Los usos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por los Superiores Tribunales de Justicia de Provincia y de la CABA

Nancy Cardinaux
Laura Clérico

FACULTAD DE DERECHO U. B. A.

LA LEY

Thomson Reuters™

LA LEY

Thomson Reuters™


FEDYE
FONDO EDITORIAL
DE DERECHO Y ECONOMIA

Los usos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por los Superiores Tribunales de Justicia de Provincia y de la CABA

Nancy Cardinaux
Laura Clérico

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

Decano
Leandro Vergara

Vicedecana
Silvia Nonna

CONSEJO DIRECTIVO DE LA FACULTAD DE DERECHO

CLAUSTRO DE PROFESORES

Consejeros Titulares

Mary Beloff / Juan Pablo Mas Velez / Marcela Basterra / Gonzalo Álvarez / Graciela Medina / Daniel Roque Vítolo / Leila Devia / Alejandro Alagia

Consejeros Suplentes

Adelina Loianno / Marcelo Gebhardt / Silvia Nonna/ Juan Pablo Mugnolo / Nancy Cardinaux / Alfredo Vítolo / María Blanca Noodt /Claudio Martiniuk

CLAUSTRO DE GRADUADOS

Consejeros Titulares

Raúl M. Alfonsín / Silvia Bianco / Fabián Leonardi / Martín Río

Consejeros Suplentes

Elisa Romano / Enrique Rodríguez Chiantore / Silvia Bordón / Romina Nieto Coronel

CLAUSTRO DE ESTUDIANTES

Consejeros Titulares

Mateo Agustín Pedroni / Luciana Gallardo / Sebastián Fernández Jaichenco / Juan Martín Sala

Consejeros Suplentes

Micaela Castañeda / Joaquín Santos / Trinidad Acuña Bianchi / Lucien Rocío Palacios Gava

Representante No Docente

Lorena Castaño

Secretarios

Secretario Académico: Lucas G. Bettendorff
Secretario de Administración: Carlos A. Bedini
Secretario de Extensión Universitaria y Bienestar Estudiantil: Oscar M. Zoppi
Secretaria de Investigación: Luciana Scotti
Secretaria de Coordinación y Relaciones Institucionales: Marta Vigevano
Secretaria de Relaciones Institucionales: Carmen Virginia Badino Varela
Secretaria de Vinculación Estudiantil: Andrea Cristina Luciana Carreras Lobo

DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES
Directora: Mary Beloff
Subdirector: Luis R. J. Sáenz
Secretaria: Mayra Danae Salvatierra

Los usos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por los Superiores Tribunales de Justicia de Provincia y de la CABA

Nancy Cardinaux
Laura Clérico

LA LEY

Thomson Reuters™

Cardinaux, Nancy
Los usos del derecho internacional de los derechos humanos por los superiores tribunales de justicia de provincia y de la CABA / Nancy Cardinaux ; Laura Clérico. - 1a ed - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : La Ley ; Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho, 2025.
Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-03-4912-9

1. Derecho. I. Clérico, Laura II. Título
CDD 341

© Departamento de Publicaciones - Facultad de Derecho UBA, 2025
Av. Pte. Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB) Buenos Aires

© De esta edición, La Ley S.A.E. e I., 2025
Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

ISBN: 978-987-03-4536-7

Argentina

Índice general

Primera Parte:
Derechos humanos, usos y tribunales

Los usos del Derecho Internacional De Los Derechos Humanos por los Superiores Tribunales de Justicia Provinciales y de la CABA

Laura Clérico y Nancy Cardinaux

I. Introducción 3
II. Marcos teóricos en juego: combinaciones 5
II.1. Adjudicación e interpretación en derechos y el impacto del DIDH 5
II.2. Los TSJ y el uso del DIDH 10
III. Hipótesis, conjeturas y abordajes metodológicos 13
IV. El dispositivo de investigación para identificar usos del DIDH 13
V. El acceso al material 16
VI. Consideraciones finales 17
VII. Lo que queda del día 19
VIII. Bibliografía 20

Federalismo y diálogo judicial en materia de derechos fundamentales

Guillermo F. Treacy

I. Introducción 29
II. El federalismo judicial 30
III. Las declaraciones de derechos en el constitucionalismo provincial 31
IV. Los límites federales a las constituciones provinciales 33
IV.1. Las posibilidades de divergencia 33
IV.2. Limitaciones federales a los poderes locales 34
IV.3. Los criterios atributivos de competencia 37
IV.3.a. Las competencias exclusivas del Estado federal 37
IV.3.b. Las competencias exclusivas de las provincias 38
IV.3.c. Las competencias concurrentes 39

Pág.
IV.3.d. Las competencias compartidas 40
IV.3.e. Las facultades transversales 42
V. La intensidad del control federal en materia de derechos constitucionales 43
V.1. Las garantías institucionales en el ámbito local 44
V.1.a. La garantía de intangibilidad de las remuneraciones de los jueces 44
V.1.b. Las inmunidades de los legisladores y jueces provinciales 46
V.2. Los derechos políticos provinciales 48
V.3. El acceso a cargos públicos provinciales 50
V.4. Las reglas procesales en los códigos de fondo 52
V.5. Otras normas con implicancias procesales del Congreso 54
V.6. La diversidad de normas procesales locales 56
V.7. El paradigma de la igualdad real y las normas locales 58
V.8. Las regulaciones provinciales en conflicto con materias de fondo 59
VI. Observaciones finales 61

SEGUNDA PARTE: LOS USOS DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS POR LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE SANTIAGO DEL ESTERO

LETICIA S. LUNA

I. Introducción 67
II. El Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero 67
III. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el derecho constitucional provincial 71
IV. El uso del DIDH por el TSJ de la Provincia de Santiago del Estero. 77
IV.1. El DIDH como argumento relevante en las sentencias del STJ. 78
V. El DIDH como mera referencia en las sentencias del STJ 89
VI. Conclusiones 95
VII. Referencias bibliográficas 96
VIII. Lista de fallos consultados 97

EL USO (LOS USOS) DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS POR EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA

MAGDALENA INÉS ÁLVAREZ Y CECILIA FERNIOT

I. El Tribunal Superior de Justicia en la provincia de Córdoba 101

Pág.
I.1. Integración y organización 101
I.2. Competencia 103
I.3. Sistema de control de constitucionalidad provincial 103
I.4. Cómo se inserta el control de convencionalidad en la provincia 105
II. El DIDH en el derecho constitucional provincial 106
III. El DIDH dentro del Poder Judicial de Córdoba 107
IV. El uso del DIDH por el TSJ 108
IV.1. Principales instrumentos internacionales citados por el TSJ 110
IV.2. Control conjunto de constitucionalidad y convencionalidad 111
IV.3. Distintos usos: categorías, relevancia y estilo 112
IV.4. Los usos en la práctica 113
IV.4.a. Simple cita 114
IV.4.b. Argumento relevante. Interpretación "conforme" 115
IV.5. Parámetro de control 121
V. A modo de epílogo 123
VI. Bibliografía 124
VII. Fallos consultados 125
VIII. ANEXO 125

Nuevos usos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Corte de Justicia de San Juan

Soledad Lloveras y Gerardo Tripolone

I. Introducción 131
II. La Corte de Justicia de San Juan y el control de constitucionalidad 132
III. Un derecho constitucional provincial abierto al DIDH 134
IV. Nuevos usos del DIDH en la Corte de Justicia 136
IV.1. Acceso al material 136
IV.2. Usos simples del DIDH 137
IV.3. Usos complejos del DIDH: género y DIDH con una jueza mujer 140
V. Conclusiones. 143
VI.1. Bibliografía 144
VI.2. Lista de fallos citados 145

La Corte de Justicia de Catamarca y los usos expresos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos: una propuesta de análisis jurisprudencial

Anabella V. M. Viscelli, Camila Bergaglio Ledo y Bárbara Kuciukas

I. Introducción 149

Pág.
II. Composición y competencias 150
III. El DIDH en el derecho constitucional provincial 152
IV. La CJC y su argumentación conforme el DIDH 153
IV.1. Uso de baja intensidad del DIDH en la sentencia 155
IV.1.a. Amparos 156
IV.1.b. Derecho administrativo provincial 158
IV.1.c. Derecho penal 158
IV.2. El DIDH como un argumento relevante en la motivación de la sentencia 165
IV.3. El DIDH como parámetro de control 173
V. Conclusiones 187
VI. Bibliografía 189
VI.1. Doctrina 189
VI.2. Documentos 190
VI.3. Jurisprudencia 190

EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE JUJUY: UNA PROPUESTA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

FLORENCIA MARIANA BRICHETTI Y ANABELLA V. M. VISCELLI

I. Introducción 195
II. El Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Jujuy: composición y competencias 196
III. El DIDH en el derecho constitucional provincial 198
IV. Los usos del DIDH por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy 203
IV.1. El DIDH como mera referencia 204
IV.2. Argumento relevante 209
IV.2.a. Remisión a otros precedentes jurisprudenciales que receptan el DIDH 215
IV.2.b. La inclusión de perspectiva de género: ¿terreno fértil para la aplicación del DIDH? 219
IV.3. Parámetro de control 223
IV.3.a. Referencia a fallos de la CSJN para aplicar el DIDH como parámetro de control 224
IV.3.b. Grupos en especial situación de vulnerabilidad y el uso recurrente del DIDH como parámetro de control 227
V. Reflexiones finales 233
VI. Bibliografía 235
VI.1. Libros y artículos 235
VI.2. Jurisprudencia y otras producciones 236

Pág.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Formosa

Anabel Soledad Papa

I. Introducción 247
II. El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Formosa: competencias. 247
III. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) en el derecho constitucional provincial 253
IV. El uso del DIDH por el STJ de la Provincia de Formosa 255
V. Conclusiones 273
VI. Bibliografía 274
VI.1. Libros y artículos 274
VI.2. Lista de fallos consultados 274

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco

Anabel Soledad Papa

I. Introducción 277
II. El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco: competencias 278
III. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) en el derecho constitucional provincial 286
IV. El uso del DIDH por el STJ de la Provincia de Chaco 287
V. Conclusiones 325
VI. Bibliografía 326
VI.1. Libros y artículos 326
VI.2. Lista de fallos consultados 327

Los usos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos

Annabella Sandri Fuentes y Soledad Guzmán

I. Introducción 339
II. Competencia del STJ ER 341
III. El DIDH en el derecho constitucional provincial 342
IV. El uso del DIDH por el STJ ER 344
IV.1. STJ ER - Sala I, Penal: el control de convencionalidad 347

Pág.
IV.2. Control de constitucionalidad y de convencionalidad en casos sobre derecho a la salud 359
V. Conclusiones 363
VI. Bibliografía 365
VI.1. Libros 365
VI.2. Sentencias 365
VI.2.a. Corte IDH 365
VI.2.b. STJ ER 366
VI.2.c. STJ BS AS 367
VI.3. Notas periodísticas 367

EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA JURISPRUDENCIA DEL STJ DE RÍO NEGRO

JUAN PABLO BOHOSLAVSKY Y JUAN BAUTISTA JUSTO

I. Introducción 369
II. Competencias del STJ 370
II.1. Revisión de las sentencias de los tribunales inferiores y emisión de doctrina legal obligatoria 370
II.2. Control de constitucionalidad concentrado 370
II.3. Mandamiento de ejecución 371
II.4. Mandamiento de prohibición 371
II.5. Resolución de conflictos 371
III. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Constitución provincial 371
IV. El uso del DIDH por el STJ 374
IV.1. En materia de derechos civiles y políticos 374
IV.2. En materia de derechos económicos, sociales y culturales 381
V. Conclusiones 388

LA UTILIZACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA ARGUMENTACIÓN DEL TSJ DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

MARIANA PUCCIARELLO Y GUILLERMO TREACY

I. Introducción 393
II. Estructura y competencias del Tribunal 393
III. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Constitución local 396
IV. Observaciones sobre los precedentes analizados 398
IV.1. Metodología 398
IV.2. El derecho a la vivienda digna 399

Pág.
IV.3. El derecho a la salud 406
IV.4. El caso de la salud reproductiva 408
IV.5. La violencia de género y los derechos de las mujeres 412
IV.6. El derecho a la educación 417
IV.7. El derecho de igualdad 424
IV.8. Los derechos políticos 429
IV.9. Las garantías judiciales 432
IV.10. Otros derechos y garantías 437
V. Observaciones en cuanto al uso del Derecho Internacional de los Derechos Humanos 440
VI. Conclusiones 442

Anexo

..... 445

Primera Parte:
Derechos humanos, usos y tribunales

Los usos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por los Superiores Tribunales de Justicia Provinciales y de la CABA [*]

Laura Clérico [**] *y Nancy Cardinaux* [***]

I. Introducción

Este trabajo colectivo parte de una pregunta general: ¿qué hacen y dicen los Superiores Tribunales de Justicia provinciales (en adelante, TSJ) y de la CABA (Ciudad Autónoma de Buenos Aires) cuando incluyen (o no) Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante, DIDH) [1] en sus tareas de interpretación y adjudicación? Este interrogante surge de una vacancia detectada: la mayor parte de las indagaciones en torno al diálogo y los usos del DIDH toma como objeto de estudio a las altas cortes de la región, es decir, a las cortes supremas o constitucionales, mientras que son escasos los trabajos que ponen el foco en los tribunales provinciales. Sabemos que esto es particularmente preocupante en tanto la mayor cantidad de casos que involucran derechos humanos no llega a las altas cortes de la región. Veni-

---

(*) Agradecemos a la directora del Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Dra. Mary Beloff y al comité editorial de ese Departamento por haber aceptado este libro para su publicación; como así también a todas las y los autores de los capítulos de este libro. Este libro surge del Proyecto de Investigación UBACyT 2021 sobre los Usos del DIDH por los TSJ de las Provincias y de la CABA, acreditado y financiado por la Universidad de Buenos Aires. Código: 20020190100313BA. Directoras: Laura Clérico y Nancy Cardinaux. Agradecemos a todas las personas que integran este equipo de investigación: Celeste Salomé Novelli; Federico Leandro De Fazio; Guillermo Fabio Treacy; Mariana Pucciarello; Samanta Sofía Delas; Liliana Ronconi; Sebastián Scioscioli; Martín María Aldao; John Anthony Carlín Sánchez; Gonzalo Alejo Mendizabal; Camila Fernández Meijide; Guillermo Ruiz; Camila Bergaglio Ledo; Soledad Guzmán; Anabella Viscelli; Florencia Brichetti; Paola Colombero; Gisela Ferrari; Annabella Sandri; Anabel Papa; Stefania Giaccone y Mayra Scaramutti. http://www.derecho.uba.ar/investigacion/inv_proyectos_vigentes_ubacyt_2020_clerico.php

(**) Abogada (UBA). Doctora en Derecho (UBA). Profesora de Derecho Constitucional (UBA). Investigadora del CONICET (UBA). Profesora honoraria FAU Erlangen-Nürnberg en Derecho Constitucional y Derechos Humanos.

(***) Abogada (UBA). Doctora en Derecho (UBA). Investigadora del CONICET. Profesora titular de la UBA y de la Universidad Nacional de La Plata.

(1) Bajo el concepto se piensa en Convenciones, Declaraciones, Jurisprudencia, Opiniones Consultivas, Recomendaciones u Observaciones Generales, Informes temáticos y/o por países, Consideraciones Finales, medidas provisionales de organismos de protección regional e internacional de Derechos Humanos (Corte IDH, CIDH, Comités de la ONU, Relatorías Especiales de la ONU, OIT, etc.).

mos trabajando en una línea que parte del supuesto de la desigualdad en diferentes dimensiones. Este trabajo presupone la dimensión territorial, dado que el lugar en que se originan las demandas influye fuertemente sobre la posibilidad real de que sean resueltas en forma compatible con los estándares de derechos humanos. Se sabe poco acerca del uso que los TSJ hacen del DIDH y todavía menos en clave comparada provincial. En este sentido, la relevancia práctica de abrir líneas sobre esta temática es manifiesta y, a su vez, urgente[2].

La Corte IDH ha hecho un llamado expreso al indicar que toda la judicatura de la región realice control de convencionalidad ya sea a pedido de parte o de oficio. En específico, se ha referido a que la obligación de realizar un control de convencionalidad adecuado alcanza también a los tribunales provinciales. En un caso sobre derecho a recurrir un fallo penal ante un juez o tribunal superior, recordó que "en cumplimiento de las obligaciones convencionales y para evitar una eventual responsabilidad internacional por violaciones similares a las de este caso, *corresponde a los tribunales internos de dicha provincia aplicar dicha normativa y efectuar un adecuado control de convencionalidad,* de forma tal que la interpretación y aplicación del derecho interno sea consistente con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos, en particular del derecho a recurrir el fallo penal condenatorio ante un juez o tribunal superior"[3].

Por eso es prioritario, desde el ámbito académico, reconstruir la situación actual y que los propios agentes del sistema de justicia (y la Corte IDH) tengan un insumo disponible acerca de las diferentes prácticas de las cortes provinciales y también una invitación a producir trabajos comparativos intrarregionales. En este texto en particular se ofrece el dispositivo utilizado para explorar los usos del DIDH en el nivel subnacional con los objetivos de visibilizar la importancia de producir investigaciones sobre este nivel y construir una hoja de ruta que pueda ser de utilidad para otros trabajos que se emprendan en la región interamericana[4]. Para hacerlo, explicitamos dos grandes líneas de investigación que son la base teórica de esta propuesta

---

(2) El derecho público provincial no ha tenido acaso el desarrollo que merecía pese a que en nuestra doctrina el interés por este corrió paralelo, y tuvo las mismas marcas de nacimiento, que el derecho constitucional federal. En efecto, en 1853 Alberdi publicaba su Derecho Público Provincial, que incluía un proyecto de Constitución para Mendoza. Con el norte de organizar la república federal, su principal interés era poner freno a los poderes provinciales. Las relaciones entre el Estado federal y las provincias han sufrido variaciones importantes y acumulamos una amplia jurisprudencia de diálogo entre la Corte federal y los TSJ; sin embargo, el objeto de esta investigación viene a llenar una vacancia en el análisis de aquel derecho público provincial del que hoy se discute hasta su nombre (que suele ser reemplazado por el de derecho constitucional subnacional) en relación con un nivel supranacional que era ajeno en aquellas fuentes remotas.

(3) Corte IDH, Resolución de Supervisión de Sentencia, Caso Mendoza y Otros vs. Argentina, 2021, cursiva agregada; Caso Gorigoitía y Caso Valle Ambrosio y Otro vs. Argentina, 2022, párrs. 39, 55; Cfr. Caso Radilla Pacheco vs. México. 2009, párr. 340.

(4) Sobre el derecho judicial subnacional, ver en este libro el trabajo de Treacy, capítulo 2.

y que requieren ser combinadas y a la vez enriquecidas por el impacto del DIDH. Luego, nos enfocamos en la aplicación de estas dos líneas para investigar los usos del DIDH por los tribunales de justicia provinciales, proponemos una metodología y concluimos evaluando el potencial de transferencia que presenta este tipo de investigaciones.

II. Marcos teóricos en juego: combinaciones

La pregunta que atraviesa esta investigación se nutre de dos grandes líneas de investigación sobre: a) adjudicación e interpretación en materia de derechos y b) culturas o sensibilidades judiciales[5]. Aquí presentaremos sendas líneas para ocuparnos, en la segunda parte, del diseño de los dispositivos aplicados al relevamiento de los usos del DIDH por los STJ de las provincias y de la CABA.

II.1. Adjudicación e interpretación en derechos y el impacto del DIDH

Existen diversas teorías acerca de la adjudicación en derechos. Estas se refieren a cómo se interpretan y aplican los enunciados normativos contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos (declaraciones y convenciones) y en las constituciones de la región. En forma esquemática podemos reducirlas a dos teorías.

En un extremo se ubica la que sostiene que quien juzga se encuentra restringido en esta tarea por el texto de los enunciados y las interpretaciones previas de esos enunciados provenientes de sentencias similares anteriores (precedentes). La tarea de la judicatura sería "descubrir" los sentidos que le suministran esas usinas y, de acuerdo con esos sentidos, aplicar los enunciados normativos (De Fazio, 2014).

En el otro extremo se encuentra la teoría que sostiene que, si bien esas usinas existen en la práctica, en buena parte de casos, ninguna de ellas presenta una solución definitiva para la resolución del problema. Por ejemplo, en casos de conflictos de derechos, existe más de un texto o precedente que pugna por regular el caso. Establecer cuál es el relevante no es una cuestión de mera determinación del sentido de los textos o contenidos en precedentes (Aguiló Regla, 2013; Clérico, 2014). De ahí que en más o en menos estas

(5) Sobre adjudicación constitucional existen otras líneas de trabajo, por ejemplo, las referidas a quién debe tener la última palabra en interpretación constitucional: tensión entre Cortes y Parlamentos o Poderes Ejecutivos, concepciones de democracia y de deliberación en cuerpos colegiados (Gargarella, 1996, entre otros) o sobre cuál es el diseño organizacional óptimo para que los tribunales deliberen, interpreten y adjudiquen de la mejor manera. Nuestra investigación supone que se puede discutir en términos racionales acerca de mejores o peores teorías para la adjudicación en derechos humanos y el objetivo de este trabajo es reconstruir cuáles están utilizando los superiores tribunales de justicia. Así, el foco del trabajo no está puesto en estas otras líneas y por ello no nos detenemos en la reconstrucción de sus principales aportes. En este libro no se trabaja con el marco teórico sobre sensibilidades judiciales.

teorías sostengan que la judicatura debe cumplir con exigencias/mandatos de justificación. Se trata de la determinación de hipótesis de solución para el conflicto de sentidos de las normas en pugna y justificación, estando el/la juez/a restringido/a por la hipótesis de solución que logre la mejor justificación posible teniendo en cuenta los argumentos de los cánones de la interpretación (textual, genético, sistemático, dinámico, histórico, comparado, de principios, entre otros), las circunstancias del caso y la práctica constitucional/derechos humanos en que la judicatura despliega su actividad jurisprudencial.

Por eso, si para la primera teoría se trata de "hallar" o "descubrir", para la segunda se trata de "justificar". A los efectos de la aplicación de normas, la primera teoría requiere además un orden lexicográfico de los cánones de la interpretación. En cambio, para la teoría de la adjudicación como justificación, los cánones son argumentos a favor o en contra de una hipótesis de solución (Aguiló Regla). Estas dos teorías han guiado las discusiones acerca del tema. Esto no quiere decir que sean las dominantes, sino que parece que sea cual fuere la postura que se sostenga, siempre se está discutiendo con estas dos líneas de investigación, con sus variantes, con sus críticas. Todo esto puede ser aún más complejizado en clave de teorías intermedias. Es decir, existen teorías que sostienen que buena parte de la adjudicación en derechos humanos se explica mejor por medio de la teoría de la interpretación como hallazgo de sentidos, que se aplicaría en los casos claros, mientras que en los casos difíciles, la adjudicación se explica mejor desde el modelo justificatorio.

Si se atiende al DIDH, existen diferencias en los modos de adjudicación de los derechos según sean derechos que están protegidos en forma absoluta (i) o derechos que contienen cláusulas que admiten que puedan ser limitados siempre y cuando esto sea necesario para una sociedad democrática (ii). Así, en el primer supuesto la norma de derechos humanos cuenta con determinaciones precisas respecto a su contenido, que en muchos casos agrega que el derecho no puede ser limitado en ningún caso posible; tales son por ejemplo, los casos de las prohibiciones de desaparición forzada de personas, de prohibición de tortura, tratos crueles inhumanos y degradantes, prohibición de esclavitud, de trata de personas y de servidumbre, etc. El segundo supuesto es el referido a enunciados normativos que establecen que pueden ser limitados, por ejemplo, para la protección de otros derechos. Ante estos supuestos, dicha norma colisiona con otras, lo que exige analizar la justificación de las hipótesis de solución de acuerdo, por ejemplo, con el test de proporcionalidad en el caso (Alexy, 1994; De Fazio, 2019; Lixinski, 2019) de acuerdo con las reglas de argumentación que constituyen al examen de razonabilidad/proporcionalidad (legitimidad del fin, idoneidad, medios alternativos y proporcionalidad en sentido estricto) y de igualdad (Serrano Guzmán, 2019; Pou-Giménez, Clérico y Restrepo Saldariaga, 2022).

Respecto de las reglas interpretativas y enfoques que dan sentido a los enunciados normativos de derechos humanos, la Corte IDH recurre a una combinación de reglas de interpretación: por un lado, las generales que surgen de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que "...implica la aplicación simultánea de la buena fe, el sentido ordinario de los términos empleados en el tratado de que se trate, el contexto de éstos y el objeto y fin de aquél" (6). Y por el otro lado, las específicas al tratarse la CADH de un tratado de derechos humanos: "Es en este sentido que la Convención Americana prevé expresamente determinadas pautas de interpretación en su artículo 29, entre las que alberga el principio *pro persona*" (7). Además, la Corte ha señalado reiteradamente que "los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales" (8). Asimismo, su caja de herramientas es rica en enfoques. Por ejemplo, de cara a los patrones de desigualdad estructural que obturan el goce efectivo de derechos de varias poblaciones de la región, amplió la prohibición de discriminación de una concepción formal a una material, incluyó perspectiva de género y enfoque interseccional. Todo ello les permite considerar "la posible agravación y frecuencia de violaciones a los derechos humanos en razón de condiciones de vulnerabilidad o discriminación histórica de las personas y colectivos como el origen étnico, edad, sexo, orientación sexual, identidad de género o posición económica, entre otras condiciones..." (9). La Corte IDH "se ha pronunciado sobre la pobreza y la prohibición de discriminación por posición económica, reconociendo casos en que las violaciones de derechos humanos han estado acompañadas de situaciones de exclusión y marginación por la situación de pobreza de las víctimas, y ha identificado a la pobreza como un factor de vulnerabilidad que profundiza el impacto de la victimización. Adicionalmente, ha señalado que, en casos de discriminación estructural, se debe considerar en qué medida la victimización del caso concreto evidencia la vulnerabilidad de las personas que pertenecen a un grupo. De esta forma, ha advertido que la intersección de factores de discriminación incrementa las desventajas comparativas de las víctimas de violaciones a sus derechos, como son aquellas que han enfrentado las mujeres, pobres, afrodescendientes, o las mujeres embarazadas, o las niñas embarazadas" (10). Podemos continuar punteando enfoques de la Corte IDH, pero lo que aquí interesa es que no solo la CADH es concebida como un instrumento vivo sino también los enfoques de su aplicación.

