



UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Sede Regional Rosario

Carrera: Abogacía

“Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad. La Necesidad del Dialogo de Fuentes y su Implicancia en el Nuevo Código Civil y Comercial Argentino”

2015

Tutora: Dra. Gabriela E. Abud

Alumna: Gaibazzi Virginia Edith

Título al que aspira: Abogada

Fecha de presentación: Octubre de 2015

AGRADECIMIENTO

A toda mi familia, mis padres que siempre me guiaron por el buen camino del “Ser” y de la sabiduría a través de sus ejemplos de vida, a mi hermana que me acompañó incondicionalmente desde los comienzos de mi carrera. En especial a mi pareja e hijo que con todo su amor me supieron comprender para poder llegar hasta esta instancia. A todos ellos mi más profunda gratitud.

A mi tutora la Prof. Dra. Gabriela Abud por toda su dedicación, tiempo, paciencia y consejos.

A mis docentes que gracias a ellos aprendí y adquirí los conocimientos jurídicos necesarios para mi futuro desarrollo profesional.

A todo el equipo de dirección y gestión de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UAI: Prof. Dra. María Alejandra Pasquet, Prof. Dra. Stella Maris Sciretta y Prof. Dra. Verónica Castro, quienes siempre estuvieron presente.

“La educación es el pasaporte hacia el futuro, el mañana pertenece a aquellos que se preparan para él en el día de hoy” Malcolm X

1. RESUMEN

El tema tratado en este trabajo final, busca demostrar la importancia del Control de Constitucionalidad y el Control de Convencionalidad en las normas internas en nuestro país, temática que presenta una importancia en la actualidad por el mayor impacto que cada vez tiene el derecho y la jurisprudencia internacional sobre las normas nacionales.

En el capítulo primero hemos proporcionado una aproximación al concepto de control de constitucionalidad y control de convencionalidad, sus orígenes y efectos.

En el segundo capítulo hemos desarrollado los efectos de los tratados internacionales en el ordenamiento interno a partir de la reforma constitucional del año 1994.

En el capítulo tercero hemos analizado el Nuevo Código Civil y Comercial Argentino en lo referente a la aplicación de un sistema de fuentes y la obligación de los tratados internacionales.

En el cuarto capítulo hemos planteado las conclusiones y propuestas que a nuestro criterio deberían realizarse.

2.ESTADO DE LA CUESTION

En una primera aproximación, podemos establecer que el Control de Constitucionalidad y el Control de Convencionalidad son dos dispositivos distintos, con objetivos diferentes, pero tienen en común un mismo argumento, la invalidez de la norma inferior opuesta a la superior.

También vamos a referirnos a los procesos de constitucionalización y convencionalización del derecho que vienen desarrollándose en las últimas décadas.

El proceso de Constitucionalización podemos caracterizarlo como el enriquecimiento de los textos constitucionales con la incorporación de un determinado elenco de derechos humanos y la invasión de tales textos en ámbitos o esferas jurídicos que antes prescindían en gran medida de ellos.

Los orígenes de este proceso se remontan a la finalización de la segunda guerra mundial, cuando luego de las atrocidades vividas por la humanidad se toma conciencia de la necesidad de construir a gran escala defensas eficaces contra los ataques perpetuados por regímenes totalitarios de distinta estirpe, principalmente por el nazismo y el estalinismo. Se conforma la Organización de Naciones Unidas (ONU) y comienza a trabajarse alrededor de la idea de la inviolabilidad de la persona humana; recobra vigor la asimilación de las nociones de ser humano y de persona, y el consecuente reconocimiento de que todo ser humano es persona sin necesidad de contar con determinadas cualidades o requisitos. Se desarrolla la teoría de los derechos humanos que paulatinamente va cobrando importancia a través de su inserción en declaraciones y tratados internacionales, y de su incorporación a las cartas constitucionales, al punto de adquirir predominancia y condicionar el funcionamiento de los sistemas jurídicos. Se acentúa la idea de que todo ser humano, como persona, es titular de derechos humanos o fundamentales (desde una

perspectiva internacional) y de derechos personalísimos (desde la perspectiva del Derecho privado), con gravitación creciente en las últimas décadas.

Este proceso ha producido un cambio trascendental en la organización jurídico-política de los Estados. El enriquecimiento de los textos constitucionales bajo el paradigma de la inviolabilidad de la persona, su nueva concepción como norma jurídica fundamental, paulatinamente los hace adquirir fuerza vinculante, aplicación inmediata, operatividad, y nace el criterio de "aplicación conforme a la Constitución": ya no basta para dar solución a un problema con la aplicación exclusiva de la regla específica prevista en el sistema para afrontarlo, sino que es necesario interpretar dicha regla en confrontación con los principios y valores plasmados en la Constitución.

El constitucionalismo, como fenómeno jurídico que produce el tránsito del Estado legislativo de Derecho al Estado constitucional de Derecho. La incidencia del mismo en nuestro país se percibe en las reformas constitucionales de los años 1949 y 1994, y en los diversos precedentes de la Corte Suprema, en sus últimas integraciones, en los que se han construido respuestas bajo una perspectiva constitucional a conflictos tradicionalmente enfocados desde una determinada rama del derecho.

La constitucionalización del Derecho (o constitucionalismo) es entonces, ante todo, un proceso iniciado hace varias décadas atrás cuyos alcances asumen contemporáneamente su máxima expresión histórica, aunque es probable que logre mayores desarrollos en los próximos años; y a la vez, la expresión alude también a una línea de pensamiento que viene teorizando el fenómeno jurídico de un modo distinto, con pretensiones de superación de las viejas disputas entre el positivismo y el iusnaturalismo, trabajando sobre un modelo de "reglas más principios", poniendo el eje de la teoría en la argumentación jurídica y desarrollando fuertemente técnicas

de aplicación del Derecho como las de ponderación de principios y diálogo de fuentes.

Estas corrientes han retroalimentado la relevancia del fenómeno del constitucionalismo y, de tal modo, ha sido creciente la incidencia de preceptos constitucionales en todo tipo de relaciones y situaciones jurídicas, como también ocurre con el nuevo Código Civil y Comercial Argentino.

También nos referimos al proceso de convencionalización del derecho y la relevancia que han adquirido los instrumentos internacionales y su incidencia en el derecho interno.

La fuente internacional adquiere en las últimas décadas una relevancia inédita en los sistemas jurídicos, apreciándose una atenuación del rigor de las soberanías nacionales para posibilitar su ingreso, al punto de afirmarse que luego de la reforma de 1994 que da de manera directa el reconocimiento de la jerarquía constitucional a 11 instrumentos internacionales sobre derechos humanos establecidos en el inc.22 del artículo 75 de la Constitución Nacional, y la posibilidad de otorgar igual jerarquía en el futuro a otros tratados y convenciones de similar naturaleza consagran una clara apertura hacia el derecho internacional de los derechos humanos. Receptando de esta manera en nuestro sistema, el principio de primacía del derecho internacional sobre el derecho interno.

3. MARCO TEORICO

Pretendemos en este punto, definir a través de la enunciación de algunos conceptos básicos para poder comprender el estudio de éste trabajo.

Podemos decir que el Control de Constitucionalidad y el Control de Convencionalidad son dos controles distintos, con objetivos diferentes, por un lado el Control de Constitucionalidad intenta afirmar la supremacía de la Constitución Nacional y por el otro el Control de Convencionalidad intenta afirmar la supremacía del Pacto de San José de Costa Rica. Pero ambos controles tienen en común un mismo argumento: la invalidez de la norma inferior opuesta a la superior. En el caso de confrontación entre una ley y la constitución y en el supuesto de oposición entre una cláusula de la constitución y la Convención Americana (Pacto de San José de Costa Rica), el asunto es más discutido, pero de todos modos, si el Estado debe cumplir con la convención a todo costo y no puede alegar su constitución para incumplir al Pacto, lo que provoca como resultado que el pacto está jurídicamente por encima de la Constitución. La consecuencia del Control de Convencionalidad es que la regla constitucional que lesiona al Pacto debe quedar inaplicada.

El Control de Convencionalidad establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Almonacid Arellano” y completado por otros, especialmente “Trabajadores cesados del Congreso” ordena a los jueces nacionales a reputar inválidas a las normas internas incluida la Constitución opuestas a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la interpretación dada a ésta por la Corte Interamericana. Es un instrumento eficaz para construir un *ius commune* interamericano en materia de derechos personales y constitucionales.

¿Quiénes ejercen este Control?

Se trata de aplicar primero el Control de Constitucionalidad a través del juez local, quien debe también llevar a cabo la inspección de Convencionalidad, debido a

que según la clásica jurisprudencia nacional, la norma debe ser analizada primero por los cuerpos judiciales ordinarios y luego, si subsiste el agravio, por el más alto cuerpo de justicia del país.

Es importante destacar que una de las consecuencias de la violación de las disposiciones supranacionales es la necesidad de adecuar, amoldar, adaptar las reglas del derecho interno a los tratados internacionales. Lo que implica que si los preceptos domésticos ya sean legislativos o de cualquier otro carácter, y las prácticas estatales de cualquiera de los tres poderes, no protegen debidamente las libertades fundamentales enunciadas por el derecho internacional, la nación debe adecuarlas y en su caso, suprimir aquellas que desbordan el esquema o crear las que correspondan.

¿Qué es la Constitución Convencionalizada?

La Constitución Convencionalizada, conformada, adaptada, completada e integrada, es móvil, desde el momento que su contenido material fluctúa en función de los tratados internacionales que suscriba el Estado y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La constitución convencionalizada, es el material que debe trabajar el operador local cuando realiza el control interno de constitucionalidad. Para determinar si una ley, reglamento, decreto o resolución es o no constitucional, no debe partir de una constitución autista, sino de la constitución nacional combinada con los tratados y la jurisprudencia interamericana.

