organismos internacionales, fundamentalmente reconociendo la obligatoriedad de las interpretaciones de la C.I.D.H. al punto tal, que aceptó el deber impuesto por ésta sobre los operadores jurídicos argentinos para que ejerzan un control interno de convencionalidad, paralelo al control de constitucionalidad, con las particularidades que ya hemos señalado precedentemente.

## **XI- La influencia del Código Civil y Comercial sobre el control interno de convencionalidad.**

El Código Civil y Comercial de la Nación (C.C. y C.) comenzó a regir el 01 de agosto de 2015 en todo el territorio de la República Argentina, remplazando el antiguo sistema del Código Civil de Velez Sarsfield. Una de las novedades que contiene el nuevo C.C. y C. es la inserción de un título preliminar enriquecido con un articulado (art. 1 al 18 del C.C. y C.) que lo convierte en “la puerta de entrada al Código Civil y al resto del Sistema” (Lorenzetti, 2014, pág. 25) instituyendo principios y lineamientos que pueden extenderse más allá del derecho privado hacia otros ámbitos del derecho, gracias a su “efecto expansivo” (ídem).

En el artículo 1 del C.C. y C. se enuncian las fuentes del derecho que deben tener en cuenta los operadores jurídicos al momento de resolver los problemas concretos que llegan a su conocimiento. La gran característica de este artículo es la admisión de la “pluralidad de fuentes, incluyendo no sólo a la ley, sino todo el derecho” (Lorenzetti, 2014, pág. 26).

Asimismo, este primer artículo establece que la aplicación de las leyes utilizadas para resolver los conflictos deben ser “conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte” (Código Civil y Comercial de la Nación 1a. ed., 2014) esto representa lo que se ha dado en llamar “la constitucionalización del Derecho Privado” (ídem). En el razonamiento de Lorenzetti (2014) debe entenderse que cuando el art. 1 C. C. y C. nombra a la “Constitución Nacional” está haciendo referencia al “bloque de constitucionalidad” (pág. 34), conformado por nuestra carta magna y los tratados con jerarquía constitucional según el art. 75 inc. 22 de la C.N. como ya se expuso entre estos instrumentos internacionales se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En el artículo 2 de este Título Preliminar se instaure el modo de interpretar la ley para desentrañar su significado y en su texto se vuelve a hacer alusión a los tratados de derechos humanos. En este punto como base de interpretación, “siguiendo en ello a una extensa jurisprudencia argentina que ha interpretado la ley en función de los tratados” (Lorenzetti, 2014, pág. 34).

Adicionalmente, dicho pasaje normativo hace alusión a la coherencia con el ordenamiento jurídico y según Lorenzetti (2014):

“Ello es conforme con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto afirma que la interpretación debe partir de las palabras de la ley, pero debe ser armónica, conformando una norma con el contenido de las demás, pues sus distintas partes forman una unidad coherente, y que, en la inteligencia de sus cláusulas debe cuidar de no alterar el equilibrio del conjunto” (pág. 34)

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando se puede concluir que el control de convencionalidad adquiere un valor superlativo como herramienta de

compatibilización, comparativa y armonizadora del ordenamiento normativo interno con el Pacto de San José, las interpretaciones que haya realizado o realice la C.I.D.H. y los demás instrumentos interamericanos a los cuales se allá ajustado el Estado.

Por último, debo destacar el artículo 3 del C.C. y C. el cual contempla el deber de resolver que tienen los jueces sobre los asuntos que llegan a su conocimiento, adicionando que las resoluciones que elaboren deben ser “razonablemente fundadas”, esto “se ajusta a lo que surge de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias”. (Lorenzetti, 2014, pág. 40) y en conjunto con los artículos 1 y 2 establecen las pautas para una decisión jurídica fundada, por lo cual los tres deben ser observados en conjunto por el operador jurídico. Por lo cual no podrá dejar de tener en cuenta al control interno de convencionalidad que está obligado a realizar conjuntamente con el control de constitucionalidad, siempre que sea la ocasión de llevar adelante un proceso de compatibilización o comparación del ordenamiento normativo interno con el material normativo controlante (la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los demás instrumentos interamericanos a los cuales Argentina ha adherido y la interpretación que de estos ha hecho la C.I.D.H.).

## **XII- El control interno de convencionalidad según el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro.**

En este punto, corresponde detenerse a observar la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro (S.T.J.) que a receptado y utilizado al control de convencionalidad en reiteradas oportunidades.

No será ocioso reiterar que, desde mi punto de vista tanto el control realizado por la C.S.J.N. como el control del S.T.J. son controles internos de convencionalidad, siguiendo la

clasificación presentada en este trabajo, a pesar de no ser nombrado de esta forma por estos dos organismos de justicia.

En el año 2008, a través del voto en disidencia del ex juez del S.T.J. el Dr. Víctor H. Soderó Nievas en la sentencia del caso “Amx Argentina S.A. c/ Departamento Provincial de Aguas de la Provincia de Río Negro y Consorcio General Roca de Riego y Drenaje s/ Contencioso Administrativo s/ Apelación” (S.T.J. 2008) se nombró, por primera vez, en la jurisprudencia del superior tribunal al control de convencionalidad.

En dicho voto disidente, el Dr. Soderó Nievas (2008) hizo referencia al control de “constitucionalidad-convencionalidad”, alegando que el mismo tienen su fundamento en el sistema de fuentes de la constitución nacional y reconociendo que el aporte proviene de la C.I.D.H. específicamente de la decisión tomada por este órgano internacional en el caso “Almonacid” (C.I.D.H. 2006).

