

**La Sociología frente a los nuevos paradigmas en la construcción social y política.
Mendoza, Argentina y América Latina en el despunte del siglo XXI. Interrogantes y
Desafíos**

Jornadas de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales. Universidad Nacional de Cuyo

Mesa 11: “Articulaciones entre subjetividades, identidades y derechos: diálogos interdisciplinarios sobre procesos históricos, socio-políticos y jurídicos.”

Coordinadoras: Mgter. María Celina Fares (UNCuyo), Eugenia Molina

**El Control de Convencionalidad en la jurisprudencia interamericana y su recepción en
el derecho argentino.**

Dra. María Gabriela Abalos - (Facultad de Derecho. U.N.Cuyo) mgabalos@itcsa.net

I. La Constitución Nacional y los tratados internacionales.

A. La Constitución Argentina según el texto de 1853/60 incorporó en el art. 31 el principio de supremacía de dicha Norma Fundamental y el del derecho federal sobre los distintos órdenes jurídicos provinciales. Sin embargo, dicho artículo no aclara si la enumeración de las normas que hace implica o no un orden de prelación. Atento a lo dispuesto por los arts. 28, 27 y 30 del mismo texto normativo no cabía dudas que la Constitución estaba por encima de las leyes y los tratados por el carácter de escrita y rígida (art. 30), y además porque el art. 28 hace mención a los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, los cuales no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio, y finalmente, el art. 27 impone al Gobierno Federal el deber de afianzar relaciones de paz y comercio con los países extranjeros por medio de tratados "que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos por esta Constitución". Conforme a lo señalado, las leyes y los tratados aparecían en una misma relación jerárquica, ambos por debajo de la Constitución Nacional.

Frente a lo expuesto, se postularon las tesis dualistas y monistas según se sostuviera o no la primacía del derecho interno sobre el derecho internacional¹. La jurisprudencia de la Corte Suprema argentina fue vacilante en el tema. Así, en un fallo de la década de 1940 el Alto Tribunal afirmó que en tiempos de guerra, el derecho internacional estaba incluso por encima de la Constitución ("**Merck Química Argentina c. Gob. Nacional**", 9/06/1948, Fallos: 211:297). Con posterioridad, en el año

¹ Ver entre otros autores Pablo L. Manili, "El bloque de constitucionalidad. La recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho constitucional argentino", Ed. La Ley, Bs. As., 2003, 159 y ss. Del mismo autor ver "Manual Interamericano de Derechos Humanos"; Ediciones Doctrina y Ley Ltda; Colombia; 2012.

1963 en la causa "*Martín y Cía. Ltda. S.A. c. Administración General de Puertos*" (Fallos: 257:99) sostuvo que las leyes y los tratados se hallaban en igualdad jerárquica y por lo tanto regía el principio de que la norma posterior derogaba a la anterior, postura que ratificó después en "*Esso S.A. c. Nación Argentina*" (Fallos: 271:7) (1968)².

En el año 1972 Argentina ratificó la Convención Internacional de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 —que entró en vigencia en 1980—, cuyo art. 27 expresamente dice: "*Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado*", lo cual implicó un avance hacia la jerarquización de los tratados sobre las leyes. Luego con el advenimiento de la democracia se ratificó por ley la Convención Americana de Derechos Humanos en el año 1984, cuyo art. 2 dispone que: "*Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el art. 1 no estuvieren ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades*".

B. En este camino, Corte Suprema sentó su posición en "*Ekmejdjián contra Sofovich*", de 1992³, donde se discutió la operatividad del art. 14 de la CADH. El Superior Tribunal nacional haciendo especial hincapié en el art. 27 de la Convención de Viena, dijo que esta norma obligaba al Estado argentino a dar primacía a los tratados ante cualquier conflicto con una norma interna, ya que cuando la Nación ratificaba un tratado se obligaba internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo hicieran cumplir⁴.

C. Ese importantísimo *leading case* inspiró uno de los puntos de la ley 24.309 de necesidad de reforma la Constitución Nacional ya que habilitó la incorporación de "institutos de integración regional y de jerarquía de los tratados internacionales". Ello se plasmó en el actual inc. 22 del nuevo art. 75 que en su primer párrafo in fine consagra que: "*Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes*". Los constituyentes avanzaron aún más y por medio del segundo párrafo del mismo inciso⁵, se enumeran tratados y declaraciones internacionales de derechos humanos, diciendo:

² Ver entre otros a Guillermo R. Moncayo; "*Tratados y leyes de la Nación*"; en Daniel A. Sabsay, director y Pablo L. Manili, coordinador; "*Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*"; tomo 3; Ed. Hammurabi; Bs.As.; 2010; 707.

³ CSJN., 7 de julio de 1992, Fallos 315:1492. Ver las consideraciones de Alfonso Santiago (h) en "*La relación jerárquica entre la Constitución Nacional y los tratados internacionales sobre derechos humanos. Supremacía Constitucional y primacía normativa*"; en Eugenio Luis Palazzo (director), "*Estudios de Derecho Constitucional con motivo del Bicentenario*"; Ed. El Derecho; Bs.As.; 2012; 53 y ss.

⁴ Consideraciones que reitera en el caso "Fibraca" de 1993 y poco después en la causa "Cafés La Virginia S.A. s/apelación (fallos 317:1282). Ver el comentario de Juan Sola en su obra "*Tratado de Derecho Constitucional*"; tomo IV; Ed. La Ley; Bs.As.; 2009; 150.