4. INTRODUCCION

El área de estudio de éste trabajo combina realidades que pertenecen a la rama del Derecho Público, específicamente aquellas que se refieren al Derecho Internacional Público.

Consideramos que el análisis y evolución del Control de Constitucionalidad y el Control de Convencionalidad reviste una importancia relevante para el desarrollo del presente trabajo. Y también el desarrollo de la reforma constitucional de 1994 que incorpora los tratados internacionales otorgándole jerarquía constitucional.

Teniendo en cuenta además la necesidad del Dialogo de Fuentes y su implicancia en el Nuevo Código Civil y Comercial Argentino.

El problema cuyo análisis se propone, radica en que se visualiza que aún persisten incompatibilidades entre las normas internas e internacionales a pesar de la jerarquía de fuentes establecida en nuestra Constitución Nacional.

Una vez establecido el marco teórico, proyectamos como hipótesis que es necesaria una adaptación de las normas nacionales a los tratados internacionales para llevar a la práctica el Control de Convencionalidad. Del cual se derivan las siguientes preguntas de investigación:

- ¿Qué se entiende por Control de Constitucionalidad?
- ¿Qué se entiende por Control de Convencionalidad?
- ¿Qué establece la Reforma Constitucional de 1994?
- ¿Qué efectos tienen los Tratados Internacionales en el ordenamiento interno después de la reforma de 1994?
- ¿Qué es el Diálogo de Fuentes?

En tal sentido se proponen los siguientes Objetivos:

Generales:

- Realizar una investigación acerca del Control de Constitucionalidad y el Control de Convencionalidad.

Específicos:

- Describir el Control de Constitucionalidad y el Control de Convencionalidad.
- Describir la Reforma Constitucional del año 1994.
- Analizar críticamente las consideraciones oportunas en el Nuevo Código Civil y Comercial Argentino con respecto a la obligación de seguimiento de los Tratados Internacionales.

Capítulo I

Del Control de Constitucionalidad al Control de Convencionalidad

SUMARIO: **1.1** Introducción **1.2.** Concepto Control Constitucionalidad **1.3.** Orígenes **1.4.** Sujeto que realiza el Control de Constitucionalidad **1.5.** Momento oportuno de realización **1.6.** Concepto de Control de Convencionalidad **1.7.** Orígenes **1.8.** Sujeto que ejerce el Control de Convencionalidad **1.9.** Normas sometidas al Control de Convencionalidad **1.10.** Efectos **1.11.** Surgimiento en Argentina del Control de Convencionalidad **1.12.** Evolución Jurisprudencial **1.13.** Conclusiones.

1.1 INTRODUCCION

En este capítulo proporcionaremos un breve recorrido sobre el significado y alcances del Control de Constitucionalidad y el Control de Convencionalidad en nuestro país.

Consideramos que este desarrollo es fundamental para la aproximación del objeto de estudio del presente trabajo.

Por último es nuestra obligación señalar que la principal base Bibliográfica para la confección de este capítulo, es el libro del Dr. Néstor Pedro Sagúes “Elementos de Derecho Constitucional” y “El Control de Convencionalidad, en particular sobre las Constituciones nacionales”.

1.2 CONCEPTO CONTROL CONSTITUCIONALIDAD

De acuerdo a lo que ha esbozado la CSJN en un fallo de 1865 podemos definir al Control de Constitucionalidad al decir “... *Que es elemento de nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la constitución para averiguar si guardan o no su conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentra en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos...*”¹.

¹ Bidart Campos, Germán. Manual de la Constitución Reformada. 3º edición. Editorial Ediar. Buenos Aires 2001.

El Control de Constitucionalidad podríamos establecer que es una comparación, entre su norma fundamental (La Constitución) y las normas que por su rango están por debajo de ella, debiendo darle prioridad a la primera. Es así que nos encontramos en un sistema de Control Difuso de Constitucionalidad, en donde dicho control es llevado a cabo por todos los jueces, ya sean provinciales o nacionales, sistema adoptado, por Estados Unidos a través del caso “Marbury vs. Madison” (CSJN fallo 3:131, sentencia del 5 de diciembre del año 1865) y en Argentina receptado por medio del fallo “Sojo, Eduardo c/ Cámara de Diputados” (CSJN fallo 32:120, sentencia del año 1887) entre otros; y un sistema concentrado que se caracteriza por el hecho de que el ordenamiento constitucional confiere a un solo órgano estatal el poder de actuar como juez constitucional, generalmente respecto de ciertos actos estatales (leyes o actos de similar rango dictados en ejecución directa de la Constitución), en general con potestad para anularlos. Excepcionalmente, en algunos casos, como sucede en Panamá, el control de la constitucionalidad que ejerce la Corte Suprema de Justicia no sólo se refiere a las leyes y demás actos de rango legal, sino materialmente a todos los actos estatales, lo que lo hace único en el mundo.

Este método concentrado de control puede ser: 1) Exclusivamente concentrado como sucede en Panamá, Honduras, Uruguay, Costa Rica, o Paraguay; o 2) Estar establecido en forma combinada con el método difuso de control como sucede en Colombia, El Salvador, Venezuela, Guatemala, Brasil, México, Perú y Bolivia.

El órgano estatal facultado para ser el único juez constitucional de las leyes en el sistema concentrado de control de constitucionalidad, puede ser la Corte Suprema de Justicia ubicada en la cúspide de la jerarquía judicial de un país, como es el caso de Costa Rica, México y Venezuela; o una Corte o

Tribunal Constitucional creado especialmente por la Constitución, dentro o fuera de la jerarquía judicial para actuar como único juez constitucional, como es el caso de Colombia, Chile, Perú, Guatemala, Ecuador y Bolivia. En ambos casos, estos órganos tienen en común el ejercicio de una actividad jurisdiccional, como jueces constitucionales.

Por ello, el sistema concentrado de control de la constitucionalidad, aun cuando sea generalmente similar al modelo europeo de tribunales constitucionales especiales, no implica necesariamente la existencia de un tribunal constitucional especial, concebido fuera del Poder Judicial. La experiencia latinoamericana de control concentrado de la constitucionalidad así lo demuestra, pues en general han sido las Cortes Supremas de Justicia las que lo han ejercido y en los casos en los cuales se han atribuido a Tribunales Constitucionales el ejercicio del control, éstos están dentro del Poder Judicial (Guatemala, Colombia, Ecuador y Bolivia) con la excepción de los casos de Chile y del Perú, cuyas Constituciones regularon a los Tribunales Constitucionales fuera del Poder Judicial.

1.3 ORIGENES

El primer antecedente que encontramos del Control de Constitucionalidad, es un leading case de la Corte Norteamericana del año 1803 caratulado “Marbury vs. Madison”²² en dicho caso el Juez Marshall expresaba: “...*Hay solo dos alternativas demasiado claras para ser discutidas: o la Constitución controla cualquier ley contraria a aquella, o la legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria. Entre tales alternativas no hay términos medios: o la Constitución es la ley suprema, inalterable por medios ordinarios, o se encuentra al mismo nivel que las leyes, y, por lo pronto, como cualquiera de ellas, puede reformarse o dejarse sin*

²² “Marbury v. Madison Corte Norteamericana del año 1803”.

efecto siempre que al Congreso le plazca. Si es cierta la primera alternativa, entonces una ley contraria a la Constitución no es ley; pero sí en cambio es verdadera la segunda, entonces las constituciones escritas son absurdos intentos del pueblo para limitar un poder ilimitable por naturaleza... ”.

Todo sistema de control de constitucionalidad tiene por finalidad cotejar las leyes o actos de los poderes públicos o de particulares con la Constitución para salvaguardar su supremacía. El sistema constitucional argentino tuvo como fuente principal el derecho norteamericano y no ha realizado salvedades respecto a la atribución judicial de controlar la constitucionalidad de las leyes.

El caso Sojo³ de 1887 en Argentina, tiene cierta similitud con el caso “Marbury”. Por una caricatura publicada en el periódico Don Quijote, su redactor Eduardo Sojo fue puesto en prisión por resolución de la Cámara de Diputados de la Nación, por todo el tiempo que durasen sus sesiones. Sojo interpuso el recurso de habeas corpus ante la Corte Suprema, fundando la competencia de la misma en la ley 48 sobre jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales. La Suprema Corte dijo que la misión que le incumbe al tribunal de mantener a los diversos poderes tanto nacionales como provinciales en la esfera de las facultades trazadas por la Constitución la obliga a ella misma a no extralimitar la suya, como la mayor garantía que puede ofrecer a los derechos individuales. No es dado a persona o poder alguno ampliar o extender los casos en que la Corte Suprema ejerce jurisdicción exclusiva y originaria por mandato imperativo de la Constitución Nacional. Para que corresponda el procedimiento que se le ha sometido por recurso de hábeas corpus, sería necesario que el individuo arrestado fuese un embajador, ministro o cónsul extranjero, o el arresto hubiese sido decretado por tribunal o juez de cuyas decisiones le correspondiese entender por apelación.

³ CSJN, Caso “Sojo Eduardo C/ Cámara de Diputados”. Fallo 32:120; sentencia del año 1887.

Podría parecer que tratándose de un mandamiento procedente de uno de los cuerpos del Poder Legislativo, era más propio que la Corte Suprema lo resolviese en única instancia; pero sería necesario que la Constitución fuese reformada al respecto. La jurisdicción ordinaria y exclusiva de la Corte no está sujeta a las excepciones que pueda establecer el Congreso; limitada como lo está, no puede ser ampliada ni restringida. La garantía acordada por el recurso de hábeas corpus, fundada en la igualdad ante la ley, no tiene otra excepción que cuando la persona que ha sido objeto de un mandato indebido contra su libertad pueda traer un conflicto internacional. Es oportuno citar el caso de “Marbury vs. Madison”, en confirmación de que el Congreso no puede asignar jurisdicción originaria a la Suprema Corte en casos diferentes de los especificados en la Constitución. En dicho caso, se estableció que una ley del Congreso repugnante a la Constitución no es ley y que el Congreso no puede conferir a esta Corte jurisdicción originaria alguna.