En el caso “Amx Argentina S.A.” se debatió el derecho de acceso a la justicia, frente a entuertos administrativos y al hacer uso del control de “constitucionalidad-convencionalidad” el Dr. Soderó Nievas (2008) dijo:

“El control de constitucionalidad - convencionalidad ex officio se inscribe en los requisitos del derecho del acceso a la justicia[...]” (S.T.J. “Amx Argentina S.A. c/ Departamento Provincial de Aguas de la Provincia de Río Negro y Consorcio General Roca de Riego y Drenaje s/ Contencioso Administrativo s/ Apelación”, 2008, págs. 6, párrafo 17)

De las líneas citadas se advierte que, desde los primeros acercamientos jurisprudenciales sobre el control de convencionalidad el S.T.J. lo ha utilizado en conjunto con el control de constitucionalidad y siempre destacó la oficiosidad del mismo.

El Dr. Víctor H. Sodero Nievas en el año 2009, se pronunció nuevamente sobre el control de convencionalidad, esta vez obteniendo la adhesión del ex juez del S.T.J. Alberto I. Balladini, dándole el carácter de voto mayoritario en el marco de la causa “López, José Daniel, Cayún, Eduardo Aníbal s/Robo calificado por escalamiento en poblado y en banda s/Casación” (S.T.J. 2009).

En dicha oportunidad se analizó el texto del segundo párrafo del art. 27 del Código Penal, el cual se pone en discusión por el recurso interpuesto por la defensa, ya que dicho artículo impone una condición temporaria de ocho años entre delitos para poder suspender la ejecución de la pena. Lo que en su momento no permitía que la condena del Sr. López sea de ejecución condicional, por existir una condena anterior.

En el considerando 5 de dicha sentencia, específicamente en el párrafo 21, el ex juez expuso que no desconocía los argumentos expuesto por la C.I.D.H. en el caso “Almonacid Arellano y otros Vs. Chile” (2006), receptando su doctrina a través de la cita del considerando 124 de dicho precedente, el cual ya he transcripto. En el párrafo siguiente, Sodero Nievas (2009) utilizando las palabras de Néstor P. Sagüés, dijo:

“[...] El ‘control de convencionalidad’[...] a partir del fallo referido supra y de “TRABAJADORES CESADOS DEL CONGRESO vs. PERÚ” (CIDH, del 24/11/06), tal instituto se constituye en “un acto de revisión o fiscalización de la sumisión de las normas nacionales, a la Convención Americana de Derechos Humanos”, que puede practicarse no sólo a pedido de parte, sino también de oficio, por la propia iniciativa del juez, puesto que es un “deber” realizar tal revisión”. (S.T.J. López, José Daniel, Cayún, Eduardo Aníbal s/Robo calificado por escalamiento en poblado y en banda s/Casación, 2009, considerando 5, párrafo 21)

Luego de realizada tal precisión concluyó, que no existió colisión entre el texto del segundo párrafo del art. 27 del Código Penal y los derechos acordados en los tratados internacionales sobre derechos humanos en los que nuestro país es parte. Es por ello que declaró inadmisibles los recursos interpuestos por la defensa.

A pesar del resultado obtenido en ese caso, es fundamental señalar el amplio reconocimiento que tuvo el control de convencionalidad y la jurisprudencia de la C.I.D.H. en este precedente. Además, debo advertir que el S.T.J. no es taxativo al referirse sobre el material normativo controlante aplicable con el control de convencionalidad, sino que alude a él en estos términos: “Los derechos acordados en los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que nuestro país es signatario” (S.T.J. López, José Daniel, Cayún, Eduardo Aníbal s/Robo calificado por escalamiento en poblado y en banda s/Casación, 2009, pág. 3). Lo que refuerza la conclusión arribada en el punto VI de este trabajo, en el que establecí, teniendo como referentes a Sagües (2010) y Hitters (2012), que el material normativo controlante que deberán tener presente los jueces y administradores de justicia al momento de aplicar el control interno de convencionalidad en Argentina, está compuesto por el Pacto de San José, las interpretaciones de la C.I.D.H. sobre éste y los demás instrumentos interamericanos a los cuales se haya ajustado el Estado (el corpus iuris convencional de los derechos humanos).

En el año 2010 el S.T.J. se pronunció en tres oportunidades sobre el control de convencionalidad. La primera de ellas fue en el mes de mayo en la causa caratulada “Acuña, Carlos A. y Otros c/Y.P.F. S.A. s/Ordinario s/Casación” (S.T.J. 2010) que llegó a su conocimiento en virtud de los recursos deducidos por la parte actora y demandada, contra la sentencia de cámara que modificaba parcialmente el decisorio de primera instancia, haciendo lugar parcialmente a las pretensiones de ambas partes, extendiendo el

daño moral a todos los accionantes, pero disminuyendo el quantum, receptado la apelación de Y.P.F. S.A. a quien se le ratifico su conducta como discriminatoria, por haber confeccionado una lista de exclusión laboral, en donde identificaban a las personas que integraban dicha listas como conflictivas por haber iniciado juicios contra otras entidades empleadoras.

En su voto el Dr. Víctor H. Soderó Nievas, analizo uno de los agravios planteados por la demandada. El cual planteaba una errónea aplicación de la ley 23.592 que penaliza los actos discriminatorios, argumentando que su accionar no estaba amparado dentro de las causales de discriminación establecidas por esa ley. Para refutar este agravio y acompañar el criterio de las instancias anteriores que llegaban a la conclusión de que estaba bien acogida la demanda (ya que era procedente la cuestión de fondo) hizo uso del control de convencionalidad, utilizando como material normativo controlante al convenio N° 111 O.T.I. al respecto dijo:

“En cuanto al control de convencionalidad de los Convenios de la OIT, se puede establecer que es un proceso tendiente a desentrañar y fijar el sentido, espíritu y contenido de lo pactado en ámbitos de la organización. Ese control de convencionalidad, reclama atender a los antecedentes y elementos tenidos en cuenta al momento de la aprobación del convenio en la OIT, la aplicación de otros convenios internacionales concordantes, en especial, de derechos humanos, la interpretación y recomendaciones de los organismos internacionales específicamente competentes[...]" (S.T.J. "Acuña, Carlos A. y Otros c/Y.P.F. S.A. s/Ordinario s/Casación", 2010, págs. 6, parrafo 26)

Este razonamiento lo llevo a establecer que aquel convenio amplió el espectro de aplicación que contemplaba la ley 23.592 y en consecuencia la aceptación de la demanda.