⁵ Art. 75 inc. 22 segundo párrafo: "La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo

"...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 ellos reconocidos". De esta forma, a partir de la reforma de 1994 no sólo queda claro que todos los tratados tienen una jerarquía superior a las leyes, sino que algunos referidos a derechos humanos tienen igual jerarquía que la Constitución.

1.El maestro Bidart Campos, seguido luego por varios autores, habla del bloque de constitucionalidad entendiendo por tal, a un conjunto normativo que parte de la Constitución y que añade y contiene disposiciones fuera del texto de la Constitución escrita, situándose en dicho bloque a los tratados internacionales, al derecho consuetudinario, a la jurisprudencia, etc. Tal bloque sirve para acoplar elementos útiles en la interpretación de la Constitución y en la integración de los vacíos normativos de la misma. En este sentido, opina que después de la reforma de 1994, en el bloque de constitucionalidad se incluye a los tratados internacionales de derechos humanos referidos en el art. 75 inc. 22. Continúa Bidart Campos apuntando que toda la Constitución (su primera parte más el resto del articulado) en común con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos de jerarquía constitucional (más los que la adquieran en el futuro) componen un "bloque" que, por un lado, tiene igual supremacía sobre el derecho infraconstitucional y, por el otro, forman una cabecera en la que todas sus normas se encuentran en idéntico nivel entre sí⁶.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia tuvo ocasión de pronunciarse a un año de la reforma de 1994 en el caso "**Monges**"⁷ donde afirmó que "*el art. 75, inc. 22, mediante el que se*

Facultativo; la Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional".

⁶ Germán Bidart Campos; "*Manual de la Constitución reformada*"; tomo I, Ed. Ediar; Bs.As.; 1996; 276, del mismo autor, "*El art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional*", en "*La aplicación de los Tratados sobre derechos humanos por los Tribunales locales*", Ediciones del Puerto, Bs.As.; 1997, 86. Agrega Manili que dicha denominación fue creada en Francia a partir de una decisión adoptada por el Consejo Constitucional en 1970 y tomada luego por el Tribunal Constitucional Español en 1982 y por la Corte Suprema de Justicia de Panamá en 1990, arribando a la doctrina nacional de la mano de Germán Bidart Campos en 1995 (Pablo Manili, "*El Bloque de constitucionalidad*", en Daniel A. Sabsay, director y Pablo L. Manili, coordinador; "*Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*"; tomo 3; ob.cit.; 718).

⁷ CSJN. 26/12/96 – "Montes, Analía M. v. Universidad de Buenos Aires" JA 1998-I-350. También en "Chocobar, Sixto contra Anses" la Corte Suprema reitera la frase referida a que los constituyentes efectuaron un juicio de comprobación en virtud del cual cotejaron los tratados y los artículos constitucionales y verificaron que no se produjera derogación alguna, lo cual no puede ser desconocido por los poderes constituidos. (CSJN. Fallos 319:3241, del 27 de diciembre de 1996. Reiterado en fallos posteriores como en CSJN. "S. L.E. contra Diario"El Sol", 28/08/07, Fallos 330:3685, en La Ley online AR/JUR/4195/2007). Ver de Daniel A. Sabsay; "*Tratado jurisprudencial y doctrinario. Derecho Constitucional*", tomo I; volumen I, Ed. La Ley; Bs.As.; 2010, 42, también a Pablo L. Manili; "*El Bloque de constitucionalidad*", en

otorgó jerarquía constitucional a los tratados cuyas disposiciones se han transcripto, establece, en su última parte, que aquéllos "no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos". Ello indica que los constituyentes han efectuado un juicio de comprobación, en virtud del cual han cotejado los tratados y los artículos constitucionales y han verificado que no se produce derogación alguna, juicio que no pueden los poderes constituidos desconocer o contradecir". (Considerando 20). Y continúa "Que de ello se desprende que la armonía o concordancia entre los tratados y la Constitución es un juicio constituyente. En efecto, así lo han juzgado al hacer la referencia a los tratados que fueron dotados de jerarquía constitucional y, por consiguiente, no pueden ni han podido derogar la Constitución pues esto sería un contrasentido insusceptible de ser atribuido al constituyente, cuya imprevisión no cabe presumir". (Considerando 21). En conclusión expresa que "los tratados complementan las normas constitucionales sobre derechos y garantías, y lo mismo cabe predicar respecto de las disposiciones contenidas en la parte orgánica de la Constitución -entre ellas, el inc. 19 del art. 75- aunque el constituyente no haya hecho expresa alusión a aquélla, pues no cabe sostener que las normas contenidas en los tratados se hallen por encima de la segunda parte de la Constitución. Por el contrario, debe interpretarse que las cláusulas constitucionales y las de los tratados tienen la misma jerarquía, son complementarias y, por lo tanto, no pueden desplazarse o destruirse recíprocamente". (Considerando 22).

2. Mientras que otra posición doctrinaria entiende que, cuando el inc. 22 del citado art. 75 habla de la "no derogación" por parte de los tratados de artículo alguno de la primera parte de la Constitución, significa que dicha parte –con el plexo de derechos y garantías- tiene prelación sobre los tratados con jerarquía constitucional. En este sentido, Badeni advierte que teniendo en cuenta las opiniones expuestas en la Convención Constituyente de 1994, ajustándolas a los límites dispuestos por la ley 24.309, surgen los siguientes lineamientos rectores: 1) Los tratados internacionales sobre derechos humanos, a igual que cualquier otro tratado, tienen jerarquía superior a las leyes. Esta decisión no altera al art. 31 de la Constitución, porque el derecho federal prosigue teniendo preeminencia sobre el derecho provincial. 2) Los tratados internacionales sobre derechos humanos no integran la Constitución sino que la complementan y que, lo complementario, es accesorio de lo complementado. Ellos pueden incluir nuevos derechos y garantías en la medida que emanan del art. 33 de la Constitución y siempre que no alteren los derechos y garantías expresamente enunciados en la Ley Fundamental reduciendo su magnitud y efectos. Esto es así porque, caso contrario se estará violando el art. 7 de la ley 24.309 y la supremacía de la Constitución. 3) Como no se modificó, ni se