En definitiva, se declara que la Corte no tiene jurisdicción originaria en la causa, debiendo el recurrente ocurrir donde corresponda.

1.4. SUJETO QUE REALIZA EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

En razón de quien controla, es decir, del órgano de control, pueden distinguirse tres variables: sistemas judiciales (o con fisonomía judicial); no judiciales (parlamentarios, ejecutivos, electorales, sui generis); nacionales o internacionales.

El modelo norteamericano propicia el control judicial, de tipo difuso o desconcentrado: Es decir cualquier juez puede evaluar la constitucionalidad de una norma o acto (y el efecto de su decisión, se aplica al caso concreto).

Dicho control es el que rige en Argentina, debido a que según la clásica jurisprudencia nacional y el mandato del artículo 204 constitucional, la norma debe ser analizada primero por los cuerpos judiciales ordinarios y luego, si subsiste el agravio, por el más alto cuerpo de justicia del país.

1.5. MOMENTO OPORTUNO DE REALIZACIÓN

El control de Constitucionalidad se ejerce en el marco de un proceso judicial, y se expresa a través del pronunciamiento de los jueces, que es la sentencia. La ley o el acto presuntamente inconstitucional deben causar gravamen al titular actual de un derecho, es decir, aquel que ostenta un interés personal y directo comprometido por el daño al derecho subjetivo. Conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema, el agravio constitucional no puede invocarse cuando:

- a) El agravio deriva de la propia conducta discrecional del interesado.
- b) Ha mediado renuncia a su alegación.
- c) Quien formula la impugnación se ha sometido anteriormente sin reserva alguna al régimen jurídico que ataca.
- d) Quien formula la impugnación no es titular del derecho presuntamente lesionado.
- e) No subsiste el interés personal en la causa, sea por haber cesado la presunta violación al derecho, sea por haberse derogado la norma cuya inconstitucionalidad se alegaba, con lo que la cuestión judicial a resolver se ha tornado abstracta.

Hasta el año 2004, la jurisprudencia de la Corte Suprema exigía que en la causa medie petición de parte interesada. El titular del derecho agraviado debía pedir la declaración de inconstitucionalidad. Por eso se decía que el control no procedía de oficio. En el año 2004 en el caso “Banco Comercial Finanzas” la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó de lado su anterior jurisprudencia y admitió el control

oficioso de constitucionalidad. La Corte sostuvo que la cuestión de constitucionalidad no es una cuestión de hecho sino de derecho. Por eso, el control de constitucionalidad de normas y actos que están implicados en el derecho aplicable a la causa, debe ser efectuado por el juez en la misma causa sin necesidad de petitorio de parte interesada.

Existe aún una doctrina mucho más reciente de la Corte en este punto que data de noviembre de 2012 donde en los autos “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis c/Ejército Argentino” la Corte Suprema de Justicia de la Nación admite la posibilidad de que los jueces puedan declarar de oficio la inconstitucionalidad de leyes federales, nacionales o locales, decretos de necesidad y urgencia, decretos delegados, reglamentarios y autónomos, así como de resoluciones administrativas y actos jurídicos aunque no existiera petición de las partes.

En consecuencia, esta decisión de la Corte Suprema recoge las demandas de la doctrina constitucional de avanzada que pregona un amplio control de constitucionalidad para defender los derechos individuales ante el avasallamiento del Estado.

1.6. CONCEPTO DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Según Juan Carlos Hitters⁴ el Control de Convencionalidad es un mecanismo que debe ser llevado a cabo, primero por los cuerpos judiciales domésticos, haciendo una comparación entre el derecho local y el supranacional, a fin de velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, sea que surja de los tratados, del *ius cogens* o de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y luego esa tarea debe ser ejercida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos si es que el caso llega a sus estrados.

⁴ Hitters, Juan Carlos. Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad. La Ley 2009 D.

Es decir el Control de Convencionalidad es una concordancia que realizan los jueces de las normas de derecho interno vigentes de cada país subscriptos a la Convención Americana de Derechos Humanos y el mismo instrumento supranacional.

1.7. ORÍGENES

Podemos destacar que dentro del escenario latinoamericano, la sentencia pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Almonacid Arellano y otros vs. Gobierno de Chile”, del 26 de septiembre de 2006, definió, dentro del marco de vigencia de la Convención Americana sobre derechos humanos, o Pacto de San José de Costa Rica, el “Control de Convencionalidad” a practicarse por los jueces nacionales.

Dicho control de convencionalidad se perfila como una herramienta sumamente eficaz para el respeto, la garantía y la efectivización de los derechos descriptos por el Pacto. Concomitantemente, también es un instrumento de sumo interés para construir un *ius commune* interamericano, en materia de derechos personales y constitucionales. Su éxito dependerá del acierto de las sentencias de la Corte Interamericana, y de la voluntad de seguimiento de los tribunales nacionales.

Conviene transcribir literalmente, primero, el texto del veredicto, tal como surge del considerando 124: *"... 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 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... ”⁵.

Entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esa 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".

El considerando 125 agrega un dato complementario: "*...En esa misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que, según el derecho internacional, las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969... ”⁶.*

La doctrina del Control de Convencionalidad se presenta como una de las herramientas más prácticas e inmediatas para elaborar un ius commune en la región, en particular en cuanto una visión homogénea en materia de derechos humanos fundamentales.

1.8. SUJETO QUE EJERCE EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

La aplicación del orden supranacional y el ejercicio del Control de Convencionalidad deben ser llevados a cabo, prima facie, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, también los órganos públicos internos nacionales se encuentran obligados a su aplicación y ejercicio, con anterioridad a que

⁵ Corte IDH; Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Considerando 124.

⁶ Corte IDH; Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Considerando 125.

la causa llegue a los estrados de estos órganos institucionales supranacionales, ya que la intervención y conocimientos de estos se establece solo de forma subsidiaria a los órganos internos estatales. Dichos jueces en primer lugar, deben realizar el Control de Constitucionalidad que corresponda, y luego, realizar el Control de Convencionalidad. Además el propio Tribunal Internacional debe llevar a cabo dicho control y éste no solo lo puede realizar a pedido de partes, sino que también de oficio, el cual comienza a ejercerse a partir del caso “Trabajadores Cesados del Congreso vs Perú” del 24 de noviembre de 2006, en donde en su considerando 128, la Corte Interamericana dijo: “...*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 pertinentes. 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 supuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones...*”⁷.

De acuerdo a lo expresado up supra, se entiende que el control es realizado en dos dimensiones: en el sistema Interamericano, en cabeza de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en las jurisdicciones de los estados que forman parte de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, todos los jueces tienen la facultad de realizar dicho control y más si se tiene un poder jurisdiccional difuso. Lo que busca este control es asegurar el Pacto de San José de Costa Rica, contra cualquier norma interna que se le oponga.

⁷ Corte IDH; Caso Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú. Sentencia del 24 de Noviembre de 2006. Considerando 128.

1.9. NORMAS SOMETIDAS AL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Podemos citar las dos sentencias claves “Almonacid Arellano” y “Trabajadores cesados del Congreso”, que someten al control de convencionalidad a las leyes incompatibles con el Pacto de San José de Costa Rica. Pero también refieren a las normas jurídicas internas, o simplemente a las normas internas, que se encuentren en igual situación de confrontación.

Por ello cualquier regla jurídica domestica (ley, decreto, reglamento, ordenanza, resolución, etc.), está sometida al control de convencionalidad.

Se parte de que el Pacto de San José de Costa Rica debe prevalecer sobre las reglas locales que se le oponen, realizando así el Control de Convencionalidad, por lo que las normas que deben ser controladas son todas aquellas que encuentren algún grado de incompatibilidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como así también aquellas normas jurídicas que sean contrarias u opuestas a la misma.

Debemos destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos advierte sobre la materia controlante, la cual no sólo consiste en las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino también en las interpretaciones que la Corte Interamericana realiza de las reglas que conforman dicha Convención.

1.10. EFECTOS

El Control de Convencionalidad lo que busca, es establecer si la norma que está siendo objeto de revisión se adecua a lo determinado por la Convención de Derechos Humanos, es decir, si la misma resulta convencional o no. En caso de ser tenida como inconvencional, el efecto que la misma trae aparejada es su invalidez y

esto por ende determina que la misma no pueda ser aplicada, incluso si se trata de la propia Constitución Nacional.

La inconvencionalidad produce un deber judicial concreto de inaplicación del precepto objetado, equivaldría a reputarlo inexistente, ex tunc, con efectos retroactivos, para la solución del litigio donde es así enjuiciado.

El control de convencionalidad es asimilable en sus efectos al resultado del control de constitucionalidad en el caso concreto, con efectos entre las partes. La norma repudiada es inaplicada, pero no derogada. Por resultar incompatible con el derecho superior (en este caso, con la Convención Americana), no se la efectiviza.

Ahora si el órgano control de constitucionalidad, por semejanza a sus funciones en la materia, tiene en el país del caso autoridad para derogar a la regla inconstitucional, desde luego que el sistema interamericano no se ofendería si también elimina, por analogía y con resultados erga omnes, a la norma inconvencional.