En este caso, también se pronunciaron los otros dos jueces integrantes del S.T.J. El Dr. Alberto I. Balladini, planteo la disidencia parcial al voto del juez preopinante, coincidiendo con los fundamentos esgrimidos sobre la procedencia de la cuestión de fondo y el rechazo de los agravios respecto de la determinación de los daños reclamados, pero disintiendo respecto del daño punitivo otorgado por el Dr. Sodero Nievas. Por su parte el Dr. Luis Lutz solo se pronunció sobre el daño punitivo.

La segunda oportunidad, en la cual se pronunció el S.T.J. sobre el tema que estamos tratando, fue en la sentencia del mes de septiembre de 2010, en los autos caratulados “Lagos, Martín Facundo; Henríquez, José Eduardo y H.J.L. s/Homicidio s/Casación” (S.T.J. 2010), llegando a su estrado a partir de la revocación en primera instancia de la constitución de querrela, por existir en dicho proceso dos imputados mayores de edad y uno menor, colisionando de esa forma los derechos de la persona menor de edad y los derechos de la víctima. Para resolver dicha colisión de derechos, debieron interpretar y establecer el alcance del art. 68 del Código Procesal Penal de la Provincia de Río Negro, que no permite constituir querrela particular contra una persona menor de edad.

Al respecto, el ex juez Luis Lutz expreso que no compartía la interpretación literal de dicho artículo, sin embargo no declaro la inconstitucionalidad del artículo, pero si concluyo en declarar la nulidad de la sentencia interlocutoria por una mala interpretación de la norma, toda vez que la querrela si era procedente contra los adultos involucrados en aquel proceso. Por su parte el ex juez Alberto I. Balladini, adhirió a la revisión y conclusión desarrollada por el Dr. Lutz sobre el artículo 68 del código ritual.

Por su parte el ex juez Víctor H. Sodero Nievas, también adhirió a lo interpretado y concluido por el Dr. Lutz, agregando a ello que “tanto la determinación como la ponderación constituyen tareas esencialmente judiciales que reposan en el control de

constitucionalidad y en el control de convencionalidad” (S.T.J. “Lagos, Martín Facundo; Henríquez, José Eduardo y H.J.L. s/Homicidio s/Casación”, 2010, págs. 8, considerando 2). Siguiendo los razonamientos establecidos en sus anteriores votos, adhirió nuevamente a la doctrina establecida por la C.I.D.H. en los casos “Almonacid Arellano y otros Vs. Chile” (2006) remarcando la oficiosidad del control de convencionalidad y el caso “Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú” (2006). Pero el aporte más significativo lo hizo al receptor la doctrina sentada por la C.I.D.H. en “Radilla Pacheco vs. México” (2009), que como lo señalamos oportunamente, describe el rol constructivo del control de convencionalidad.

La tercera sentencia de año 2010 en la que el S.T.J. se pronunció sobre el control de convencionalidad, fue en el mes de diciembre, en los autos “Tassara, Susana Raquel c/ Provincia de Río Negro s/ Contencioso Administrativo s/ Inaplicabilidad de ley” (2010). En este caso la cuestión de fondo a analizar era la procedencia de la demanda de la actora dentro de un proceso contencioso administrativo, ya que la misma fue interpuesta posteriormente de constituirse el silencio administrativo, pero en forma extemporánea. Una situación muy similar a la ocurrida en la causa “Amx Argentina S.A. c/ Departamento Provincial de Aguas de la Provincia de Río Negro y Consorcio General Roca de Riego y Drenaje s/ Contencioso Administrativo s/ Apelación”, (S.T.J. 2008) donde el Dr. Víctor Hugo Soderó Nievas planteó por primera vez el control de convencionalidad, a través de su voto en disidencia.

En esta nueva oportunidad el Dr. Víctor Hugo Soderó Nievas (2010) analizó nuevamente el acceso a la instancia contenciosa administrativa, ante el silencio de la administración y al respecto dijo:

[...] En casos como el de autos se puede apreciar nítidamente la irrazonabilidad de mantener criterios que conspiran contra el acceso a la justicia, máxime teniendo a la vista el precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú” (sent. del 24.11.06), en el cual se declararon violadas las garantías judiciales consagradas en los arts. 25, 8.1 y 1.1 de la Convención y se analizaron distintas vías administrativas y judiciales, incluida la acción de amparo, para la protección de esos derechos.[...] También en el caso de autos, a la luz de las normas locales de aplicación, puede afirmarse -como mínimo- que no está del todo claro el modo como debía transitarse la instancia administrativa, a lo que debe agregarse que la acción reclamatoria ocurre en un contexto de emergencia política administrativa, institucional, financiera, etc. (art. 1 de la ley 25561) que se ha proyectado durante más de dos décadas, de forma tal que también debe computarse en la interpretación el “contexto”, para evitar que con argumentos formales o excesos rituales manifiestos se frustre el derecho de acceso a la justicia y se impida que sean los jueces los que terminen dirimiendo las controversias y su solución quede librada al silencio de la Administración. Tal directiva es la que establece la sentencia citada expresamente en el considerando 128, que manda al Poder Judicial ejercer no solo el control de constitucionalidad sino también el de convencionalidad “ex officio”. (S.T.J. “Tassara, Susana Raquel c/ Provincia de Río Negro s/ Contencioso Administrativo s/ Inaplicabilidad de ley”, 2010, págs. 4, considerando 3, párrafo 8)

Con este razonamiento el ex juez concluyó su voto haciendo lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte actora, revocando la sentencia de Cámara y, en consecuencia, rechazando la excepción de inhabilidad de jurisdicción opuesta por la demandada.