podía modificar, el art. 27 de la Constitución, la validez de todos los tratados internacionales y condición para quedar incorporados al derecho interno, está supeditada a su adecuación a la Ley Fundamental. 4) Los tratados internacionales, cualquiera sea su categoría, tienen carácter supralegal e infraconstitucional. 5) Los tratados internacionales rigen en las condiciones de su vigencia. Esas condiciones son las establecidas por las leyes del Congreso que disponen su aprobación, y se expresan en las reservas y declaraciones interpretativas, así como también en su concordancia con el art. 27 de la Ley Fundamental. Estas limitaciones se aplican a los tratados internacionales sobre derechos humanos porque, precisamente, la referencia a las condiciones de su vigencia alude explícitamente a ellas. 6) La jerarquía constitucional atribuida a los tratados internacionales sobre derechos humanos significa que son, en principio, normas operativas que reglamentan los derechos y garantías constitucionales y que deben ser aplicados siempre que, tales derechos y garantías, no disfruten de una tutela superior proveniente del derecho interno. 7) Los tratados internacionales sobre derechos humanos no pueden desconocer los derechos y garantías expuestos en la primera parte de la Constitución (conf. art. 7, ley 24.309), ni asignarles una protección inferior a la resultante de las leyes reglamentarias que sanciona el Congreso, con total prescindencia de las personas beneficiadas, en salvaguarda del principio de igualdad (art. 16 C.N.). 8) La Convención Reformadora de 1994 no aceptó que los principios del derecho internacional y la costumbre internacional tengan vigencia supraconstitucional. Tampoco supralegal a menos que, respetando el principio de legalidad (art. 18 CN), se opere la mutación de ellos por su incorporación a un tratado internacional aprobado por el Congreso⁸.

II. Control de convencionalidad: aspectos relevantes.

Ahora bien, al aprobar y ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), la Argentina ingresó en el llamado Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SIDH). Desde entonces ha ido tomando cuerpo el llamado "control de convencionalidad" que supone una traslación del control de constitucionalidad, es decir, así como la supremacía de la Constitución requiere que se controle para que sea real y efectiva, la supremacía de la Convención Americana de Derechos Humanos exige también que se lleve a cabo igual control⁹.

De esta forma, la tarea consistiría en juzgar en casos concretos si un acto o una normativa de

⁸ Gregorio Badeni; *"El caso Simón y la supremacía constitucional"*, La Ley 2005 -D- 639. Ver también la opinión de Horacio Rosatti; *"El llamado 'control de convencionalidad' y el 'control de constitucionalidad' en la Argentina"*; Sup. Const. 2012 (febrero), 13/02/2012, 1 - La Ley 2012-A, 911.

⁹ Ver entre otros a Emilio A. Ibarlucía; *"La recepción del derecho internacional en la jurisprudencia de la Corte Suprema Argentina y el 'control de convencionalidad'"*; Sup. Const. 2011 (agosto), 09/08/2011, 1 - La Ley 2011-D, 1120; etc. También a Susana Albanese; *"La internacionalización del derecho constitucional y la constitucionalización del derecho internacional"*; en Susana Albanese (coordinadora) y otros, *"El control de convencionalidad"*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2008; 13; Oscar E. Defelippe; *"Efectos de la jurisprudencia internacional en el Derecho argentino: El control de convencionalidad"*; en Suplemento de Derecho Constitucional, La Ley, octubre de 2012.

derecho interno resultan incompatibles con la Convención ADH, disponiendo en consecuencia la reforma o la abrogación de dichas práctica o norma, según corresponda, en orden a la protección de los derechos humanos y la preservación de la vigencia suprema de tal Convención y de otros instrumentos internacionales fundamentales en este campo¹⁰. Igualmente procede en el supuesto de que el Estado no haya cumplido con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (art. 2 de la CADH) para garantizar efectivamente el ejercicio de los derechos humanos reconocidos en la Convención, para lo cual la Corte, por vía jurisdiccional, impone al Estado tomar medidas legislativas o de otro carácter para satisfacer semejante finalidad.

Este control involucra varios tópicos sobre los cuales no hay coincidencias como bien plantea Rosatti¹¹: a. si existe obligación de los jueces del país de realizar tal control; b. si el mismo es ‘paralelo’ al control de constitucionalidad o se integra a éste; c. cuál es la respuesta que ha de prevalecer en caso de conflicto; d. si las fuentes internacionales que integran la convencionalidad a controlar (y a acatar) son el nudo texto del convenio, o también su interpretación realizada por quienes están autorizados para hacerlo; e. si se afirma esto último, la interpretación convencional realizada por órgano internacional competente obliga a los tribunales nacionales: * cuando se refiere al país concernido para el caso concreto o cuando se ha referido al país concernido (en causa similar con anterioridad) o incluso cuando se refiere, en causa similar, a otros países; * cuando es practicada en el marco de un proceso controversial o también cuando es consultiva; * se tiene en cuenta lo expresado sólo en la parte resolutive o también en la considerativa.