1.11. SURGIMIENTO EN ARGENTINA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Podemos mencionar que Argentina ingresa al sistema Interamericano de los Derechos Humanos con la entrada en vigencia de la ley 23.054, el 27 de marzo de 1984, por medio de la cual reconoce, la competencia de la Comisión por tiempo indefinido y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Incorporando la República competencia a los órganos supraestatales y tribunales internacionales. Además, se somete voluntariamente, por lo que sus decisiones, sentencias, opiniones consultivas, informes, dictámenes también son de aplicación obligatoria tanto por autoridades nacionales como

provinciales y municipales, por lo que adopta el principio de Convencionalidad, lo que significa que los estados partes deben dictar las normas necesarias para hacer efectiva la Convención y además derogar aquellas normas del derecho interno que sean contrarias a la misma.

En los últimos años, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha articulado una doctrina conocida como el “control de convencionalidad” en cuya virtud los jueces y otras autoridades nacionales se encontrarían en la obligación de inaplicar aquellas normas domésticas que no se conforman con las cláusulas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como la interpretación que de estas hace la misma Corte. Al pretender dotar a los jueces y autoridades nacionales de tal atribución, se entiende que esta doctrina del control de convencionalidad buscaría robustecer la protección de los derechos humanos en la región.

La doctrina del “control de convencionalidad” se encuentra en algunos votos concurrentes del ex juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sergio García Ramírez, pero no es hasta septiembre de 2006 que el tribunal regional la adopta en una decisión de fondo. La sentencia que da origen al control de convencionalidad trata de un caso en contra del Estado de Chile referido a la existencia en ese país de una ley de auto-amnistía, que impide la investigación judicial, determinación de responsabilidades y sanción por casos de violaciones graves y sistemáticas a los derechos humanos cometidas durante la dictadura de Augusto Pinochet.

1.12. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL

Como hemos mencionado, la Corte Suprema de la Nación y Tribunales inferiores, realizan el Control de Convencionalidad, incluso desde antes de la última reforma constitucional, por lo que a la fecha existe una numerosa recepción del

Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la jurisprudencia de la República Argentina. También la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido una directa y significativa influencia en la transformación del derecho interno, a través de los fallos como el de “Eduardo Kimel” que provocó en el año 2010, la reforma del Código Penal, en el capítulo que trata sobre injurias y calumnias. Además el caso “Badaro”, “Mazeo Lilio”, “Almonacid Arellano” y “Trabajadores Cesados del Congreso vs Perú”.

Podemos mencionar de manera ejemplificativa la evolución jurisprudencial teniendo en cuenta los siguientes fallos:

- “Ekmedjian, Miguel Ángel c/ Sofovich Gerardo y Otros” (fallo 315: 1492, CSJN sentencia del 7 de julio del año 1992), la Corte Suprema de la Justicia Nacional falló “que la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe, además, guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. Aquí la corte reconoce la supremacía legal de los tratados por sobre las leyes nacionales.
- “Acosta” (fallo 321: 3564, CSJN sentencia del 28 de diciembre del año 1998), luego de la reforma Constitucional del año 1994, por la cual se incluyen a la Constitución Nacional los tratados internacionales de derechos humanos que pasan a tener igual jerarquía que la propia Constitución, conformando un bloque constitucional, en éste caso la Corte Suprema de la Justicia Nacional retrocede en el proceso de reconocimiento del carácter vinculante de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando sostiene que la jurisprudencia no podrá afectar la cosa juzgada a nivel interno.

- “Espósito Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa”, sentencia del 23 de diciembre del año 2004, la CSJN inicia una etapa de reconocimiento de la jurisprudencia internacional y sostuvo que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos constituye una imprescindible pauta de interpretación de todos los deberes y obligaciones que derivan de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- “Mazzeo, Julio Lilio s/ recurso de casación e inconstitucionalidad” (fallo 330:3248, sentencia del 13 de julio del año 2007), la CSJN confirma la doctrina utilizada en Almonacid cuando establece que el poder judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad, teniendo en cuenta no solo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino también la interpretación que la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos haya realizado.
- “Rodríguez Pereyra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios” (CSJN sentencia del 27 de noviembre del año 2012), la CSJN en posición mayoritaria expresó la importancia que exige la correspondiente y adecuada coordinación del sistema de Control Constitucional con el de Convencionalidad (ambos difusos), fundamentando que: “La jurisprudencia reseñada no deja lugar a dudas de que los órganos judiciales de los países que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados a ejercer, de oficio, el control de Convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado.

1.13. CONCLUSIONES

De acuerdo a lo desarrollado en éste capítulo, podemos destacar que el Control de Constitucionalidad y el Control de Convencionalidad son dos controles distintos, con objetivos diferentes, el Control de Constitucionalidad intenta afirmar la supremacía de la Constitución Nacional y el Control de Convencionalidad intenta afirmar la supremacía del Pacto de San José de Costa Rica.

Pero ambos controles tienen en común un mismo argumento: la invalidez de la norma inferior opuesta a la superior. En el caso de confrontación entre una ley y la constitución y en el supuesto de oposición entre una cláusula de la constitución y la Convención Americana (Pacto de San José de Costa Rica), el asunto es más discutido, pero de todos modos, si el Estado debe cumplir con la convención a todo costo y no puede alegar su constitución para incumplir al Pacto, lo que provoca como resultado que el pacto está jurídicamente por encima de la Constitución. La consecuencia del Control de Convencionalidad es que la regla constitucional que lesiona al Pacto debe quedar inaplicada.

Consideramos destacar el importante compromiso que ha adoptado la Argentina en cuanto a la protección y desarrollo de los Derechos Humanos, los lamentables hechos de la década del 70.

El reconocimiento y la incorporación de los Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional nos han ayudado a poder reorganizarnos como ciudadanos de esta Nación, por lo que creemos que el Control de Convencionalidad debe seguir creciendo y aplicándose como un mecanismo que nos asista a respetar y garantizar, junto con el Control de Constitucionalidad los derechos fundamentales que tenemos las personas que habitamos el suelo Argentino.

Capítulo II

LOS EFECTOS DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL ORDENAMIENTO INTERNO A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

SUMARIO: **1.1** Introducción **1.2.** Generalidades de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos **1.3.** Particularidades de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos **1.4.** Jerarquía Constitucional **1.5.** Los Derechos Humanos y los Órganos Interamericanos **1.6.** Primacía del derecho internacional sobre el derecho Argentino **1.7.** Obligatoriedad de las resoluciones de la Corte Interamericana **1.8.** Efectos de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos **1.9.** Conclusiones.

1.1 INTRODUCCIÓN

El Estado argentino evolucionó desde una posición dualista a un monismo con supremacía constitucional, según la letra actual de la Constitución Nacional argentina. Si bien no existió una norma expresa en la Constitución Nacional que estableciera el dualismo normativo, la reiterada jurisprudencia de la CSJN consideró que un tratado, para que tuviera vigencia en el derecho interno, debía ser incorporado a través de una ley del Congreso u acto normativo del Poder Ejecutivo Nacional.

La teoría de la incorporación de un tratado, tenía otro efecto, que esa norma, en su origen internacional, se transformara en una norma interna, y como tal, quedara sometida a la norma estatal, la cual podía ser modificada o derogada, ya en forma expresa o tácita.

La Corte Suprema de Justicia argentina, durante más de un siglo interpretó que existía una paridad de rango entre la ley nacional y un tratado, por lo que una ley posterior podría modificarlo. De tal manera se pronunció la CSJN en el caso *Yerbatera Martin*⁸.

Con esta interpretación, se producía una situación dual (dualismo), el juez estatal siempre debía aplicar la ley nacional aunque modificara o derogara un tratado previo. Surgía de ésta manera la responsabilidad del Estado por el incumplimiento de un tratado vigente y obligatorio.

A partir del año 1992 a través de varios fallos de la Corte Suprema de la Justicia Nacional y posteriormente con la reforma constitucional del año 1994, se introduce el monismo en el derecho argentino; luego de su tradicional posición dualista y de equiparar los tratados internacionales a una ley de la nación, en el año 1992 la CSJN en la causa: *Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo y otros*

⁸ CSJN Caso “Martin & Cía. Ltda. SA c/ Nación Argentina”; fallo 257:199; sentencia del 6 de noviembre de 1963.

(Fallos 315: 1492 del 7/06/1992) estableció que un tratado, ratificado por el Estado argentino, era aplicable en el derecho interno, aun cuando no existiera una norma que reglamentare los derechos por éste otorgados. Esta postura fue reiterada en posteriores fallos como por ejemplo: Café La Virginia S.A s/ apelación (Fallos 317:1282 del 10/10/1994), entre otros.

Cuando se llevó a cabo la reforma de 1994, el Estado argentino adopta finalmente un sistema monista con un orden jerárquico determinado y en función a la categoría de los tratados de que se trate.

Podemos decir que si bien es cierto que la Constitución de 1853 con sus modificaciones anteriores al año 1994 ya abordaba el tema de los tratados internacionales, pero no se ocupaba particularmente de estos especiales convenios relativos a los Derechos Humanos, cuya aparición se venía advirtiendo desde la finalización de la Segunda Guerra Mundial con la creación de las Naciones Unidas año 1945 y posteriormente en la OEA año 1948. Ello así sobre la base de distintos documentos Universales y Regionales.

La reforma de 1994 llegó por un gran consenso, pues el Pacto de Olivos fue seguido por dos acuerdos políticos más amplios, los del 1 y el 15 de diciembre de ese año donde se fijaron las pautas fundamentales, por un lado el contenido del Núcleo de Coincidencias Básicas y por otro el amplio alcance de los temas habilitados por el Congreso que fueron la base para lograr nuevos acuerdos en el ámbito de la Convención que permitieron la unanimidad para su aprobación.