Por su parte, los demás jueces adhirieron al voto del Dr. Sodero Nievas, marcando de esta forma la consolidación del control de “constitucionalidad-convencionalidad” en la doctrina del S.T.J. en forma unánime, lo que es completamente diferente a lo ocurrido en el año 2008 en la causa “Amx Argentina S.A. c/ Departamento Provincial de Aguas de la Provincia de Río Negro y Consorcio General Roca de Riego y Drenaje s/ Contencioso Administrativo s/ Apelación” (S.T.J. 2008) en el cual la única voz que expuso dichos preceptos fue la del ex magistrado pre nombrado.

En el caso "Roig Justiniano, Carmen s/ Ampara s/ Apelación" (S.T.J. 2011) nuestro Superior Tribunal de Justicia provincial rechazó el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal de Estado, confirmando la sentencia del juez amparista, que declaró la inconstitucionalidad del art. 11 inc. C) de la ley K 2430, que exigía como requisito para ingresar al Departamento de Servicio Social de los Cuerpos Técnicos Auxiliares o de la Oficina de Servicio Social, ser argentino naturalizado con tres años de ejercicio de la ciudadanía como mínimo, lo que vulneraba los arts. 14, 16 y 75 inc. 19 de la C.N. y los arts. 51 y 39 de nuestra Constitución Provincial.

El ex magistrado Víctor Hugo Sodero Nievas, no se detuvo a analizar la cuestión de fondo por hacer expresa remisión a lo resuelto por este S.T.J. en el caso “Peña Rivero Claudio Celin c/ Consejo Provincial de Educación y Ministerio de Educación s/Ampara s/Apelación”, que receptó el criterio establecido por la C.S.J.N. en donde las condiciones de “extranjero” o “mujer” en principio no constituyen categorías razonablemente exigibles.

A lo anterior, añadió los criterios ya consolidados por el S.T.J. sobre la realización por parte de los órganos del Poder Judicial de un control de constitucionalidad y de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, según el pensamiento de los Magistrados de la Corte Interamericana.

Un año más tarde, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro rechazó la declaración de inconstitucionalidad pretendida en los autos "Lauriente Gaston Edgardo s/Acción de Inconstitucionalidad" (S.T.J. 2012). En esa ocasión los magistrados de nuestro máximo tribunal se pronunciaron en acuerdo y el encargado de dictar la sentencia fue el ya nombrado con reiteración Dr. Víctor Hugo Soderó Nievas.

La acción de inconstitucionalidad intentada por el actor tenía su origen en la omisión del dictado de la ley necesaria para que el Gobierno Provincial cumpliera con la manda establecida en los arts. 110 de la Constitución Provincial y 22 inc. 4 del apartado de las Normas Complementarias de la Constitución anteriormente nombrada, el cual imponía una partida presupuestaria para el Ente de la Línea Sur equivalente al 2,5% de la renta general provincial, monto que nunca fue otorgado a la entidad en su totalidad a causa de la prolongación de la emergencia económica del Estado Provincial.

Finalizando con el análisis de la problemática traída a debate, el magistrado ya nombrado, ante el pedido de declaración de inconstitucionalidad, continuando con el razonamiento expuesto de este Superior Tribunal, en paralelo y ex officio se dispuso a practicar el control de convencionalidad correspondiente en los párrafos 124 y 125 de dicha sentencia, los cuales reproducen criterios ya expuestos.

A pesar de que la trascendencia del control de convencionalidad en este caso fue mínima y el resultado de su práctica llevó a un resultado contrario a la pretensión del actor, este fallo es un patrón de continuidad del deber de realizar un control de "constitucionalidad-convencionalidad" por parte de los órganos de Poder Judicial Provincial.

En el año 2013 con una nueva composición nuestro S.T.J. hizo uso del control de convencionalidad en dos oportunidades. La primera oportunidad, fue en la sentencia dictada en el mes de mayo, en los autos "Dirección Gral. Rend. de Cuentas-EA legítimo

abono a favor de Alejandro Selzer Expte. N| 33135 ARN -D Y R- 2010 Agencia RN DEP. y Recreación s/legítimo abono a favor de la firma Alejandro Selzer s/Apelación” (S.T.J. 2013) en donde se decidió hacer lugar parcialmente al recurso de apelación, declarando la inconstitucionalidad del art. 60 de la ley K 2747. En esa oportunidad quien llevo adelante la redacción del voto mayoritario fue el Juez Dr. Sergio M. Barotto.

Los autos llegaron a debate del S.T.J. a partir de la sanción impuesta al Sr. Ricardo Alberto Velez por parte del Tribunal de Cuentas, que lo considero responsable administrativo por la compra de indumentaria deportiva bajo el procedimiento de legítimo abono, cuando debía proceder por el proceso de licitación pública. Ante esta situación, el agraviado considero que el art. 60 de la ley K 2747 que dispone el recurso ordinario de apelación contra las Sentencias de Tribunal de Cuentas ante el Superior Tribunal de Justicia, como instancia única, vulneraba la garantía del doble conforme, por lo cual era inconstitucional.