Algunos autores entienden que la doctrina del control de convencionalidad¹² es un instrumento importante para elaborar un *jus commune* en materia de derechos humanos, dentro del sistema regional de la Convención citada. Importa uno de los supuestos más significativos de penetración del derecho internacional público sobre el derecho constitucional y el subconstitucional de los países del área. Merced a esta tesis, la Corte Interamericana tiende a perfilarse también como un tribunal regional de casación, en orden a crear una jurisprudencia uniforme dentro de aquella

¹⁰ Víctor Bazán; “Control de convencionalidad. Influencias jurisdiccionales recíprocas”; La Ley 04/04/2012, 04/04/2012, 1- La Ley 2012-B, 1027, del mismo autor “El control de convencionalidad y la necesidad de intensificar un adecuado diálogo jurisprudencial”; en Sup. Act. La Ley 01/02/2011, 01/02/2011, 1, entre otros.

¹¹ Horacio Rosatti; “El llamado 'control de convencionalidad' y el 'control de constitucionalidad' en la Argentina”; ob.cit.

¹² Ver la importante obra de Susana Albanese (coordinadora) y otros, “El control de convencionalidad”, ob.cit. También los trabajos de Néstor P. Sagüés, “El control de convencionalidad. En particular sobre las Constituciones Nacionales”, en La Ley 2009-B, 761; Juan Carlos Hitters, “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación”, en La Ley 2009-D, 105; Pablo L. Manili, “Tensiones y el derecho constitucional”; en La Ley 01/03/2011; Víctor Bazán; “Inconstitucionalidad e inconventionalidad por omisión”; en La Ley 2009- e- 1240; María Angélica Gelli; “A quince años de la reforma constitucional de 1994”; en La Ley 2009-E, 888; Alberto B. Bianchi; Análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema (Diciembre 2007 - Diciembre 2010) Sup. Esp. Análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema 2011 (febrero), 25/02/2011, 3; Rolando Gialdino; “Control de constitucionalidad y de convencionalidad de oficio. Aportes del Derecho Internacional de los derechos humanos”; en La Ley 2008-C, 1295; Derecho Constitucional - Doctrinas Esenciales Tomo I, 369; Silvina Beatriz Trebucq; “El control de convencionalidad: su ejercicio por parte de los tribunales nacionales”; en La Ley 29 de abril de 2011, etc.

temática¹³.

El control de convencionalidad desempeña un doble papel, por un lado es *represivo*, puesto que obliga a los jueces nacionales a inaplicar las normas internas (incluso las constitucionales) opuestas al referido Pacto, y a la interpretación que sobre dicho Pacto ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por otro lado, es *constructivo*, también los obliga a interpretar el derecho doméstico de conformidad al Pacto y a su interpretación por la Corte Interamericana. Es la interpretación *armonizante o adaptativa* del derecho local con el Pacto y la exégesis dada al Pacto por la Corte Interamericana. Ello conduce a desechar las interpretaciones del derecho nacional opuestas al referido Pacto y/o a la manera en que fue entendido por la Corte Interamericana.

III. Voces de la jurisprudencia.

A. Lineamientos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1. En esta línea la doctrina del control de convencionalidad¹⁴ fue insinuada por primera vez en los votos del juez Sergio García Ramírez de la CIDH en los casos "**Myrna Mack Chang vs. Guatemala**"¹⁵ y "**Tibi vs. Ecuador**"¹⁶, y por el pleno del Tribunal Interamericano en el caso "**Almonacid Arellano vs. Chile**"¹⁷, donde se sentó la siguiente doctrina: *"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 mermados 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"*¹⁸.

Conforme a lo expresado este control supone un examen de compatibilidad entre las normas

¹³ Ver entre otros a Néstor P. Sagüés; "*Dificultades operativas del "control de convencionalidad" en el sistema interamericano*"; en La Ley 11/08/2010, 1.

¹⁴ Este criterio ha sido sostenido en el sistema comunitario europeo desde el caso "Costa vs. Enel" de 1964. Ver entre otros a Eugenio L. Palazzo; "*Bases constitucionales, anhelos y utopías para la organización de la justicia*"; en Eugenio Luis Palazzo (director), "*Estudios de Derecho Constitucional con motivo del Bicentenario*"; ob.cit.; 355.

¹⁵ CIDH, Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, 25 de noviembre de 2003, voto concurrente del juez García Ramírez, párr. 27. (www.corteidh.or.cr).

¹⁶ CIDH, Caso "Tibi vs. Ecuador" 7 de septiembre de 2004 (www.corteidh.or.cr).

¹⁷ Ver entre otros a Juan Carlos Hitters, "*Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación*", en La Ley 2009-D, 105, también a Adelina Loianno; "*El marco conceptual del control de convencionalidad en algunos fallos de la Corte Suprema argentina "Arancibia Clavel", "Simón", "Mazzeo"*"; en Susana Albanese (coord.); "*El control de convencionalidad*"; ob.cit.; 122.

¹⁸ CIDH, Caso "Almonacid Arellano y otros vs. Chile" 26 de septiembre de 2006 (www.corteidh.or.cr).

de derecho interno del país y las disposiciones de la Convención más la interpretación de la Corte Interamericana. Como bien comenta Hitters, si los preceptos domésticos —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 corresponda. Estamos hablando del deber general del Estado de 'adecuación' de las reglas domésticas (arts. 1.2 y 2 de la Convención). Agrega que la Corte no ha hecho una descripción de qué tipo de preceptos locales deben ser controlados, por lo que considera que cualquier regla de alcance general y abstracto mal aplicada (ley, decreto, ordenanza, actos administrativos, constituciones provinciales y nacional), tiene que estar incluida en el concepto aludido¹⁹.