1.2. GENERALIDADES DE LOS TRATADOS

INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS

El 29 de diciembre de 1993 se dictó la ley 24.309 que declaró la necesidad de la reforma de la carta magna de 1853. Dicha ley habilitó entre otros puntos el

tratamiento de la “jerarquía de los tratados internacionales”, enumerando en forma expresa diez documentos supranacionales a los que se les dio jerarquía constitucional, permitiendo al Congreso aprobar en el futuro otros documentos de esta naturaleza y con la misma categoría, por las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

El artículo 75 inciso 22 enumeró una serie de instrumentos que algunos de ellos no son tratados en sentido estricto, por ejemplo la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, que son verdaderas Declaraciones que originalmente sólo enumeraban derechos y potestades del individuo, aunque con el tiempo se les fue otorgando cierta obligatoriedad y jerarquía.

Dicho artículo sienta, como principio general, el de la suprallegalidad de los tratados internacionales de toda clase: los tratados prevalecen sobre las leyes, con una sola excepción.

La modificación ha de verse así:

En concordancia con el viejo artículo 27, los tratados están por debajo de la constitución, pero por encima de las leyes, y de todo el resto del derecho interno. Este principio implica el abandono de la jurisprudencia de la Corte Suprema vigente hasta el año 1992, que no reconocía el rango supra legal de los tratados.

La excepción viene dada para los tratados de derechos humanos, de la siguiente manera:

El mismo artículo 75 inciso 22 inviste directamente de jerarquía constitucional a once instrumentos internacionales de derechos humanos que enumera taxativamente, pero además prevé que, mediante un procedimiento especial, otros tratados de derechos humanos puedan alcanzar también la jerarquía constitucional.

Tales tratados no entran a formar parte del texto de la constitución y quedan fuera de él, en el bloque de constitucionalidad federal, y comparten con la constitución su misma supremacía o sea no son infra constitucionales como los otros.

Los tratados sobre derechos humanos, si bien responden a la tipología de los tratados internacionales, son tratados destinados a obligar a los Estados parte a cumplirlos dentro de sus respectivas jurisdicciones internas, es decir, a respetar en esas jurisdicciones los derechos que los mismos tratados reconocen directamente a los hombres que forman la población de tales Estados. El compromiso y la responsabilidad internacionales, aparejan y proyectan un deber hacia dentro de los Estados, cual es el ya señalado de respetar en cada ámbito interno los derechos de las personas sujetas a la jurisdicción del Estado parte.

1.3. PARTICULARIDADES DE LOS TRATADOS

INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS

Los tratados sobre derechos humanos que tuvieron un desarrollo progresivo a partir de la puesta en marcha de la ONU, y que han proliferado en los últimos años, tanto los de tipo universal, como los regionales, conforman ciertas características que en alguna medida los diferencia de los clásicos. En efecto, éstos tienen en mira un intercambio recíproco de beneficios, y en caso de incumplimiento hasta pueden quedar sin efecto o suspender parcialmente sus consecuencias, conforme al artículo 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En cambio, los referentes a las prerrogativas del hombre, enfocan al individuo como destinatario principal y no a los Estados. Otra de las particularidades fue la remarcada por la Corte Internacional de Justicia, cuando se refirió a la Convención sobre Genocidio, es que “los Estados contratantes no tienen intereses propios solamente, todos y cada uno de ellos, un interés común, que es preservar los fines superiores que son la razón

de ser de la convención. En consecuencia, en un instrumento de ese tipo no puede hablarse de ventajas o desventajas individuales de los Estados, ni de mantener un equilibrio contractual exacto entre derechos y deberes. La consideración de los fines superiores de la convención es, en virtud de la voluntad común de las partes, el fundamento y la medida de todas sus disposiciones”.

la reforma de la Constitución Nacional del año 1994, le dio a ciertos instrumentos enumerados en el art. 75, inciso 22, jerarquía constitucional, aclarando que los mismos no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución (parte dogmática) y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. De este modo se produjo una agregación de normas y preceptos que coexisten y deben conciliarse con las libertades y derechos clásicos de la Primera Parte.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados es, principalmente, una codificación del derecho consuetudinario. Ciertas normas de este cuerpo preceptivo se erigen como derecho nuevo, por ejemplo el artículo 46 sobre disposiciones de la legislación interna concernientes a la competencia para celebrar tratado; y otras son simplemente modificación de derecho internacional general existente, como el caso del sistema de reservas.

Este conjunto de preceptos se aplica sólo a los tratados celebrados por escrito y regidos por el derecho internacional. Ello sin perjuicio de señalar que sus pautas hermenéuticas valen como criterios de interpretación para los tratados celebrados por los estados que no han ratificado dicha normativa, pues como dijo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva 3 (OC-3/83, Restricciones a la Pena de Muerte), los criterios que determina este instrumento pueden considerarse reglas de derecho internacional general sobre el tema de los derechos humanos.

1.4. JERARQUÍA CONSTITUCIONAL

La Comisión de Integración y Tratados Internacionales, presidida por el Conventional Juan Pablo Cafiero, propuso la jerarquía constitucional de los documentos sobre Derechos Humanos, sin enumerarlos. También hicieron referencia a que éstos instrumentos deberían interpretarse sobre la base del principio pro homine, el cual debe darse siempre a la interpretación que resulta más favorable al individuo en caso de disposiciones que le reconozcan o acuerden derechos, y ha de darse prevalencia a la norma que signifique la menor restricción a los derechos humanos en caso de convenciones que impongan restricciones o limitaciones. Constituye éste un principio interpretativo ordenador, pues los derechos humanos reconocen fuentes muy diversas que, a veces, regulan y convergen en una misma materia. Los tratados de derechos humanos establecen, en general, que ninguna de sus disposiciones ha de ser interpretada en modo que permitan limitar el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas de acuerdo con las leyes de los Estados parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de esos Estados. (El cual se infiere del artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), criterio que fue adoptado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sus últimos fallos donde señaló que dichos instrumentos supranacionales desde una perspectiva hermenéutica deben estar acordes con la jurisprudencia de ese órgano jurisdiccional interamericano, en la medida que el derecho interno no resulte más favorable.

Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos enumerados en el artículo 75 inciso 22.

- 1) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre;
- 2) Declaración Universal de Derechos Humanos;
- 3) Convención Americana sobre Derechos Humanos;

- 4) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su Protocolo Facultativo;
- 5) Pacto Internacional de Derechos Civiles Y Políticos;
- 6) Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio;
- 7) Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial;
- 8) Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer;
- 9) Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes;
- 10) Convención sobre los Derechos del Niño.

Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos aprobados con posterioridad a la reforma constitucional de 1994

Con posterioridad a la reforma constitucional del año 1994, se aprobaron los siguientes documentos, todos ellos con rango constitucional:

- 1) Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas;
- 2) Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.

1.5. LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS ÓRGANOS INTERAMERICANOS

La constitucionalización de los Tratados sobre Derechos Humanos enumerados en el artículo 75 inciso 22 de nuestra Constitución Nacional y los que luego alcanzaron jerarquía constitucional, produjo importantes efectos en el derecho interno argentino.

Se parte de que ninguna actuación de cualquiera de los tres poderes del Estado puede resultar contraria a lo expresado en los Tratados Internacionales sobre derechos humanos, y como consecuencia de ello los países deben respetar la jurisprudencia del Tribunal Internacional, pues de lo contrario se originaría una Responsabilidad Internacional del Estado, conforme a los artículos 1 y 2 del Pacto de San José de Costa Rica.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ocupa de inspeccionar si los países han violado o no las convenciones sujetas a su competencia, ya que como es sabido el derecho internacional es subsidiario, lo que significa que sólo actúa en la medida que las autoridades internas hayan violado un Tratado internacional.

1.6. PRIMACÍA DEL DERECHO INTERNACIONAL SOBRE EL DERECHO ARGENTINO

La primacía del derecho internacional por sobre el derecho nacional fue puesto a prueba en nuestro país a través de dos casos: los juicios de extradición de Franz Josef Leo Schwammberger y de Erich Priebke.

El problema de ambos juicios fue que los crímenes contra la humanidad por los cuales los tribunales alemanes en el primer caso, y los italianos en el segundo caso reclamaban la extradición, estaban prescriptos según la ley nacional argentina. Y en ambos se dio prevalencia a la regla de imprescriptibilidad del *jus Gentium*, considerándola limitante de las reglas del derecho interno.

1.7. OBLIGATORIEDAD DE LAS RESOLUCIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA

El artículo 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispone que “...*Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes...*”⁹.

Los jueces al realizar el control de convencionalidad, deben observar los tratados internacionales de derechos humanos conforme a la interpretación dada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La propia CIDH ha señalado que “Los Estados partes en la Convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos útiles en el plano de sus respectivos derechos internos”.

Sostiene Leonardo Franco que: “La evolución jurisprudencial ocurrida en el seno de la Corte Suprema de Justicia de la Nación devela que, más allá de la jerarquía constitucional que claramente ostentan los tratados internacionales de derechos humanos, se le ha asignado a la jurisprudencia internacional, en particular a la Corte interamericana, un rol o función de decisiva trascendencia en la fundamentación de las decisiones judiciales nacionales”.

Los fallos más recientes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación reiteran de manera uniforme la obligación por parte del Estado Argentino de seguir las pautas indicadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Coincidimos con lo que expresa el Dr. Marcelo F. Trucco¹⁰ en su trabajo titulado “El control de convencionalidad en la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su recepción por los tribunales nacionales”. Que no solo los tribunales nacionales deben seguir la jurisprudencia de la Corte

⁹ Steiner Christian, Uribe Patricia. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Konrad Adenauer Stiftung. Artículo 68.

¹⁰ Dr. Trucco Marcelo F.” El Control de Convencionalidad en la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su recepción por los Tribunales Nacionales”.