En su pronunciamiento el juez Dr. Barotto (2010) recepto el agravio expresado por el sancionado, sobre la inconstitucionalidad del artículo nombrado en el párrafo anterior. Desde el comienzo el juez señalo la excepcionalidad del control de constitucionalidad, pero al respecto dijo que “tal restrictividad no debe vedar la posibilidad de analizar en cada caso el estudio de la coherencia constitucional de todo el ordenamiento comprensivo de las Convenciones Internacionales...” (S.T.J. "Dirección Gral. Rend. de Cuentas-EA legítimo abono a favor de Alejandro Selzer Expte. N| 33135 ARN -D Y R- 2010 Agencia RN DEP. y Recreación s/legítimo abono a favor de la firma Alejandro Selzer s/Apelación, 2013, págs. 4, párrafo 35).

Con posterioridad a esas palabras el magistrado comenzó a analizar la letra del art. 60 de la ley k 2747, comparándolo con las garantías esgrimidas en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, utilizando lo establecido por la C.I.D.H. en el caso

“Baena, Ricardo y otros” (C.I.D.H. 2001) de gran similitud pero contra Perú, en donde se resguardo la garantía del doble conforme.

Finalizando su voto y una vez realizado el control de convencionalidad correspondiente, el Dr. Barotto declaró la inconstitucionalidad del artículo en crisis, entendiendo que colisionaba con el art. 14 de las Disposiciones Transitorias de la Constitución Provincial, el art. 75 inc. 22 de la C.N. y el art. 8 inc. H) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, siguiendo la interpretación efectuada por la C.I.D.H “Baena, Ricardo y otros” anteriormente mencionado.

La segunda oportunidad en la que el S.T.J. hizo uso del control de convencionalidad, en el año 2013, fue en los autos "E., W. A. s/Desobediencia a una orden judicial s/Casación (S.T.J. 2013). En esa oportunidad el encargado de redactar el voto mayoritario por unanimidad fue el juez Dr. Enrique J. Mansilla, quien decidió hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Sr. Fiscal de Cámara y en consecuencia anular el Auto interlocutorio de la Cámara Segunda en lo Criminal de Cipolletti, que denegó el recurso de apelación interpuesto oportunamente por el Sr. Fiscal, confirmando el auto interlocutorio del Juzgado de Instrucción que había ordenado el archivo de la causa por desobediencia judicial, creada a partir la violación de las medidas cautelares impuesta en la causa a raíz de múltiples denuncias enmarcadas en la ley N° 3040, por entender que dicho tipo legal se encontraba excluido de la normativa vigente.

En su análisis el juez Dr. Mansilla destacó la necesidad de realizar una interpretación de la normativa provincial vigente sobre esa temática, que mejor se adecue a los compromisos asumidos para prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer en el ámbito familiar. Para realizar esta interpretación el juez utilizo como material normativo

controlante a la Convención Belém do Para, ratificada por nuestro país con la sanción de la ley N° 24.632.

Destacando la obligación internacional de actuar con la debida diligencia establecida en el art. 7 inc. b de la Convención nombrada en el párrafo precedente, el juez Dr. Mansilla (2013) dijo que “el Poder Judicial no puede permanecer ajeno frente al supuesto incumplimiento de sus órdenes y medidas que justamente tienen como finalidad la prevención de nuevos episodios de violencia hacia las mujeres, como es el caso de las medidas cautelares dispuestas en este expediente” (S.T.J. "E., W. A. s/Desobediencia a una orden judicial s/Casación, 2013, págs. 7, considerando 5, párrafo 49).

Al tratar en concreto el control de convencionalidad el magistrado recordó lo instituido por la C.I.D.H. en el caso “Mendoza y otro vs. Argentina” (C.I.D.H. 2013), donde se reitera la doctrina sentada en el célebre precedente “Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú” (C.I.D.H. 2006). Comentando que la corte ha establecido algunos alcances del art. 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativos al derecho a la integridad personal que ampara a las mujeres que sufren de violencia, debiendo considerar como referencia de interpretación a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará y la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, “ya que estos instrumentos complementan el corpus iuris internacional en materia de protección de la integridad personal de las mujeres, del cual forma parte la Convención Americana” (S.T.J. "E., W. A. s/Desobediencia a una orden judicial s/Casación, 2013, págs. 8, considerando 5, párrafo 52).

En su conclusión el magistrado expreso que:

“De todo lo expuesto surge que la doctrina legal invocada, en tanto excluía del ámbito del delito de desobediencia judicial a los casos de incumplimientos de medidas

adoptadas en el marco de la Ley 3040, ya no resulta aplicable a dichos supuestos, en virtud de la interpretación propiciada por este Cuerpo respecto de las modificaciones introducidas en dicha normativa por la Ley 4241 (...) y en consonancia con las obligaciones convencionales asumidas respecto de esta temática, que obligan a llevar a cabo un control de convencionalidad del marco legal aplicable en nuestra provincia” (Mansilla, S.T.J. "E., W. A. s/Desobediencia a una orden judicial s/Casación, 2013, considerando 6, pág. 9, párrafo 55).

Un año más tarde, en los autos caratulados "Pazos, Gerardo Iván s/Incidente de ejecución de pena s/Casación" (S.T.J. 2014), nuestro Superior Tribunal con una composición de cinco integrantes se pronunció en este orden, primer voto el juez Dr. Ricardo A. Apcarian con su voto mayoritario, segunda la jueza Dr. Piccinini en disidencia, tercero el juez Dr. Mansilla, cuarto el Dr. Barotto y el Dr. Roumec (subrogante) se abstuvo de pronunciarse.

En los hechos del caso, con la sentencia interlocutoria del 18 de diciembre de 2013, dictada por la sala A de la Cámara en lo Criminal de la I° Circunscripción Judicial, que resolvió no hacer lugar al beneficio de salidas transitorias para el Sr. Pazos, quien ante ese decisorio dedujo recurso impugnación in pauperis, la que fue readecuada por el defensor particular del mismo como recurso de casación, el cual fue admitido.