Por su parte, en el caso "**Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú**" se profundizaron aspectos de este control, expresando que: *"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". Y se reitera que "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 final de la Convención Americana"*²⁰.

Más recientemente en "**Fermín Ramírez**" y "**Raxcacó Reyes vs. Guatemala**"²¹ se volvió a ratificar esta doctrina. Igualmente en la causa "**Cabrera García y Montiel Flores contra México**", donde se expresó que: *"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*

¹⁹ Juan Carlos Hitters, *Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación*; La Ley 2009-D, 1205.

²⁰ CIDH, "Trabajadores Cesanteados del Congreso versus Perú", 24 de noviembre de 2006 (www.corteidh.or.cr).

²¹ CIDH, "Fermín Ramírez Vs. Guatemala", sentencia de 20 de junio de 2005 y "Raxcacó Reyes Vs. Guatemala" Sentencia de 15 de septiembre de 2005 (www.corteidh.or.cr).

*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”*²².

Luego se extiende a las autoridades públicas vinculadas a la administración de justicia, como se esbozó en el caso “**Gelman**”²³. También en el caso "*Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*", el citado Tribunal Internacional insistió respecto del control de convencionalidad ex officio, añadiendo que en dicha tarea los jueces y órganos vinculados con la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana²⁴.

Conforme a lo expuesto, este control de convencionalidad aparece perfilado desde los casos analizados como un control difuso y de oficio, que queda en manos de los jueces domésticos, pudiendo acarrear responsabilidad internacional. Se materializa así la internalización de la Convención en la aplicación concreta que realizarían los jueces locales.

2. En este contexto, cabe destacar que en caso de un país federal como la Argentina que presenta cuatro órdenes de gobiernos autónomos (nacional, provincial, municipal y el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), con veinticinco jurisdicciones judiciales (las de las veintitrés provincias más la justicia federal y la nacional), de lo dicho por la Corte IDH surgiría que el control de convencionalidad debe ser a pedido de parte o de oficio y con efectos *erga omnes* o derogatorio de la inconvencionalidad en el caso.

En este sentido, sostiene Sagüés que según la Corte IDH el control de convencionalidad pesaría sobre los jueces del Poder Judicial pero también obligaría a los jueces de un Tribunal Constitucional extra-poder (cuando así ha sido diseñado por la Constitución), en las causas sometidas a su decisión. Si de lo que se trata es de asegurar el "efecto útil" del Pacto de San José de Costa Rica, contra normas internas que se le opongan, en los procesos respectivos, esa misión de aplicar sin cortapisas el derecho del Pacto tiene que involucrar, igualmente, a las cortes y tribunales constitucionales, aunque en algunos casos no pertenezcan al Poder Judicial y operen como entes constitucionales autónomos, o extra-poder²⁵.

²² CIDH; “Cabrera García y Montiel Flores contra México”, 26 de noviembre de 2010 (www.corteidh.or.cr).

²³ CIDH, Caso “Gelman contra Uruguay”, 24 de febrero de 2011 (www.corteidh.or.cr).

²⁴ CIDH, “Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina” del 29 de noviembre de 2011. (www.corteidh.or.cr).

²⁵ Néstor Pedro Sagüés; *El “control de convencionalidad”, en particular sobre las constituciones nacionales*” en La Ley 2009-B-0761. Del mismo autor, entre otros trabajos ver: “*Dificultades operativas del “control de convencionalidad” en el*

Por su parte Hitters entiende que los organismos judiciales internos deben cumplir una inspección de constitucionalidad, para evitar que en sus fallos se infrinja la carta suprema del país y en paralelo, ver si tales decisorios se acomodan con las convenciones internacionales ratificadas por la Argentina (arts. 1.1 y 2 CAHD). Esta verificación de convencionalidad tiene un carácter difuso, ya que cada uno de los magistrados locales puede y debe cumplir la tarea, sin perjuicio de la postrera intervención de la Corte Interamericana. Como consecuencia de lo expresado, no sólo el Poder Judicial debe cumplir con las disposiciones del derecho supranacional, sino también el Ejecutivo y el Legislativo, tanto en el orden nacional, como provincial y municipal, bajo apercibimiento de generar responsabilidad internacional del Estado (arts. 1.1 y 2 de la CADH)²⁶.

B. Principales fallos de la Corte Suprema de Justicia Nacional.

Resulta interesante analizar la respuesta argentina dada a los interrogantes planteados, como asimismo a los lineamientos que la Corte IDH ha sentado en varios de los puntos antes mencionados.

En primer lugar cabe mencionar que la doctrina comparte en general la apreciación que Corte argentina es en el caso “**Ekmekdjian contra Sofovich**”²⁷, donde comienza a manifestarse con mayor apertura a las formulas receptivas de pautas e interpretaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En tal sentido se dijo en dicha causa 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*”, y a renglón seguido cita la Opinión Consultiva OC-7/86, la cual no fue solicitada por la Argentina ni tampoco participó en el procedimiento consultivo.

Sin embargo, la piedra fundacional en la recepción de este control en la jurisprudencia de la Corte Suprema fue puesta en **Gioldi**²⁸, reafirmada en “**Mazzeo**”²⁹ y “**Videla**” entre otros.

En “**Gioldi**” reconoció que el intérprete último de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es la Corte IDH, “*de ahí que su jurisprudencia debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia*

sistema interamericano”; La Ley 11/08/2010, 11/08/2010.

²⁶Juan Carlos Hitters, “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación”; La Ley 2009-D, 1205. Ver también a Jorge A. Diegues; “Control de convencionalidad”; en La Ley 11/04/2012, 11/04/2012, 10.