En la Argentina, la mayor cantidad de trabajos sobre adjudicación constitucional y en derechos se han desarrollado respecto de casos resueltos

(6) Corte IDH, Opinión Consultiva 24/17, 2017, párrs. 55-56.
(7) Corte IDH, Opinión Consultiva 24/17, 2017, párrs. 57.
(8) Corte IDH, Opinión Consultiva 24/17, 2017, párrs. 58.
(9) CIDH, *Informe temático sobre Empresas y Derechos Humanos*, 2019.
(10) Corte IDH, Opinión Consultiva 27/21, 2021, párr. 185.

por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN), ya sean análisis teóricos generales o parciales, es decir de abordaje micro de alguna constelación de casos o de un fallo en particular. Son, en cambio, notablemente escasos los trabajos que abordan la jurisprudencia de los TSJ para discutir teorías de la adjudicación y la interpretación judicial (Arena y Gaido, 2022). Menos aun los que lo hacen con inclusión de las concepciones de interpretación y enfoques que utiliza la Corte IDH para dar sentido y aplicar la CADH.

Estos teorías y abordajes requieren aún mayor complejización por el impacto del DIDH a través de la cláusula de jerarquización constitucional de algunos instrumentos internacionales (tratados y declaraciones) de derechos humanos (artículo 75 inciso 22 CN) para dar cuenta de la fuerte vinculación entre las normas nacionales y el DIDH (Bash y Contesse, 2016; Clérico y Novelli, 2021). Estudios recientes demuestran que esta conexión no tendría semejante fuerza sin (a) líneas jurisprudenciales que llenan de contenido este vínculo (Clérico, L. y Novelli, C., 2021); (b) el activismo de movimientos sociales y organizaciones de derechos humanos (Sikkink, 2008); (c) algunas coaliciones al interior de los poderes políticos que hicieron de los derechos humanos una política de estado (Hillebrecht, 2012; Gutmann, 2017); (d) una atmósfera organizacional de la Corte (Vita; Ronconi, 2013); (e) academias activas en la investigación y formación jurídica (Cardinaux 2005 y 2019; Pinto, 2010; Ronconi, 2017), entre otras. Esto nos conduce a dos cuestiones de orden normativo: la integración del DIDH con el derecho local y el acatamiento de las decisiones de los organismos internacionales de derechos humanos. En particular, la Corte Suprema con todas sus marchas y contramarchas "participa en la construcción de una jurisprudencia interamericana, como viene haciéndolo de modo activo desde 1992" [(11)] (Huneeus, 2010), promoviendo una interpretación permeable a la influencia del DIDH, que debe ser guía insoslayable o esencial para la interpretación de las obligaciones que surgen de la Convención Americana de Derechos Humanos [CSJN, Videla, Fallos: 333:1657 (2010)]. Por supuesto esto ha generado un debate acerca de si este mandato debe ser interpretado en términos de "recepción crítica", "recepción deliberativa", "apartamiento justificado", "rechazo justificado" o bien "recepción recíproca". Estudios empíricos sugieren que la CSJN oscila entre la recepción crítica y la deliberativa, con ocasionales apartamientos (Góngora Mera, 2011; Dolabjian, 2017).

De todos modos puede afirmarse que la CSJN ha consolidado la integración del DIDH en el orden interno [(12)] y la consideración de la jurispru-

(11) En clara referencia al caso CSJN *Ekmekdjian*, 1992.

(12) En el llamado *backlash* en el caso Fontevecchia, 2017 (Contesse, 2017, entre muchos otros), la CSJN (voto mayoritario; se registra una disidencia), se negó a seguir una orden de la Corte IDH aduciendo que hacerlo implicaba negar su propio carácter "supremo", y por ende resultaba violatorio de uno de los principios básicos del derecho público (art. 21 CN), v. análisis crítico de Fontevecchia

dencia internacional sobre derechos humanos (en especial, la de la Corte IDH), aplicándola a diferentes grupos de casos de derechos humanos, desde aquellos vinculados a crímenes de lesa humanidad (Baker, 2005)[13], el derecho a réplica[14], la regulación de los medios masivos de comunicación[15], los derechos sociales (Pinto y Sigal, 2018; Langford, Rodríguez-Garavito y Rossi, 2017), la interrupción del embarazo en supuestos especiales (Clérico y Ronconi, 2012), entre otros. Por lo tanto, las teorías de la adjudicación que quieren dar cuenta del caso de la CSJN deberían a su vez ser porosas a los trabajos provenientes de las teorías interpretativas del DIDH, en especial las referidas a la interpretación de la CADH (Burgorgue Larsen, 2014, 2018; Sjöholm, 2018; Lixinsky, 2010; Clérico, 2019; Serrano Guzmán 2019). Todo esto teniendo en cuenta la integración del DIDH al bloque de constitucionalidad y la complementación del control de constitucionalidad con el control de convencionalidad. Se suma a todo esto el llamado de la Corte IDH al diálogo judicial con las Cortes de la región y la invocación de los jueces de los Estados como "jueces convencionales" que deben ejercer el control de convencionalidad de las normas de acuerdo con la CADH (González Domínguez, 2018; Henríquez Vina, Morales Antoniazzi, 2017; Contesse, 2013).

La relación de las cortes con el DIDH y la Corte IDH ha sido objeto de investigación tanto desde el punto de vista teórico como desde la casuística. Incluso se han propuesto periodizaciones sobre esta relación (Elfman, 2016; Góngora 2011) acerca de la mayor o menor receptividad de la Corte hacia las sentencias de la Corte IDH, sea en casos en donde el Estado argentino ha sido condenado (*res judicata*) como en los casos referidos a otros países en los que las interpretaciones que surgen de esas sentencias son relevantes para la interpretación (*res interpretata*) de los derechos en el orden interno. Sin embargo, dos déficits pueden ser identificados. Por un lado, es menor la exploración acerca de la relación entre la teoría de la adjudicación como práctica de justificación, explicada más arriba, (Huneeus, 2010; Clé-

---

en: Abramovich, (2017), Gullco (2017); Clérico (2018), entre muchos otros. Algunos pronunciamientos posteriores de la CSJN parecieron dar cuenta de que "Fontevecchia" quedaba como un caso aislado ya que usó DIDH. Sin embargo, para una de nuestras interlocutoras, especialista en estudio de todas las sentencias de jurisdicción provincial que llegan a la CSJN, el caso Fontevecchia tuvo un impacto que va más allá del caso concreto de la CSJN y que capta el uso que la mayoría quiso darle a Fontevecchia aunque no lo haya terminado de escribir así. Logró una suerte de "efecto cultural" en algunas sentencias provinciales que lo estarían utilizando para relativizar el valor de la jurisprudencia de la Corte IDH como "guía de interpretación" o incluso para dejar a una lado la "obligación de control de convencionalidad". Agrega que "[l]o veo en jueces que quieren salirse de Artavia Murillo", es decir, de la sentencia que interpreta que la fecundación asistida forma parte del derecho a la autonomía reproductiva de las personas. En específico, algunos tribunales no estarían haciendo uso del DIDH para así proteger a los embriones que no se usan en las fecundaciones asistidas. Concluye que "los jueces sienten que recuperan una 'soberanía interpretativa'". Esto estaría marcando como hipótesis un efecto regresivo del uso del DIDH por algunas judicaturas provinciales que requiere seguir siendo investigado.

(13) CSJN, *Simón* (Fallos 328:2056); 2005); *Mazzeo,* Fallos: 330:3248 (2007), entre otros.

(14) CSJN, *Ekmekdijan,* Fallos 315: 1492 (1992); *Petric,* Fallos: 321:885 (1998).

(15) CSJN, *Clarín*, Fallos: 336:1774 (2013).

rico y Novelli, 2021; Serrano, 2021) y la consolidación de la consideración del argumento de DIDH en la jurisprudencia de la CSJN[16]. Y aún menor en la jurisprudencia de los STJ[17]. Hasta aquí nos hemos referido a las líneas de investigación que nutren la pregunta sobre la necesidad de explorar los usos del DIDH en la judicatura subnacional; a continuación nos detenemos en los TSJ.

II.2. Los TSJ y el uso del DIDH

En un sistema de control de constitucionalidad como el argentino, que es difuso y no concentrado, y en el que la CADH, entre otras, tiene jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 Constitución Nacional), todas las instancias judiciales están llamados a ejercer el control de constitucionalidad/convencionalidad, llegue o no el caso a la CSJN. De ahí la importancia de tomar como objeto de estudio a los TSJ provinciales y de la CABA. La República Argentina es un Estado Federal (art. 1° CN) conformado por 23 Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires[18]. La Constitución Nacional es la ley suprema de la Nación y a su vez cada provincia y la CABA dictan sus propias constituciones (art. 5° y 124 CN). Cada una de ellas tiene la potestad de organizar el sistema de justicia provincial y de la CABA (Treacy, 2022). Todas hicieron uso de esas facultades generando, entre otros tribunales, Superiores Tribunales de Justicia provinciales y de la CABA. De ahí que hablemos de 23 TSJ provinciales y uno de la CABA.

La ciencia política ha empezado a poner el foco sobre las judicaturas subnacionales, en clave de tensión con los otros poderes provinciales y de independencia judicial (Castagnola 2008, 2010; Abduhladi, 2020). Si bien han contribuido a clarificar la mayor o menor dependencia con el poder po-

---

(16) Las principales líneas de investigación que toman como objeto de estudio a la CSJN argentina siguen siendo jurídicas; sin embargo, en forma lenta pero creciente se la ha comenzado a abordar desde la perspectiva antropológica, histórica, desde la teoría política-institucional, entre otras.

(17) En esta línea de investigación el federalismo aparece tematizado en la Argentina como un obstáculo (¿o acelerador?) para la eficaz ejecución de las órdenes de la Corte IDH y en diferentes constelaciones (Bash, 2013; González Salsberg; Clérico/Novelli, 2019). Esta cuestión se puso en evidencia, por ejemplo, cuando la Corte ordenó al Estado asignar los recursos judiciales necesarios para rever un veredicto de culpabilidad (en los casos "Mohamed" y "Mendoza"). Además, antes de la legalización de la interrupción voluntaria del embarazo en la Argentina (ley 27.610 de 2020), el CESCR recomendó al Estado que tomase medidas efectivas para la implementación del protocolo para abortos no punibles decidido por la Corte Suprema en el caso F.A.L (2012), tanto a *nivel federal como provincial*, asegurando que todas las provincias aprobaran los respectivos protocolos que garanticen el acceso a un aborto seguro y a un tratamiento integral a mujeres y niñas en los casos excluidos de sanción penal, tal como fue establecido por el tribunal (Bergallo, Ramón Mitchell, 2018).

(18) Tengamos en cuenta que en el ámbito latinoamericano solamente Argentina, Brasil, México y Venezuela organizan sus Estados federalmente, aunque desde luego los márgenes de autonomía de sus unidades estaduales o provinciales (que por supuesto incluye sus judicaturas) presentan diferentes niveles y complejidades, así como los demás Estados de la región asumen diferentes formas de organización bajo el paraguas de un unitarismo que cuesta reconocer más allá de algunos rasgos esenciales.

lítico (gobernación y legislatura)[19], no han realizado algo similar respecto de factores de poder económicos, financieros y sociales poderosos, como empresas multinacionales, cámaras empresariales, corporaciones eclesiásticas, medios masivos de comunicación, por ejemplo (Abduhladi, 2018). Además, su mirada no está puesta en el accionar de los tribunales a través de la fundamentación de sus sentencias[20] (entre otros, mediante el uso del DIDH), ni cómo esta podría ayudar a mejorar su legitimidad judicial y fortalecer la independencia[21].

En el ámbito jurídico, la mayor cantidad de trabajos sobre tribunales superiores de justicia provincial (Kemelmajer de Carlucci, 1991) ha estudiado la relación entre judicaturas federales y provinciales (Treacy, 2022), los aspectos procesales del control de constitucionalidad/convencionalidad (Ábalos, 2016, Sbdar y Gutiérrez 2019; Díaz Ricci, 2020; Altavilla, 2020), de la acción de amparo (Basterra 2015, Salerno 2015), de *habeas corpus* y de *habeas data*; en menor medida se ha puesto el foco en la teoría de la adjudicación en derechos humanos. También existe otra línea de trabajos que se refiere a las constituciones provinciales como constitucionalismo subnacional (Hernández 2021), al desarrollo de derechos sociales en general (Benente, 2018; Arballo, 2014, Etchichury, 2019) a la salud (Clérico, Ronconi y Aldao, 2013; Clérico, 2010) o a la educación (Scioscioli, 2016; Azrak, 2021) o a la vivienda (Cardinaux *et al.*, 2013) o al agua o al ambiente, pueblos indígenas y recursos naturales (Berros y Franco, 2024). También se registran trabajos puntuales acerca de la relación entre el DIDH y la Constitución provincial

(19) Indagan la relación sobre sistema provincial electoral, conformación del poder legislativo, del ejecutivo y la forma de selección y remoción de jueces/zas en general. Los resultados de estos trabajos se ven reflejado en lo que surge de uno de nuestros interlocutores especialista en adjudicación constitucional y en derechos humanos. Interpreta que la conformación de los TSJ "son reflejos de las fuerzas políticas. Es un juego estabilizado que les conviene a los dos partidos políticos. En un sistema electoral en que el que gana se lleva todo, hay predominio en el PL y el PE y eso se refleja en los TSJ". A su vez hipotetiza sobre la calidad de las sentencias de los TSJ (luego de haberla comparado con las de cámaras que tienen una conformación "más técnica"). Interpreta que la falta de concurso para acceder a los TSJ puede ser explorada en su relación con la baja calidad de las sentencias. Concluye que los concursos son un filtro. En este sentido, otra interlocutora resalta el mejor desempeño de un TSJ cuya integración surgió de concurso judicial. Por lo demás, mientras escribimos estas páginas, la provincia de La Rioja ha reformado su Constitución, estableciendo una periodicidad de 10 años para los jueces, juezas e integrantes del Ministerio Público, que pueden ser revalidados por igual período o volver a concursar hasta llegar a la edad de jubilación (art. 158). En el caso del TSJ, establece que estará integrado por siete (7) miembros, podrán dividirse en salas y en su composición se promoverá la paridad de género. Respecto del período de duración de los mandatos es también de 10 años pero, una vez cumplida la década, no podrán ser reelegidos por otro período consecutivo (art. 161), lo cual muestra una variedad cada vez mayor en la forma de selección, organización y permanencia en los cargos entre las diversas provincias.

(20) Una vacancia similar se detecta en Alemania, v Reutter, 2019. sosteniendo que la investigación de la ciencia política sobre "la adjudicación constitucional subnacional alemana es casi inexistente".

(21) Por legitimidad judicial se entiende el apoyo que pueden lograr los tribunales en la sociedad local, nacional o regional, ya sea por la trayectoria de la institución en sí, por la de las personas que la integran, por los fundamentos de sus sentencias o por ser espacios institucionales que habilitan la escucha atenta de las voces de personas o poblaciones en desventaja estructural, en situación de vulnerabilidad, etc.

(Lloveras/Tripolone, 2017; Abalos, 2016); o sobre la relación entre derecho público provincial y género (Ronconi y Ramallo, 2021; entre otras) o sobre el uso de estereotipos por tribunales provinciales (Hopp, 2023). Respecto de los trabajos sobre culturas judiciales, algunos estudios socio-jurídicos vinculan cultura judicial[22] con la deficiente inclusión de perspectiva de géneros (Bergallo 2006; Peña Defago, 2015; Deza, 2013; Vita, Ronconi, 2013; Luetto, 2014; Sánchez, 2015; Radi, Pecheny, 2018; Herrera, de la Torre, 2021) así como con las tradiciones y formas de ejercicio del poder propios de algunas provincias y regiones. Nutriéndonos de todos los trabajos precedentes, el nuestro registra mayor amplitud en cuanto al universo de casos que se pretende analizar: todos los TSJ de provincias y CABA. Y en una segunda etapa reconstruirá qué entienden por adjudicación e interpretación en derechos humanos como parte de las culturas judiciales provinciales[23].

En suma, hasta aquí sostuvimos que los trabajos que se pregunten por el uso del DIDH por los tribunales requieren de la combinación de varias teorías. Nuestra investigación se inscribe así en la intersección entre la línea de investigación sobre igualdad, teoría de la adjudicación constitucional y en derechos humanos (teoría del derecho, del derecho constitucional y de

---

(22) Este punto conecta con socialización de jueces y funcionarios en la práctica judicial: esta dimensión fue inicialmente concebida como parte de la sociología de las profesiones o de la temática transdiciplinar de la cultura legal, pero ha abarcado progresivamente teorías e investigaciones empíricas que dan cuenta de diferentes modelos de jueces; podemos citar, entre otras, las siguientes: Ost (1993); Bergalli y Rivera Beiras (2008), Cardinaux y Clérico (2019); Cardinaux, et. al. (2013).

(23) Aquí partimos del supuesto, como recientemente también lo hace Cahill-O'Callaghan (2023) que las sentencias "son artefactos importantes de la cultura judicial"; y que el análisis de estas ya sea desde los márgenes o también en confrontación con las distintas voces que aparecen del juego de votos de mayoría y de disidencia, puede proporcionar "una visión de los factores que conforman la cultura de la toma de decisiones y la influencia de la cultura en los responsables individuales de la toma de decisiones". Por supuesto, para dar mayor densidad a esas descripciones, es preciso realizar algunas entrevistas. La expectativa es, más allá de los caracteres ya encontrados, determinar cuáles son las semejanzas y diferencias y, si es posible metodológicamente, proceder a tipologizar las mencionadas culturas judiciales. Los principales obstáculos han sido, como habíamos anticipado, la formalización del discurso jurídico, que muchas veces no exhibe variantes importantes en la presentación de argumentos pero en cambio sí se pueden encontrar en las descripciones y valoraciones de las circunstancias, sujetos y derechos involucrados. Cahill-O'Callaghan, R. (2023) parte del supuesto de que no siempre se puede entrevistar a integrantes de la judicatura o que aunque accedan a la entrevista, están ya tan en guardia y por lo tanto el producto de ellas no es muy relevante. Por eso sostiene que hay que usar las sentencias para explorar la cultura judicial. Admite que el razonamiento dentro de las sentencias, que suele ser el núcleo de la investigación doctrinal en derecho es, sin embargo y muy a menudo, pasado por alto por los estudios sociojurídicos. En su estudio parte del supuesto que una "sentencia es una comunicación judicial que proporciona una valiosa visión del juez y de los principios, jurídicos y de otro tipo, que el juez defiende y promueve. Incluso dentro de las limitaciones de la redacción de una sentencia, las huellas del juez permanecen en la sentencia publicada". Su trabajo empírico sobre las sentencias de tribunales del Reino Unido demuestra lo que puede discernirse a partir de los artefactos públicamente disponibles. Concluye que su método sirve por un lado como puerta de entrada para sondear nuevas áreas, y cuestionar los hallazgos, a través de otros métodos cualitativos. Y por otro lado, cuando "los jueces no dicen nada, el reto consiste en basarse en el análisis de casos desarrollando técnicas nuevas e innovadoras para captar lo no dicho. Mientras tanto, el análisis de casos nos proporciona un primer atisbo de las historias que podríamos contar y las preguntas que deberíamos formular".

los derechos humanos) y culturas judiciales (sociología y antropología jurídicas) aplicadas al ámbito provincial y de la CABA.

III. Hipótesis, conjeturas y abordajes metodológicos

Para la formulación de la hipótesis de trabajo nos basamos en resultados de investigaciones previas sobre argumentación en derechos humanos en la jurisprudencia de la CSJN, de la Corte IDH y algunas entrevistas a referentes clave. Estas arrojaron que la práctica de la CSJN, con todas sus marchas y contramarchas, se deja reconstruir mejor por medio de una teoría de la adjudicación en derechos humanos guiada por el "problema" que le plantea el caso (Clérico, 2014). El procedimiento de argumentación está guiado por el problema que se discute y el examen de las razones que se alegan; no es pues un procedimiento rígido preocupado por definir de antemano cuál será la intensidad del control judicial a la que se someterá el problema en disputa.

Nuestra hipótesis general de partida y de largo aliento sostiene pues que los TSJ son más o menos abiertos a la inclusión del DIDH según adopten o no una teoría de la adjudicación guiada por el "problema" que plantea el caso[(24)]. En esta primera parte de la investigación, el objetivo es identificar la intensidad de los usos del DIDH por parte de los TSJ. Al respecto, la hipótesis de trabajo sostiene que la mayor parte de los usos expresos registrados del DIDH por los TSJ de provincias y de CABA corresponde a meras citas. Los usos más intensivos del DIDH y para garantizar el goce efectivo de los derechos de las personas afectadas dependen del tema o del tipo de derecho en disputa.

IV. El dispositivo de investigación para identificar usos del DIDH

En la presente propuesta se toma como unidad de análisis los superiores tribunales de justicia de todas las provincias argentinas y de la CABA. Las unidades de registro son las sentencias de esos tribunales que en forma expresa incluyen DIDH. Se trata de 23 tribunales superiores provinciales y uno por la CABA. En el presente trabajo se publican los correspondientes a los TSJ de:

- Córdoba,

- San Juan,

---

(24) Concebir la solución del caso como la resolución de un problema (en cambio de verlo desde el comienzo como un problema de categorizaciones en conceptos o esquemas jurídicos), permite no opacar apresuradamente las razones de todas las partes en disputa. Esto implica incluir las voces concretas de la parte reclamante, sus argumentos, como así también del reclamado.

- Santiago del Estero,

- Formosa,

- Chaco,

- Jujuy,

- Catamarca,

- Entre Ríos,

- Río Negro,

- Chubut y

- CABA.

Cada sentencia se ha sometido a un análisis documental que pone el foco en el uso expreso del DIDH. Al respecto, generamos un dispositivo para identificar intensidades de uso[25] expreso que va desde un menor a un mayor involucramiento:

a) Como una mera cita o referencia al pasar en la sentencia.

b) Como un argumento relevante en la cadena argumentativa que sostiene la justificación de la sentencia.

c) Como parámetro de control, es decir cuando la premisa mayor con la que se contrasta el problema del caso concreto está conformada por una norma o estándar de DIDH.

Esta parte del trabajo fue realizada por equipos autorales por provincia, de lo que surgen estos 11 capítulos. En una segunda etapa, completados los TSJ restantes, realizaremos una comparación en clave de similitudes, diferencias y particularidades en el uso del DIDH.

La razones de esas similitudes o diferencias se pueden explorar a través de diversas variables que se refieren a: a) las competencias del tribunal, la forma de selección[26] y el procedimiento de nombramiento de sus integrantes, b) la formación y trayectorias de juezas/ces, de las/los integrantes de las secretarías judiciales y demás equipos de trabajo en derechos humanos y

(25) Para lograr este dispositivo, se discutieron en profundidad los trabajos de McCrudden, Christopher (2017) sobre el uso de la CEDAW en las altas cortes del mundo; y Serrano García, Sandra (2017) sobre recepción de los estándares interamericanos en las Cortes de Colombia y México.

(26) Un caso especial lo conforma Chaco en el que la selección de jueces/zas del TSJ es por concurso.

las capacitaciones judiciales[27], c) la existencia en el tribunal de dependencias o unidades especializadas en derechos humanos[28], d) la forma típica de estructuración de la argumentación del tribunal, e) la importancia que el problema reviste en los intereses estratégicos de las provincias, y f) el papel de la abogacía, de la defensa, de la fiscalía y de las organizaciones de derechos humanos que mueven la instancia basando sus posturas en DIDH y de generar observatorios o de seguimiento de las sentencias provinciales[29].

También cabe destacar que estamos trabajando aquí con los usos expresos del DIDH. Esta es una fortaleza del proyecto, porque claramente el primer paso es tomar como fuente esos usos expresos[30]. Es importante remarcar que estamos abordando una vacancia sobre la que se pretende realizar un primer abordaje aunque, en el correr de los capítulos se verá que también se presentan algunos datos relevantes acerca de la relevancia que los TSJ dan a las interpretaciones realizadas por los organismos del sistema interamericano a la hora de incorporar el DIDH en sus sentencias.

A su vez, en virtud de este recorte no se registran:

---

(27) Una hipótesis de trabajo fuerte sostiene que la capacitación influye y puede tener impacto. Por ejemplo, se registran experiencias exitosas referidas a impacto en las sentencias luego de capacitaciones de género. De acuerdo con una de nuestras interlocutoras, "género permea mejor". Respecto de capacitaciones para jueces/zas del TSJ es mejor pensar en otros formatos como coloquios, intercambios de pares o similares. A su vez, en general, cuánto más institucional, parece que es tanto mejor para que asistan mayor cantidad de integrantes de las judicaturas provinciales. Por ejemplo, se conjetura que el impacto es mayor, si la capacitación está dado por los/las jueces/zas de la Corte IDH o de la CSJN o la oficina de género de la CSJN. Otro incentivo parece ser el otorgamiento de puntaje o de certificaciones.

(28) Aquí nos basamos en estudios que sostienen una relación positiva entre unidades especializadas y uso del DIDH. Por ejemplo, Bárcena (2022) sostiene que la actuación de la Coordinación de Derechos Humanos y Asesoría de la Presidencia en la Suprema Corte mexicana contribuyó a generar procesos de interculturalidad jurídica (relación entre distintas culturas jurídicas), lo que interpreta redundó en una democratización del conocimiento jurídico y de la justicia misma resultando en la "apertura de muchas personas juzgadoras para aplicar el derecho internacional de los derechos humanos". Este tipo de estudios se puede poner en diálogo con lo que surge de algunas entrevistas realizadas en Argentina. De acuerdo con una de nuestras interlocutoras las unidades de DDHH o de género o de medio ambiente generarían información, pero por ahora no parece permear en el secretariado tradicional que proyecta sentencias. Estas unidades no tienen intervención en los expedientes y esto debería cambiar. En específico se refiere a la Unidad creada para la ejecución de la sentencia del caso Verbitsky en Prov. de Buenos Aires. Entiende que está muy encapsulada en un tema, no irradiarían en favor del uso del DIDH hacia otros temas. En relación con algunas provincias se registran nuevas iniciativas que requieren seguir siendo exploradas, por ejemplo, la nueva unidad de acceso a la Justicia creada en conjunto con el TSJ de Tucumán y Mendoza; o el de un nuevo proyecto del TSJ de la Prov. de Buenos Aires. con financiamiento internacional.

(29) Tanto una de nuestras interlocutoras como el equipo plantea que se requieren espacios ("comunidades epistémicas", grupos de investigación, ONG) que monitoreen y critiquen las sentencias provinciales. En este sentido, sería aplicable algo similar a lo que el juez Petracchi de la CSJN dijo en la entrevista de LyE de 1989, en la que afirmaba que era necesaria una comunidad académica crítica que controlara la coherencia de los argumentos de los jueces.