La normativa sometida a análisis en este caso fue en art. 56 bis de la ley N° 24.660, que en su apartado cuarto dice “no podrán otorgarse los beneficios comprendidos en el periodo de prueba a los condenados por los siguientes delitos... inc. 4 Homicidio en ocasión de robo previsto en el art. 165 del Código Penal”.

Al analizarse la constitucionalidad de dicha norma el juez Dr. Apcarian (2014) dijo:

“[...] El control de constitucionalidad debe además extenderse al de convencionalidad, analizando la norma en cuestión a la luz del derecho internacional de los derechos

humanos y de los pronunciamientos vertidos tanto por las Cortes Regionales como por los Tribunales Constitucionales encargados de su protección. A partir, entonces, del control de convencionalidad, es posible afirmar la existencia de un derecho a la supremacía de los derechos humanos de carácter regional, lo que le permite a cualquier justiciable exigirle a un Juez ordinario o constitucional la aplicación directa o inmediata en ese orden jurídico con preferencia a la legislación interna que lo contradiga” (S.T.J. "Pazos, Gerardo Iván s/Incidente de ejecución de pena s/Casación, 2014, págs. 7, considerando 6.4).

Utilizando como precedente de su pensamiento el caso "Lauriente Gaston Edgardo s/Acción de Inconstitucionalidad" (S.T.J. 2012) el cual reseñe previamente.

Con posterioridad citó la doctrina dispuesta en el caso “Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú (C.I.D.H. 2006) y posteriores pronunciamientos de ese órgano internacional. Lo que lo llevo a concluir que:

“[...] Se observa que el art. 56 bis incorporado por la Ley 25948, en cuanto estableció una restricción al beneficio de las salidas transitorias para los condenados por determinados tipos de delitos, colisiona frontalmente con la finalidad que la propia Constitución confiere a la pena y produce además un agravamiento en su ejecución contrario a los principios contenidos en los Tratados sobre Derechos Humanos, sin perjuicio de que también agravia el derecho a la igualdad de trato. Es decir, afecta el principio de resocialización que asume el carácter de imperativo constitucional y que se resguarda en nuestro ordenamiento con la progresividad del régimen”. (Apcarian, S.T.J. "Pazos, Gerardo Iván s/Incidente de ejecución de pena s/Casación, 2014, pág. 8)

En cuanto al voto en disidencia de la Jueza Dr. Piccinini, su discrepancia provenía del pensamiento formalista de la magistrada, quien consideraba que la readecuación interpuesta

por el defensor particular del Sr. Pazos, fue interpuesta en forma extemporánea, por lo cual no correspondía el pronunciamiento del S.T.J.

Por su parte los jueces Dres. Enrique J. Mansilla y Sergio M. Barotto adhirieron al criterio sustentado por el Dr. Apcarian, haciendo lugar al recurso de casación intentado por el defensor particular en representación del Sr. Pazos, declarando la inconstitucionalidad del inc. 4 del art. 56 bis de la ley N° 24.660 y en consecuencia reenviando el expediente al a quo para que continúe con el trámite del beneficio solicitado por el interno.

El 11 de noviembre de 2015 los jueces del S.T.J. reunidos en acuerdo dictaron la sentencia de los autos caratulados "B., H.A. s/Robo en lugar poblado y en banda s/Casación" (S.T.J. 2015). El magistrado que redactó el voto mayoritario fue el Dr. Sergio M. Barotto.

El caso llegó a debate ante el Superior Tribunal, por la denegatoria de la suspensión del juicio a prueba, lo que fue recurrido en casación por la defensa y posteriormente denegado el recurso, lo que exigió la interposición de un recurso de hecho que el S.T.J. lo declaró admisible.

El fiscal que denegó la posibilidad de aplicar al caso la suspensión del juicio a prueba, fundó sus argumentos en el art. 76 bis del Código Penal. La última parte de dicho artículo no permite la reducción de pena, por lo cual no se le podía aplicar al Sr. B., H.A. la disminución de la escala penal que el régimen legal de minoridad establece en el art. 4 de la ley N° 22.178. Es propicio aclarar que en el momento de la comisión del ilícito el procesado era menor de edad y en el transcurso del proceso cumplió la mayoría de edad, lo que no debería afectar las garantías ya adquiridas en el inicio del proceso.

El juez opinante alegó que el Fiscal "efectuó una errónea interpretación de las normas en juego, yerro en que también incurrió el a quo al estimar fundada la oposición fiscal" (S.T.J.

"B., H.A. s/Robo en lugar poblado y en banda s/Casación", 2015, considerando 6, párrafo 10, pág 6).

Advirtió que tanto "Ministerio Público Fiscal como la Cámara en lo Criminal han incumplido la obligación de efectuar un control de convencionalidad respecto de la normativa legal aplicable al caso, lo que devino en su errónea interpretación y aplicación" (S.T.J. "B., H.A. s/Robo en lugar poblado y en banda s/Casación", 2015, págs. 12, considerando 6, párrafo 40) basándose en la doctrina establecida por la C.I.D.H. y reafirmada en múltiples casos, como lo he señalado a lo largo de este trabajo.

Además, extendió el material normativo controlante, que debe ser tenido en cuenta por los órganos estatales al momento de ajustar sus interpretaciones legales a través de un control de convencionalidad, a la Convención sobre los Derechos del Niño y en consecuencia a las interpretaciones efectuadas por el Comité sobre los Derechos del Niño sobre aquel instrumento internacional.

En base a estas consideraciones el S.T.J. hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa y anulo la sentencia interlocutoria de la Cámara Primera en lo Criminal de Cipolletti, remitiendo el expediente para que se analice nuevamente el dictamen del ministro fiscal.