²⁷CSJN., 7 de julio de 1992. Fallos 315:1492. Ver los comentarios vertidos por María Cecilia Recalde; “*Algunas cuestiones en torno a la supremacía de los convenios con jerarquía constitucional en la jurisprudencia argentina*”; en Eugenio Luis Palazzo (director), “*Estudios de Derecho Constitucional con motivo del Bicentenario*”; Ed. El Derecho; Bs.As.; 2012; 91 y ss. Entre otros autores Sagüés considera que la doctrina sentada en dicho precedente es la correcta puesto que las sentencias de la Corte IDH son definitivas e inapelables, y los Estados se encuentran obligados a cumplirlas, siendo competente dicha Corte para conocer cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones del Pacto (arts. 62, 63) y también por vía consultiva (art. 64), por lo que, los jueces deben seguir tales directrices (Néstor P. Sagüés, “*El valor de los pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*”; JA. 1997-II-745).

²⁸Fallos 318:514 (1995). Similares conceptos se reproducen en Roberto Felicetti (La Tablada), Fallos 323:4130 (2000) en relación con las opiniones de la Comisión Interamericana.

²⁹Fallos 330:3248 (2007) La Ley, 2007-D, 401.

de dicha Corte para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana. (confr. arts. 75, Constitución Nacional, 62 y 64 Convención Americana y 2º, ley 23.054)”. (considerando 11). La doctrina de este caso fue reiterada en la causa “*Nardelli*” respecto a la influencia de los tratados internacionales y a la incidencia de la jurisprudencia de los órganos instituidos en el ámbito internacional³⁰.

Es en “*Mazzeo*” donde aportó un relevante enfoque institucional en torno a la invalidez constitucional de la atribución presidencial de emitir indultos que beneficien a sujetos acusados de cometer delitos de lesa humanidad. La propia Corte Suprema aceptó en el voto mayoritario que, además del control de constitucionalidad, debía ejercer el de convencionalidad y seguir las líneas trazadas por la CIDH cuando este tribunal la practique³¹. En tal sentido reitera que “*por su parte, la Corte Interamericana ha señalado que "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 mermados 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 -CIDH Serie C N- 154, caso "Almonacid", del 26 de septiembre de 2006, parágrafo. 124). (Considerando 21).*

Más recientemente en el caso “*Videla, Jorge R.*” de 2010 se afirma que “*a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado Argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana es una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia, y que dicho tribunal internacional ha considerado que el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tarea en la que debe tener en*

³⁰ CSJN. Fallos 319:2557, sentencia del 5/11/96. Ver también a Juan V. Sola; “*Tratado de Derecho Constitucional*”; tomo IV; ob.cit; 416.

³¹ Ver los interesantes aportes de María Sofía Sagüés; “*Desafíos del derecho procesal constitucional ante el derecho procesal, el derecho constitucional y el derecho internacional: retroalimentación entre el control de convencionalidad y el control de constitucionalidad*”; en Eugenio L. Palazzo (director); “*Estudios de Derecho Constitucional con motivo del bicentenario*”; ob.cit.; 392 y ss.

cuenta no solamente el tratado sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana"³². (Considerando 8).

Puede extraerse de “**Mazzeo**” y “**Videla**” la recepción del control de convencionalidad de oficio, ya que la Corte Suprema de nuestro país se apoyó en la doctrina sentada por la Corte IDH en los casos antes citados, en cuanto al deber de los órganos del Poder Judicial de ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de “convencionalidad” ex officio.

Por otra parte, cabe destacar la posición esgrimida en un importante dictamen de la Procuración General, emitido en el caso “**Jorge E. Acosta**”, que se detiene en el valor de la jurisprudencia de la CIDH en aquellos casos en los cuales la Argentina no ha sido parte, entendiendo que no es vinculante para nuestros tribunales, ya que la únicas decisiones de los órganos de protección del sistema interamericano que son obligatorias para los Estados son las sentencias contenciosas de la Corte Interamericana, siempre y cuando esas sentencias no impongan una medida que implique desconocer derechos fundamentales del orden jurídico interno. Agrega que el término “decisión” contenido en el artículo 68 CADH, alude a la parte dispositiva del fallo y no al fundamento jurídico de la sentencia. Señala también que las decisiones de la CIDH y su jurisprudencia no tienen efectos generales (erga omnes) sobre otros casos similares existentes en el mismo u otro Estado y que la eficacia general de la jurisprudencia de dicha Corte no puede inferirse de las sentencias de ese tribunal que la afirman, pues tal tipo de argumentación presupone en sus premisas lo que se debe demostrar, a saber, si las sentencias de la CIDH tienen valor general más allá de los términos estrictos del art. 68 1) CADH.³³ Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia, dos años más tarde, en mayo de 2012³⁴, resuelve el caso y no comparte el dictamen en los puntos referidos. En efecto, la mayoría del Tribunal sigue el dictamen del Procurador en el mantenimiento de la prórroga de la prisión preventiva pero, de manera expresa sostuvo “*que, preliminarmente, con las aclaraciones del caso que se formularán y en lo pertinente, corresponde expresar que el Tribunal comparte los argumentos vertidos por el señor Procurador General de la Nación, con exclusión de los apartados IV y V*”. (Considerando 11), justamente son los apartados en los que el Procurador opinó acerca del valor vinculante de la jurisprudencia internacional y la necesidad de examinar minuciosamente la aplicabilidad en el caso concreto de esa jurisprudencia³⁵.