(30) Por ejemplo, en el caso del TSJ de Entre Ríos no aparece el caso de Humedales (TSJ, "Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental", 2019); y en el caso del TSJ de Jujuy no está el caso Las Yungas. (TSJ, "Mamani, Agustín Pio y otros c/ Estado provincial – Dirección Provincial de políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram SA s/ recurso").

a) Las omisiones relevantes, es decir, cuando debió haber sido usado el DIDH.

b) Cuando no se usa el DIDH pero se resuelve el caso por estándares funcionales equivalentes (es decir, que otorgan igual protección que el estándar de DIDH) o por estándares mejores al DIDH (es decir, aquellos que mejor protegen el derecho en cuestión tal como lo habilita el artículo 29 de la CADH en virtud de lo cual el DIDH es piso pero no techo).

Para trabajar lo que quedaba fuera de registro y a la luz de los resultados obtenidos por usos expresos, en la siguiente etapa nos encontramos buscando y analizando sentencias por temas o sujetos víctimas de violaciones a los derechos. Para ello seguiremos tomando como unidad de análisis los TSJ de todas las provincias argentinas y de la CABA. Sin embargo, las unidades de registro son las sentencias de esos tribunales que decidan sobre el derecho a la educación básica (es decir, primaria y secundaria). Seleccionamos este bloque porque el equipo viene trabajando en esta línea (Cardinaux, 2014; Scioscioli, 2016; Ronconi 2017; Novelli y De Fazio, Delas y Manelli, 2023; Ruiz y Cerceda, 2023)y esto nos permitirá identificar en cada sentencia qué debió haber sido incluido del DIDH y no lo fue (supuesto a) o estándares similares a los del DIDH o incluso mejores estándares pero sin referencias al DIDH (supuesto b).

De todas formas, en algunos de los capítulos de este libro se hacen algunas referencias a omisiones que mucho dicen porque, por ejemplo, el DIDH fue alegado por alguna de las partes pero fue omitido por el TSJ en desmedro de la parte en situación de desigualdad estructural o de vulnerabilidad.

V. El acceso al material

Las sentencias de TSJ se buscaron en primer lugar a través de los canales de búsqueda de acceso público en los portales de cada uno de los TSJ[31]. Asimismo, se consideró el Compendio de Sentencias que incluyen perspectiva de género realizada por la CSJN[32] y que recopila las sentencias que los TSJ remiten a la Oficina de la Mujer de la primera.

Si bien todos los TSJ tienen portal, no todos ponen a disposición la totalidad de sus sentencias, ni tienen canales de búsqueda adecuados. Por ejemplo, hay datos que no están explicitados, como por ejemplo si las bases de dato incluyen todas las sentencias y desde cuándo. Esto contrasta con el acceso al material de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en donde sí

(31) La mayor parte de los TSJ los tienen disponibles en sus portales con algunas excepciones. Por ello, la búsqueda se complementa con el uso de La Ley on-line, que tiene canales de búsqueda por cada uno de los TSJ provinciales y de la CABA respectivamente.

(32) https://om.csjn.gov.ar/JurisprudenciaOM/consultaOM/consultaSentencias.html

constan estos datos. Los datos que surgen de cada capítulo deben ser leídos en relación con el período de búsqueda, con el motor de búsqueda y en su caso a la luz de la muestra realizada para el respectivo capítulo.

En forma complementaria se recurrió al portal de búsqueda de La Ley online accesible por intermedio de la Oficina de Jurisprudencia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Sentencias que no están disponibles libremente en los portales de búsqueda de algunos tribunales, sí aparecen en los que son de acceso por suscripción paga. Esto muestra un fuerte déficit en cuanto al acceso igualitario a la información pública.

VI. Consideraciones finales

Reseñaremos aquí algunas instantáneas para tener en cuenta que pueden ser tenidas como conclusiones provisorias si se leen todos los capítulos de manera transversal.

En general, la mayor parte de los usos expresos registrados del DIDH por los TSJ de provincias y de CABA son citas. Por supuesto esta hipótesis es general y la lectura particularizada de cada capítulo muestra variaciones. El DIDH es utilizado en forma más sustantiva y en temas varios por el TSJ en Chaco o en Catamarca, entre otros. Por ello, los resultados de cada capítulo nos permiten interpretar que el uso del DIDH de forma sustantiva y para garantizar el goce efectivo de los derechos de las personas afectadas se debe al tema o al tipo de derecho en disputa. Así, veremos en los capítulos, que los TSJ son más o menos abiertos a la inclusión del DIDH según el tema.

Al respecto se abre un gran abanico de posibilidades. El TSJ es la cabeza del poder judicial de cada una de las provincias y de la CABA. La competencia de los poderes judiciales provinciales en Argentina es amplia. Todo aquello que no cae en la competencia federal[33] es competencia de las justicias provinciales y de la CABA[34]. Y si se lo ve no en forma residual sino por la positiva: las provincias retienen todas las competencias que no han delegado al Estado Nacional y aquellas expresamente reservadas en la Constitución Nacional. Por ello, la justicia provincial tiene competencia para entender en todas las causas sobre derecho provincial y derecho municipal; sobre los códigos y normas nacionales de fondo (Código Civil y Comercial, Código Penal, Ley de Contrato de Trabajo, etc.); sobre los códigos procesales, sobre la regulación de los recursos naturales, etc.

---

(33) No entienden en las causas por delitos de lesa humanidad que es competencia de los tribunales penales federales. En estos casos se registra un uso intensivo del DIDH.

(34) La CABA entiende en todo lo que es derecho constitucional de la CABA, del derecho público de la CABA y de la aplicación de los códigos de fondo que hasta la fecha (febrero 2023) han sido trasladadas a la justicia de la CABA.

Por lo general, el uso del DIDH se registra en materia de derecho civil, penal y social. En especial, una de nuestras personas interlocutoras[35] formula una hipótesis fuerte referida a que el uso del DIDH en materia civil se vio incrementado por la inclusión del DIDH en el Código Civil y Comercial. Sus palabras son contundentes: "Si lo dice el código impacta más que la Constitución". Y más adelante reafirma: "Los jueces se sintieron más autorizados por el CCyC que por la Constitución". Sin embargo, otra interlocutora matiza esa contundencia, sosteniendo que esta también puede ser una forma de "esconder lo viejo en lo nuevo". En todo caso, de todo esto surge que se requiere sintonía fina para indagar en profundidad esos usos y el dispositivo de investigación que orientó el análisis de las sentencias, demostró ser idóneo para ello.

Con relación a por qué no se usa el DIDH en forma más intensiva, surge una hipótesis que a su vez tiene anclaje con los resultados de las investigaciones que desde la ciencia política se desarrollan sobre los poderes judiciales provinciales en general. Los TSJ serían percibidos como "una cuestión más política que técnica". Una de nuestras interlocutoras hipotetiza que puede deberse al acceso sin concursos a los TSJ, que siempre son un filtro y a la selección de miembros de los TSJ al interior de cuadros políticos. Agrega que la estructura bipartidista favorece acuerdos en que cada partido se trata de asegurar esa elección: "Los TS son reflejos de las fuerzas políticas. Es un juego estabilizado que les conviene a los dos partidos políticos. En un sistema electoral en que el que gana se lleva todo, hay predominio en el PL y el PE y eso se refleja en los TSJ". En específico, los TSJ serían percibidos como guardianes del fisco en su defensa absoluta de la fiscalidad: "hay un tema de dependencia histórica. No son independientes en contencioso-administrativo". Así, la materia contencioso administrativo provincial sería definitoria y reflejaría a las claras a los TSJ como guardianes del fisco. Por fin concluye que "en donde realmente importa", "en donde la provincia tiene su interés estratégico", en estos temas, el TSJ no parece ser independiente. Por supuesto esto puede variar dependiendo de la provincia, pero en general aflora en temas ambientales, de extractivismo y de derechos de pueblos indígenas. Por ejemplo, no ve apertura de la jurisprudencia a la aplicación de la Ley de Bosques, ni a un monitoreo de que se hayan realizado los estudios de impacto ambiental ni que se haya respetado la garantía a la consulta previa de las comunidades indígenas. En esos temas "está muy cerrada la jurisprudencia".

Si bien nuestra unidad de análisis son los Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias y de CABA, de la entrevista con una persona referen-

(35) Las personas interlocutoras (a quienes nos referimos como interlocutoras o entrevistadas/os o referentes) fueron seleccionadas porque tienen una perspectiva panorámica de lo que se resuelve en los TSJ de Provincias y CABA y han preferido que las mantengamos en el anonimato.

te surgió que no siempre los TSJ presentan mejores sentencias que las instancias inferiores, por ejemplo, las cámaras de apelaciones. Agrega que las sentencias de cámara son más interesantes, están mejor trabajadas y estudiadas. En especial, en temas de niñez, familia, salud y discapacidad, salud sexual y reproductiva, violencia de género, gestación subrogada, etc. Tal vez esto se deba a que las cámaras tienen "una conformación más técnica" y en general los jueces son gente más joven y eso también puede tener efecto como así también la forma de selección por concurso.

VII. Lo que queda del día

La Corte IDH, en reiteradas oportunidades, ha hablado de la comunidad de "jueces convencionales", llamadas/os a tener en cuenta la CADH en la interpretación y adjudicación cotidiana con inclusión de perspectiva de género. Este trabajo contribuye a reconstruir cómo las y los jueces/zas provinciales y de la CABA responden a ese llamado. Este trabajo orienta también el monitoreo del razonamiento judicial cuando se incluye DIDH. A la vez, genera indicadores de implementación de los mismos que tiene interlocutores múltiples: órganos de protección internacional de derechos humanos que monitorean el cumplimento de las obligaciones estatales que surgen de los tratados, los propios tribunales, las víctimas, JUFEJUS (Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia)[36], los movimientos sociales y organizaciones de derechos humanos, universidades, escuelas judiciales y otras instituciones formadoras de operadoras/es jurídicos, la comunidad académica en general y las organizaciones de base, en especial, aquellas que ven en la vía judicial parte de una estrategia (entre otras, que exceden lo "jurídico") para plantear, hacer visibles y exigir el goce efectivo de derechos.

Por fin, esperamos alentar las investigaciones sobre usos del DIDH por parte de la justicia provincial y de la CABA, así como contribuir a ampliar la mirada de los trabajos de razonamiento constitucional y en derechos humanos comparado que se centran en la CSJN y en otros países, en las altas Cortes (cortes supremas o constitucionales) de la región, descuidando que buena parte de los casos relevantes, por diversos motivos, empiezan y ter-

(36) Existe órganos que congrega a los TSJ provinciales (JUFEJUS), a las Escuelas Judiciales Provinciales e incluso a los Consejos de la Magistratura de las Provincias (Confederación de los Consejos de las Magistratura de Provincias). Sin embargo, ninguno de estos órganos aparece como relevante en clave de motor de inclusión del DIDH para mejora del razonamiento judicial y mejor protección de los derechos de las personas y poblaciones afectadas. Una de nuestras interlocutoras interpreta la función real de JUFEJUS como de diplomacia judicial, una usina de visitas judiciales. En general, no es percibida como porosa a que lo externo lo interpele. Refiere que aún personas que tienen cargos de relevancia resaltan su pertenencia al sistema judicial desde los 18 años, lo que le lleva a pensar que la hipótesis es que permanecen en círculos cerrados y que son generadores de distancia con el funcionariado judicial (distancia interna) y con las ciudadanías en general (distancia externa). La distancia la interpreta como forma de ejercicio de poder (marcar territorio) y a su vez como defensa por temor de ser interpelados.

minan en el ámbito subnacional. En suma, con esta contribución esperamos justificar por qué trabajar el nivel subnacional y cómo hacerlo.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

Ábalos, Ma. Gabriela (2016), "Justicia constitucional, derechos humanos y control de convencionalidad. Desafíos para las judicaturas locales", La Ley, LXXX, 236, 2016-F.

Abdulhadi, Augusto (2020). "Cortes y democracia en Argentina: una propuesta teórica". *Latin American Law Review* 4: 73-106.

Abdulhadi, Augusto (2020). "Radicales, peronistas y renovadores: la Corte de la provincia de Misiones, Argentina (1983-2011)". *Tla-melaua: revista de ciencias sociales* 49-66.

Abdulhadi, Augusto (2018). "Cortes Judiciales y Democracia: estrategias y mecanismos para los cambios políticos de jueces en las provincias argentinas (1983-2011)".

Abdulhadi, Augusto (2016). "Disputas faccionales y cortes judiciales en las provincias argentinas: Misiones bajo el Frente Renovador (2003-2011)". *Revista SAAP* 10.2 (2016): 1-9.

Abramovich, Víctor (2017). "Comentarios sobre "Fontevecchia", 10 *Revista Pensar en Derecho.* pp. 9-25.

Alberdi, Juan Bautista (1953). Elementos del derecho público provincial para la Argentina, Imprenta del Mercurio, Valparaíso.

Alexy, R., (1978) *Theorie der juristischen Argumentation*, 3ª ed., Suhrkamp, Frankfurt a.M., 1991. [Alexy, R. (2010) Teoría de la argumentación jurídica, Lima, Palestra].

Alexy, R., (1994) *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, Frankfurt a. M., 1994 [Alexy, R. (2008) Teoría de los derechos fundamentales, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales].

Alexy, R. (1995) *Recht, Vernunft, Diskurs. Studien zur Rechtphilosophie*, Frankfurt/Main, Suhrkamp.

Arballo, Gustavo (2014). "Alcance, tutela y efectividad de los derechos locales en el sistema federal", en: Rivera (h), Elías, Grosman y Legarre (eds.), *Tratado de los derechos constitucionales*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot 1127-1162.

Arena, Federico; Gaido, Paula (2022). "Presentación: Un análisis de los métodos interpretativos en sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba". *Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales* XX: 6-6.

Azrack, Damian (2021). *Una teoría federal para la educación sexual integral*, Editores del Sur, Buenos Aires.

Bakker, C. (2005). "A full stop to amnesty in Argentina: the Simón case". 3 (5) *Journal of International Criminal Justice*, p.1120.

Bárcena Arévalo , E. (2022). La Relación Intercultural entre Culturas Jurídicas y la Democratización de la Justicia. El Caso de la Coordinación de Derechos Humanos de la Suprema Corte Mexicana. *Direito Público, 19* (102). https://doi.org/10.11117/rdp.v19i102.6603

Bárcena Arévalo, E. (2018). El oficio de juzgar, la Corte y sus cortesanos: estudio etnográfico de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y su incorporación del derecho internacional de los derechos humanos. Tesis para obtener el grado de Doctora en Antropología, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, México.

Barrera, Leticia (2018). "Gatekeeping: Documents, Legal Knowledge, and Judicial Authority in Contemporary Argentina". PoLAR: Political and Legal Anthropology Review 41.1, pp. 90-107.

Barrera, Leticia (2012). *La corte suprema en escena*, Buenos Aires: Siglo XXI.

Barrera, Leticia (2008). Files circulation and the forms of legal experts: agency and personhood in the Argentine Supreme Court. Journal of Legal Anthropology, 1(1), 3-24.

Basch F. et al. (2010), "The effectiveness of the Inter-American System of Human Rights protection" 12 *Sur. International Journal on Human Rights* 22.

Basch, F. y Contesse, J. (2016) "International law and domestic adjudication". En: González-Bertomeu; Gargarella (eds.) *The Latin American Casebook,* Londres, Routledge, pp. 248, 264.

Benedetti, M. y Sáenz, J. (2016), *Las audiencias públicas de la Corte Suprema. Aperturas y límites de la participación ciudadana en la justicia,* Siglo XXI, Buenos Aires.

Benente, M. (2018) *Los derechos económicos, sociales y culturales en los tribunales superiores de provincia*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editores del Sur; José C. Paz: UNPaz, 2018.

Bergalli R. y Rivera Beiras I. (2008): *Poder académico y educación legal,* Barcelona, Rubí, Anthropos Editorial, Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans, Universitat de Barcelona.

Bergallo, P. (2006) "Igualdad de género. Experiencias y perspectivas para su exigibilidad judicial", en Abramovich; Bovino; Courtis (dirs.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, Editores del Puerto, Buenos Aires.

Bergallo, Paola; Ramón Michel Agustina. (2018) *La reproducción en cuestión: Investigaciones y argumentos jurídicos sobre el aborto*. EUDEBA: Buenos Aires.

Berros, María Valeria; Dabel, Leandro Franco (2024), *Ambiente, pueblos indígenas y recursos naturales en las constituciones provinciales de Argentina*, Ediciones UNL, Santa Fe, 2024.

Burgorgue-Larsen, Laurence (2018). "'Decompartmentalization': The key technique for interpreting regional human rights treaties". *International journal of constitutional law* 16.1: 187-213.

Burgorgue-Larsen, Laurence (2014). "El contexto, las técnicas y las consecuencias de la interpretación de la Convención Americana de los Derechos Humanos". *Estudios constitucionales*, *12*(1), 105-162.

Cahill-O'Callaghan, R. (2023) "When you cannot ask the judge: Using the case to explore judicial culture", *Oñati Socio-Legal Series*, 13(S1), pp. S121-S144. doi: 10.35295/osls.iisl.1745.

Cardinaux, N. (2014). El derecho a la educación: discursos supranacionales versus materializaciones supranacionales: presentación. Journal of Supranational Policies of Education (JOSPOE), 3-4.

Cardinaux, N.; Clérico, L. (2005) La formación docente universitaria y su relación con los "modelos" de formación de abogados. *De cursos y de formaciones docentes*. Buenos Aires: Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, UBA. 33-50.

Cardinaux, N.; Clérico, L., (2019) "La formación de jueces a través de la Escuela Judicial Nacional: ¿modelos de idoneidad para (des)armar?", en: Cardinaux/Clérico (coords.), *Formación de jueces: su adecuación a un modelo de sociedad igualitaria*, EUDEBA, Buenos Aires.

Cardinaux, N.; Clérico, L.; Ronconi, L.; Aldao, M. (2013) "Hacia la reconstrucción de un perfil de juez/a permeables a las demandas de identidad de género: el caso del contencioso administrativo tributario de la Ciudad de Buenos Aires", *Revista Ambiente Jurídico*; Manizales.

Cardinaux, N.; Vita, L.; Aldao, M., Clérico, L. (2013) "Condiciones de posibilidad para la exigibilidad judicial del derecho a la vivienda en el ámbito local", *Revista Argentina de Derecho Administrativo*, Buenos Aires.

Castagnola, A. (2008) ¿Cómo evolucionan nuestras instituciones?: Un estudio comparado de la normativa de las Cortes Supremas provinciales y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde 1984 hasta 2008. Buenos Aires: Asociación por los Derechos Civiles.

Castagnola, A. (2010). La diversidad institucional de los poderes judiciales provinciales en Argentina desde una perspectiva histórica. POSTData: Revista de Reflexión y Análisis Político, 15(2), 161-189.

Clérico, L., (2001), *Die Struktur der Verhältnismäßigkeit*. Baden-Baden: Nomos [Clérico L., El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional. Buenos Aires: EUDEBA. 2009].

Clérico, L. (2010), "¿El argumento del federalismo vs. el argumento de igualdad? El derecho a la salud de las personas con discapacidad". En 11 (1) *Revista Jurídica de Palermo*, pp 93-118.

Clérico L. (2014). "Limitaciones a los derechos constitucionales y control de razonabilidad/proporcionalidad". En: Grosman, Legarre, Rivera, Elías (eds.), *Tratado de Derechos Constitucionales*. Buenos Aires, AbeledoPerrot/ Thomson Reuters.

Clérico, M. L. (2017). Derecho constitucional y derechos humanos: haciendo manejable el análisis de estereotipos. *Revista Derechos en Acción*.

Clérico, L. y Aldao, M. (2014). "La igualdad desenmarcada: a 20 años de la reforma constitucional de 1994", en *Revista Gioja*, N.° 13.

Clérico, L.; Gaido, P., (2019). *La Corte y sus Presidencias*. Buenos Aires, AdHoc.

Clérico, L. y Novelli, C. (2021). "Argentina: The implementation of international human rights and the quest of compliance". En: Grote, Rainer, Morales, Paris (eds.) *Research Handbook on Compliance in International Human Rights Law*, Edward Elgar.

Clérico, Laura; Ronconi, Liliana. (2012). Impacto del bloque de constitucionalidad en la interpretación del derecho común: La interpretación amplia de los abortos permitidos en Argentina. En *Estudios constitucionales*, 10(2), 193-230.

Contesse, Jorge (2013). The Last Word? Control of Conventionality and the Possibility of Conversations with the Inter-American Court of Human Rights, en: *Latin American Seminar (SELA).*

Contesse, Jorge (2017) "Judicial Backlash in Inter-American Human Rights Law?". *Int'l J. Const. L. Blog*, March 2, 2017.

De Fazio, Federico. (2014). "Sistemas normativos y conflictos constitucionales: ¿es posible aplicar derechos fundamentales sin ponderar?". *Isonomía* (40), 197-226.

De Fazio, Federico. (2019). *La Teoría Principialista de los Derechos Sociales*, Marcial Pons: Barcelona (en prensa).

De Fazio, Federico; Clérico, Laura (2017); El concepto de constitucionalismo metodológico, en: Lenio Streck e Juan Antonio Garcia, *Neoconstitucionalismo: avanços e retrocesos*. Forum, Belo Horizonte, 2017.

De Fazio, F., & Novelli, C. (2021). "Una defensa de la sentencia Gonzáles Lluy con Ecuador dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos". *Anuario de Derechos Humanos*, 17(1), 25-41.

Deza, Soledad, "Brujas, estereotipos de género y violencia simbólica", LLNOA 2013 (agosto), pág. 719 (824).

Díaz Ricci, S. (2020): "Control de constitucionalidad provincial: un modelo difuso con rasgos concentrados", en *Revista Jurídica Austral*, V. 1, N.º 2, 531-583.

Dolabjian, Diego. (2017). *Derecho Constitucional Profundizado*. Buenos Aires, EDIAR.

Dulitzky, Ariel. (2006). "Federalismo y derechos humanos: el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la República Argentina". 6 *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*.

Elfman, J. (2016), "Supremacía constitucional. Control de Constitucionalidad y control de convencionalidad, en Gargarella R. y Güidi S. (directores), *Constitución Nacional Comentada,* Buenos Aires, Thompson Reuters La Ley Editores (2016): 47-73.

Etchichury, Horacio (2019). "El federalismo no es excusa: las provincias argentinas y los derechos sociales", *Trabajo y Sociedad*; Santiago del Estero; vol. 33 509 – 531.

Facio, A., Jiménez, R. y Villanueva, Z. (2005) *Justicia para las mujeres. Un compromiso impostergable de los procesos de modernización del Estado*, Fundación Justicia y Género, San José de Costa Rica.

Henríquez Viñas Miriam; Morales Antoniazzi Mariela (coords.) (2017). *El control de convencionalidad*. DerEdiciones, Chile.

Gargarella, R (1996). *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*, Ariel, Barcelona.

Gargarella, Roberto (1998). "Después del diluvio. El perfeccionismo conservador en la nueva jurisprudencia de la Corte Suprema (1990-1997)". En 38 *Desarrollo Económico*, pp. 439-456.

Gargarella, Roberto (2005). "Inconsistencia y parcialidad. Un examen histórico de la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina" en *El derecho a la protesta*. Buenos Aires. AdHoc.

Geertz, C. (1973). *Interpretation of culture*. Basic Books.

Geertz, C. (1994): *Conocimiento local. Ensayos sobre la interpretación de las culturas*, Barcelona, Paidós.

González Domínguez, Pablo (2018). "La relación entre la doctrina del control de convencionalidad y el derecho nacional". *Cuestiones constitucionales* 38: 199-226.

Góngora Mera, Manuel (2011). *Inter-American Judicial Constitutionalism: on the Constitutional Rank of Human Rights Treaties in Latin America through National and Inter-American Adjudication*, Costa Rica, IIHR.

González-Salzberg, D. (2011) "The implementation of decisions from the Inter-American Court of Human Rights in Argentina: an analysis of the jurispru-

dential swings of the Supreme Court" 15 *Sur. International Journal on Human Rights* 117.

Guthmann, Yanina (2017) "Estado y derecho: Análisis de la política de derechos humanos en Argentina, 2005-2015". (2017) 10 *Revista legislativa de estudios sociales y de opinión pública*, 11, 33.

Herrera, Marisa; De la Torre, Natalia (2021). *Repensar la Justicia en clave feminista: un debate desde la Universidad*, Editores del Sur: Buenos Aires.

Hernández, Antonio María (2021). "Subnational constitutionalism in Argentina: Provincial autonomy in a uninational federation". *The Routledge Handbook of Subnational Constitutions and Constitutionalism*. Routledge, 20-35.

Hillebrecht, C. (2012). "The domestic mechanisms of compliance with international human rights law: Case studies from the Inter-American human rights system". En *Hum.Rts.Q.,* 34, 959.

Hopp, C. (2023). *Maternidades enjuiciadas. Delitos de omisión*. Ed. Didot, Buenos Aires.

Huneeus, Alexandra (2010). "Rejecting the Inter-American Court: Judicialization, national courts, and regional human rights". 124 *Cultures of Legality: Judicialization and Political Activism in Latin America,* p.130.

Kemelmajer de Carlucci, Aida (1991). "Atribuciones de los Superiores Tribunales de Justicia", en: Pérez Guilouh et. al (coords.), Derecho Público Provincial, Depalma, Mendoza, 483-582.

Langford, M., Rodríguez-Garavito, C. y Rossi, J. (eds.) (2017) *Social Rights Judgments and the Politics of Compliance: Making it Stick*. CUP: Cambridge.

Lixinski, Lucas (2019) "Balancing Test: Inter-American Court of Human Rights (IACtHR)". *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, Oxford University Press, Oxford.

Lixinski, Lucas (2010). "Treaty Interpretation by the Inter-American Court of Human Rights: Expansionism at the Service of the Unity of International Law". 21 *Eur. J. Int'l L*. 585.

Lloveras, Soledad; Tripolone, Gerardo, (2017). "El Sistema Interamericano de Derechos Humanos en los tribunales de San Juan". En *LL Gran Cuyo* (diciembre).

Luetto, M. (2014) "Violencia contra las mujeres: la eficacia de la normativa y de la perspectiva de género. Análisis de las sentencias de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, Argentina entre los años 2009 y 2012", en Ibarra Rojas, Rojas Castro (dirs.), *Género, feminismo y sexualidad: debates desde el Estado*, Univ. Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Michoacán, México.

McCrudden, Christopher (2017) "CEDAW in national courts: a case study in operationalizing comparative international law analysis in a human rights context." *Comparative International Law, U of Michigan Public Law Research Paper* 539: 2019-02.

Merry, S. (2012). "What is legal culture? An anthropological perspective", in David Nelken (ed.), *Using Legal Culture*, London: Wildy, Simmonds and Hill, 52–76.

Miller, J. M. (2000). "Evaluating the Argentine Supreme Court under Presidents Alfonsín and Menem (1983-1999)". En *Sw. JL & Trade Am.* 7.