Interamericana de Derechos Humanos en todo caso que sean o no parte, sino que también extendemos ese entendimiento respecto a las opiniones consultivas, sobre las que se siembran ciertas dudas respecto a la obligatoriedad de su seguimiento. Si bien no tienen la misma fuerza vinculante que las sentencias en materia contenciosa, ello no debe llevar a la conclusión que dichas opiniones no deban ser tenidas en cuenta especialmente por los Estados y demás actores del sistema interamericano.

1.8. EFECTOS DE LOS FALLOS DE LA CORTE

INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen carácter vinculante, si bien dicha expresión no surge textualmente. Los casos resueltos por la Corte Interamericana suelen convertirse en fuente de inspiración doctrinaria y jurisprudencial para los Tribunales Nacionales, ya que los mismos tratan sobre cuestiones trascendentes que requieren una solución a la luz de la Convención Americana. Las decisiones de la Corte Interamericana tienen un impacto que va más allá de los límites específicos de cada caso en concreto, ya que la jurisprudencia que se va formando a través de sucesivas interpretaciones influye en los países a través de reformas legales o jurisprudencial local que incorporan los estándares fijados por la Corte Interamericana al derecho interno. Lo cual lo podemos ver a través del reglamento de la Comisión Interamericana, que dispone que los casos serán sometidos a la Corte cuando exista “la necesidad de desarrollar o aclarar la jurisprudencia del sistema” o los casos puedan tener un “eventual efecto positivo en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros”.

El sistema supone que una interpretación coherente de la Convención Americana para todos los países de la región es una condición indispensable para la efectiva vigencia de los derechos humanos.

1.9. CONCLUSIONES.

La Reforma Constitucional de 1994 implicó un trascendente avance en nuestro derecho argentino. Su gran mérito ha sido por un lado incorporar a la Carta Magna la cuestión de los Tratados sobre Derechos Humanos, y por otro darle jerarquía constitucional.

En efecto, el artículo 75 inciso 22 enumera once documentos y les otorga jerarquía constitucional y en su parte final permite la anexión de nuevos instrumentos de esta naturaleza, imponiendo a las Cámaras Legislativas una mayoría de las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara.

La actual redacción modifica sustancialmente el sistema de fuentes del orden público argentino, ya que a través del artículo 75 inciso 22 se incorpora un conjunto de reglas convencionales internacionales. Por lo cual podemos hablar de tratados constitucionalizados, o de la Constitución internacionalizada.

La Reforma les da identificación propia y una jerarquía suprema. Por ello a partir de entonces nuestro país quedó en mejor posición para poner en marcha el desarrollo previo sobre la protección de los Derechos Humanos que se había gestado en el ámbito europeo y en particular en el interamericano.

A ello también se sumó el llamado control de convencionalidad, que permitió a los organismos del Estado a llevar a cabo una inspección comparativa entre los Tratados y las normas domésticas a los fines de darle prioridad al derecho internacional de los derechos humanos y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Capítulo III

EL NUEVO CODIGO CIVIL Y COMERCIAL ARGENTINO Y LA OBLIGACION DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

SUMARIO:1.1 Introducción 1.2. Diálogo de Fuentes 1.3. Constitucionalización del Derecho Privado 1.4. Análisis del artículo 1º del Código Civil y Comercial Argentino 1.5. Análisis del artículo 2º del Código Civil y Comercial Argentino.

1.1 INTRODUCCIÓN

Reseña histórica de antecedentes legislativos:

Fue la Codificación Francesa la que motivó al Derecho Privado en el siglo XIX. El Código Civil de Francia, difundió la idea de reunir en un solo cuerpo las leyes de la materia. En nuestra región Augusto Teixeira de Freitas propició no solo la Unificación de las normas del Derecho Civil, sino también las del Derecho Comercial al sostener que la duplicación implicaba una situación jurídica calamitosa. En nuestro país comenzó a regir en el año 1862 el Código de Comercio como resultado de la adopción del que se había dictado en la Provincia de Buenos Aires en el año 1859. Eso importó una aplicación unificadora del Derecho Civil y Comercial por cuanto ante la falta de un Código Civil se habían intercalado 365 artículos cuyo contenido era propio de ese derecho. El Código Civil Argentino, redactado por el Dr. Dalmacio Vélez Sarsfield comenzó a regir en Argentina el 1 de enero de 1871.

El Código de Vélez fue concebido como la pieza central del sistema jurídico de derecho privado que regularía las relaciones entre los particulares en nuestro país. Dicho Código fue forjado al calor de las ideas hegemónicas del tiempo de su redacción y fue ideado como un corpus iuris de derecho privado.

Pero, pasado más de 140 años de su entrada en vigencia, resulta sorprendente que el Código Civil de Vélez se haya mantenido, en líneas generales, inmutable a las transformaciones sociales ocurridas hasta su reciente reforma.

El Código Civil y Comercial que comenzó a regir a partir del 1 de agosto del año 2015 es un cuerpo normativo en el que confluyen la tradición jurídica europea, nuestra propia cultura, nuestras propias necesidades, nuestras propias experiencias, nuestras propias vivencias. Reconoce las características sociales y culturales de la

Argentina del siglo XXI y se articula adecuadamente con los cambios de la reforma constitucional del año 1994.

En definitiva, se logró con éxito aprobar un Código que se nutre de la realidad, que no la niega y que, por el contrario, la recepta y la regula. Un Código de la libertad pero también de la igualdad y de la equidad. Un Código para una sociedad multicultural, para nuestra sociedad del siglo XXI. Un Código inclusivo y no excluyente.

El nuevo Código Civil y Comercial establece una adaptación o *aggiornamento* a los principios y valores constitucionales y convencionales. Se asume como idea rectora la de lograr una comunidad de principios entre los textos del bloque de constitucionalidad y los privatísticos. Lo logra por un lado a través de las directivas generales incorporadas en el Título Preliminar, y por el otro mediante modificaciones operadas en muchísimos campos. Así, con la incorporación de los principios del interés superior del niño y de autonomía progresiva en materia de menores (adaptación a la Convención sobre los derechos del niño), con la atenuación de las restricciones a la capacidad por razones de enfermedades mentales o adicciones, con la incorporación de principios tales como la intervención estatal interdisciplinaria, de participación de la persona humana en el proceso, de contacto e intervención inmediata del juez (adaptación a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad), con la eliminación de reglas que impliquen algún tipo de preferencias por razones de género (adaptación a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer) y finalmente con la consagración de los derechos de incidencia colectiva y el reconocimiento de los derechos a la posesión y propiedad comunitaria de los pueblos originarios.

Teniendo en consideración lo *up supra* mencionado podemos afirmar que el Código Civil y Comercial Argentino asume el constitucionalismo como corriente de

pensamiento, en tanto que ha receptado las principales postulaciones como la exigencia argumentativa, el recurso a los principios y valores y la técnica del diálogo de fuentes.

1.2. DIÁLOGO DE FUENTES

El Nuevo Código Civil y Comercial instaura un cambio de paradigma, el que surge del Título Preliminar que consagra el denominado diálogo de fuentes y la constitucionalización del derecho privado, que establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado.

El nuevo Código, incorpora así un sistema de fuentes integral, complejo, denominado diálogo de fuentes, aludiendo a una interpretación de la norma para buscar su sentido y valor para obtener su expresión precisa y eficaz en el tratamiento de las relaciones jurídicas vinculada con la Constitución Nacional, tratados internacionales, leyes, jurisprudencia, usos, prácticas, costumbres. Conforme surge de los Fundamentos, “queda claro y explícito en la norma que la interpretación debe recurrir a todo el sistema de fuentes. Así se alude a la necesidad de procurar interpretar la ley conforme con la Constitución Nacional y los tratados en que el país sea parte, que impone la regla de no declarar la invalidez de una disposición legislativa si ésta puede ser interpretada cuando menos en dos sentidos posibles, siendo uno de ellos conforme con la Constitución. Constituye acendrado principio cardinal de interpretación, que el juez debe tratar de preservar la ley y no destruirla”. Por otra parte, se agrega, que cuando se interpreta una norma, tienen especial relevancia los tratados de derechos humanos, porque tienen un contenido valorativo que se considera relevante para el sistema. A partir de la reforma del año 1994, se modificó el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico argentino, al producirse la internacionalización de los derechos humanos. Ese cambio producido en el sistema

jurídico y sistema de fuentes fue captado y ordenado en el nuevo Código Civil y Comercial.

1.3. CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO PRIVADO

El Nuevo Código Civil y Comercial incorpora a la Constitución en su estructura y así constitucionaliza el Derecho Privado, haciéndolo un sistema coherente, donde los principios normativos bajan desde la Norma Fundamental hacia las distintas instituciones civiles y comerciales. Este concepto de constitucionalización del Derecho Privado abre un nuevo campo de posibilidades, tanto de intervención a través del control de constitucionalidad como del uso de pautas interpretativas abiertas, propias del método constitucional y ajeno, en principio, a las técnicas del derecho privado.

En el Derecho argentino, cuando se dice Constitución se hace referencia al bloque de constitucionalidad, que está constituido también por los tratados de derechos humanos.

El Nuevo Código Civil y Comercial, innova profundamente al receptar la constitucionalización del Derecho Privado, estableciendo una comunidad de principios entre la Constitución, el Derecho Público y el Derecho Privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina. En este sentido el bloque de constitucionalidad se manifiesta en casi todos los campos: la protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales, los derechos de incidencia colectiva, la tutela del niño, de personas con capacidades diferentes, de la mujer, de los consumidores, de los bienes ambientales y muchos otros aspectos.