Resulta interesante analizar lo resuelto en noviembre de 2011 en el caso “**Derecho, René**

³² CSJN. “Jorge Rafael Videla, y Emilio Eduardo Massera”, V. 281. XLV, 31-08-2010. Ver entre otros el comentario de Marina Pisacco; “*La obligatoriedad de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*”; en LL. 2010-F-51.

³³ Dictamen del Procurador General Esteban Righi del 10-03-2010. Expediente 93/2009, letra A. Ver www.mpf.gov.ar

³⁴ CSJN, “Acosta, Jorge Eduardo y otros s/recurso de casación”. C.S. A. 93. XLV. (8 de mayo de 2012). Votaron por la mayoría los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Zaffaroni y Maqueda. En disidencia conjunta, los jueces Argibay y Petracchi, consideraron inadmisibile el recurso extraordinario federal, aplicando el Art. 280 del CPCyCN.

³⁵ Ver el comentario a dicho fallo de María Angélica Gelli; “*El plazo razonable de la prisión preventiva y el valor de la jurisprudencia internacional (en el caso “Acosta”)*”; en La ley, 2012 -D- 30 de agosto de 2012.

Jesús³⁶, donde la Corte confirma —por mayoría— la obligatoriedad de los fallos dictados por la Corte Interamericana en aquellos procesos en que nuestro país es parte, en el caso acatando la sentencia y por ello dejando sin efecto aquella otra que dictara con anterioridad —que había pasado en autoridad de cosa juzgada— por la que confirmara a su vez la decisión del inferior, en cuanto había declarado extinguida por prescripción la acción penal y sobreseído parcial y definitivamente a un imputado que se le atribuyó el delito previsto en el art. 144 bis del Código Penal.

Con acierto se ha dicho que ordenar al Estado dejar sin efecto las sentencias o proceder a la revisión de los procesos internos, señala muy a las claras que el tribunal regional, más allá que técnicamente, no es un órgano de apelación ni de revisión, que puede revocar, anular o casar sentencias de los tribunales domésticos, pues su función es solo la confrontación entre el hecho y las disposiciones de la Convención a través del llamado control de convencionalidad, en la praxis actúa como un órgano superior a éstos. Pues en definitiva lo que vale es la conclusión autorizada del tribunal regional en cuanto le quita sostén convencional a la decisión judicial doméstica³⁷.

Es posible encontrar una aparente morigeración de las posiciones antes descriptas de la Corte Suprema en relación con la jurisprudencia e interpretación convencional de la Corte IDH, en el reciente caso “**Losicer**” de junio de 2012³⁸ donde expresó: *“Que, por lo dicho, el “plazo razonable” de duración del proceso al que se alude en el inciso 1, del Artículo 8 (CADH), constituye, entonces, una garantía exigible en toda clase de proceso, difiriéndose a los jueces la casuística determinación de si se ha configurado un retardo injustificado de la decisión. Para ello, ante la ausencia de pautas temporales indicativas de esta duración razonable, tanto la Corte Interamericana -cuya jurisprudencia puede servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales (Fallos: 318:514; 323:4130, entre otros)”*. Adviértase que la afirmación es en cuanto a servir de guía para la interpretación pero no ya a ser de insoslayable aplicación.

Lejos de ello, se ha criticado a este fallo diciendo que la Corte "adecuó" en esta nueva sentencia el art. 42 de la Ley de Administración Financiera (que fija el plazo de prescripción de la acción sancionatoria del Banco Central de la República Argentina por infracciones a las preceptivas de dicho cuerpo legal, así como las causales de interrupción de aquel plazo), al art. 8.1 de la CADH, en cuanto extendió los efectos beneficiosos de la prescripción de la acción sancionatoria en cuestión más allá de los límites fijados por dicha dispositiva legal. En efecto, aún cuando reconoció que no se configuraba la situación de hecho prevista en esa norma para que operen los efectos de la

³⁶ CSN, D. 1682. XL. Recurso de hecho. "Derecho, René Jesús s/incidente de prescripción de la acción penal" - causa n° 24.079, del 29 de noviembre de 2011.

³⁷ Entre otros ver a Ricardo D. Monterisi; *“La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el impacto de sus sentencias”*, en La Ley 2012 – B- 756; Juan V. Sola; *“Tratado de Derecho Constitucional”*; tomo IV; ob.cit; pág. 415; etc.

³⁸ CSJN, 26/06/12; “Losicer, Jorge Alberto y otros c/ BCRA - Resol. 169/05 (expte. 105666/B6 SUM FIN 708)”.

prescripción, el máximo Tribunal hizo lugar a la demanda por entender que la exclusión de los actores de tal beneficio resultaba inconstitucional en atención a las particulares circunstancias de la causa, aunque omitió declarar la inconstitucionalidad del citado precepto normativo que regía el caso. Este fallo muestra que la Corte Suprema no llega a cabo la declaración de inconstitucionalidad pero sí la de inconvencionalidad en cuanto inaplica la ley nacional sin la pertinente declaración de inconstitucionalidad, atentando contra el principio de separación de poderes³⁹.

Por último, en el caso *“Rodríguez Pereyra”*⁴⁰ la Corte argentina pasó revista a los fallos de la Corte Interamericana desde *“Trabajadores Cesados del Congreso”* hasta *“Fontevecchia y D’Amico”*⁴¹ para sostener 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. Resultaría, pues, un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional que, por un lado, confiere rango constitucional a la mencionada Convención (art. 75, inc. 22), incorpora sus disposiciones al derecho interno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa -formulada por su intérprete auténtico, es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos- que obliga a los tribunales nacionales a ejercer de oficio el control de convencionalidad, impida, por otro lado, que esos mismos tribunales ejerzan similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango”*. (Considerando 12 último párrafo).