Miller, J. M., Gelli, M. A., & Cayuso, S. (1992). *Constitución y poder político: jurisprudencia de la Corte Suprema y técnicas para su interpretación*. Astrea, Buenos Aires.

Nelken, D. (2016). Comparative legal research and legal culture: facts, approaches, and values. *Annual Review of Law and Social Science, 12*, 45-62.

Pautassi, L. (2011) "La igualdad en espera: el enfoque de género", en *Revista Lecciones y Ensayos*, Dossier sobre Igualdad, No. 89, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, UBA, Buenos Aires.

Peña Defago, A. (2015) "Estereotipos de género: la perpetuación del poder sexista en los tribunales argentinos", en *Revista Estudos Feministas*, Vol. 13, Núm. 1.

Pinto, M. (2010). "La Enseñanza de los Derechos Humanos en la Universidad de Buenos Aires". 16 *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, pp.9-21.

Pinto, M. y Sigal, M. (2018). "Influence of the ICESCR in Latin America". En Daniel Moeckli; Helen Keller; and Corina Heri (eds.) *The Human Rights Covenants at 50: Their Past, Present, and Future*. Oxford University Press.

Pires, T. (2019), "Los límites de la democracia en LadinAmefrica", SELA: Buenos Aires (2019).

Popelier, Patricia, Giacomo Delledonne, Nicholas Aroney, eds (2021). *Routledge Handbook of Subnational Constitutions and Constitutionalism*. Routledge.

Pou-Giménez, Francisca, Clérico Laura, Restrepo-Saldarriaga Esteban (eds) (2022). *Proportionality and Transformation: Theory and Practice from Latin America*. Cambridge University Press, Cambridge.

Radi, B.; Pecheny, Mario. (2018) *Travestis, mujeres transexuales y tribunales: hacer justicia en la CABA,* Buenos Aires. Editorial Jusbaires.

Ronconi, Liliana. (2017). "La enseñanza en derechos humanos en las facultades de derecho en Argentina: desafíos pendientes". En *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, 4(1), 5-37.

Ronconi, L. y Ramallo, M. (2021). *Género y derecho público local,* UP Facultad de Derecho.

Reutter, Werner (2019). "Subnational Constitutional Adjudication and Judicial Activism in Germany". *Perspectives on Federalism* 11.2: 95-125.

Ruibal, Alba (2017). "Movilización Legal a Nivel Subnacional en la Argentina: el caso Sisnero por la igualdad de género en el trabajo en Salta". En *Desarrollo Económico*, (57), 277-297.

Ruiz, G. R.; Cereceda, P. (2023) "El Derecho a la Educación. Perspectivas Supranacionales y Constitucionales". Journal of Supranational Policies of Education, (18).

Ruiz, Guillermo; Scioscioli, Sebastián (2018) "El derecho a la educación: dificultades en las definiciones normativas y de contenido en la legislación argentina". En *Revista española de derecho constitucional*, 38(114), 105-129.

Sáenz, M. Jimena (2021a). "Géneros y Justicia: el género de la 'cultura institucional interna' en la Corte Suprema argentina". *Revista de la Facultad de Derecho*, (51), e2021n51a6-e2021n51a6.

Sáenz, M. Jimena (2021b). "Género y Corte Suprema: el género de la "cultura institucional interna" de la Corte Suprema argentina". *Anales de la Facultad de Ciencias Juridicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata*, (51), 078-078.

Salerno Gonzalo (2015), "Amparo en la Provincia de Catamarca", en Marcela Basterra (ed.), *Tratado sobre Amparo en el Derecho Federal y Constitucional Provincial*, Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Sánchez, M. (2015) "Respuestas judiciales a la violencia de género: el Derecho como discurso y práctica sociales", en *Oñati Socio-legal series*, Vol. 5, Núm. 2.

Sbdar Claudia B.; Gutiérrez, Rafael Francisco (2019), *Los recursos extraordinarios en las provincias argentinas y CABA*, Buenos Aires, La Ley.

Scioscioli, S. (2016). *La educación básica como derecho fundamental: implicancias y alcances en el contexto de un estado federal.* Buenos Aires, EUDEBA.

Serrano, Sandra. (2021). La recepción de los criterios interamericanos en las cortes de Colombia y México: de las ideas a los resultados. México, UNAM.

Serrano Guzmán, Silvia. (2019) "El principio de igualdad y no discriminación: concepciones, tipos de casos y metodologias de análisis a la luz de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos". *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* 25: 369-407.

Sieckmann, J. R. (2011). "Los derechos fundamentales como principios", en: *La teoría principialista de los derechos fundamentales: Estudios sobre la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy* (pp. 27-50). Marcial Pons.

Sikkink, K. (2008) "From Pariah State to Global Protagonist: Argentina and the Struggle for International Human Rights". 50 *Latin American Politics and Society* 1, 29.

Sjöholm, M. (2018). *Gender-sensitive norm interpretation by regional human rights law systems*, Holanda: Brill/Nijhoff.

Smulovitz, C. (2010). "Judicialization in Argentina: Legal Culture or Opportunities and Support Structures?". En: Couso, Huneeus, Seider (eds.) *Cultures of Legalities. Judicialization and Political Activism in Latin America*. Cambridge: CUP, 234– 253.

Strauss, A., y Corbin, J. (1998). *Basics of qualitative research techniques*. Thousand Oaks, CA: Sage publications.

Treacy, Guillermo (2022). "Federalismo y diálogo judicial en materia de derechos fundamentales". *Revista de Derecho Público* 697-742.

Vita, L. y Ronconi, L. (2013) "La perspectiva de género en la formación de jueces y juezas", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, Año 11, Núm. 22, Facultad de Derecho – UBA.

Federalismo y diálogo judicial en materia de derechos fundamentales [*]

Guillermo F. Treacy [**]

I. Introducción

En nuestro país, la protección de derechos puede ser examinada bajo la óptica de un sistema multinivel. Por un lado existen derechos de origen supraestatal, como lo son los que establece el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, así como el sistema conformado a partir de tratados internacionales promovidos por las Naciones Unidas, pero también pueden mencionarse otros organismos como los del Mercosur, que producen normas —en mucha menor medida— con regulaciones que afectan el ejercicio de derechos e incluso otros organismos que generan normas de *soft law* y pueden incidir en los ordenamientos internos. Pero también, y ello será el foco de este trabajo, existen derechos de producción interna. Así, el Estado federal, las provincias (y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) y, en ciertos casos, los municipios[1] pueden producir normas garantizadoras de derechos.

Las normas emanadas de diferentes niveles de gobierno cuentan con órganos de aplicación y, a menudo, se influyen recíprocamente. En este trabajo nos concentraremos en el modo en que interactúan la Corte Suprema de Justicia de la Nación y los tribunales superiores provinciales cuando se trata de la protección de derechos fundamentales. Aunque no lo abordaremos específicamente, también influyen internamente los órganos de monitoreo de varios de los tratados que enumera el art. 75.22 CN y, en particular, las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En efec-

---

(*) Este texto fue publicado anteriormente en la Revista de Derecho Público, Rubinzal Culzoni.

(**) Abogado (UBA). Master en Derecho (LLM - Harvard Law School). Especialista en Derecho Administrativo y Administración Pública (UBA). Profesor Adjunto de Derecho Constitucional (UBA). Profesor Titular de Derecho Administrativo (UNPaz).

(1) Nos referimos en especial a los denominados "municipios de primera categoría", que tienen atribuciones para dictar sus cartas orgánicas, ejerciendo una suerte de poder constituyente de tercer grado. También a través de ordenanzas municipales puede incidirse en el ejercicio de derechos constitucionales (por citar un ejemplo reciente, véase: "Shi, Jinchui c/ Municipalidad de Arroyito", CSJ 1751/2018/RH1, del 20/05/2021).

to, a la luz de la norma constitucional citada, las observaciones generales e informes de tales órganos internacionales y, por supuesto, las opiniones y sentencias de la Corte Interamericana, deben incorporarse armónicamente a la interpretación de los derechos del bloque de constitucionalidad federal, en tanto los tratados respectivos rigen "en las condiciones de su vigencia".

Aclarado ello, en el presente trabajo examinaremos el federalismo judicial y el modo en que este se articula en el sistema multinivel de protección de derechos. Para ello nos referiremos a algunos casos en que los derechos podían ser regulados (o incididos) por una regulación provincial, como resultado del ejercicio de una competencia reservada por estas, o de una competencia concurrente, y la intensidad del control de la Corte Suprema en esos casos. En ese contexto, nos plantearemos específicamente cómo ha sido el diálogo entre la Corte Suprema y los tribunales superiores de provincia. Desde luego, no deja de ser un diálogo vertical, en que la decisión del Alto Tribunal prevalece, en tanto cabeza de la organización judicial argentina. La propuesta es ver algunos ejemplos ilustrativos del modo en que los tribunales de las distintas jurisdicciones (nacional y provinciales) se relacionan entre sí, en el específico campo de los derechos fundamentales.

II. El federalismo judicial

El sistema federal argentino puede, en principio, ser descripto como dual, aunque un examen de su funcionamiento práctico puede complejizar esta caracterización, frente a la creación de estructuras propias de un federalismo cooperativo o de concertación.

De acuerdo con el diseño constitucional, existen dos niveles de gobierno: el federal y el provincial (al que se añade la Ciudad de Buenos Aires, como ciudad constitucional federada)[(2)] que cuentan con instituciones análogas, en tanto receptan el principio de división de poderes de una manera semejante. De modo característico distinguen un Poder Ejecutivo, un Poder Legislativo y un Poder Judicial. A esa tríada de poderes "clásicos" pueden agregarse órganos extrapoder u otras autoridades que se vinculan con funciones de control y que funcionan de modo autónomo. En este campo, el de las instituciones locales, aparecen particularidades provinciales.

En lo que respecta al Poder Judicial, cada una de las veinticuatro jurisdicciones autónomas de que se compone la Argentina (esto es, las 23 provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) han configurado su propia

(2) La Constitución se refiere también a otro nivel de gobierno autónomo (el municipal), de modo que el Estado Federal, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios constituyen entes constitucionales de existencia necesaria. A estos niveles se puede añadir un ente de existencia posible, que es la región (art. 124 CN). A los fines de este trabajo nos limitaremos a las interacciones entre el Estado federal y las provincias (incluyendo a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

administración de justicia, de conformidad con lo que establece el art. 5° y 129 CN, que se suman al sistema de tribunales federales, encabezados por la Corte Suprema, y los tribunales inferiores que, en todo el territorio nacional, ha creado el Congreso (art. 108 CN). De este modo, se verifica un sistema de jurisdicción dual.

Además de la aplicación del derecho local, los tribunales de cada provincia tienen expresamente reservada la facultad de aplicar los códigos de fondo (art. 75.12 CN). De ello se ha derivado la competencia local para dictar normas procesales, tendientes a hacer efectiva la aplicación de esos códigos, así como de las normas locales. Estas normas adjetivas regulan las condiciones y modos de acceder a la justicia ante los tribunales provinciales, así como la organización y competencias de estos y la reglamentación de las profesiones forenses.

Aun existiendo un federalismo dual en materia judicial, tal paralelismo no obsta a reconocer las relaciones que se verifican entre los dos órdenes jurisdiccionales, a través del control de constitucionalidad, en particular cuando es ejercido por la Corte Suprema a través del recurso extraordinario federal.

Partiendo de algunos supuestos jurisprudenciales, abordaremos aquí hasta qué punto las provincias han ejercido sus competencias en materia de derechos fundamentales, para mejorar los derechos contenidos en el bloque de constitucionalidad federal. Por otro lado, es importante establecer cuál ha sido el margen de autonomía reconocido por la Corte Suprema cuando en sede provincial se realiza una lectura propia de tales derechos.

III. Las declaraciones de derechos en el constitucionalismo provincial

Tanto la Constitución Nacional (y los instrumentos internacionales mencionados en el art. 75.22 CN) como las constituciones provinciales contienen un catálogo de derechos.

Como es sabido, la Constitución de Estados Unidos no preveía en su texto original de 1787 una declaración de derechos. Eran los Estados que conformaban la unión los que debían asegurar los derechos del pueblo, a través de sus respectivas constituciones. Finalmente, ante las críticas y reservas basadas en esta omisión —expresadas por los autores denominados "antifederalistas" en la prensa de la época y en los debates de las Convenciones reunidas en cada uno de los Estados al tiempo de la ratificación— se adoptó en 1791 un Bill of Rights, constituido por las diez primeras enmiendas. Durante mucho tiempo este Bill of Rights solo era oponible al gobierno

federal[3]; fue como fruto de una larga construcción jurisprudencial que en el siglo XX esas enmiendas llegaron también a ser exigibles a los gobiernos de los Estados[4].

Es interesante recordar que los autores federalistas consideraban inapropiada la inclusión de un catálogo de derechos en la Constitución, pero el tema fue soslayado en la Convención de Filadelfia de 1787. Solo uno de los ensayos de los Federalist Papers aborda la cuestión, afirmando que ese tipo de catálogos era no solo innecesario, sino que también podía ser peligroso, pues posibilitaba una interpretación extensiva de los poderes conferidos al gobierno[5].

En el caso de nuestro país, al menos a partir de 1853 las constituciones provinciales siguieron la técnica de la Constitución nacional y tenían una parte dogmática y una parte orgánica[6]. En cuanto a la parte dogmática algunas han desarrollado con mayor nivel de detalle derechos previstos en la Constitución nacional, en un proceso de progresiva especificación y concretización, en especial en áreas reservadas a la competencia del legislador local. En tal situación se encuentran las normas procesales (particularmente, las garantías en el proceso penal), pero no solo ellas. Como observa Hernández, "[e]l estándar mínimo en nuestra federación es el reconocimiento efectuado por el art. 5°, pero sobre dicha base se puede avanzar —como ocurriera a lo largo de la historia—, para asegurar la dignidad humana"[7].

De este modo, la inclusión de catálogos de derechos en las constituciones provinciales, a semejanza de la Constitución nacional, puede constituir

---

(3) Respecto de las críticas de la época al texto aprobado en 1787, puede verse: Bailyn, Bernard (ed.), The Debate on the Constitution. Federalist and Antifederalist Speeches, Articles & Letters during the Struggle over Ratification – September 1787 to August 1788-, 2 vol., New York NY, 1993.

(4) En cuanto al proceso de nacionalización del Bill of Rights, Amar, Akhil Reed, The Bill of Rights. Creation and Reconstruction, New Haven CT, Yale University Press, 1998.

(5) En el Federalista N.º 84 Hamilton señala una variedad de razones por las que se excluyó el catálogo de derechos. Por un lado, observó la existencia de numerosas disposiciones en el texto que en realidad constituían consagraciones de derechos: limitaciones a los alcances del juicio político (art. I, Sección 3, cláusula 7); limitaciones a la suspensión del *habeas corpus* (art. I, sección 9, cláusula 2); prohibición de los bills of attainder y de las leyes retroactivas (art. I, Sección 9, cláusula 3); prohibición de los títulos de nobleza (art. I, sección 9, cláusula 7); entre otras. También recordó que los Bills of Rights tenían como fin limitar la prerrogativa real en Estados monárquicos, pero que no eran apropiados en constituciones que se fundaban en el poder del pueblo y eran cumplidas por sus representantes y servidores. Asimismo, señaló que existía el riesgo de que una prohibición al gobierno de que no podrían restringirse ciertos derechos era innecesaria, pues ningún poder había sido conferido a ese fin. En definitiva, la inclusión de un catálogo de derechos podía ser innecesario o, incluso, peligroso.

(6) Para una compilación de las sucesivas normas de valor constitucional en la etapa fundacional de nuestro país, tanto a nivel nacional como provincial: Sanmartino de Dromi, Documentos Constitucionales Argentinos, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1994. La mayoría de los documentos provinciales del período preconstitucional poseían una declaración de derechos. Esta tendencia se mantuvo en las Constituciones posteriores a 1853 hasta la actualidad.

(7) Hernández, Antonio M., "Los derechos y deberes en nuestro constitucionalismo subnacional" en Hernández, Antonio M. (coordinador), Derecho Público Provincial, Buenos Aires, LexisNexis, 2008, pág. 278.

una vía para reforzar los derechos. En algunos casos ello ha llevado a la Corte a imponer un piso federal robusto, aunque en otros el Tribunal ha reconocido un margen de actuación que podría implicar una protección menor del derecho.

IV. Los límites federales a las constituciones provinciales

IV.1. Las posibilidades de divergencia

¿Tiene sentido que las Constituciones provinciales contengan una declaración de derechos? El art. 5° CN dice que "cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, *de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional*; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria[...]". Estas exigencias condicionan el ejercicio del poder constituyente provincial. En cuanto aquí importa, no podrían apartarse del catálogo de derechos que contiene la Constitución. Sin duda, pueden mejorarlo y varias tienen extensas declaraciones de derechos en las que han ido más allá de la Ley Fundamental, actualizando e incrementando el elenco de derechos, con lo que se reflejan a menudo las aspiraciones locales.

En esa línea, Alberdi escribía en 1853 que el derecho provincial no tenía "el poder de desconocer, alterar o restringir las garantías y derechos naturales del hombre", y que era necesaria una declaración de derechos en las constituciones provinciales. Concretamente, señalaba que "el Derecho público de provincia debe tener por apéndice la parte de la Constitución general que consagra esos principios esenciales de toda sociedad política. A este respecto el Derecho de provincia y el Derecho general deben ser uno mismo: los dos deben servirse de mutua ratificación y de mutua garantía". Ampliando el concepto, señalaba que no podían declararse derechos inviolables por leyes federales y en cambio ser esos mismos derechos "sujetos por la ley de provincia a restricciones anulatorias". Concluía entonces que "debe de considerarse incompleta y deficiente toda Constitución de provincia que no contenga una ratificación especial de todos y cada uno de esos derechos y garantías declarados en favor de todo hombre que habita el territorio argentino, por la Constitución común de las Provincias Unidas" (8).

Por su parte, Joaquín V. González señalaba que "las Provincias al constituirse en Estados confederados deben conformar sus leyes fundamentales y sus 'instituciones' de manera que concurran a fundar una armonía indestructible, lo propio para dar existencia homogénea e individual a un solo

(8) Alberdi, Juan Bautista; Derecho Público Provincial, Buenos Aires, La Ley – Universidad de Buenos Aires, 2007, pág. 56.

Estado"[9]. Añadía que, sin embargo, la Constitución "no exige, ni puede exigir que [las Constituciones provinciales] sean idénticas [a la nacional], una copia literal o mecánica, ni una reproducción más o menos exacta e igual de aquélla. Porque la Constitución de una Provincia es el código en que condena, ordena y da fuerza imperativa a todo el derecho natural que la comunidad posee para gobernarse, a toda la suma originaria de soberanía inherente, no cedida para los propósitos más amplios y extensos de fundar la Nación. Luego, *dentro del molde jurídico de derechos y poderes de ésta, cabe la más grande variedad*, toda la que pueda hacer de la diversidad de caracteres físicos, sociales e históricos de cada región o Provincia, o de sus particulares anhelos o aptitudes colectivos. Así, ellas concurren al desarrollo, vigor y perfeccionamiento de la vida nacional, y reflejan sus influencias sobre el progreso del derecho público de la Nación entera"[10].

Al recordar estas afirmaciones de Joaquín V. González, la Corte ha sido enfática en admitir que las normas provinciales podían ser divergentes de la Constitución Nacional y que ello era plenamente conciliable con el principio federal. En esa línea de consideraciones se refirió a las palabras de Vélez Sarsfield durante la Convención de Buenos Aires que precedió a la reforma constituyente de 1860, quien sostuvo que "la nación pide aquellas formas que están en la Constitución; que tenga cuerpo legislativo; que tenga poder ejecutivo... [pero] no puede decirse que han de ser bajo tales o cuales formas sino conforme a la Constitución, con los poderes que la Constitución establece"[11].

Aunque la tesis del piso federal es plausible, sus alcances no son siempre claros. En muchos casos la Corte Suprema ha admitido las variaciones locales en la legislación, a las que consideró admisibles en el contexto del Estado federal, mientras que en otros ejerció un control robusto de constitucionalidad. En la sección V de este trabajo ejemplificaremos algunas de estas alternativas hermenéuticas y sus posibles explicaciones.

IV.2. Limitaciones federales a los poderes locales

Las provincias se encuentran limitadas por la Constitución Nacional en cuanto al ejercicio de sus competencias propias. Ello supone que los órganos del Estado federal disponen de herramientas para hacer prevalecer la supremacía del orden jurídico federal.

---

(9) González, Joaquín v., Manual de la Constitución Argentina (1853-1860). Actualizado por Humberto Quiroga Lavié, Buenos Aires, La Ley, 2001, pág. 634.

(10) González, Joaquín V., op. cit., pág. 634.

(11) Véase: Fallos 336:954 ("Marincovich"), en cuyo considerando 10) se transcribe la opinión de Vélez Sarsfield (Intervención de Dalmacio Vélez Sarsfield, 4a sesión ordinaria, abril 27 de 1860, Convención del Estado de Buenos Aires).

En un Estado federal se verifican relaciones de supra / subordinación, de inordinación y de coordinación[12]. Estas relaciones jurídicas se expresan a través de diferentes instrumentos, que directa o indirectamente condicionan el ejercicio de la autonomía provincial.

En cuanto a las relaciones de supra / subordinación, se ejemplifican con la supremacía del orden jurídico federal sobre el provincial (art. 31 CN), los límites al poder constituyente provincial (arts. 5° y 123 CN), la intervención federal en determinados supuestos (art. 6° CN), la subordinación del orden jurídico local a los tratados internacionales (art. 75 incs. 22 y 24) y en el establecimiento de la Corte Suprema como tribunal para dirimir conflictos de las provincias entre sí o entre estas y el Estado federal (art. 116 CN).

En el texto original de 1853 de la Constitución Nacional (o, si se prefiere, de la entonces llamada Confederación Argentina), se preveía además que el Congreso debía revisar las constituciones locales antes de que entraran en vigor, límite que desapareció luego de las modificaciones introducidas en 1860. De este modo, la relación de subordinación del orden jurídico local quedaba patente ya desde el dictado de la norma fundamental local. En cuanto al funcionamiento ulterior de las instituciones provinciales, la Constitución prevé un remedio extremo a través de la intervención federal. En tal caso, previa ley del Congreso (art. 75.31 CN), y frente a los supuestos tasados en el art. 6° CN, las autoridades provinciales son desplazadas por el comisionado designado por el Gobierno federal.

Ahora bien, de un modo menos dramático, el Congreso también podría incidir en el ejercicio de las competencias provinciales a través de la sanción de la legislación ordinaria. En este punto será relevante el papel de la Corte Suprema en cuanto al aseguramiento de que la vigencia de la Constitución se mantenga. Ello no significa necesariamente que deba prevalecer siempre la norma adoptada por la autoridad federal, sino que al Alto Tribunal corresponderá determinar si cada esfera de gobierno ha actuado en la esfera de sus competencias[13].

En la doctrina norteamericana se ha señalado que la Constitución contempla "salvaguardas políticas" para el sistema federal[14]. Estas salvaguar-

---

(12) García Pelayo, Manuel; Derecho Constitucional Comparado, Madrid, Alianza Editorial, 1993, págs. 233 y ss.

(13) Como ha señalado la Corte, "las normas adoptadas por las autoridades nacionales no solo no deben contradecir a la Constitución ni a los tratados internacionales sino tampoco invadir el ámbito competencial de las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En caso de que esta contradicción ocurra, al verificarse el ejercicio de una atribución a extramuros de la Constitución Nacional, no podría válidamente concluirse la prevalencia de la norma federal en los términos de los arts. 5° y 31 citados" (Fallos 344:809 "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado nacional (Poder Ejecutivo Nacional)", considerando 17 del voto de Maqueda y Rosatti).

(14) La tesis de las salvaguardas políticas del federalismo ha sido expuesta por Wechsler, Herbert, 'The Political Safeguards of Federalism: The Role of the States in the Composition and Selection of the National Government' (1954) 54 Colum L Rev 543.

das se traducen en la participación que los Estados tienen en la formación de la voluntad federal, a través del Senado. En el caso norteamericano se ha planteado que el sistema indirecto de elección presidencial también tiende a garantizar la participación de los Estados en la selección del titular del Poder Ejecutivo[15]. Se trata de las llamadas "relaciones de inordinación"[16], que en nuestro país se expresan en la composición de la Cámara alta.

De acuerdo con esta tesis, por ejemplo, cuando el Congreso aprueba una ley que incide en las competencias provinciales, ya existe un control político derivado de la representación provincial en ese cuerpo. El Senado puede actuar como una barrera frente a la sanción de normas contrarias a los intereses de los distritos de los que proceden. Aunque muchas veces es así, esa intervención del Senado en el proceso legislativo no siempre es una garantía segura del respeto por las autonomías provinciales. Además, los senadores —por su forma de elección (art. 54 CN)— tampoco están exentos de influencias político-partidarias que puedan incidir en el sentido de sus votaciones[17]. Por otra parte, cuando es el Poder Ejecutivo el que ejerce potestades legislativas (por ej. con base en el art. 99.3 CN), estas salvaguardas políticas tienden a diluirse.

Por lo tanto, los controles por parte de los poderes políticos del gobierno federal son insuficientes para asegurar la autonomía provincial o, en su caso, la supremacía del orden jurídico federal. Por ello, a menos que se verifiquen situaciones extremas de desconocimiento de la forma republicana de gobierno, la única forma de asegurar la supremacía federal es a través del control que ejercen los tribunales federales. En este marco, la Corte Suprema, como encargada de asegurar la supremacía federal, ha intervenido para cumplir esa función, descalificando decisiones de tribunales locales. Por otra parte, mientras que un desvío de la forma republicana de gobierno debe ser extremo para que los poderes políticos actúen a través de la intervención federal, la Corte puede ejercer su función de salvaguarda del régimen federal, ya no en forma excepcional, sino como parte de su función específica de ejercer el control de constitucionalidad.

Ahora bien, la necesidad de coordinación en el ejercicio de las competencias para asegurar el funcionamiento del Estado federal conduce a exa-

---

(15) En nuestro país, el papel de las provincias en la elección presidencial se desdibuja luego de la reforma de 1994, al suprimirse la elección indirecta del presidente y el vicepresidente de la Nación por colegios de electores en cada provincia, sistema que fue reemplazado por la elección directa por el Pueblo, en doble vuelta, previéndose que "[a] este fin el territorio nacional conformará un distrito único" (art. 94 CN).

(16) García Pelayo, op. cit., pág. 239.

(17) Algunos autores, como Frias, propician que "[c]omo titular de la autonomía, la provincia tiene el poder implícito (donde la Constitución lo dice es explícito) de instruir a sus senadores en políticas que interesen a su provincia", aun cuando ello signifique resucitar el mandato imperativo (Frías, Pedro J. "El federalismo argentino", pág. 5, disponible en: https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2020/11/artelfederalismoargentino.pdf (consultado en agosto de 2021).

minar las normas atributivas de competencia al Estado federal que pueden entrar en conflicto con las competencias provinciales.