Este fallo es de una gran importancia, no solo por su actualidad, sino por la significativa ampliación del control de convencionalidad, respecto del material normativo controlante al añadir a dicha base la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento perteneciente al ámbito de las Naciones Unidas. También porque se observa como nuestro máximo organismo de justicia provincial, manda a sus estamentos inferiores a realizar un control de convencionalidad ex officio.

Por último, en el año 2016, en los autos "Vázquez, Juan Carlos s/Queja en: 'Soto, Hugo Antonio; Vazquez Juan Carlos y Hernandez, Juan Manuel s/Robo agravado por el uso de arma de fuego en lugar poblado y en banda" (S.T.J. 2016). Los Sres. jueces del Superior Tribunal de Justicia en acuerdo rechazaron el recurso de queja interpuesto por la defensa en representación del Sr. Juan Carlos Vázquez, ante el rechazó en Cámara del pedido de revocación de la prisión preventiva.

La jueza opinante fue la Dr. Adriana C. Zaratiegui, quien al expresarse sobre el control de convencionalidad solicitado por la defensa en sus agravios, citó lo establecido por la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, quien dijo "[...] los instrumentos internacionales avalan la decisión recurrida, pues autorizan la detención con intervención judicial y conforme al derecho local por un plazo razonable, como sucede en autos" (S.T.J. "Vázquez, Juan Carlos s/Queja en: 'Soto, Hugo Antonio; Vazquez Juan Carlos y Hernandez, Juan Manuel s/Robo agravado por el uso de arma de fuego en lugar poblado y en banda", 2016).

Este ha sido el análisis de la jurisprudencia más actualizada del S.T.J. sobre el tema que nos ocupa en este trabajo. Como se puede apreciar, con una amplia aceptación del control (interno) de convencionalidad, siguiendo las particularidades creadas por la C.I.D.H. sobre esta herramienta de interpretación, comparación y compatibilización de la normativa interna, a modo de ejemplo, se puede recordar el carácter ex officio aceptado sin vacilación por nuestro Superior Tribunal. Para finalizar, debo destacar la gran cantidad de normas internacionales aceptadas como material normativo controlante, para utilizarse como base de aplicación de este control interno.

### XIII-Conclusión

A modo de conclusión debo decir que, he tratado de esbozar en forma sucinta lo que el jurista Sergio García Ramírez (2011) a dado en llamar el “control interno de convencionalidad”, mecanismo que debe ser llevado ex officio por todos los organismos del poder judicial, sin distinción de jerarquías, empezando desde sus primeros estamentos, practicándose en conjunto al control de constitucionalidad (siendo una suerte de doble deber) para lograr armonizar, comparar y compatibilizar las normas del derecho interno con el Pacto de San José, las interpretaciones que haya realizado o realice la C.I.D.H. y los demás instrumentos a los cuales se haya obligado nuestro Estado.

Cuando se expuso la jurisprudencia de la C.S.J.N y del S.T.J. de la Provincia de Río Negro, observé una supremacía de discusiones jurídicas orientadas al derecho penal, en resguardo del orden público y de las garantías establecidas dentro de su proceso. Siendo una excepción la jurisprudencia elaborada por nuestro Superior Tribunal de Justicia, sobre las vulneraciones del derecho de acceso a la justicia cuando se producía el silencio de la administración pública o por violaciones a la garantía del doble conforme. Siendo escasas las pronunciaciones orientadas al Derecho Privado, como ser al Derecho de Familia, al Derecho Sucesorio, al Derecho Laboral, ramas vinculadas a los Derechos Humanos.

Vale reiterar, el artículo 1 de nuestro Código Civil y Comercial incluye como fuente del derecho privado al Pacto de San José y los demás instrumentos de Derechos Humanos en los cuales Argentina es parte. Por lo cual no existe duda sobre la recepción que tiene los Tratados de Derechos Humanos en el derecho privado en la actualidad.

Asimismo, el artículo 2 (C.C. y C.) establece como base de interpretación a los instrumentos de Derechos Humanos, completando las pautas sobre las que se deben fundar

las decisiones judiciales. El artículo 3 (C.C. y C.) por su parte, establece el deber que tienen los jueces de resolver en forma razonablemente fundada todas las cuestiones sometidas a su jurisdicción.

Siguiendo estos razonamientos concluyo, al tener que utilizar el operador jurídico estos tres artículos en forma conjunta, no podrá dejar de lado por ningún aspecto su deber de efectuar un control interno de convencionalidad, en simultaneidad al control de constitucionalidad, siempre que sea la oportunidad de llevar adelante un proceso de compatibilización o comparación del ordenamiento normativo interno con el abundante material normativo controlante que posee nuestro país. Todo ello para obtener una resolución razonablemente fundada.

Por lo cual, solo será cuestión de tiempo para que esta herramienta, de comprobada eficacia para compatibilizar e interpretar, se encuentre con mayor frecuencia dentro de la jurisprudencia del Derecho Privado.

#### **XIV-Bibliografía.**

Argentina. (ref. 1994). *Constitución de la Nación Argentina*. Santa Fe - Paraná: Producciones Mawis.

*Código Civil y Comercial de la Nación 1a. ed.* (2014). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). (7 al 22 de noviembre de 1969). *CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS*, (págs. SERIE SOBRE TRATADOS, OEA, NO. 36). San José, Costa Rica.

Corte I.D.H "La Cantuta Vs. Perú" (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de noviembre de 2006).

Corte I.D.H. "Almonacid Arellano y otros Vs. Chile" (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de septiembre de 2006).

Corte I.D.H. "Boyce y otros Vs. Barbados" (Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de noviembre de 2007).

Corte I.D.H. "Boyce y otros Vs. Barbados" (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2007 de noviembre de 2007).