Podemos afirmar que existe una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el Derecho Privado. Encontramos en el Código una

recepción muy importante de los tratados internacionales en numerosos aspectos, relativos a cuestiones de minoridad, género, aspectos comerciales, etc.

1.4. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 1º DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL ARGENTINO

En este punto estudiaremos el régimen de los artículos 1 y 2 del Código Civil y Comercial vigente en nuestro país.

Para ello utilizaremos el método analítico deductivo que es el que se nos presenta como más idóneo para su estudio y desarrollo.

Resulta indispensable el análisis de estos artículos a fin de establecer el Dialogo de Fuentes y su Interpretación a la luz de nuestro derecho.

“...Artículo 1º Fuentes y Aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la Republica sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarias a derecho...”¹¹.

ANÁLISIS:

Podemos establecer que el gran cambio respecto al sistema anterior consiste en que se admite una pluralidad de fuentes, incluyendo no sólo la ley, sino todo el Derecho. Dentro de ello se destaca la Constitución y los tratados internacionales que permiten concretar la constitucionalización del Derecho Privado.

Los casos deben ser resueltos conforme a un sistema de fuentes. Se destaca en primer lugar a la ley, porque de lo contrario, aparecerían sentencias que no aplican la ley, o se apartan de ella sin declarar su inconstitucionalidad, siendo ésta una decisión

¹¹ Código Civil y Comercial Argentino; Artículo nº 1.

contra leguen que origina litigiosidad innecesaria. La aplicación de la ley significa delimitar el supuesto de hecho y subsumirlo en la norma, es decir una deducción. De todos modos, para la interpretación de la norma se deberá recurrir a todo el sistema de fuentes. Se alude a la necesidad de interpretar la ley conforme con la Constitución Nacional y los tratados en que el país sea parte, que impone la regla de no declarar la invalidez de una disposición legislativa si ésta puede ser interpretada al menos en dos sentidos posibles, siendo uno de ellos conforme con la Constitución . El juez debe tratar de preservar la ley y no destruirla. Ello implica la exigencia de no pronunciarse por la inconstitucionalidad de una ley que pueda ser interpretada en armonía con la Constitución, criterio que constituye una restricción al quehacer judicial, ya que la declaración de inconstitucionalidad constituye la última ratio del orden jurídico por lo que solo será pronunciada siempre que no haya forma alguna de integrar la norma a fin de su coincidencia con la Constitución Nacional.

El artículo 1° del Código Civil y Comercial deja en claro que ya no es la regla específica del Código la única fuente infraconstitucional donde el operador podrá encontrar respuestas, sino que existen otras leyes o microsistemas de igual o distinta jerarquía que también podrán aportar las propias para afrontar un mismo problema. Se asumen así los efectos irreversibles del proceso de descodificación y por tanto la imposibilidad de volver a plantearse los cometidos de unidad e integridad, asumidos por los codificadores del siglo XIX. El Código ya no es un cuerpo único e integral de reglas que rigen una determinada materia, sino más bien un denominador común del sistema de derecho privado, integrado, también, por subsistemas de leyes especiales como las de consumo, derechos del paciente, sociedades comerciales, concursos y quiebras etc., y comunicado a su vez con el bloque de constitucionalidad que atraviesa todas y cada una de sus instituciones. De esta manera encontramos aquí la primera conexión del nuevo texto con el bloque de constitucionalidad, el

reconocimiento por parte del legislador del constitucionalismo y la incidencia determinante de la Constitución Nacional y de los tratados jerarquizados en el trabajo con las fuentes y la aplicación del Derecho. La directiva hacia el juez, es la de buscar respuestas en las leyes pero no solo en ellas, sino confrontadas con el bloque de constitucionalidad.

Agrega el artículo 1° del Código Civil y Comercial que para la aplicación de las leyes “se tendrá en cuenta la finalidad de la norma”. Esto implica un cambio respecto al Código de Vélez Sarsfield, la referencia a la finalidad de la norma implica abandonar como criterio interpretativo el que nos remitía “al espíritu de la ley” artículo 16 del Código Civil o “a los fines que aquella (la ley) tuvo en miras” artículo 1071 del Código Civil, el cual nos imponía, para desentrañar el sentido o los alcances de una ley, ahora se lo reemplaza por el de “la evolución histórica de la ley”, según el cual la norma debe interpretarse de acuerdo a su finalidad actual, teniendo en cuenta la transformación de las necesidades sociales y económicas, conforme a las circunstancias contemporáneas que pueden ser muy distintas a las existentes durante su origen. Lo que se busca es adecuar el contenido de la norma a las circunstancias sociales de cada momento, es decir al momento en que se la interpreta para su aplicación.

La parte final del artículo 1° menciona como fuente a los “usos, prácticas, y costumbres” afirmando que serán vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos (costumbre *secundum legem*) o en situaciones no regladas legalmente (*praeter legem*), siempre que no sean contrarios al derecho.

Los usos y prácticas tienen una función supletoria y valen para la interpretación, porque suministran parámetros objetivos sobre lo que se acostumbra a hacer en un grupo determinado. Pero sólo constituyen fuente de Derecho cuando los interesados se refieren a ellos, o en situaciones no regladas legalmente.

La costumbre es una conducta colectiva, es decir que está constituida por una serie de actos que se ejecutan de modo generalizado con un alto grado de uniformidad, identificable y predecible, que se practican con la conciencia de la obligatoriedad y cuya violación causa una sanción social. Cuando es explicitada por la doctrina, alcanza una formulación conceptual que permite hablar de “Derecho consuetudinario”.

La costumbre y los usos son fuentes de Derecho cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas; a su vez la interpretación de la ley debe tener en cuenta los principios y valores jurídicos. Estas reglas permiten resolver el problema de las malas costumbres, cuando lo que todos hacen se ajusta a la ley, pero no a los valores de la Constitución o del ordenamiento en su conjunto, pero puede ser corregido por la vía interpretativa.

1.5. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 2 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL ARGENTINO

“...Artículo 2º. Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento...”¹².

Análisis:

Este artículo nos indica cómo debe llevarse a cabo la interpretación de la ley aplicable al caso.

Se hace referencia al ordenamiento jurídico, lo cual nos permite superar la limitación derivada de una interpretación meramente exegética y dar facultades al juez para recurrir a las fuentes disponibles en todo el sistema. Esto es conforme con

¹² Código Civil y Comercial Argentino, Artículo nº 2.

lo que establece 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 cuidarse de no alterar el equilibrio del conjunto.

Ordena en un primer término tener en cuenta sus palabras, sentando el criterio de interpretación gramatical. Implica analizar el lenguaje utilizado en el texto para desentrañar el significado y alcance de la norma. A primera vista, esta tarea podría considerarse suficiente para tal finalidad, pero lo cierto es que la ambigüedad y las trampas del lenguaje normativo, es por ello que en muchos casos el intérprete necesita acudir a otros recursos.

Como novedad, cabe hacer referencia a la mención de los “principios y valores jurídicos”. Aquí aparece la asunción del constitucionalismo como interpretación, como pensamiento eje de muchas de las modificaciones. Dicho artículo se refiere a un modelo de reglas más principios.

La interpretación comienza por las palabras de la ley. No se trata de un lenguaje común ni del significado que se puede conseguir en los diccionarios, sino del significado normativo de los vocablos. Cada palabra tiene un significado preciso dentro del contexto de interpretación que suministra el resto de nuestro Código Civil y Comercial.

Luego nos menciona como regla de interpretación la finalidad de la ley, no se trata entonces de ignorar la intención del legislador, sino de dar preferencia a las finalidades objetivas del texto en el momento de su aplicación por sobre la intención histórica u originalista, que alude al momento de la sanción. Los valores y principios constitucionales tienen una vocación de perdurabilidad y de precisión que los protege

contra su desnaturalización, y por ello no debemos confundir la indeterminación lógica con la valorativa.

Se trata de que el elemento a considerar no es sólo el contexto de sanción de la norma, sino el de aplicación, de modo que pueda ser sometida a una prueba de verificación de la permanencia de su adaptación constitucional.

Cuando el artículo se refiere a las leyes análogas, nos indica que la analogía es un procedimiento de integración de lagunas del sistema normativo, es decir, si no hay una ley que regula un supuesto de hecho, se puede recurrir a otra ley, siempre que ello no esté prohibido. Esa otra ley tiene que tener una misma racionalidad, o sea una semejanza entre el supuesto de hecho que está regulado en la norma a la que se recurre y el que no tiene regulación alguna.

Interpretación teniendo en cuenta las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, ya que cuando se interpreta una norma, tiene especial relevancia los tratados internacionales suscritos por el país y que resultan obligatorios, porque proveen un contenido valorativo que se considera relevante para el sistema.

Con la incorporación de los tratados sobre derechos humanos especificados en el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional es una decisión de los constituyentes, que los poderes constituidos no pueden discutir. La función de los jueces es claramente interpretativa, basada en un juicio de ponderación, con base en los principios de armonización, complementariedad, y pleno significado de todas las disposiciones.

En el Código Civil de Vélez, los principios tenían un carácter supletorio, ahora tienen una función de integración y control axiológico. Los principios son normas abiertas, indeterminadas, que obligan a cumplir un mandato en la mayor medida posible y compatible con otros principios competitivos; por eso se dice que

son mandatos de optimización; en su aplicación se busca el nivel óptimo mediante un juicio de ponderación. Ponderar es establecer comparaciones, establecer el peso de cada uno y aplicar el mayor en el caso concreto.

Los principios son indeterminados, porque no tienen un supuesto de hecho; al no haber un supuesto de hecho no se aplica la deducción, es decir subsumir el hecho en el derecho. Son guías para el razonamiento legal y ordenan que se cumplan al máximo posible, porque siempre habrá otro principio con el cual se contraponen. Pero la colisión entre principios no es una opción, sino una ponderación, puesto que en cada caso hay que ver como se mide la importancia de cada uno de ellos.