En opinión de Gelli se consagra así el deber judicial de aplicar el control de constitucionalidad *ex officio*⁴². También Vanossi entiende que este fallo traduce un acto afortunado por parte de la Corte Suprema en cuanto ha definido categóricamente la procedencia de la declaración de inconstitucionalidad “de oficio”, despejándose así cualquier duda al respecto⁴³. Mientras que para Sagüés del fallo “Rodríguez Pereyra” surge que el control de constitucionalidad de oficio sería potestativo de los jueces, ya que interpreta que la Corte, antes de pasar al tema de fondo del fallo (la constitucionalidad de un régimen indemnizatorio), se limita a hablar de una “potestad” en

³⁹ Fernanda Moray, *“Control de Convencionalidad: ¿Complemento del control de constitucionalidad o nueva especie de control judicial?”*; en La Ley 2012.

⁴⁰ CSJN. Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c. Ejército Argentino s/daños y perjuicios; 27 de noviembre de 2012, La Ley 30/11/2012, 30/11/2012, 5 - La Ley 11/12/2012, 11/12/2012, 7 - La Ley 19/12/2012, 2, con notas de María Angélica Gelli, Néstor P. Sagüés, Andrés Gil Domínguez y Jorge Reinaldo Vanossi; online AR/JUR/60694/2012.

⁴¹ Cfr. “Caso Fontevecchia y A’Damico vs. Argentina”. Fondo, Reparaciones y Costas. CIDH. (29 de noviembre de 2011). Serie C Nº 238. Párr. 93.

⁴² Cfr. consid. 12 del voto de la mayoría de fundamentos en “Rodríguez Pereyra”. Ver el comentario de María Angélica Gelli; *“La declaración de inconstitucionalidad de oficio: fundamentos y alcances (en el caso “Rodríguez Pereyra”)* en La Ley 19/12/2012.

⁴³ Jorge R. Vanossi; *“El control de constitucionalidad de oficio y el control de convencionalidad: una de cal y otra de arena”*, en LL. 19/12/2012,1.

el Considerando 15⁴⁴, lo que implica, como regla, describir un régimen facultativo, y no compulsivo⁴⁵, lo cual critica diciendo que existiría falta de coherencia entre los Considerandos 12 y 15 lo que no es bueno y menos en un tema de tanta gravitación.

Más allá de estas discrepancias, surge claro que la Corte Suprema ha buscado establecer una ineludible simetría conceptual y sustancial entre el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad de oficio, los cuales deben ser ejercidos por los jueces nacionales en las mismas condiciones pero respetando las distintas fuentes (interna y externa) textuales (Constitución e Instrumento Internacional) e interpretativas (fallos de la Corte Suprema de Justicia y fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos). Ello trae como consecuencia para Gil Domínguez que el control de convencionalidad operaría en el sistema jurídico argentino respecto de todos los Instrumentos Internacionales y de las interpretaciones emergentes de sus órganos de aplicación en igualdad de condiciones⁴⁶.

En definitiva, se extrae de este fallo que la declaración de inconvencionalidad no cabe duda, debe ser ejercida incluso de oficio, como una exigencia a los jueces nacionales de parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, implicando la supremacía del Pacto de San José de Costa Rica sobre las normas domésticas, reconociéndose la autoridad institucional de la jurisprudencia de dicha Corte. Sagües afirma que la meta indirecta es la de construir un *jus commune* interamericano, en materia de derechos humanos, realizando una suerte de "casación convencional", pero también intenta domesticar a tribunales, salas y cortes constitucionales (y, en general, a los poderes públicos de un Estado), díscolos o renuentes a seguir las directrices de la Corte Interamericana⁴⁷.

⁴⁴ Considerando 15) Que, admitida en los términos precedentes la potestad de los jueces de efectuar el control de constitucionalidad aunque no exista petición expresa de parte, cabe realizar en autos el correspondiente examen de la norma que establece un régimen indemnizatorio específico para el personal militar. A tal efecto es necesario reiterar que el art. 76, inc. 3º, ap. c), de la mencionada ley 19.101 -texto según la ley 22.511-, le reconoce a los conscriptos que, como consecuencia de actos de servicio, presenten "una disminución menor del sesenta y seis por ciento para el trabajo en la vida civil", una indemnización única que no podrá exceder de treinta y cinco haberes mensuales de su grado para el personal superior y subalterno.

⁴⁵ Néstor P. Sagües; "El control de constitucionalidad de oficio ¿deber de los jueces argentinos?"; en La Ley 19/12/2012, 19/12/2012, 1

⁴⁶ Andrés Gil Domínguez; "Control de constitucionalidad y de convencionalidad de oficio"; en La Ley 19/12/12, 1. En este sentido explica "¿Por qué los jueces solamente tendrían que ejercer el control de convencionalidad respecto de los fallos dictados por la Corte Interamericana y no lo tendrían que aplicar —por ejemplo— en relación con los Informes dictados por el Comité de Derechos Civiles y Políticos o de las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales si todos tienen la misma jerarquía constitucional apriorística dotada por las condiciones de su vigencia? Si así fuera, se generaría una situación de regulación normativa desigualitaria que impactaría profundamente en la garantía útil de los derechos humanos consagrados expresamente e implícitamente en los textos de los instrumentos internacionales, lo cual derivaría en categorías o divisiones normativas que no se condicen con su indivisibilidad e interdependencia".

⁴⁷ Néstor P. Sagües; "El control de constitucionalidad de oficio ¿deber de los jueces argentinos?"; ob.cit.