- Corte I.D.H. "Bulacio Vs. Argentina" (Corte Interamericana de Derechos Humanos 18 de septiembre de 2003).
- Corte I.D.H. "Cabrera García y Montiel Flores Vs. México" (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de noviembre de 2010).
- Corte I.D.H. "Gudiel Álvarez y otros Vs. Guatemala" (Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de noviembre de 2012).
- Corte I.D.H. "Myrna Mack Chang Vs. Guatemala" (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de noviembre de 2003).
- Corte I.D.H. "Radilla Pacheco vs. México" (Corte Interamericana de Derechos Humanos 23 de noviembre de 2009).
- Corte I.D.H. "Tibi Vs. Ecuador" (Corte Interamericana de Derechos Humanos 07 de septiembre de 2004).
- Corte I.D.H. "Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú" (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de noviembre de 2006).
- Corte I.D.H. "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile (Corte Interamericana de Derechos Humanos 5 de febrero de 2001).
- Corte S.J.N. "Acosta, Claudia Beatriz y otros s/ hábeas corpus" (Corte Suprema de Justicia de la Nación 22 de diciembre de 1998).
- Corte S.J.N. "Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y otros. s/ Recurso de hecho", Fallos: 315:1492 (Corte Suprema de Justicia de la Nación 7 de julio de 1992). Obtenido de Disponible en <http://www.sajj.gob.ar/>
- Corte S.J.N. "Espósito, Miguel Angel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa" (Corte Suprema de Justicia de la Nación 23 de diciembre de 2004).
- Corte S.J.N. "Girolidi, Horacio David y otro s/ recurso de casación", N° 32/93 (Corte Suprema de Justicia de la Nación 7 de abril de 1995).
- Corte S.J.N. "Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad " (Corte Suprema de Justicia de la Nación 13 de julio de 2007).
- Corte S.J.N. "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios", r.401. XLIII (Corte Suprema de Justicia de la Nación 26 de noviembre de 2012).
- Corte S.J.N. "Simón, Julio H. y otros" (Corte Suprema de Justicia de la Nación 14 de junio de 2005).
- Corte S.J.N. "Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus" (Corte Suprema de Justicia de la Nación 3 de mayo de 2005).
- Corte S.J.N. "Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/ recurso de casación", v. 281. XLV (Corte Suprema de Justicia de la Nación 31 de agosto de 2010).
- Hitters, J. C. (2012). El Control de Convencionalidad y la Responsabilidad del Estado. En J. C. Fappiano, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Tomo 2, 1a ed.* (págs. 259 - 281). Buenos Aires: Ediar.

- Lorenzetti, R. L. (2014). Título Preliminar. En D. p. Lorenzetti, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado Tomo I* (págs. 25-42). Santa Fe: Ribinzal Culzoni.
- Ramírez, S. G. (2011). El control judicial interno de convencionalidad. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla Mexico*, 1.
- S.T.J. "Acuña, Carlos A. y Otros c/Y.P.F. S.A. s/Ordinario s/Casación", N° 36/2010 (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro 17 de mayo de 2010).
- S.T.J. "B., H.A. s/Robo en lugar poblado y en banda s/Casación", 27969/15-STJ (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro 11 de noviembre de 2015).
- S.T.J. "Dirección Gral. Rend. de Cuentas-EA legitimo abono a favor de Alejandro Selzer Expte. N| 33135 ARN -D Y R- 2010 Agencia RN DEP. y Recreación s/legitimo abono a favor de la firma Alejandro Selzer s/Apelación, 26178/12-STJ (Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Río Negro 14 de Mayo de 2013).
- S.T.J. "E., W. A. s/Desobediencia a una orden judicial s/Casación, 26210/12-STJ (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro 01 de Agosto de 2013).
- S.T.J. "Lauriente Gaston Edgardo s/Acción de Inconstitucionalidad", 24293/10-STJ (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro 8 de mayo de 2012).
- S.T.J. "Pazos, Gerardo Iván s/Incidente de ejecucion de pena s/Casación, 27027/14-STJ (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro 07 de octubre de 2014).
- S.T.J. "Roig Justiniano, Carmen s/ Ampara s/ Apelación", 24950/10-STJ (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro 18 de Noviembre de 2011).
- S.T.J. "Tassara, Susana Raquel c/ Provincia de Río Negro s/ Contencioso Administrativo s/ Inaplicabilidad de ley", N° 140/2010 (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro 14 de diciembre de 2010).
- S.T.J. "Vázquez, Juan Carlos s/Queja en: 'Soto, Hugo Antonio; Vazquez Juan Carlos y Hernandez, Juan Manuel s/Robo agravado por el uso de arma de fuego en lugar poblado y en banda", 28267/15-STJ (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro 06 de junio de 2016).
- S.T.J. "Amx Argentina S.A. c/ Departamento Provincial de Aguas de la Provincia de Río Negro y Consorcio General Roca de Riego y Drenaje s/ Contencioso Administrativo s/ Apelación", N° 107/2008 (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro 23 de octubre de 2008).
- S.T.J. "Lagos, Martín Facundo; Henríquez, José Eduardo y H.J.L. s/Homicidio s/Casación", 146/2010 (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro 08 de septiembre de 2010).
- S.T.J. López, José Daniel, Cayún, Eduardo Aníbal s/Robo calificado por escalamiento en poblado y en banda s/Casación, N° 114/2009 (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro 08 de septiembre de 2009).

Sagües, N. P. (2010). Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*(Nº 1), 117 - 136. Recuperado el 2016, de <http://www.cecoch.cl/>

Sagües, N. P. (agosto de 2014). Nuevas Fronteras del control de convencionalidad: el reciclaje del derecho nacional y el control legisferante de convencionalidad . *Revista de Investigações Constitucionais*, 1(2), 23-32. Obtenido de [www.ninc.com.br](http://www.ninc.com.br)