Los valores mencionados en la Constitución y en las leyes son citados con frecuencia en las disposiciones judiciales: afianzar la justicia; el bienestar general; la solidaridad. Y en otros casos el valor expresa un juicio comparativo es decir compara un valor con otro y en ello se diferencia del principio, mandato de optimización, manda hacer algo en la mayor medida posible. Esta valoración comparativa surge cuando de dos objetos se dice que uno tiene mayor valor que otro, expresándose juicios de preferencia o equivalencia.

Es importante la referencia final del artículo 2° cuando establece la interpretación de modo coherente con todo el ordenamiento. La necesidad de coherencia interpretativa, en el sentido de que el criterio seleccionado por el órgano de adjudicación no implique dejar de lado otras reglas que provee el sistema o vulnerar principios y valores jurídicos del bloque de constitucionalidad. La coherencia ya no se encuentra en la ley, sino a posteriori, en la construcción de la respuesta jurídica para el problema o conflicto planteado.

Capítulo IV

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

SUMARIO: 1.1.Conclusiones **1.2.** Propuestas

1.1. CONCLUSIONES

Nos hemos planteado como hipótesis de éste trabajo la necesidad de adaptar las normas nacionales a los tratados internacionales para llevar a la práctica el Control de Convencionalidad.

A fin de corroborar esa afirmación, luego del desarrollo del presente trabajo podemos advertir el cambio en el derecho, debido a la destacada importancia de la defensa de los derechos humanos en el control constitucional de las leyes.

El derecho internacional parte del principio fundamental “la superioridad o supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno”. Pero depende del modo en que los órganos del Estado hayan establecido la integración de las normas internacionales por su derecho interno, de acuerdo a lo desarrollado en el capítulo II punto 1.

En nuestro país es de particular relevancia la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y más aún en lo relacionado con los Derechos Humanos.

Los casos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos suelen convertirse en fuente de inspiración doctrinaria y jurisprudencial para nuestros tribunales nacionales. Ya que ninguna actuación de los tres poderes del Estado puede resultar contraria a lo expresado en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y como consecuencia de ello los países deben respetar la jurisprudencia del tribunal internacional, porque de lo contrario se originaría una Responsabilidad Internacional del Estado.

Creemos que es importante adecuar las normas internas a los tratados internacionales de Derechos Humanos, para poder lograr un mejor sistema constitucional y convencional en nuestro país, respetando y adoptando no solo las normativas de los tratados internacionales de Derechos Humanos, sino también la

jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, junto con la interpretación que la misma realiza, para poder lograr, de esta manera, una adecuada armonización entre las normas de derecho interno y los Tratados sobre Derechos Humanos, los cuales junto con nuestra Constitución Nacional integran el llamado bloque de constitucionalidad.

1.2. PROPUESTAS

Por ello proponemos:

- La necesidad de seguir los jueces realizando el Control de Convencionalidad.
- Y antes de la aprobación de las leyes, sean cotejadas con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Además de lo expresado up supra, creemos conveniente que las sentencias que se dicten sean acordes al ordenamiento jurídico, entendido éste como un todo. Ya que todo sistema normativo implica una estructuración de orden jerárquico, en cuya máxima cúspide se encuentra ubicada nuestra Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con Jerarquía Constitucional, constituyendo el marco normativo sobre el cual se desarrollan las demás normas.

Por tal motivo el Poder Judicial a la hora de dictar las sentencias debería tener en cuenta no solo las normas de derecho interno sino también los Tratados Internacionales y las Interpretaciones que realiza la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos; para encontrarnos de ésta manera con sentencias que sean más justas.

Compartiendo lo expresado por el Dr. Vigo Luis, cuando una sentencia es extremadamente lenta, injusta deja de ser justicia y la injusticia extrema no es derecho.-

BIBLIOGRAFÍA

General

Libros

- BIDART CAMPOS GERMAN (2003). Tratado de Derecho Constitucional. 3º edición. Editorial Ediar. Buenos Aires.
- SAGUES NESTOR PEDRO (1992). Derecho Procesal Constitucional. Editorial Astrea. Buenos Aires.
- SAGUES NESTOR PEDRO (1999). Elementos de Derecho Constitucional. 3º edición. Editorial Astrea. Buenos Aires.
- STEINER CHRISTIAN, URIBE PATRICIA (2014). Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Konrad Adenauer Stiftung.

Específica

Libros

- ABREGU MARTIN, COURTIS CHISTIAN (1997). La Aplicación de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos por los Tribunales Locales. Cels. Editores del Puerto. Buenos Aires.
- BIDART CAMPOS GERMAN (2001). Manual de la Constitución Reformada. 3º edición. Editorial Ediar. Buenos Aires.
- CODIGO CIVIL Y COMERCIAL de la Nación (2015). Prólogo por el Dr. Córdoba Marcos M. 1º edición Especial UAI. Lajouane. Buenos Aires.

- GUIÑAZU CLAUDIO E. (2004). A 10 años de la Reforma Constitucional de 1994. IV Encuentro Nacional de jóvenes docentes de Derecho Constitucional. Córdoba.
- LORENZETTI RICARDO L. (2014). Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo I. Rubinzal Culzoni. Buenos Aires.
- RIVERA JULIO CESAR, MEDINA GRACIELA (2014). Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo I. La Ley. Buenos Aires.

Publicaciones

- HITTERS, JUAN CARLOS. ¿ Son vinculantes los pronunciamientos de la comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional N° 10 Julio- Diciembre de 2008.
- HITTERS, JUAN CARLOS. Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad. La Ley 2009 D.
- LOZADA MARTIN (2015). El impacto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La Ley N° 14. Buenos Aires.
- SAGUES NESTOR PEDRO (2009). El Control de Convencionalidad, en particular sobre las Constituciones Nacionales. La Ley. Buenos Aires.
- TRUCCO MARCELO F. El Control de Convencionalidad en la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su recepción por los Tribunales Nacionales.

Jurisprudencia

- ACOSTA. Fallo 321: 3564, CSJN sentencia del 28 de diciembre del año 1998.
- ALMONACID ARELLANO Y OTROS VS GOBIERNO DE CHILE. Caso 12057, sentencia del 26 de septiembre del año 2006.
- BADARO. Fallo 330:4866.
- CAFÉ LA VIRGINIA SA S/APELACION. Fallo 317:1282, CSJN sentencia del 10 de octubre del año 1994.
- EKMEKDJIAN MIGUEL A. C/ SOFOVICH GERARDO Y OTROS. Fallo 315:1492, CSJN sentencia del 7 de julio del año 1992.
- ESPOSITO MIGUEL A. S/ INCIDENTE DE PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL PROMOVIDO POR SU DEFENSA. CSJN sentencia del 23 de diciembre del año 2004.
- MARBURY VS. MADISON. Fallo 3:131, CSJN sentencia del 5 de diciembre del año 1865.
- MAZZEO JULIO LILIO S/ RECURSO DE CASACION E INCONSTITUCIONALIDAD. Fallo 330:3248, CSJN sentencia del 13 de julio del año 2007.
- RODRIGUEZ PEREYRA C/ EJERCITO ARGENTINO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS. CSJN sentencia del 27 de diciembre del año 2012.
- SOJO EDUARDO C/ CAMARA DE DIPUTADOS. Fallo 32:120, CSJN sentencia del año 1887.
- YERBATERA MARTIN & CIA LTDA. SA C/ NACION ARGENTINA. Fallo 257:199, CSJN sentencia del 6 de noviembre del año 1963.

INDICE

Agradecimientos.....	2
Resumen.....	3
Estado de la Cuestión.....	4
Marco Teórico.....	7
Introducción.....	9

Capítulo I

DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD AL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

1.1 Introducción.....	12
1.2 Concepto Control Constitucionalidad.....	12
1.3 Orígenes.....	14
1.4 Sujeto que realiza el Control de Constitucionalidad.....	16
1.5 Momento oportuno de realización.....	17
1.6 Concepto Control de Convencionalidad.....	18
1.7 Orígenes.....	19
1.8 Sujeto que ejerce el Control de Convencionalidad.....	20
1.9 Normas sometidas al Control de Convencionalidad.....	22
1.10 Efectos.....	22
1.11 Surgimiento en Argentina del Control de Convencionalidad.....	23
1.12 Evolución Jurisprudencial.....	24
1.13 Conclusiones.....	27

Capítulo II

LOS EFECTOS DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL ORDENAMIENTO INTERNO A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

1.1 Introducción.....	29
1.2 Generalidades de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos.....	30
1.3 Particularidades de los Tratados Internacionales sobre D. Humanos.....	32
1.4 Jerarquía Constitucional.....	34
1.5 Los Derechos Humanos y los Órganos Interamericanos.....	35
1.6 Primacía del derecho internacional sobre el derecho Argentino.....	36
1.7 Obligatoriedad de las resoluciones de la Corte Interamericana.....	37
1.8 Efectos de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	38
1.9 Conclusiones.....	39

Capítulo III

EL NUEVO CODIGO CIVIL Y COMERCIAL ARGENTINO Y LA OBLIGACION DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

1.1 Introducción.....	41
1.2 Diálogo de Fuentes.....	43
1.3 Constitucionalización del Derecho Privado.....	44
1.4 Análisis del artículo 1º del Código Civil y Comercial Argentino.....	45
1.5 Análisis del artículo 2º del Código Civil y Comercial Argentino.....	48

Capítulo IV

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

1.1 Conclusiones.....	53
1.2 Propuestas.....	54

BIBLIOGRAFIA

General.....	56
Libros.....	56
Específica.....	56
Libros.....	56
Publicaciones.....	57
Jurisprudencia.....	58