IV.3. Los criterios atributivos de competencia

La regla básica en el reparto competencial está en el art. 121 CN: las provincias conservan todo el poder no delegado por la Constitución en el gobierno federal. Sin embargo, como observaba Bidegain ya antes de la reforma de 1994, ello no permite explicar la real distribución de competencias, en particular debido a la textura abierta de muchas normas que atribuyen una competencia imprecisa al gobierno federal[18].

En tal sentido, debe advertirse que, además de las facultades exclusivas del gobierno federal, el panorama se complejiza con la existencia de facultades concurrentes e incluso de facultades que podríamos llamar transversales. Todas ellas pueden llevar a un acrecentamiento de las competencias federales en desmedro de las provincias. En este punto nos interesa llamar la atención sobre una competencia transversal que importa una potestad a favor del Estado federal con miras a asegurar una mayor uniformidad en el goce de los derechos.

IV.3.a. Las competencias exclusivas del Estado federal

En principio, las competencias asignadas al Estado federal por la Constitución a través de los arts. 75, 99 y 116 son exclusivas del Estado federal, aunque veremos que la regla presenta algunas excepciones pues existen algunas competencias mencionadas en el art. 75 que son concurrentes. Por su parte, las provincias tienen competencias expresamente prohibidas (arts. 126 y 127 CN), lo que en algunos casos importa atribuirlas, correlativamente, al Estado federal.

Como puede verse el constituyente ha empleado un "sistema de listado" de competencias como técnica para definir las que corresponden al Estado federal. El resto de las competencias estatales es conservado por las provincias.

La cuestión se complejiza si se tiene en cuenta que, además de los poderes expresos, el Congreso tiene poderes implícitos (art. 75.32 CN), lo que deja un margen para el eventual acrecentamiento de las competencias federales. Se trata de poderes "necesarios y convenientes" para el ejercicio de los poderes expresamente atribuidos. La fórmula —tomada de la Constitución norteamericana— ha servido para la nacionalización de competencias provinciales.

---

(18) Bidegain, Carlos María, Cuadernos del Curso de Derecho Constitucional, Tomo III, Buenos Aires, Abeledo Perrot, págs. 60/61.

Entre los poderes expresos se encuentran la antes mencionada intervención federal, la declaración del estado de sitio, las relaciones internacionales, el dictado de los códigos de fondo y de las leyes federales o especiales (como la regulación de las fuerzas armadas y de seguridad nacionales; las de organización y funcionamiento de instituciones del Estado federal; los impuestos nacionales; entre otras). Más allá de la atribución expresa, el ejercicio de algunas competencias plantea problemas de deslinde con las competencias provinciales.

Otra de las atribuciones exclusivas a las que prestaremos atención es la relativa al dictado de los Códigos de fondo (art. 75.12 CN). Como veremos, la definición de las materias que pueden contener tales Códigos no siempre es clara. Al establecer lo que es materia civil, comercial, penal, trabajo y seguridad social y minería, se presentan temas periféricos respecto de los cuales las provincias podrían reclamar para sí el ejercicio de alguna competencia. Por otra parte, a menudo esos códigos de fondo contienen disposiciones de carácter procesal, un área que pertenece a las competencias de las provincias. También la competencia exclusiva en materia de regulación del comercio interprovincial o internacional (art. 75.13 CN) ha planteado problemas de deslinde, ante el ejercicio por parte de las provincias de competencias que podían interferir con la correcta aplicación de la norma nacional.

IV.3.b. Las competencias exclusivas de las provincias

Las competencias de las provincias se integran con poderes reservados, indefinidos o remanentes. Algunos de estos poderes están expresos en la Constitución (como los mencionados en los arts. 124 y 125 CN) y otros son tácitos o implícitos (art. 121 CN). Según la Corte Suprema, estas conservan todos los poderes que tenían antes de la adopción de la Constitución, a menos que esta prohíba o restrinja su ejercicio[19]. De conformidad con el principio de igualdad jurídica de todas las provincias, esta afirmación es válida para las creadas con posterioridad a 1853.

En función de ello, los principales poderes provinciales se refieren a su administración de justicia (incluyendo la organización de los tribunales provinciales) y, en general, las materias de derecho público provincial (contrataciones, servicios públicos locales, normas de procedimiento ante la administración pública local) como parte de sus poderes no delegados. De particular importancia es aquí la potestad de reglamentar derechos fundamentales, cuando su ejercicio se realice en el ámbito local, como derivación del poder de policía.

---

(19) Ya en el lejano precedente de Fallos 1:170 (1864) la Corte sostuvo que "es un principio que las provincias conservan, después de la adopción de la Constitución general, todos los poderes que antes tenían y con la misma extensión, a menos que deba contenerse en aquel código alguna e[x]presa disposición que restrinja o prohíba su ejercicio".

IV.3.c. Las competencias concurrentes

Existen una serie de facultades relacionadas con determinadas materias que están atribuidas al gobierno federal y no están prohibidas a las provincias, de modo tal que ambos niveles de gobierno podrían ejercer sus competencias regulatorias.

Tal es el caso de la cláusula del progreso, que expresamente atribuye competencia al Congreso en materias como el fomento de la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras, y el fomento y estímulo de las inversiones (art. 75.18 CN). Pero también las provincias podrían ejercer competencias en estas materias, dentro de su competencia territorial, a la luz de lo que dispone el art. 125 CN. La cláusula de desarrollo humano (art. 75.19 CN) contiene algunas competencias en algunas materias que pueden ser concurrentes: favorecer la productividad de la economía, la generación de empleo, la formación profesional de los trabajadores, el fomento de la investigación y el desarrollo tecnológico. También el artículo 75.17 CN, relativo a los derechos de pueblos indígenas, contempla expresamente el ejercicio concurrente de atribuciones por parte del Estado federal y de las provincias en cuanto se refiere a la garantía de una educación bilingüe e intercultural, la entrega de tierras en propiedad comunitaria y a su participación en la gestión de sus recursos naturales y otros intereses que les afecten.

Otras materias concurrentes son la creación de impuestos indirectos (art. 75.2 CN) o la expropiación. Si bien las provincias pueden ejercer el poder de policía en forma exclusiva en su ámbito territorial, también el Estado federal dispone de dicha atribución cuando se limitaciones a derechos que exceden del ámbito provincial o relacionados con materias federales.

Las facultades concurrentes ofrecen un ámbito de conflicto en que los tribunales federales son llamados a dirimir diferencias. A veces, se trata de ámbitos que están definidos de manera imprecisa por el constituyente (en especial, algunos aspectos del art. 75.18 CN). Una competencia concurrente supone que la misma materia puede ser regulada con el mismo alcance por dos legisladores diferentes: el Congreso y las legislaturas provinciales. Sin embargo, existe una línea divisoria que los tribunales están llamados a definir, aunque *en principio*, en caso de incompatibilidad inconciliable entre una regulación y otra, debe prevalecer la regulación nacional, por aplicación de la regla del art. 31 CN. Así y todo, debe recordarse que es posible que una norma provincial sea válida y no lo sea la norma federal que regula una materia concurrente.

El control sobre el ejercicio de competencias sobre materias concurrentes es tal vez el que ofrece un mayor margen para el conflicto, en la medida en que dos jurisdicciones reclaman atribuciones sobre la misma materia.

El trazado de una línea divisoria en estos casos es complejo, debido a que el Estado federal ha venido asumiendo una cantidad de atribuciones en materias que tradicionalmente estaban en manos de las provincias.

IV.3.d. Las competencias compartidas

La doctrina constitucional incluye bajo esta categoría, ciertos actos que para su perfeccionamiento y eficacia exigen la intervención tanto del Estado federal como de la provincia. Ejemplo de ellas era la declaración de la capital federal (por parte del Congreso) y la cesión del territorio a federalizar (por parte de la provincia involucrada) (art. 3°). Otro supuesto era la creación de nuevas provincias en el territorio de otras ya existentes, para lo que se requería una ley del Congreso y el consentimiento de las provincias interesadas (art. 13).

Luego de la reforma constitucional se han incluido dos supuestos que a nuestro entender podrían ser incluidos en este tipo competencial. Se trata de materias donde tanto el Estado federal o las provincias pueden legislar, pero solo en un aspecto determinado de la materia.

Por ejemplo, el Congreso puede ejercer dictar las leyes necesarias para el cumplimiento de los fines específicos en establecimientos de utilidad nacional, pero en lo relativo al poder de policía e imposición sobre tales establecimientos la competencia corresponde a las provincias, en tanto no interfiera con esos fines (art. 75.30 CN). Ambas esferas de gobierno —cada una con sus límites— comparten entonces el poder de legislar en materia de establecimientos de utilidad nacional: la legislación nacional será exclusiva en tanto sea la necesaria para el cumplimiento de los fines del establecimiento, mientras que —verificada aquella necesidad— la provincia podrá ejercer sus potestades mientras no afecte aquella finalidad.

La materia ambiental también puede ser un ejemplo de competencias de este tipo. El art. 41 CN prevé que la Nación debe dictar las leyes de presupuestos mínimos de protección, y las provincias, las normas necesarias para complementarlas.

Un esquema parecido se ha seguido en materia educativa: el art. 75.19 CN prevé la competencia del Congreso para "[s]ancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional, respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad e equidad de la educación pública estatal [...]".

Como puede verse, en estos sectores se prevé un esquema que contempla una legislación de base, a cargo del Congreso, y normas de desarrollo,

a cargo de las provincias. En estos casos, ambos niveles de gobierno concurren pero en diferentes planos: la legislación de bases (o de presupuestos mínimos) es competencia federal y la legislación de desarrollo es competencia local. El Congreso ha dictado leyes de presupuestos mínimos de protección ambiental[20]; por su parte las provincias tanto a nivel constitucional como legislativo han ampliado la protección. Si bien el ejercicio de la potestad legislativa nacional ha sido amplio, al presente no ha habido conflictos en cuanto a la consideración de determinado aspecto de la materia ambiental está correctamente considerado como materia de la legislación de base (o de presupuestos mínimos), o si debía quedar sujeto a la legislación de desarrollo provincial.

Un esquema semejante se advierte en relación con la materia educativa. El Congreso ha dictado la legislación de bases y organización de la educación[21], pero el desarrollo específico de este derecho compete a las provincias; varias de ellas lo han hecho en sus constituciones. Aquí es interesante advertir que la ley vigente se refiere a la educación como "una responsabilidad concurrente y concertada del Poder Ejecutivo Nacional [...] y de los Poderes Ejecutivos de las provincias y del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" (art. 113 de la ley N.º 26.206).

Más allá de la caracterización como "concurrentes", lo relevante aquí es que, en realidad, hay una distinción entre legislación básica y legislación de desarrollo, atribuidas a diferentes niveles de gobierno. Lo básico (o presupuestos mínimos) pertenece exclusivamente al Estado federal, pero debe existir un margen para la regulación provincial y regular aspectos específicamente locales o de implementación a cargo de las provincias, ámbito en el que estas pueden legislar de manera también exclusiva. Por cierto, este reparto no está exento de problemas, ya que determinar hasta dónde llega la competencia del legislador nacional al legislar sobre aspectos básicos puede virtualmente dejar muy poco margen para la adaptación local mediante el dictado de normas complementarias.

---

(20) El Congreso ha hecho amplio uso de esta facultad. Como normas de presupuestos mínimos deben mencionarse: la Ley de Política Ambiental Nacional N.º 25.675; la ley N.º 25.612 (relativa a la gestión integral de residuos de origen industrial y de actividades de servicio); la ley N.º 25.670 (gestión y eliminación de los PCBs); la ley N.º 25.688 (Régimen de Gestión Ambiental de Aguas); la ley N.º 25.831 (Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental); la ley N.º 25.916 (Gestión de Residuos Domiciliarios); la ley N.º 26.331 (Ley de Bosque Nativo); la ley N.º 26.562 (Control de Actividades de Quema); la ley N.º 26.639 (Protección de Glaciares); la ley N.º 26.815 (Manejo del Fuego); la ley N.º 27.279 (Gestión de los Envases Vacíos de los Fitosanitarios); la ley N.º 27.529 (Adaptación y Mitigación del Cambio Climático Global); etc.

(21) En la actualidad rige la Ley de Educación Nacional N.º 26.206, que regula los principios generales, los fines y objetivos de la política educativa, la estructura y modalidades del sistema educativo, los derechos y obligaciones de los docentes y su formación, las políticas de promoción de la igualdad educativa, normas sobre la calidad de la educación, la utilización de nuevas tecnologías, la educación a distancia, la educación no formal y el gobierno y administración del sistema.

IV.3.e. Las facultades transversales

Un tipo competencial interesante se verifica con ciertas competencias que aparecen definidas de manera imprecisa en la Constitución, o habilitan al titular de la competencia a regular en un campo amplio de materias, con el fin de alcanzar un objetivo. Este tipo de competencias pueden cumplir finalidades plausibles, pero al mismo tiempo pueden llegar a relativizar el reparto relativamente rígido de competencias que realiza la Ley Fundamental.

Un ejemplo clásico puede ser la cláusula de los poderes implícitos del Congreso (art. 75.32 CN). La norma en cuestión habilita al Congreso a dictar "todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y todos los otros concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina". Como puede advertirse, la competencia atribuida no se refiere a una materia determinada, sino que establece un fin a alcanzar, sin especificar los medios para ello. De todos modos, se trata de poderes implícitos en los *poderes expresamente atribuidos* por la Constitución al gobierno federal.

Algo semejante sucede con la cláusula de prosperidad, al menos en parte, pues establece la competencia del Congreso para "proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de las provincias". No establece taxativamente medios para lograr esos fines, aunque menciona algunos. Por su parte, la cláusula del desarrollo humano se refiere a fines tales como el desarrollo humano, el progreso económico con justicia social, entre otras medidas de fomento, que encierran el riesgo potencial de avanzar sobre las competencias locales.

Otra competencia transversal aparece en el art. 75.23 CN, en tanto establece la atribución del Congreso de "[l]egislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad". Esta cláusula consagra el paradigma de la igualdad real y presta especial atención a los grupos vulnerables. En cuanto interesa aquí, establece un objetivo a alcanzar (la igualdad real de oportunidades y de trato y el efectivo goce y ejercicio de los derechos fundamentales) y permite así al Congreso intervenir en un amplio número de materias. Creemos que una cláusula transversal como esta potencia el piso federal que debe garantizarse en el ámbito local (art. 5°) y se conecta armónicamente con el art. 8° CN: los ciudadanos de cada provincia gozan de todos los derechos, privilegios e inmunidades inherentes al título de ciudadano en las demás y, para ello, el Congreso está habilitado a intervenir mediante el dictado de normas adecuadas. Aunque es materia opinable, sobre la que luego volveremos, esa

transversalidad puede habilitar una actuación legislativa incluso en materias que fueran de competencia provincial exclusiva.

Se podrá alegar que, así entendidas, estas facultades transversales prácticamente hacen ilusorias las normas sobre el reparto constitucional de competencias. Sin embargo, debe advertirse que la finalidad es específica y las medidas del Congreso —si las adoptara— siempre serán judicialmente controlables a la luz del principio de razonabilidad.

V. La intensidad del control federal en materia de derechos constitucionales

En lo que sigue, nos interesa examinar de qué modo la vigencia y efectividad de los derechos constitucionales puede exigir superar límites impuestos por el reparto constitucional de competencias en el Estado federal. En general, esta distribución suele escapar al establecimiento de líneas claras de distinción, debido a imprecisiones propias de la textura abierta con que son definidas. Ello encierra la potencial tentación de algunos de los niveles de gobierno de legislar sobre determinadas materias que le son ajenas. Por otra parte, la existencia de una línea divisoria de las competencias puede verse desafiada por nuevos requerimientos de la realidad que imponen legislar sobre situaciones inéditas de amenaza a determinados derechos. No es un hecho menor que la vigencia de los tratados internacionales de derechos humanos puede determinar que sean las provincias las deban adecuar su derecho interno (en cumplimiento del art. 2° CADH), por detectarse en el sistema regional de protección que existen disposiciones normativas o prácticas que son inconvencionales[22]. En efecto, si bien es el Estado federal quien puede ser responsabilizado internacionalmente, en algunos casos carece de instrumentos jurídicos para intervenir, cuando se trata de la adopción de medidas de carácter legislativo o judicial que son necesarias a modo de reparación[23].

---

(22) Existen varios casos contra nuestro país resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en ejercicio de su jurisdicción contenciosa en que el Estado federal fue condenado por la actuación de las provincias: "Garrido y Baigorria" (1996); "Torres Millacura" (2011); "Forneron" (2012); "Mendoza y otros" (2013); "Memoli" (2013); "Gutiérrez" (2013); "Gorigoitía" (2019); "Romero Feris" (2019); "Hernández" (2019); "Comunidades Indígenas Lhaka Honkat" (2020); "Spoltore" (2020); "Valle Ambrosio" (2020), entre otros.

(23) Desde luego, ello no impide responsabilizar al Estado federal por el incumplimiento de obligaciones convencionales. En "Garrido y Baigorria" el tribunal regional sostuvo que "dado que desde el momento de la aprobación y de la ratificación de la Convención la Argentina se comportó como si dicha competencia en materia de derechos humanos correspondiera al Estado federal, no puede ahora alegar lo contrario pues ello implicaría violar la regla del estoppel. En cuanto a las "dificultades" invocadas por el Estado en la audiencia de 20 de enero de 1998, la Corte estima conveniente recordar que, según una jurisprudencia centenaria y que no ha variado hasta ahora, *un Estado no puede alegar su estructura federal para dejar de cumplir una obligación internacional*" (párrafo 46, citas omitidas; lo destacado no está en el original).

Ahora bien, enfocaremos nuestra atención en algunas soluciones legislativas y, sobre todo, en la respuesta jurisprudencial, en casos de posible conflicto entre los dos niveles de gobierno. No pretendemos una revisión exhaustiva, pero sí señalar algunos lineamientos que exhiben hasta dónde está dispuesta la Corte Suprema a revisar decisiones que se encuentran dentro de las competencias locales y de qué modo la instancia judicial máxima "dialoga" con las jurisdicciones locales en cuanto al modo en que se garantizan los derechos fundamentales.

V.1. Las garantías institucionales en el ámbito local

La jurisprudencia de la Corte Suprema ha extendido determinadas garantías contenidas en la Constitución Nacional para autoridades federales al ámbito provincial. Conviene resaltar que, en rigor, el Alto Tribunal no las califica como "derechos fundamentales", sino que las aborda como garantías institucionales, conectadas con el funcionamiento del principio republicano, en tanto no se confieren al titular de determinado cargo público en cuanto tal, sino en razón del cargo que ocupa y para asegurar su correcto desempeño. Ejemplos de estas garantías, a las que nos referiremos en este apartado, son la intangibilidad de la remuneración de los jueces y las inmunidades de legisladores provinciales.

Ahora bien, la Corte ha admitido una diversidad de regulaciones en estas materias, de conformidad con las facultades reservadas por las provincias materia institucional, siempre que se respete el contenido esencial de la garantía. Así se ha señalado que tal diversidad en cuanto a los modos de adecuación al art. 5° CN "configura una fuente de vitalidad para la república, en la medida en que posibilita en la medida en que posibilita una pluralidad de ensayos y búsquedas por las diferentes provincias de caminos propios para diseñar, mantener y perfeccionar los sistemas republicanos locales. Por lo demás, si la Constitución Nacional, para la época de su dictado, fue establecida como causa ejemplar de las instituciones locales, los posteriores desarrollos del constitucionalismo provincial configuran una rica fuente para el desarrollo y progreso aun de las instituciones nacionales. No entraña la diversidad enunciada ninguna fuerza disgregadora, sino una suerte de fructífera dialéctica, enmarcada siempre por la ley cimera de la Nación" (Fallos 329:385 – "Chiara Díaz", con cita de los precedentes de Fallos: 311:460 y 315:2780).

V.1.a. La garantía de intangibilidad de las remuneraciones de los jueces

Un ejemplo es el caso de la intangibilidad de las remuneraciones judiciales, prevista para los jueces del Poder Judicial de la Nación (art. 110 CN). La Corte ha sostenido que dicho principio se extendía al ámbito provincial. Tal criterio se basaba por un lado en el sistema republicano de gobierno y,

por otro, en la esencia federal de dicho gobierno, conforme a la cual corresponde a los Estados establecer la regulación de dicha intangibilidad (*in re* "Bruno", Fallos 311:460). De este modo, el Alto Tribunal ha concluido que el mencionado principio de intangibilidad "no podría ser desconocido en el ámbito provincial", pero que ello no debía entenderse en el sentido de que "los alcances de dicho principio en ese ámbito deban ser iguales a los trazados para la esfera nacional" en la jurisprudencia de la Corte. Y añadió: "En la medida en que las normas locales preserven la sustancia de este principio, en la medida en que la *ratio* de este no resulte frustrada, la exigencia del art. 5° de la Constitución Nacional resulta suficientemente cumplida" (Fallos 311:460, cit.).

Aunque a veces con diversa formulación literal, la Corte ha sido consecuente en la reiteración de este principio de respeto por las autonomías locales en cuanto a definir los alcances de esta garantía, diferenciándose del modo en que ella rige en el ámbito nacional. En definitiva la diversidad en cuanto a la forma de su reconocimiento entre las diferentes provincias, o entre ellas y la Nación, no supone inconstitucionalidad alguna. Específicamente se señaló que la unidad propugnada por el art. 5° CN era una "unidad en la diversidad", derivada del principio federal. En esa línea, el Tribunal estimó que la identidad provincial se realiza no solo mediante el ejercicio de los poderes propios, no delegados al Estado federal, sino también en la adecuación de sus instituciones a los requerimientos del citado art. 5° (Fallos 329:385 – "Chiara Díaz, Carlos Alberto").

En otras palabras, si bien la Corte hizo extensiva la garantía consagrada en el art. 110 CN al ámbito de las provincias, admitió que estas tenían un margen para su implementación que podía ser distinto del que surge de la jurisprudencia del Alto Tribunal para el ámbito nacional. El límite es en este caso, la razonabilidad de esa reglamentación provincial, que no debe ser juzgada con los mismos parámetros que la reglamentación vigente a nivel nacional. Aquella será válida siempre *que no afecte la sustancia* de ese principio.

Ahora bien, este estándar algo fluido tiene su razón de ser en que son los tribunales provinciales (y no la Corte Suprema) los que primordialmente deben conocer en las cuestiones de derecho público local. Desde el punto de vista del diálogo judicial, aquí los tribunales locales pueden desarrollar su propia interpretación en un sentido diverso del que siguen los tribunales federales y, en especial, la Corte Suprema. Esta reserva para sí un control de *ultima ratio*, en hipótesis en que la sustancia federal del derecho en juego se vea alterada. Específicamente ha señalado que su función "se encuentra limitada a juzgar, siguiendo las palabras del precedente (de Fallos: 311:460), acerca de si la 'sustancia' de la mentada garantía de los jueces provinciales se encuentra preservada o no, a si su ratio ha resultado frustrada o lograda; más, satisfecha esa exigencia, esto es, satisfecho el imperio de la Constitu-

ción Nacional, [...], *lo concerniente a las particularidades o pormenores mediante los cuales los estados provinciales tutelen tal garantía*, [...], configura ya materia insusceptible de ser revisada en esta instancia de derecho federal (Fallos: 316:2747)" (Fallos 329:385 – "Chiara Díaz"; lo destacado no está en el original).

En consecuencia, el margen de regulación que queda a los Estados locales parece de cuestiones accesorias (particularidades o pormenores), pero la "esencia" de la garantía de intangibilidad quedará siempre librada a la determinación de la Corte, en caso de ser instada su jurisdicción a través del recurso extraordinario. En principio, ello parece indicar que el control judicial de constitucionalidad sobre las normas provinciales tiene garantizado un margen de deferencia, al menos en la medida en que se respete un "mínimo" o la "sustancia" de la garantía.

V.1.b. Las inmunidades de los legisladores y jueces provinciales

Una garantía institucional típica de los integrantes de los cuerpos legislativos son las inmunidades de opinión y de arresto. Al respecto, la Corte ha admitido también que estas garantías podían diferir en sus alcances de las reconocidas en la Constitución Nacional y siguió el test de la deferencia hacia el criterio de los tribunales provinciales.

Podemos señalar aquí dos casos. Por un lado, en "Caballero Adolfo" (Fallos 343:580) la Corte tuvo oportunidad de analizar los alcances de la garantía de inmunidad de opinión de los legisladores de la provincia de San Juan. De acuerdo con la interpretación de los tribunales provinciales, tal garantía se limitaba a los dichos que los legisladores que guardaran relación directa con la actividad legislativa. El voto mayoritario de la Corte siguió el criterio del dictamen de la Procuración General de la Nación, conforme al cual cabía desestimar la tacha de arbitrariedad si la sentencia provincial aparecía como "suficientemente fundada", y "sin que ello implique compartir el criterio interpretativo expuesto en las instancias provinciales".

Por su parte, el voto en concurrencia de los ministros Maqueda y Rosatti añadió que la mayor o menor amplitud en el reconocimiento de la "inmunidad de opinión a los legisladores provinciales se enmarca dentro del 'margen de apreciación local' que es consustancial al sistema federal y —en tanto sea formulada e interpretada en términos razonables y ajustados a la esencia del instituto— no violenta la forma republicana de gobierno, que es el límite concebido por la Constitución Nacional para el ejercicio de las autonomías locales y el motivo que justifica la intervención excepcional de los órganos federales". El criterio del Tribunal importaba admitir, como resultado del sistema republicano y federal, que el alcance de la garantía de inmunidad de opinión de los legisladores provinciales podía ser diferente de la garantía concedida a los legisladores nacionales por el art. 68 CN. Por

ello, aun cuando el texto literal de las normas respectivas en principio presentaba similitud[24], desechó la posibilidad de extender al ámbito provincial la jurisprudencia elaborada en torno a la inmunidad de opinión para los legisladores nacionales (específicamente los precedentes de Fallos: 327:138 ["Cossio"] y de Fallos: 328:1893 ["Rivas"]).

Algo semejante sucede en relación con las inmunidades de los jueces en el ejercicio de su función. En el caso "Marincovich" (Fallos 336:954) se debatía la cuestión de si era necesaria la remoción previa de un juez de la provincia de Santa Fe para que pudiera ser demandado por responsabilidad civil por actos realizados en el ejercicio de su cargo. La Corte observó que la Constitución Nacional establece la necesidad de previa destitución para poder enjuiciar a un magistrado ante los tribunales ordinarios (arts. 60 y 115 CN), pero que tal garantía no era aplicable a los jueces provinciales de la misma manera. Por lo tanto, en la medida en que la independencia de los jueces provinciales no se viera afectada, la cuestión quedaba deferida al ámbito local. En otras palabras, la Corte aplicó el criterio de la deferencia hacia las jurisdicciones provinciales, que solo cedía ante una alteración de la sustancia de la garantía.

Para establecer si esa "sustancia" se había visto alterada, el *test* de la Corte es expresado así: debe demostrarse "en forma precisa que el privilegio invocado [la inmunidad de jurisdicción] resulta inherente al principio republicano de la separación de poderes, o que su desconocimiento altera —de alguna forma— el servicio de administración de justicia que la provincia de Santa Fe se comprometió a proveer a sus habitantes". Dejando de lado situaciones extremas, dista de ser evidente cuándo se desvirtuaría el principio de división de poderes o se alteraría el servicio de administración de justicia. Solo podría especularse que ello dependerá de información de contexto acerca de la situación en determinada provincia (por ej., si la continua promoción de acciones judiciales fuera utilizada como medio para amedrentar jueces).

Lo cierto es que a criterio del Alto Tribunal en el precedente señalado la inexistencia de la garantía de inmunidad de jurisdicción en el ámbito provincial no afectaba la sustancia de la garantía de independencia judicial.

---

(24) El art. 138 de la Constitución de la Provincia de San Juan —de cuya aplicación trataba el caso— establece que "[l]os miembros de la Cámara no pueden ser acusados, interrogados judicialmente, ni molestados por las opiniones o votos que emitan en el desempeño de sus mandatos...". Por su parte, el art. 68 CN establece que "[n]inguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita desempeñando su mandato".

V.2. Los derechos políticos provinciales

Como consecuencia de la competencia provincial de dictar su propia Constitución, lo que implica la regulación de las instituciones provinciales, aparece la potestad de regular la forma de integrar los distintos órganos del poder. Ello incluye fijar los requisitos para ocupar cargos públicos, el modo de elegir autoridades, etc. Normalmente, el deber del Estado federal de no intervenir en cuestiones de derecho público local tiene máxima intensidad en estas materias.

Uno de esos ámbitos propiamente locales es el relacionado con el sistema electoral para elegir autoridades de provincia. En sus análisis la Corte Suprema parte del principio conforme al cual las provincias se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas y eligen sus gobernadores, legisladores y demás funcionarios provinciales, sin intervención del gobierno federal (art. 122 CN). En base a esta premisa, el examen de constitucionalidad que practica la Corte resulta deferente hacia el criterio de los órganos provinciales en cuanto a las normas que dictan en esta materia y, en su caso, el control realizado por los tribunales provinciales. Ello significa partir de una presunción de constitucionalidad de las normas locales en esta materia, que cede frente a una irrazonabilidad manifiesta. Además, debe analizarse si los fines perseguidos por el legislador local son legítimos, sin que quepa examinar medios alternativos ("Partido Demócrata Progresista", Fallos 326:2004).

Al respecto, la Corte considera que su actuación en relación con esos supuestos debe ser excepcional y ejercida con "máxima prudencia". Tal excepcionalidad se configura ante el "evidente y ostensible apartamiento del inequívoco sentido de las normas de derecho público local del que resulten lesionadas instituciones fundamentales de los ordenamientos provinciales que hacen a la esencia del sistema representativo republicano que las provincias se han obligado a asegurar". Dicho estándar se fundamenta en que "la Constitución Argentina no garantiza solamente la división republicana de los poderes en las provincias, sino también el goce y ejercicio efectivo y regular de las instituciones (Fallos: 154:192)" ("Unión Cívica Radical c/ Provincia de Santa Cruz", Fallos 341:1869 [2018]).

Es interesante observar que la Corte Suprema consideró en ese precedente, en que se cuestionaba la validez constitucional (a la luz de la Constitución provincial) de la ley de lemas para elegir cargos de Gobernador y Vicegobernador, que el superior tribunal local era el intérprete de la Constitución provincial y que el respeto de las autonomías provinciales "sin intervención del gobierno federal" se traducía en el respeto del criterio adoptado por la justicia provincial, que había considerado que la ley impugnada no importaba una afectación de la constitución provincial. El Alto Tribunal no dejó de señalar que el sistema electoral cuestionado revelaba una "baja cali-

dad institucional". Sin embargo, fue renuente a declarar su inconstitucionalidad pues "si, so capa de la invocada violación a los principios democráticos del art. 1° y 5° de la Constitución Nacional, o su insuficiente tutela, la Corte pudiera traer a sus estrados todos los actos administrativos, legislativos o judiciales de las provincias, imperaría un régimen unitario en lugar del federal que ordena el art. 1° (arg. Fallos: 236:559 y "Partido Obrero" Fallos: 336:1742)" (cons. 12).

Ello no ha impedido a la Corte examinar el control ejercido en el ámbito provincial, cuando consideró que sí se evidenciaba un "ostensible apartamiento del inequívoco sentido de las normas de derecho público local del que resulten lesionadas instituciones fundamentales de los ordenamientos provinciales que hacen a la esencia del sistema representativo republicano que las provincias se han obligado a asegurar" (Fallos 342:343 – "Unión Cívica Radical de la Provincia de La Rioja c/ Provincia de La Rioja"). En este precedente, la Corte consideró habilitada su jurisdicción en una hipótesis de "recta interpretación de las normas que regulan el ejercicio del poder constituyente local, a efectos de garantizar la necesaria separación entre el poder constituyente y el poder constituido en caso de reforma por vía de enmienda", razón por la cual decidió invalidar una enmienda a la Constitución riojana. Conviene observar que aquí no se trataba de una situación de diálogo entre tribunales, ya que el caso llegó a la Corte en instancia originaria. Se cuestionaba aquí la validez de una modificación constitucional, por considerársela violatoria de los arts. 1°, 5° y 123 CN, postura que receptó la Corte.

También aceptó intervenir la Corte en un supuesto en que se cuestionaba la interpretación dada a una norma constitucional local (de la Provincia de Río Negro), observando que "una interpretación o aplicación *contra-constitutionem* de la misma importaría una violación no solo de la norma fundamental local sino principalmente de la Norma Fundamental nacional, en tanto incidiría de modo dirimente en la forma republicana de gobierno que las provincias están obligadas a cumplir como condición del reconocimiento de su autonomía (artículo 5° de la Constitución Nacional)" (Fallos 342:287 – "Frente para la Victoria Distrito Río Negro y otros"). En este caso, concluyó —como lo pretendían los actores— que, por vía interpretativa se había vulnerado la constitución provincial al permitirse la oficialización de la candidatura a gobernador de quien no estaba habilitado para ello. En este caso, el Tribunal criticó la actuación de la justicia provincial, al sostener que esta había incurrido en un "exceso en sus facultades..., [pues] mediante el pronunciamiento emitido se pretende suplir la voluntad del constituyente expresada claramente en la previsión contenida en el artículo 175 en examen. Es imposible concebir un Poder Constituido que pueda, por designio e inercia, dejar sin efecto lo preceptuado por el Poder Constituyente".

Es decir, si bien la Corte en base al principio federal se refiere a la máxima prudencia que debe tener al intervenir en materias de derecho público local, por respeto a las autonomías provinciales, está dispuesta a actuar en casos de vulneración de normas constitucionales provinciales, en particular en las relacionadas con cuestiones como la reelección de gobernadores, de clara vinculación con la forma republicana de gobierno.

V.3. El acceso a cargos públicos provinciales

Como ya dijimos, la Constitución Nacional garantiza a las provincias el derecho a regular la elección de sus legisladores y, en general, a decidir el modo de cobertura de los cargos públicos.

En este punto, la Corte ha aceptado ingresar al examen de constitucionalidad de normas provinciales que se referían a cargos judiciales. Lo hizo introduciendo en el derecho argentino un tipo de escrutinio novedoso, ya que dejaba de lado la tradicional presunción de constitucionalidad con que eran tratadas las restricciones a los derechos fundamentales: específicamente, el Alto Tribunal sostuvo que debía realizarse un análisis más intenso en los casos en que se establecían requisitos vinculados a la nacionalidad. En estos supuestos, el argumento del respeto por la autonomía provincial no resultó relevante cuando estaba en juego el derecho constitucional de igualdad respecto de personas no nacidas en el país y los nacionales.

El primer caso, en que se delinea con claridad el control estricto de constitucionalidad, fue el caso "Hooft" (Fallos 327:5118)[25]. En esa oportunidad, se trataba de un argentino naturalizado, juez de primera instancia en la provincia de Buenos Aires, que pretendía concursar para ser juez de cámara en el poder judicial de esa misma provincia. Ante la existencia de una norma en la Constitución provincial que exigía ser argentino nativo o por opción, la Corte decidió que tal diferenciación de jure consagraba una distinción según el origen de la nacionalidad de las personas, lo que era contrario a la Constitución Nacional y a los tratados internacionales de derechos humanos. Se consideró, en consecuencia, que la norma que recogía esa distinción estaba afectada por una presunción de inconstitucionalidad, que debía ser revertida por quien alegaba su validez. A partir de ello, el tribunal estableció que este debía acreditar que la distinción perseguía fines sustanciales, esto es, relevantes, y no meramente convenientes; que el medio utilizado promovía esos fines y que no había otros medios menos restrictivos para alcanzar el fin perseguido.

---

(25) Los antecedentes de este tipo de control pueden rastrearse al caso "Repetto" (Fallos 311:2272 [1988]), en el voto de los ministros Petracchi y Bacqué (aunque en este caso se trataba de un empleo docente en la actividad privada) y con más nitidez en "Calvo y Pesini" (Fallos 321:194 [1998]), relacionado con el ejercicio de un empleo público (profesional de la salud en un hospital provincial).

Esta solución de la Corte argentina estaba en línea con exigencias de tratados internacionales que integran el bloque de constitucionalidad federal, que vedan discriminaciones.

Ahora bien, en lo que aquí interesa, la mayoría del Alto Tribunal no tuvo en cuenta el argumento federal, que aparece desarrollado en el voto en disidencia del juez Belluscio. En este se sostuvo que "lo atinente al establecimiento de los requisitos que deben cumplir los funcionarios provinciales es de competencia provincial, no delegada al gobierno federal (arts. 121, 122 y 123 de la Constitución Nacional) y, en consecuencia, aquél se encuentra excluido de regular sobre la materia (art. 122 de la norma citada)", para luego sentar el principio de que "este tribunal carece de atribuciones para revisar regulaciones relativas a la organización y el funcionamiento de los poderes públicos provinciales, las cuales se hallan reservadas, por las normas constitucionales citadas, al ámbito del derecho público provincial". En este voto, en virtud del respeto de las autonomías provinciales, se acudió a un examen de "mera razonabilidad" (en la terminología que usa el voto mayoritario), conforme al cual "cada provincia puede determinar, en ejercicio de potestades discrecionales, no delegadas a la Nación, los recaudos para el acceso a los cargos públicos, los cuales, en tanto no se muestren como arbitrarios o violen, de manera indudable, derechos o garantías constitucionales, deben ser respetados por los órganos del gobierno central, aun cuando se considere que su fundamento sea opinable". En otras palabras, el argumento del federalismo justifica una interferencia menor por parte de la Corte Suprema en cuestiones que se refieren a la organización institucional de las provincias, incluyendo los cargos de jueces.

El otro caso relevante, en línea con el anterior, es "Gottschau" (Fallos 329:2986), donde se discutía el requisito de nacionalidad argentina para ser titular de una secretaría en un juzgado del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En esta oportunidad la Corte Suprema, con una composición parcialmente diferente a la de "Hooft", examinó el caso desde la óptica de derecho de igualdad. Los dos votos en concurrencia siguieron esa perspectiva de análisis, pero difirieron en cuanto al test aplicable frente a la discriminación de jure que parecía contener la norma local. El voto mayoritario aplicó el criterio de "Hooft", de modo que partió de la presunción de inconstitucionalidad, con la consecuente obligación de la parte estatal de rebatir dicha presunción. El voto en concurrencia utilizó otro tipo de análisis, que podría considerarse intermedio entre el análisis estricto de la mayoría y el de "mera razonabilidad", pero que en este caso fue convergente en la descalificación constitucional de la norma local[26].

(26) Cabe añadir que, prácticamente sin fisuras, estas dos líneas de análisis fueron reiteradas en fallos posteriores de la Corte donde se discutía la validez del requisito de nacionalidad argentina para acceder a cargos públicos a nivel nacional ("Mantecón Valdes", Fallos 331:1715 [2008]; "Pérez Ortega", Fallos 336:131 [2013]).

Una conclusión provisional parece ser que, frente a la potestad de las provincias de fijar requisitos para los empleos públicos locales, el argumento del federalismo no fue considerado. En estos casos los principios de igualdad y no discriminación recogidos en los tratados que forman parte del bloque de constitucionalidad federal (art. 75.22 CN), armonizados con el art. 16 CN, se imponen sobre las particularidades provinciales.

Así y todo, existen ejemplos de "resistencia" frente a esta jurisprudencia federal por parte de algunos poderes judiciales locales[27], sin hacerse cargo de las obligaciones impuestas por las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que por cierto también se aplican a las provincias. Así y todo, cuando la Corte Suprema pudo intervenir en estos asuntos fijó la doctrina en términos uniformes.

V.4. Las reglas procesales en los códigos de fondo

A veces las fuerzas centrípetas se manifiestan a través de la regulación por el Congreso de determinados principios procesales, con mayor o menor especificidad, que necesariamente inciden en potestades provinciales exclusivas.

El dictado de normas procesales se vincula con el derecho fundamental de acceso a la justicia. Como hemos dicho, la Constitución nacional garantiza a cada provincia el goce de sus instituciones, lo que implica la competencia para dictar sus constituciones, siempre que prevean —entre otros contenidos— la administración de justicia (arts. 5° y 122 CN). Además, de conformidad con la reserva de las jurisdicciones locales en cuanto a la *aplicación* de los códigos de fondo (art. 75.12 CN), pero también las disposiciones constitucionales que garantizan a las provincias el derecho a fijar sus propias instituciones (lo que incluye a las judiciales) y, más específicamente, el deber de asegurar la administración de justicia (art. 5° CN), tanto la creación de tribunales como las normas que rigen los trámites ante ellos son de resorte exclusivamente provincial.

---

(27) A título de ejemplo el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por mayoría, en sendas acciones declarativas de inconstitucionalidad, rechazó la pretensión de que pudiera ser inconstitucional el requisito de nacionalidad argentina previsto para ser docente y para ser escribano (v. respectivamente, Expte. N.º 3103/04, sentencia del 31/03/2005; y Expte. N.º 4172/05, sentencia del 9/08/2006. Por su parte, en relación con análogo requisito para ejercer la docencia, la Corte de Justicia de Salta, también por mayoría, sostuvo que la norma no era inconstitucional, en contradicción con los precedentes de la Corte federal citados en el texto (in rebus "B. S., P. A. v.s. MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CIENCIA Y TECNOLOGÍA - AMPARO - RECURSO DE APELACIÓN" (Expte. N.º CJS 40.087/19)", Tomo 230:433/448, sentencia del 4/02/2020; "F. U., A. V. vs. MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CIENCIA Y TECNOLOGÍA DE LA PROVINCIA DE SALTA – AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN" (Expte. N.º CJS 40.576/19), Tomo 236:909/932, sentencia del 24/02/2021).

La tendencia a "federalizar" normas procesales[28], esto es, a que desde el Estado federal se asuman competencias provinciales mediante el dictado de ese tipo de normas, puede ser examinado desde distintos puntos de vista. Por un lado, los Códigos de fondo (art. 75.12 CN) podrían llegar justificar en ciertos casos el dictado de normas procesales por el Congreso.

El Código Civil derogado y, en mayor medida, el Código Civil y Comercial vigente contiene normas adjetivas, destinadas a aplicar los institutos de fondo que allí se regulan. Ello se verifica también en otros Códigos de fondo o en normas complementarias a ellos. Esta atracción centrípeta ha sido justificada por la Corte Suprema, que considera válidas tales regulaciones cuando se trata de asegurar la inmediata efectividad del derecho consagrado en la norma de fondo, de modo que sin ellas se comprometería la existencia misma del derecho que se ejercita[29].

En el caso del Código Civil y Comercial, alguna doctrina ha cuestionado este aparente avance del Congreso[30]. Sin embargo, una respuesta definitiva requiere un examen particularizado de cada norma adjetiva incluida en el Código, a fin de determinar su conexión íntima con el instituto previsto en la norma de fondo.

Algo semejante sucede en materia de relaciones de consumo, donde la ley vigente en la materia (N.º 24.240) asume las características de una norma de derecho común[31], pero también contiene —en forma más o menos embrionaria— disposiciones procesales que no pueden ser desconocidas por las provincias. La formulación tales normas permite adaptaciones provinciales o incluso prevé reenvíos a la legislación local. Por ejemplo, el art. 53 remite "a las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente" y establece, para las

---

(28) Por "federalizar" en este contexto nos referimos a la atracción que indirectamente ejerce el Congreso sobre materias procesales que, en principio, correspondería regular a las provincias. Ello no significa que se conviertan en normas federales, sino que pasan a integrar el derecho común.

(29) En "Bernabé Correa" (Falos 138:157), la Corte Suprema sostuvo que "[s]i bien las provincias tienen la facultad constitucional de darse sus propias instituciones locales y, por ende, para legislar sobre procedimientos, ello es sin perjuicio de las disposiciones reglamentarias que dicte el Congreso, cuando considere del caso, prescribir formalidades especiales para el ejercicio de determinados derechos establecidos en los códigos fundamentales que le incumbe dictar". El criterio fue mantenido en "Netto Ambrosio" (Fallos 141:254), en "Perelló Miguel" (Fallos 247:524).

(30) Véase: Manassero, Ana Clara, "Las normas procesales en el Código Civil y Comercial. Su inclusión: reflexiones y críticas" en Revista de Derecho Público, 2016 -2: Cuestiones procesales del federalismo argentino II, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2016, pág. 171 (donde objeta la cantidad y variedad normas procesales incluidas en el Código). También, en sentido semejante, puede verse: Francingues, Constanza, "El federalismo y las normas procesales del Código Civil y Comercial de la Nación", EDCO 2018. A favor del criterio del codificador: Rosales Cuello, Ramiro y Marino, Tomás, "Las normas procesales en el nuevo Código Civil y Comercial", TR LALEY AR/DOC/5823/2014 (quienes argumentan que el Código, aun con las normas procesales, está en consonancia con la cláusula del art. 75.12 CN).

(31) En tal sentido, véase el precedente del Fallos 324:4349 (2001), en particular el dictamen de la Procuradora Fiscal.

acciones individuales, como principio, el beneficio de justicia gratuita. Se trata de una pequeña incursión en un ámbito procesal, que sin embargo deja un campo amplio para que las jurisdicciones locales dicten sus normas procesales en forma compatible con esos lineamientos generales.

En cierto modo, puede sostenerse que los tratados de derechos humanos podrían acarrear una "federalización" de materias, al exigir que el Estado asegure ciertos estándares mínimos, que pueden significar la incursión en materias procesales. Por ejemplo, las normas relativas al proceso de familia prevén la participación de niños, niñas y adolescentes o de personas con capacidad restringida (arts. 707), lo cual es la implementación de directrices de la Convención de Derechos del Niño. En tal sentido, no parece objetable esta aparente "federalización" de materias procesales, pues es una manera por parte del Estado nacional de adaptar su derecho interno para cumplir sus obligaciones internacionales. Aquí dejamos apuntado que se advierte una tendencia federalizante de los tratados de derechos humanos. Estos pueden justificar incursiones del Congreso en materias procesales reservadas por las provincias, aunque es necesario establecer con respecto a cada regulación en concreto su conexión con el derecho de fondo. Se trata de consagrar así un "piso federal" que asegure la efectividad de ciertos derechos.

V.5. Otras normas con implicancias procesales del Congreso

Por fuera de las normas de fondo, otras leyes del Congreso han incidido explícitamente en competencias provinciales sobre materias procesales.

La Ley de Procedimientos de Habeas Corpus N.º 23.098 incluyó una disposición que refleja el intento del Congreso de establecer un piso federal en una materia procesal. Concretamente, el art. 1° estableció que el capítulo I de la ley "tendrá vigencia en todo el territorio de la Nación, cualquiera sea el tribunal que la aplique. Sin embargo, ello no obstará a la aplicación de las constituciones de Provincia o de leyes dictadas en su consecuencia, cuando se considere que las mismas otorgan más eficiente protección de los derechos a que se refiere esta ley". Aunque este aspecto no fue objeto de impugnación judicial, en el Congreso se suscitó un debate interesante acerca de si tal disposición importaba invadir competencias provinciales. Al respecto, se sostuvo que la reglamentación de la garantía federal del *habeas corpus* era un asunto nacional "a fin de precisar su alcance y el modo de aplicación de esas garantías"[32]. En este caso, podría sostenerse que existe una concu-

(32) Sagüés se refiere al debate que tuvo lugar en la Cámara de Senadores en 1984 en: Derecho Procesal Constitucional. Habeas Corpus, Astrea, 1988, pág. 121. La objeción del senador Menem consistía en que el *habeas corpus* era un instituto procesal y, por tanto, reservado a la regulación provincial. Por su parte, el senador De la Rúa —autor del proyecto— defendió la propuesta. Finalmente la controversia se superó con el agregado de la posibilidad de que prevalezcan las normas provinciales que fueran más beneficiosas en cuanto a la protección del derecho.

rrencia subsidiaria: las normas nacionales constituyen un piso que deben aplicar las provincias, pero estas pueden superarlo.

Por su parte Sagüés encuentra plausible distinguir en esa ley un tramo "de fondo" (relativo al ámbito de operatividad de la garantía) y un tramo "procedimental" (de trámite, que se establece en el resto de la ley). En tal sentido, estima correcto que se hayan regulado los casos de procedencia de la acción para que rijan en todo el país[33]. El criterio del legislador parece razonable y podría ser seguido en relación con otros institutos que consagran derechos en la Constitución. El punto central de este modo de legislar es que parece alentar a las provincias a mejorar la protección de los derechos.

En cuanto a la garantía de hábeas data, el criterio ha sido diferente. Por un lado, la Ley de Protección de Datos Personales N.º 25.326 contiene disposiciones relacionadas con aspectos sustantivos de esa garantía (disposiciones generales, principios generales relativos a la protección de datos, derechos de los titulares de datos, obligaciones de usuarios y responsables de archivos, registros y bancos de datos). Estas disposiciones son de orden público y aplicables en todo el país, con arreglo a lo que dispone la misma ley. Pero esta también esta contiene normas de competencia exclusiva del Congreso (como el establecimiento de un órgano de control nacional y la tipificación de delitos relacionados con esta materia). Por otro lado, contiene normas procesales para la tutela de los datos personales, que solo serán aplicables en los tribunales nacionales o federales. Respecto de estas normas, la técnica del legislador ha sido la de "invitar" a las provincias a adherir a las normas que fueran de aplicación exclusiva en jurisdicción nacional (art. 44). Es decir, no se impuso un piso mínimo sino que la ley nacional funciona, en sus aspectos adjetivos, como una referencia que puede ser seguida por las provincias.

Otro ejemplo está dado por la Ley de Política Ambiental Nacional N.º 25.675. Aquí puede decirse que el hecho de que, por disposición constitucional, se trate de competencias compartidas permite fijar algunas normas de tipo procesal a modo de "presupuestos mínimos". Sin perjuicio de ello, cabe señalar que, a semejanza de los Códigos de fondo, el art. 41 CN establece que tales normas nacionales pueden dictarse "sin que alteren las jurisdicciones locales". Así y todo, determinados principios como el precautorio (art. 4° de la ley) o las disposiciones acerca de las acciones judiciales en materia de protección del ambiente (arts. 27 y ss.) tienen implicancias procesales que se justifican a la luz del criterio sentado por la Corte Suprema en materia de Códigos de fondo y las regulaciones procesales que ellos contienen.

---

(33) Sagüés, op. cit., pág. 122.

V.6. La diversidad de normas procesales locales

Veamos cuál ha sido la actitud de la Corte Suprema frente a distintas opciones legislativas que pueden adoptar las provincias cuando se trata de institutos de carácter procesal.

En "Verbitsky" (Fallos 328:1146 [2005]) el Alto Tribunal se refirió a las regulaciones de la provincia de Buenos Aires en materia procesal penal y penitenciaria. La Corte infirió, a partir del hecho de que el Código Penal contiene disposiciones procesales y de que el Congreso posee competencias para regular materias como el juicio por jurados, que estas competencias "parecen indicar que el Estado Federal ejerce cierto grado de legislación y orientación en materia procesal, con el fin de lograr un mínimo equilibrio legislativo que garantice un estándar de igualdad ante la ley". Es decir, la legislación procesal nacional sería una suerte de "modelo a seguir" por parte de las provincias.

Sin embargo, parece admitir ciertas diferencias de detalle entre las legislaciones procesales locales. El argumento sigue así: "Cualquiera sea el sistema procesal de una provincia y sin desmedro de reconocer su amplia autonomía legislativa en la materia, lo cierto es que si bien no puede llevarse la simetría legislativa hasta el extremo de exigir una completa igualdad para todos los procesados del país, la desigualdad tampoco puede extremar las situaciones hasta hacer que el principio federal cancele por completo el derecho a la igualdad ante la ley, pues un principio constitucional no puede borrar o eliminar otro de igual jerarquía". En otras palabras, no es necesaria una igualdad "absoluta" (esto es, una legislación idéntica), pero las diferencias —al menos las demostradas en el caso— resultaban incompatibles con la igualdad constitucional. El límite a esa diversidad legislativa estaba dado, según el Tribunal, por el hecho de que "para la prisión preventiva —que es donde más incidencia represiva tiene el derecho procesal penal— *las provincias se hallan sometidas a un piso mínimo* determinado por los estándares internacionales a los que se ajusta la legislación nacional"[(34)]. A nuestro entender, ello no significa que las provincias deban *copiar* la legislación nacional, sino que la Corte presenta a esta última como alineada a estándares internacionales que nuestro país debe respetar y podría servir, como dijimos, de modelo a la legislación procesal local[(35)]. Pero cualquiera fuera el

---

(34) En el mismo considerando el Tribunal recuerda que "en esta materia la legislación procesal nacional, receptaría las distintas disposiciones establecidas en el derecho internacional de los derechos humanos que forma parte de nuestro bloque constitucional federal" (considerando 57 último párrafo), como pareciendo indicar una suerte de "orientación" para que las provincias (en este caso la de Buenos Aires) pueda legislar en esta materia.

(35) Respecto de esta cuestión, sin embargo, la ministra Carmen Argibay votó en disidencia y sostuvo que "[l]a propuesta de utilizar como marco normativo obligatorio el Código Procesal Penal de la Nación importa una severa restricción del principio federal adoptado por nuestro país en el artículo 1° de la Constitución Nacional, pues, fuera del respeto a la Constitución y leyes federales, las provincias no pueden ser obligadas a seguir los criterios legislativos del Congreso Nacional en un

contenido concreto de esta última, se le impone el respeto por los estándares internacionales en una materia que ha merecido especial atención por parte de los órganos internacionales de protección de derechos humanos, debido a su vinculación con el derecho a la integridad física y a la prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes[36].

La respuesta a la diversidad legislativa fue diferente en el caso "Canales" (Fallos 342:697 [2019]). Allí se planteó, entre otras, la cuestión de la disparidad de regulaciones procesales en materia de juicio por jurados entre las distintas provincias y si ello afectaba el principio constitucional de igualdad. La objeción del recurrente radicaba, en este punto, en el hecho de que dicho sistema de juzgamiento en la provincia de Neuquén —y a diferencia de lo que sucede en otras provincias— no exige la unanimidad de los jurados para llegar a un veredicto condenatorio. Al respecto, la Corte sostuvo que "las distintas regulaciones procesales dentro de las respectivas jurisdicciones de la Nación y las provincias son consecuencia directa del sistema federal adoptado por la Constitución Nacional" y que el Tribunal debía limitarse a asegurar una interpretación constitucional que compatibilizara el ejercicio de la autoridad nacional y provincial. Por lo tanto, las diferencias entre las regulaciones procesales entre las distintas jurisdicciones no constituyen en sí mismas agravio alguno al derecho de defensa ni al principio de igualdad. Para ello es necesario demostrar que la regulación distinta es contraria a una exigencia de la Constitución Nacional pues, de otro modo, "determinaría la anulación del federalismo que permite a las provincias darse sus propias instituciones y regular lo atinente a su composición y funcionamiento (artículos 122 y 123)".

Este último caso refleja en definitiva el criterio habitual del Tribunal en cuanto al respeto por el ejercicio de las competencias provinciales en materia procesal, por aplicación del principio federal. En cambio, en "Verbitsky", la situación penitenciaria en la provincia de Buenos Aires, acreditada en el expediente, revelaba una clara violación de normas constitucionales e internacionales de derechos humanos, que excedía de lo opinable, y que hacía necesaria una intervención del Tribunal —en la medida de sus competencias— para evitar que el Estado federal incurriera en responsabilidad internacional. En otras palabras, la Corte parece dispuesta a asegurar un

---

tema que no ha sido delegado por las provincias, como lo es, la regulación de la excarcelación y la prisión preventiva".

(36) A lo largo del pronunciamiento la Corte se refiere a algunos de los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional con incidencia en la materia: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XXV); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 10); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 5.2). Asimismo, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos (a las que considera incorporadas al art. 18 in fine CN), la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y observaciones de órganos internacionales de monitoreo del cumplimiento de tratados internacionales (como el Comité Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos y Degradantes).

piso federal, cuando puede llegar a estar en tela de juicio en forma inequívoca la responsabilidad del Estado.

V.7. El paradigma de la igualdad real y las normas locales

La autonomía provincial también ha debido ceder para asegurar el piso federal en materia de derechos fundamentales. En tal sentido, la recepción de un nuevo paradigma en la Constitución Nacional a través del art. 75.23 CN ha permitido profundizar algunos derechos fundamentales, con miras a asegurar la igualdad real de oportunidades y de trato, en especial cuando están en juego los derechos fundamentales.

En el caso "Quisberth Castro" (Fallos 335:452 [2012]) relacionado con el acceso a la vivienda de una mujer extranjera, madre de un niño con discapacidad, y en condiciones de vulnerabilidad extrema, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, la Corte invocó —entre otros fundamentos— el citado art. 75.23. Es interesante observar que, si bien reconoció que dicha norma estaba "dirigida específicamente al legislador federal", pero que "debe igualmente servir de pauta de orientación para toda autoridad estatal en su ámbito de competencia, que deberá además contemplar —por expreso mandato constitucional— el diseño de un régimen de seguridad social, especial e integral para proveer a la 'protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del periodo de enseñanza elemental...'" (considerando 8º). Es dable advertir que el Alto Tribunal, diferenciándose de lo resuelto en la instancia judicial local, advirtió un posible uso del art. 75.23 CN como norma que justifica el establecimiento de un piso de derechos, al menos en el caso de personas en situación de vulnerabilidad.

En el caso "Castillo" (Fallos 340:1795 [2017]) relativo a la aplicación de normas de la provincia de Salta relacionadas con la enseñanza religiosa en el ámbito escolar, se confrontaron normas constitucionales y legales provinciales con el bloque de constitucionalidad federal. El Tribunal no encontró que la Constitución provincial fuera contraria a la normativa federal, pues esta se limitaba a asegurar el derecho a la educación en términos semejantes a los tratados internacionales de derechos humanos.

Sin embargo, la interpretación que el legislador local, en ejercicio de competencias propias, realizaba de ese derecho resultaba contraria a la normativa federal. Concretamente la ley provincial establecía la obligatoriedad de la enseñanza religiosa en horario escolar y como parte del plan de estudios. El tribunal superior provincial había aceptado la constitucionalidad de esta norma. Si bien la norma cuestionada era en apariencia neutral (pues no establecía una preferencia por una religión determinada), el Alto Tribunal consideró que el análisis de constitucionalidad debía hacerse a la luz del principio de igualdad y no discriminación, adoptando una perspectiva estructural que tomara en cuenta al individuo como integrante de un

grupo, con base en el art. 75.23 CN. De este modo acudió al argumento de la igualdad real, con miras a imponer a la provincia una interpretación conforme de las normas locales involucradas. Con arreglo a ella, se debe considerar "el contexto social en el que se aplican las disposiciones, las políticas públicas y las prácticas que de ellas se derivan, y de qué modo impactan en los grupos desventajados, si es que efectivamente lo hacen".

El punto que aquí interesa señalar es que el principio de igualdad y no discriminación orientado a la obtención de la igualdad real permite a la Corte establecer un piso federal e invalidar normas locales, aun cuando la materia sea específicamente local. Esto es, el mandato constitucional de asegurar la igualdad real de oportunidades y de trato en especial respecto de grupos vulnerables (art. 75.23 CN) justifica un control más intenso de la normativa provincial y de la actuación de los tribunales locales[37].

V.8. Las regulaciones provinciales en conflicto con materias de fondo

Algunos ejemplos muestran que la Corte ha sido estricta en cuanto a vedar a las provincias ejercer alguna potestad regulatoria que pudiera afectar la uniformidad de legislación querida por el constituyente en materias de fondo. A menudo estas han dictado normas como modo de complementar legislación nacional, mientras que en otros simplemente se han desviado de la regulación nacional, cuando esta era ejercida en los términos del art. 75.12 CN.

Un ejemplo lo ofrece la protección de la vivienda única. Si bien como parte de sus poderes no delegados las provincias pueden prever medidas de fomento y amparo de quien se ve expuesto a perderla, ello puede hacer en la medida en que no interfiera con las facultades expresamente delegadas en el Congreso por la norma citada. En ese orden, en "Banco del Suquía" (Fallos 325:428 [2003]), el Alto Tribunal ha invalidado el art. 58 de la Constitución de la provincia de Córdoba, que establecía un régimen de inembargabilidad de la vivienda única. Al respecto, la Corte sostuvo que la determinación de los bienes sujetos al poder de agresión patrimonial del acreedor era materia propia de la legislación común y, en consecuencia, vedada a las provincias[38]. La decisión en este caso cuenta con un fundamento sólido en el art. 75.12 CN.

---

(37) Conviene citar, tal vez marginalmente, que —a diferencia de "Quisberth Castro"— la Corte no sostuvo en "Castillo" que el art. 75.23 CN estaba "dirigido específicamente al legislador federal", sino que directamente lo utilizó como criterio para su análisis de la normativa local mediante un escrutinio intenso.

(38) La misma línea argumental fue seguida en el precedente "Romero, Carlos Ernesto c/ Lema, Andrés Fabián" (Fallos 332:1488 [2009]).

El instituto de la prescripción también ha dado lugar a planteos basados en esa norma. Si bien ello atiende a un modo de extinción de las obligaciones y, como tal, materia del legislador nacional, ha sido un área de disputa cuando se trataba de su aplicación a las obligaciones tributarias. En el caso "Filcrosa" (Fallos 326:3899) la Corte consideró que esa materia estaba íntegramente absorbida por la competencia nacional de dictar el Código Civil. A criterio del Tribunal, la prescripción no es un instituto de propio del Derecho Público local, sino un instituto general del derecho, lo cual justificaba "en ejercicio de la habilitación conferida al legislador nacional por el art. 75, inc. 12, este no solo fijara los plazos correspondientes a las diversas hipótesis en particular, sino que, dentro de ese marco, estableciera también un régimen destinado a comprender la generalidad de las acciones susceptibles de extinguirse por esta vía". El punto aquí es qué aspecto prevalece: si se considera que la prescripción es un instituto general del Derecho cuya regulación es atraída por el Congreso o si se trata de un aspecto de las obligaciones tributarias y, como tal, integrante del derecho público local, exclusivo de las provincias. Como se sabe, el legislador nacional reconoció —con motivo del dictado del Código Civil y Comercial de la Nación— la competencia local para regular los plazos de la prescripción liberatoria en materia de tributos (art. 2532). No es claro si la disposición implica una habilitación por parte del legislador nacional hacia los legisladores locales (que podría reasumir en algún momento) o si se trataba del reconocimiento de que la materia tributaria local (incluyendo los plazos de prescripción) constituye una materia exclusivamente local[39].

La doctrina de "Filcrosa" fue mantenida en casos posteriores al dictado del Código, esto es, el carácter nacional de la legislación en materia de prescripción liberatoria, excluyendo la legislación local. Pero lo ha hecho en un contexto en que las obligaciones tributarias habían nacido bajo la vigencia del régimen normativo anterior al dictado del nuevo Código de fondo, razón por la cual se aplicaba la interpretación sostenida en "Filcrosa"[40]. Más allá de que el análisis en los casos posteriores se enfocó en la cuestión intertemporal de la aplicación de normas, es interesante la crítica del ministro Rosatti, en disidencia en esos fallos posteriores, en torno a la improcedencia

(39) En Fallos 342:1903 ("Volkswagen") el voto en disidencia del ministro Rosatti sostuvo, en relación con el art. 2560 del Código Civil y Comercial, que corresponde atribuir a esta norma "antes que el carácter de una delegación a las legislaturas provinciales, el de un reconocimiento de que la prescripción de las acciones del Fisco (con todos los elementos que la componen, esto es, el plazo, el modo de cómputo y las causales de interrupción y/o suspensión) integra la potestad tributaria local".

(40) Así lo ha hecho en Fallos 342:1903 ("Volkswagen", de 2019) donde, además de remitirse al dictamen de la Procuración General de la Nación, recordó la necesidad de que los tribunales (en ese caso, locales) sigan su jurisprudencia en tanto era aplicable el precedente "Filcrosa" para decidir el caso planteado. Ello, sin dejar de reconocer que a partir de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial se facultó a las legislaciones locales a regular el plazo de la prescripción liberatorioa en materia de tributos. Esta línea argumental fue mantenida en casos posteriores (Fallos 343:1218 – "Montamat"; CSJ 2658/2018/CS1 "Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Recuperación de Créditos S.R.L."; CSJ 728/2017/CS1 "GCBA c/ Wal-Mart Argentina SRL s/ ejecución fiscal"; entre otros).

de imponer un único plazo de prescripción a todas las obligaciones, pues "la armonización de los institutos no debe ser impuesta por este Tribunal mediante una interpretación constitucional que erradique el instituto de la prescripción de las competencias locales; por el contrario, un sistema armónico es el que procura uniformarlos a través de mecanismos propios de la concertación fiscal federal" (41).

Por otra parte, y siempre en el campo de las materias de fondo, la Corte se ha referido al caso en que una provincia había regulado la extinción de la acción penal, materia que corresponde al Congreso en virtud del art. 75.12 CN (CSJ 2646/2015/CS1 – "Price, Brian Alan" [2021]). Aquí la provincia sostuvo que no estaba legislando sobre la prescripción, sino sobre el derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable en una causa penal, lo que podía ser objeto de regulación local. Contrariamente a lo sostenido por la justicia provincial, la Corte desestimó este argumento. Sostuvo que "las legislaturas locales no pueden, bajo el pretexto de hacer efectiva una garantía constitucional, eludir la distribución de competencias fijada en la propia Constitución Nacional". Si bien reconoció que podían legislar sobre dicha garantía constitucional "no están facultadas para hacerlo a través del mecanismo específico elegido por el poder legislativo provincial en este caso, que supone la extinción de la acción penal a través de un modo no previsto por el derecho de fondo".

En estos casos, en que las provincias incursionaban en las materias de fondo a través de normas procesales, la Corte ha sido enfática en preservar la competencia del Congreso.

VI. Observaciones finales

El reparto constitucional de competencias presenta zonas de penumbra que corresponde interpretar en primer lugar al legislador, nacional y local, en tanto ambos deben contribuir al funcionamiento eficaz del Estado federal, a los órganos judiciales y, en definitiva, a la Corte Suprema.

El diálogo entre tribunales internos es, desde luego, vertical, ya que siempre prevalece la postura de la Corte como intérprete final de la Constitución. En materia de derechos fundamentales, su protección y garantía puede entrar en tensión con el reparto de competencias previsto en la Ley Fundamental. El posible solapamiento de competencias de distintos niveles de gobierno es muchas veces inevitable. En particular, la existencia de competencias que denominamos transversales pueden permitir una expansión de las competencias federales. Otro fenómeno en esa dirección, que no podemos desarrollar aquí, es la fuerza centrípeta que emana de los

(41) Voto en disidencia del ministro Rosatti en el ya citado caso "Volkswagen".

instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional, que pueden (creemos que legítimamente) ampliar las competencias federales. En este punto es posible argumentar que el Estado es responsable internacionalmente por el cumplimiento de las obligaciones internacionales, de modo que le incumbe desarrollar mecanismos para asegurar que tales derechos tengan un nivel mínimo de cumplimiento en todo el territorio nacional, sin perjuicio de las facultades provinciales para ampliarlos.

Ahora bien, un enfoque para examinar el funcionamiento del federalismo, es a través de las interacciones entre los tribunales superiores de provincia y la Corte Suprema. En este sentido, el Alto Tribunal ha desarrollado diferentes grados de intensidad en el análisis de las colisiones de competencias entre los distintos niveles de gobierno.

En un primer nivel se encuentran las cuestiones relacionadas con la organización de los poderes públicos locales. Aquí la Corte ha sido deferente hacia las regulaciones provinciales en lo relativo a las garantías institucionales de funcionamiento de los poderes públicos. El estándar de deferencia exige el respeto por las autonomías locales (y de las interpretaciones judiciales provinciales), a menos que se afecte en forma sustancial la forma republicana de gobierno. Un tipo de situaciones en las que el Alto Tribunal se ha involucrado por considerar que se afectaba el principio republicano ha sido en casos de reelección de gobernadores, cuando ello se procuraba a través de una enmienda ilegal de la constitución local o de una interpretación judicial local contraria a la constitución local. Cabe observar que el tema exige matizaciones y el examen de otros supuestos que exceden de los alcances de este trabajo.

En cambio, el control judicial es intenso cuando se trata de requisitos que afectan el igual derecho al acceso a cargos públicos. Pese a tratarse de una materia típica (y exclusivamente) local, aquí no ha habido lugar para la deferencia; el Alto Tribunal ha accedido a realizar un control estricto de constitucionalidad de requisitos que afectan la igualdad: al menos las distinciones entre nacionales y extranjeros son objeto de un escrutinio intenso, al igual que distinciones entre los sexos en cuanto a la participación política. En realidad, el estándar de análisis estricto se aplica transversalmente a toda distinción de jure que importe afectar no solo derechos políticos, sino las condiciones igualitarias de ejercicio de cualquier derecho, a partir del uso por el legislador (fuera local o nacional) de categorías de distinción prohibidas (como las mencionadas en el art. 1.1 CADH). Como se señaló oportunamente, ha habido resistencias por parte de los tribunales locales a aplicar este estándar estricto.

En cuanto al derecho de acceso a la justicia, y demás garantías inherentes al debido proceso, cuya regulación es propia de las normas procesales, la Corte ha dejado un cierto margen de maniobra a las autoridades provincia-

les, a menos que se tratara de gravísimas lesiones a ciertos derechos, como las condiciones dignas de detención. Aunque se tratara de materias locales, la fuerte vinculación de estos derechos con la garantía a no sufrir tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes en prisión, ha llevado al Alto Tribunal a involucrarse en la solución, imponiendo un piso federal, y sin margen para la divergencia. En cambio, otros aspectos del debido proceso, como el funcionamiento de los juicios por jurados, fueron revisados por la Corte con un estándar deferente hacia la regulación provincial.

En materias reguladas por el derecho de fondo, la Corte ha defendido, en general, la competencia nacional para la regulación incidental de materias procesales. Muchas veces se ha tratado de ámbitos impregnados de una fuerte internacionalización por la cantidad de estándares fijados por órganos internacionales de protección de derechos humanos, lo que ha llevado al legislador nacional a regular materias procesales en tales códigos. Esta decisión, aunque puede ser polémica, constituye un arbitrio para asegurar la adecuación de las legislaciones locales a exigencias internacionales contraídas por el Estado federal. El criterio de la Corte ha sido, incluso cuando no estaba de por medio ese proceso de internacionalización de derechos, favorable a esa inclusión de normas procesales, en función de lograr la uniformidad en la legislación común.

Del mismo modo, el equilibrio se ha definido hacia la órbita federal cuando las provincias han utilizado competencias propias de un modo incompatible con la regulación nacional. Aquí también la invocación de la cláusula de los códigos (art. 75.12 CN) ha servido para justificar la prevalencia de normas nacionales, en forma contraria a lo sostenido por los tribunales de provincia.

Un último supuesto se relaciona con el análisis de los derechos que se refieren a sectores vulnerables. La tendencia de la Corte parece ser, en clara oposición con los tribunales provinciales, la de imponer un piso federal. Para ello ha invocado una cláusula transversal como el art. 75.23 CN, que proporciona un título válido para incidir en el modo en que las provincias ejercen sus competencias propias en materia de derechos fundamentales relativos a esos sectores. En otras palabras, el paradigma de la igualdad real tiene una fuerza expansiva hacia el ámbito provincial cuando este no da respuesta a los derechos de modo compatible con ese mandato constitucional.

De este modo, las relaciones entre la Corte Suprema y los tribunales superiores de provincia revelan convergencias, pero también conflictos, que en materia de derechos fundamentales deberían dirimirse en un sentido compatible con el principio *pro persona*. En tal sentido, el papel del Alto Tribunal parece insustituible en aras de lograr un piso federal en la vigencia de los derechos. En definitiva, la diversidad de regulaciones propia del sistema

federal debe ser interpretada de modo que contribuya al afianzamiento y mejora de los derechos. Un control de constitucionalidad y de convencionalidad robusto, ejercido por la Corte Suprema, constituye el remedio para asegurar el ajuste a los estándares de derechos humanos, los cuales deben ser considerados parte de los "principios de derecho público" receptados por la Ley Fundamental en su art. 27 CN.

Segunda parte: Los usos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por los Tribunales Superiores de Justicia

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero

Leticia S. Luna (*)

I. Introducción

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) encuentra numerosas cláusulas de reconocimiento constitucional en la carta magna de la provincia de Santiago del Estero. Asimismo, esta norma fundamental contiene indicaciones concretas sobre su aplicación jurisdiccional. Sin embargo, como veremos, no siempre son eficaces.

En primer lugar, se hará una breve alusión a la recepción normativa del DIDH en la Constitución Provincial aprobada en el 2005 (CP) y las competencias del Superior Tribunal de Justicia (STJ). Luego se abordará la jurisprudencia del STJ que aplica el DIDH, en algunos de sus pronunciamientos dictados luego de la reforma de la Constitución Nacional (CN) de 1994. Se dará cuenta de diferentes usos que el STJ realiza del DIDH, para luego arribar a algunas conclusiones sobre el rol de los jueces locales en su aplicación, incluyendo casos de ejercicio del control de constitucionalidad y de convencionalidad.

II. El Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero

La CP regula lo concerniente al STJ en cuatro artículos específicos del capítulo II y en un artículo del capítulo IV. Asimismo, se refieren a su actuación disposiciones de la ley provincial N.º 3752 denominada Ley Orgánica de Tribunales y su modificatoria.

El art. 187 dispone que el STJ es el órgano jurisdiccional superior en la provincia. Establece además que estará integrado por un número impar que

(*) Abogada (UBA).

no podrá ser inferior a cinco miembros designados por el poder ejecutivo con acuerdo de la legislatura en sesión pública. Según la CP las autoridades del STJ serán elegidas anualmente, mediante el voto de sus miembros, y en todos los casos sus resoluciones deberán expresar la opinión de la mayoría absoluta de sus integrantes (art. 188).

En cuanto a los requisitos para ser miembro del STJ, se requiere ser ciudadano argentino o naturalizado con ocho años de ejercicio de la ciudadanía y tres años de domicilio real e inmediato en la provincia, si no hubiera nacido en ésta; poseer título de abogacía con validez nacional; tener como mínimo treinta y cinco años de edad y al menos diez años de ejercicio activo de la profesión (art. 189).

La CP en su artículo 188 dispone que la organización del STJ, la competencia de sus salas y los procedimientos para la resolución de los asuntos sometidos a su conocimiento, así como los mecanismos para unificar criterios de jurisprudencia, serán establecidos por la misma constitución y las leyes. El mismo artículo determina que el STJ "tendrá una Sala Constitucional cuya competencia y funcionamiento serán fijados por ley", a pesar de esta importante previsión constitucional, hasta la fecha esta sala no se ha implementado.

Por su parte, la ley provincial N.º 3752 establece que el STJ se dividirá en dos salas de sentencia: la de asuntos civiles y comerciales y la de asuntos criminales, laborales y minas; y una sala de superintendencia compuesta por el presidente, el vicepresidente primero y el vicepresidente segundo (art. 20).

Si bien la composición del STJ, según el artículo 187 de la CP, no debe ser inferior a cinco miembros, actualmente está compuesto en los hechos por tres miembros[1]. Para cumplir con lo dispuesto en la CP, y hasta tanto se designe a los demás miembros, el STJ se completa con dos camaristas designados por sorteo, pertenecientes al fuero civil, laboral o penal, en función del procedimiento previsto por el artículo 24[2] de la ley N.° 3752.

El STJ y cada una de sus Salas integradas por todos sus miembros dictarán sentencia pero bastará la opinión concordante de la mayoría para que

---

(1) Eduardo Federico López Alzogaray (presidente), Eduardo José Ramón Llugdar (vicepresidente 1°) y Ana Rosa Rodriguez (vicepresidente 2°), última revisión 17.01.2024.

(2) Artículo 24.- "En caso de vacancia, impedimento o recusación de los miembros del Superior Tribunal de Justicia serán suplidos por los Vocales de las Cámaras de Apelación en lo Civil y Comercial; Criminal y del Trabajo y Minas; y por los miembros que para cada caso y por sorteo designará la Sala de Superintendencia dentro de los demás integrantes de éste Poder Judicial; quienes deberán entender en las causas que se sometan a su decisión; salvo situaciones excepcionales de inhibición o recusación; las que serán merituadas; en cada caso por la Sala de Superintendencia. La suplencia tendrá lugar por sorteo entre los que desempeñen la misma función y según la materia de que se trata excluyendo; en su caso; los que hubieren conocido la causa (...)".

haya decisión definitiva debiendo cada uno de los vocales fundar su voto sobre todas las cuestiones planteadas (art. 37, ley 3752).

En los hechos, la conformación en salas permite al STJ distribuir los asuntos por materia para su adecuado tratamiento (civil, laboral, criminal, etc.). Asimismo, en sus fallos el STJ vota como un tribunal colegiado, cada vocal vota individualmente según un orden de votación, el cual ha sido dispuesto previamente por sorteo. De esta manera el vocal que sigue en turno puede adherir total o parcialmente al voto del preopinante, pudiendo ampliar sus fundamentos o dar otros distintos, o votar en disidencia total o parcial. Se logra la mayoría con 3 votos coincidentes.

Respecto a sus atribuciones generales, le concierne al STJ: representar al Poder Judicial de la provincia; ejercer la superintendencia de la administración de justicia (excepto la que le corresponde al Ministerio Público); nombrar y remover secretarios y prosecretarios de los tribunales, empleados del Poder Judicial y jueces de paz no letrados; dictar el reglamento interno del Poder Judicial; presentar proyectos legislativos sobre asuntos referentes a la organización del Poder Judicial, reformas de códigos de procedimientos y demás materias de su competencia; formular el proyecto del presupuesto anual del Poder Judicial; aplicar sanciones disciplinarias a jueces, funcionarios y empleados judiciales (con excepción de los miembros del ministerio público); supervisar con los jueces del área los establecimientos carcelarios provinciales; y ejercer el poder de policía de superintendencia notarial en el territorio de la provincia (art. 190).

En cuanto a su función jurisdiccional, la CP dispone en su artículo 193, que el STJ tiene competencia tanto como tribunal de alzada, como originaria en materias que le son exclusivas. Ejerce jurisdicción originaria y exclusiva[3] en:

a) Causas sobre competencia o conflictos institucionales que se susciten entre la provincia y los municipios, entre los municipios o entre los poderes de un mismo nivel de gobierno.

b) Acciones declarativas directas contra la validez de leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos o resoluciones de alcance general, contrarias a la Constitución Nacional o a la CP determinando que la declaración de inconstitucionalidad hace perder la vigencia de la norma salvo que se trate de una ley y la legislatura la ratifique por mayoría de dos terceras partes de los miembros presentes, dentro de los primeros tres meses de la notificación de la sentencia declarativa por parte del STJ. Asimismo, la ratificación de la

(3) Resulta importante destacar una particularidad de la actuación del STJ en la provincia, en cuanto actúa como primera instancia en cuestiones contencioso administrativas. Esta función originaria en la materia se debe a que en la provincia no está aún regulado el fuero contencioso administrativo.

legislatura no altera sus efectos en el caso concreto, ni impide el posterior control difuso de constitucionalidad ejercido por todos los jueces.

c) El caso de revisión de causas penales fenecidas.

d) Los recursos por denegación o retardo de justicia promovidos contra las cámaras o sus miembros.

e) Las acciones por responsabilidad civil promovidas contra los miembros del Poder Judicial con motivo del ejercicio de sus funciones.

f) Las acciones contra las decisiones administrativas que se deriven del ejercicio de las funciones de superintendencia.

El STJ entiende por vía de apelación en:

a) Cuestiones de inconstitucionalidad de las leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos o resoluciones, que se hubiesen suscitado ante los tribunales inferiores.

b) Recursos de casación.

c) Recursos contra las sentencias definitivas en juicios de amparo, *habeas corpus*, *habeas data* y contra las resoluciones acerca de las medidas cautelares dispuestas en esos procesos por cualquier tribunal inferior.

d) Salto de instancia contra decisiones de los jueces de primera instancia, en caso de gravedad institucional.

e) Demás supuestos que las leyes procesales establezcan.

Resulta importante detenernos en este punto, la CP contempla el tratamiento por parte del STJ de las cuestiones de inconstitucionalidad tanto por vía de apelación como a partir de una Acción Directa de Inconstitucionalidad (ADI). El artículo 193 prevé como jurisdicción originaria y exclusiva del STJ los casos de ADI en cuestiones relativas a la validez de normas contrarias a la CN o la CP. Se trata del llamado Juicio de Inconstitucionalidad, el cual se encuentra regulado como un proceso especial en la Ley de Rito, en el Capítulo II, Libro IX, Título I, artículos 839 a 843 del Cód. Proc. Civ. y Com., para las demandas por inconstitucionalidad contra leyes, decretos, ordenanzas, resoluciones o reglamentos que estatuyan cuestiones regidas por la CP. El artículo 839 indica que la demanda debe ser interpuesta dentro de los 30 días desde que la norma afecte los derechos patrimoniales del querellante, de esta manera se fija un plazo de caducidad para la interposición de la ADI. Aclara el artículo que no son aplicables las disposiciones de este

capítulo a las leyes, decretos, ordenanzas o reglamentos de carácter institucional o que afecten garantías individuales[4].

Por su parte, el artículo dispone que la declaración de inconstitucionalidad producirá la inaplicabilidad de la ley, resolución, decreto, ordenanza o reglamento en la parte afectada por la declaración y tendrá los efectos previstos en el artículo 193 inciso b) de la Constitución Provincial, es decir, la pérdida de vigencia de la norma, salvo que se trate de una ley que la legislatura ratifique. Díaz Ricci (2022) entiende que este tipo de efecto expansivo de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad en los supuestos de ADI, asimila el funcionamiento del STJ, para estos casos, al de un Tribunal Constitucional típicos de los modelos concentrados de control de constitucionalidad.

No está de más indicar en cuanto a la función nomofiláctica y organizadora del STJ, que sus sentencias en materia casatoria revisten el carácter de obligatorias y vinculantes para los tribunales inferiores de la jurisdicción (art. 29 ley N.º 3752 y art. 307 del Código Civil y Comercial de la provincia).

La constitución santiagueña es clara en cuanto a que las sentencias que pronuncien los tribunales judiciales deben ser fundadas en el texto expreso de la Constitución o de las leyes o, en su defecto, en las leyes análogas o en los principios generales del derecho atendiendo a las circunstancias del caso (art. 182).

En el articulado de la CP se establece de manera expresa el modelo difuso en materia de control de constitucionalidad, siendo todos los jueces los encargados de garantizar la supremacía constitucional. De esta manera, se deja a las claras el rol del poder judicial en la interpretación y aplicación de la constitución en el ámbito local, y la función del STJ como último bastión en el control de constitucionalidad, principal garante del cumplimiento del DIDH. Sin embargo, y a pesar de lo normado, como se verá más adelante, no se trata de una práctica común del STJ el uso del DIDH en sus resoluciones.

III. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el derecho constitucional provincial

Desde el preámbulo, la CP manifiesta su intención de "proteger a todos los habitantes de la Provincia en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas, tradiciones e instituciones históricas". En el mismo, también se

(4) Es dable pensar que lo que sugiere este último párrafo, en consonancia con lo dispuesto en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, fuente de inspiración de esta norma, es que el plazo de caducidad para iniciar la acción se da en el caso de poseer contenido patrimonial. Es decir, la caducidad no rige cuando la norma impugnada es de carácter institucional o afecte derechos de la personalidad no patrimoniales.

encuentra la previsión de los objetivos de afianzar la justicia, promover el bienestar, garantizar la convivencia democrática conforme a un orden de justicia social, promover el progreso de la educación y la economía para asegurar a los habitantes una digna calidad de vida.

Es menester destacar el valor del preámbulo, en cuanto lo dicho en esta constitución reformada en el año 2005, implica un reconocimiento constitucionalmente expreso, dentro de los fines del Estado provincial, el de tender a la efectivización de los derechos humanos de los ciudadanos. Asimismo, el artículo 12 CP indica que "[e]l preámbulo resume los fines del Estado Provincial y las aspiraciones comunes de sus habitantes. Su texto es fuente de interpretación y orientación para establecer el alcance, significado y finalidad de todas las cláusulas de esta Constitución".

Por su parte, el artículo 1° incorporado en el título I, capítulo único de Declaraciones, manifiesta que la provincia "organiza su gobierno bajo la forma republicana y representativa, dando por incorporados a la presente los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional y *los tratados y declaraciones internacionales de derechos humanos de jerarquía constitucional*" (5). De esta manera, a tono con la Constitución Nacional reformada en 1994, en la carta magna provincial queda establecida la incorporación del bloque de constitucionalidad federal en todo lo que concierne al derecho internacional de los derechos humanos (DIDH).

A lo largo del articulado de la CP se establecen como valores superiores la libertad, la igualdad, la solidaridad, el pluralismo político y la seguridad jurídica de la persona, de sus bienes y sus derechos (art. 2°). Así también, se reconocen como derechos individuales el derecho a la vida, la protección de la salud, integridad psicofísica y moral, y a la seguridad personal; el honor, la intimidad, el derecho al nombre y a la propia imagen. Asimismo, el derecho a aprender y enseñar, a la libertad intelectual, a investigar, a la creación artística y a participar de los beneficios de la cultura, a la iniciativa privada y toda actividad económica lícita, el derecho a peticionar a las autoridades y asociarse con fines útiles, al libre tránsito y a la propiedad (art. 16). Asimismo, se reconocen expresamente los derechos a la igualdad (art. 18), la libertad de culto (art. 17) y la libertad de expresión, de información y de rectificación o respuesta (art. 19).

En cuanto a los derechos políticos, su título III reconoce los derechos al sufragio, a elegir y ser elegido (art. 39), derecho a la iniciativa y la consulta popular (arts. 40 y 41), el referéndum de revocación del mandato de funcionarios (art. 42), de crear, asociarse y participar en la organización de los partidos políticos (art. 43).

---

(5) Cursiva agregada.

En su Capítulo II se dedica a los derechos sociales del trabajador, entendiendo el trabajo como un derecho y deber social, y estableciendo que goza de la protección especial de las leyes que le asegurarán al trabajador los derechos: a la libre elección del trabajo, a condiciones laborales equitativas, dignas, seguras, salubres y morales; a la permanente capacitación, al bienestar y al mejoramiento económico; a la jornada limitada de labor, descanso y vacaciones pagas; a una retribución justa en base a un salario mínimo, vital y móvil, igual remuneración por igual tarea, a remuneraciones complementarias; la inembargabilidad de la indemnización laboral, el salario y el haber previsional, hasta el porcentaje que fije la ley; a la protección contra el despido arbitrario; a la igualdad de oportunidades para ambos sexos; a la defensa de los intereses profesionales, individuales y colectivos; a la gratuidad en actuaciones administrativas y judiciales; a asociarse en sindicatos en defensa de sus intereses, a federarse y confederarse, a concertar convenios colectivos de trabajo, recurrir a la conciliación y al arbitraje, el derecho de huelga y las garantías sindicales de los representantes gremiales (art. 20); la participación del trabajador en las ganancias de las empresas (art. 100). Asimismo, se reconoce la estabilidad del empleado público y su libre afiliación partidaria (art. 9°).

El capítulo III dispone en su art. 21 que "el Estado provincial asegurará la salud como derecho fundamental de las personas, garantizando la promoción, prevención, recuperación y rehabilitación de la salud integral". Manifiesta, asimismo, que la Provincia dará prioridad a la atención primaria de la salud, promoverá la protección materno infantil y la lucha contra las endemias, drogadicción, alcoholismo y las enfermedades infecto-contagiosas (art. 22). Por su parte, considera al medicamento como un bien social, e impone el deber del Estado de arbitrar los mecanismos que tiendan a promover su accesibilidad para todos los habitantes de la Provincia, así como la fiscalización de su procedencia y calidad (art. 24). También realiza la previsión de que la Provincia autorizará y fiscalizará en el cumplimiento de sus objetivos, a las entidades de atención sanitaria, sean estas de carácter público o privado (art. 23). Establece que el Estado promoverá la creación de centros de estudios e investigación, de formación y capacitación en materia de salud, especialmente dirigidas a las enfermedades existentes en la Provincia y en la región. Y promoverá una eficaz prestación del servicio de salud de acuerdo a las necesidades de la provincia, estableciéndose los escalafones de la actividad de los trabajadores de la salud, de conformidad a las leyes de carrera que reglamenten su ejercicio (art. 25). Por último, el artículo 26 indica que el Estado podrá implementar la aplicación de un seguro provincial de salud para toda la población y la progresiva implementación de la autogestión y descentralización hospitalaria (Luna, 2013: 2125).

En el capítulo V, acápite del medio ambiente, se plasmó la siguiente regla referida a la calidad de vida: "Todo habitante tiene derecho a un am-

biente sano y a que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras, este derecho comprende el de vivir en un ambiente físico y social libre de factores nocivos para la salud, la conservación de los recursos naturales, culturales y la diversidad biológica y la preservación de la flora y fauna. Se prohíbe el ingreso, la instalación o radicación en el territorio provincial de residuos actual o potencialmente tóxicos. La ley determinará las normativas tendientes al contralor, cumplimiento, sanciones y medidas de seguridad que hagan a la aplicación del presente" (art. 35)[6].

En el mismo capítulo, se estableció una referencia expresa a la defensa del consumidor en el artículo 36, que reza: "Los consumidores y usuarios tienen derecho en la relación de consumo, a la protección de su salud, en especial del cuidado de los alimentos en general y con el estricto control de calidad de los destinados a planes de apoyo nutricional para la infancia y ancianidad, seguridad e intereses económicos a una información adecuada y veraz, a la libertad de elección, a la calidad y eficiencia de los servicios públicos y a la constitución de asociaciones en defensa de sus intereses". Esta norma, en el mismo sentido que la de la CN a partir de 1994, pretende restablecer el marco de equilibrio en la relación de consumo, protegiendo al consumidor (Pizzolo, 2002: 447). En efecto, los ciudadanos tienen derecho al control de la sanidad y calidad de los bienes que consumen, en orden a que no sean perjudiciales para su vida y su integridad psicofísica. Mientras el Estado como garante final, es quien debe ejercer ese control a fin de proteger a sus destinatarios (Luna, 2013: 2135).

El derecho al acceso a la vivienda se encuentra enmarcado en el artículo 37, dentro del capítulo V, el cual reza: "todo habitante tiene derecho a acceder a una vivienda digna que satisfaga sus necesidades mínimas y de su núcleo familiar. A este fin el Estado Provincial procurará el acceso a la propiedad de la tierra y dictará leyes especiales de fomento a la construcción de viviendas.

En cuanto a la educación, se establece que es un derecho de las personas durante toda la vida; y constituye un medio fundamental e indispensable para lograr su plena realización y consolidar los valores de solidaridad, libertad, igualdad, justicia y paz (art. 67). Sostiene que la educación tiene como fin esencial propender a la formación de seres libres, críticos y con

(6) Este artículo que incluye un derecho de naturaleza colectiva, por ser su titular la sociedad toda, reconoce como fuente directa el artículo 41 de la CN, aunque con algunas diferencias en su texto. En el caso particular la CP, se consagra el derecho a la "calidad de vida" como un aspecto del derecho al medio ambiente sano (Luna, 2013: 2134). De este modo, la norma local impone a las autoridades, la obligación de proveer a la protección del derecho al medio ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano, incluyendo la noción de "desarrollo sustentable". Esto significa la posibilidad de lograr el equilibrio que permita administrar los recursos del ecosistema utilizándolos racionalmente, de tal modo de preservar el patrimonio natural y cultural de la provincia (Luna, 2018: 333).

principios éticos, y estará inspirada en el reconocimiento de la dignidad de la persona, el fortalecimiento, respeto y defensa de los derechos humanos, el pluralismo ideológico, la protección del medio ambiente, la integración social para un desarrollo humano sostenido, la afirmación del sentido de pertenencia provincial, regional, nacional y latinoamericano, abierto a la integración de otras culturas (art. 68).

A este respecto se dispone que el Estado asume la responsabilidad indelegable de asegurar y financiar la educación estatal gratuita en todos los niveles y modalidades, estableciendo su obligatoriedad desde el nivel inicial (art. 69) y garantizando su acceso igualitario y universal, instrumentando políticas activas que permitan la igualdad de oportunidades y posibilidades y la permanencia en el sistema educativo (art. 70). También dispone que el Estado es responsable de la determinación y fiscalización de la política educativa; y que adecuará, en forma permanente, la educación a los avances pedagógicos y a las demás disciplinas (art. 71). Asimismo, establece un financiamiento privilegiado en educación, garantizando la inversión en el presupuesto educativo necesaria para el efectivo funcionamiento del sistema (art. 72). En tanto, el artículo 74 prevé que los planes y programas de la educación pública obligatoria enfatizarán los contenidos referidos al conocimiento de la Constitución, defensa de los derechos humanos, protección de los recursos naturales y medio ambiente, educación para la salud, cooperativismo y mutualismo. Mientras tanto, el artículo 76, indica la posibilidad del Estado de extender gradualmente la doble escolaridad en la enseñanza básica en las unidades educativas rurales y en riesgo social, a fin de garantizar la igualdad de oportunidades y el derecho a una educación con equidad.

Por último, el artículo 73 refiere a la educación pública de gestión privada; el 75 determina la prioridad del Estado en la erradicación del analfabetismo a través de planes y programas; el 77 indica la disposición del Estado de impulsar en el marco de la educación pública acciones educativas relacionadas con la formación técnica y profesional necesarias para la capacitación e incorporación al mundo del trabajo. A la vez que el 78 trata del estímulo del Estado a la educación artística, y el 79 al fomento de la educación dirigida a personas con necesidades especiales, garantizando la igualdad de oportunidades y el ingreso y permanencia en el sistema educativo (Luna, 2018).

Resulta interesante la relevancia otorgada por la carta fundamental local a la cultura, a la que reconoce como derecho fundamental, disponiendo el deber del Estado de garantizar a todos los habitantes el derecho a tener una cultura, ejercerla, difundiendo, protegiendo y facilitando las prácticas y productos culturales, respetándose la interculturalidad bajo el principio de la igualdad así como el deber de asegurar el estímulo a la creación e investigación tendientes a la conservación, conocimiento, enriquecimiento, valoración y promoción de las prácticas, formas y bienes culturales (art. 65).

Asimismo, la CP contiene la previsión respecto a que el Estado impulsará y promoverá el desarrollo científico y tecnológico atendiendo las necesidades locales, regionales y nacionales, a fin de mejorar la calidad de vida de sus habitantes (art. 88).

Es dable señalar que la CP reconoce en forma específica los derechos de los docentes, dándole singular importancia a los trabajadores de la educación al establecer en el artículo 86 que el Estado garantizará al docente del sector público el libre ejercicio de su profesión, la carrera profesional según sus méritos, el ingreso y ascenso por concurso, la estabilidad en el cargo, la retribución justa y la formación y capacitación permanente (Luna, 2018).

Cabe destacar especialmente lo establecido por la CP en su artículo 29, en cuanto a la obligación del Estado en la protección de la infancia y el respeto a su identidad, previniendo y penando cualquier forma de mortificación, tráfico o explotación. Esto, especialmente, en situaciones de desprotección, carencias o de ejercicio abusivo de autoridad familiar o bajo cualquier forma de discriminación, con la indicación de la obligación estatal en la atención de la nutrición de los niños en situación de desamparo. Este artículo, en forma expresa declara vigente en todo el territorio provincial y se incorpora como texto constitucional la Convención sobre los Derechos del Niño aprobado en el orden nacional por intermedio de la ley N.º 23.849. Importa destacarlo en este sentido, en tanto se trata de la primera mención explícita al DIDH en el cuerpo de la constitución.

Otras alusiones al DIDH incorporadas pueden encontrarse en disposiciones aisladas: protección a la familia, derecho de educación de los hijos y fomento a la incorporación de las viviendas al régimen de bien de familia (art. 27); igualdad de la mujer y el hombre, condiciones laborales especial en la maternidad (art. 28); acceso a la educación, salud, trabajo y a la vivienda digna de los veteranos de guerra (art. 31); desarrollo integral sin discriminación y contribución en la formación cultural y laboral de la juventud (art. 32), educación e integración a la vida laboral de las personas con necesidades especiales (art. 33), acceso a la salud, vivienda, integración cultural y reinserción laboral de la ancianidad (art. 34), reeducación, reinserción laboral y necesidades culturales del penado (art. 57), entre otras.

En cuanto a las garantías, la CP las incluye en el título V como capítulo único. Así se encuentran previstas: el debido proceso legal (art. 49), el principio de inocencia (art. 55), el principio de reserva (art. 50), la necesaria orden escrita de autoridad judicial competente en caso de allanamientos (art. 51) y orden escrita y fundada de autoridad judicial competente para la privación de libertad, con excepción en los casos de flagrancia (art. 56), inviolabilidad de la correspondencia y los papeles privados (art. 53), el juez natural (art. 54), la acción de amparo (art. 59), *habeas corpus* (art. 58), *habeas data*

(art. 60), condiciones de detención (art. 57), secreto sumarial (art. 62), amparo por mora (art. 61).

Resulta importante destacar la recepción, en el art. 48, del derecho que tienen todas las personas a la tutela judicial efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, indicando asimismo que el derecho de defensa en juicio no podrá ser coartado por excesos rituales manifiestos, que dificulten el acceso a la verdad jurídica objetiva. Esto implica a la vez, la determinación de una responsabilidad judicial en el conocimiento de las causas, y un límite a la interpretación ritual del ejercicio jurisdiccional frente a los derechos de fondo implicados.

Por su parte, el texto constitucional en su artículo 18 resalta la obligación estatal de promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución. Asimismo, en diversas normas expresa la prioridad del gasto e inversión pública en la concreción de estos derechos (arts. 96, 103, 136 inc. 2, 3, 29, 30, 31, etc.).

Cómo se ha visto, en esta carta magna provincial del año 2005, reformada bajo la vigencia de la CN de 1994, las alusiones expresas al DIDH son escasas, aunque son extensas las menciones a derechos funcionales equivalentes a los provenientes del DIDH. Casi o sin menciones explícitas, se incorpora en esencia los estándares internacionales de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), Pacto de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR),Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), Convención de los Derechos del Niño (CDN), Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), entre otros. Sin embargo, como podrá verse en los próximos parágrafos, en general el STJ sólo suele dar aplicación jurisprudencial del DIDH en la medida en que esos estándares se encuentren incluidos en la CP.

IV. El uso del DIDH por el TSJ de la Provincia de Santiago del Estero.

De los fallos localizados[7], podemos concluir que no es tan habitual que el STJ haga mención expresa al DIDH. De la jurisprudencia seleccionada hemos advertido que, por lo común, el STJ hace uso del DIDH en la medida en que dichos estándares internacionales se encuentren incorporados en el derecho interno nacional o provincial, incluso resultan infrecuentes las

(7) Los jurisprudencia utilizada en el presente ha sido solicitada a la Prosecretaría de Información Jurídica perteneciente al Poder Judicial de la provincia.

menciones expresas de las disposiciones aplicables de la propia constitución local. Por otro lado, sólo excepcionalmente se ha utilizado la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en esta instancia.

Si bien a veces fueron las partes del proceso quienes introdujeron argumentos constitucionales del bloque constitucional federal a los fines de su defensa, esto no ha sido óbice para que en ocasiones la corte provincial hago uso de los mismos *motu proprio*. A veces se ha hecho mera mención del DIDH de manera tangencial o a modo de cita. Otras veces el DIDH es utilizado por el STJ como argumento relevante o determinante a los fines interpretativos al momento de dictar la sentencia, pudiéndose encontrar algunas atinadas decisiones que logran la aplicabilidad de los instrumentos internacionales y las resoluciones de los órganos de aplicación. Incluso se han detectado algunos pronunciamientos sobre la obligatoriedad del ejercicio del control de convencionalidad por parte del STJ.

IV.1. El DIDH como argumento relevante en las sentencias del STJ.

El DIDH ha sido relevante en el tratamiento argumental de resoluciones del STJ en cuestiones tales como: tutela judicial efectiva, derechos del niño, derecho a la identidad, acceso a la vivienda y derecho a la vivienda digna, derechos del trabajador, derecho a la salud, etc. Se han encontrado fallos del STJ con menciones expresas de diversos instrumentos internacionales: Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), Pacto de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR), Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH), Convención de los Derechos del Niño (CDN), Convención Sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), entre otros.

Cabe destacar, que se ha podido advertir que algunos magistrados tienen una marcada tendencia a hacer uso de la CN y el DIDH, sea en votos principales o en disidencias, e incluso han destacado la obligatoriedad del control de constitucionalidad y de convencionalidad en las sentencias por parte del STJ; es el caso del vocal Eduardo José Ramón Llugdar, y en menor medida Sebastián Diego Argibay.

a) *Tutela judicial efectiva*

En la causa "Feliú"[8], el STJ admitió un recurso de casación deducido contra una sentencia de cámara, que revocó la dictada en primera instancia

(8) STJ (1996) "Sucesión de Dionisio Joaquín Feliú c/ Roberto Antonio Garrone y otros s/ interdicto de recobrar la posesión", Expte. 12.611.1994.

que había entendido que la actora carecía de legitimación para interponer acción. Si bien en el código de rito provincial[9] se encuentra vedado al STJ el examen casatorio de las cuestiones de hecho y de la valoración de la prueba, el máximo tribunal entendió que la materia casatoria debe ser ampliada en los supuestos de arbitrariedad de sentencias. Destacamos esta interpretación de competencia jurisdiccional del STJ, en tanto abrir el análisis de las sentencias de tribunales inferiores en este sentido, implica la posibilidad de efectuar control de constitucionalidad y de convencionalidad.

En esta causa, el STJ consideró aplicable el principio de la tutela judicial efectiva, entendiendo que es un derecho que encuentra reconocimiento positivo expreso en los artículos 10 DUDH, 14 ICCPR y 1° y 8° CADH. Indicó el máximo tribunal provincial, que el principio *pro actione* surge como derivación natural de la tutela judicial efectiva, implicando el deber para el órgano judicial de interpretar la norma del modo más favorable a la admisibilidad de las acciones o recursos. En este sentido, el STJ puede entrar al conocimiento de toda sentencia definitiva en la que se encuentre en tela de juicio la violación de un derecho o de una garantía por parte de un tribunal judicial, deviniendo en esencial la tutela cuando se trata de tutelar una infracción procedente de los tribunales encargados de llevar a la práctica tal protección constitucional.

En similar sentido, el STJ ha resuelto en beneficio de la tutela judicial efectiva en los casos Fraguas, Torres, Acuña, Díaz y Chavarri[10], así como en el voto de la disidencia en Campos[11].

b) Derechos del niño y protección a la familia

En la causa "Subnaf s/ medida excepcional de protección de derechos casación civil"[12]; el STJ tuvo que resolver una queja por casación denegada,

---

(9) Artículo 296 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la provincia de Santiago del Estero (CPCC).

(10) STJ "Fraguas, Fernando Rafael c/ Honorable Concejo Deliberante - acción de amparo", Expte. N.° 13.043 - Año 1996; STJ "Torres Antonio Américo c/ Honorable Concejo Deliberante de la Municipalidad de la Capital s/ recurso de amparo", Expte. N.º 13.123 - Año 1996; "Acuña Daniel Yolando c/ Municipalidad de la Capital s/ indemnización por enfermedad profesional" Expte. N.º 12.798 - Año 1995; STJ (1997) "Díaz Rubén c/ Municipalidad de Clodomira s/ amparo - apelación", Expte. N.° 13.328- Año 1997; "Chavarri Enrique Víctor c/ Resolución N.º 4754 y 4801 del Consejo General de Educación s/ acción de amparo - apelación, Expte. N.º 13.432 - Año 1997.

(11) Disidencia del vocal Ernesto Nicolás Kozameh, en STJ (1997)"Campos Hugo R. c/ Consejo General de Educación s/ acción de amparo.

(12) STJ (21/09/2015) "Subsecretaría de la Niñez, Adolescencia y Familia s/ Medida Excepcional de Protección de Derechos Casación Civil". Expte. N.° 18.310. Año 2015. En un caso similar v. STJ (30/12/2013) "Subnaf Medida Excepcional de los M. T. C. A. y otra Casación Civil". Expte. N.º 18.011 - Año 2013. Se encontraron, también, meras alusiones al DIDH, por ejemplo en la causa "Subnaf s/ medida excepcional de los M. T.C.A y otra"; cuando el STJ en ocasión de resolver un planteo casatorio interpuesto por una madre biológica contra una sentencia de cámara que declara a uno de sus hijos en estado de abandono y preadoptabilidad, otorgando su guarda preadoptiva a quien tiene la guarda de su hermano, se hace mención de la necesidad de priorizar el interés superior de los niños, "principio constitucionalmente garantido —en virtud de lo normado en los arts. 75 inc. 22 de la C.N.,

interpuesta por una madre biológica a partir de la sentencia de cámara que confirma la del juez de grado que dispuso la situación jurídica de abandono y preadoptabilidad de sus hijos menores de edad; este máximo tribunal hizo lugar al recurso de casación y se dedicó a resolver la cuestión de fondo, entendiendo que al quedar configurado el supuesto de excepción previsto en el artículo 9.1 CDN, habiéndose constatado el desamparo moral evidente, manifiesto y continuo de los niños y niñas involucrados, no es posible su restitución a su madre biológica por resultar inconveniente y contrario a los intereses de los niños.

Para llegar a tal solución, la corte provincial aludió que, en función de la aplicación de la CDN, en cuanto a situaciones en donde se encuentran en juego derechos personalísimos de menores de edad, y en que pueden producirse graves e irreparables daños, la justicia del caso impone apartarse de un modo excepcional de las rígidas pautas procesales que gobiernan el recurso de casación, imponiéndose una interpretación amplia como único modo de alcanzar una justicia más efectiva. Así lo sostiene Llugdar: "resulta indispensable ponderar la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los niños sujetos de este proceso (conforme a las pautas o estándares esbozados por las Reglas Básicas de Acceso a la Justicia de las Personas Vulnerables, en su capítulo 1 sección 2 en sus arts. 1° y 2°, documento emanado de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana)". Asimismo, agrega que la Corte IDH en la sentencia del caso "Forneron e Hija vs Argentina" del 27/04/2012, mencionó que "en su Opinión Consultiva 17, ha establecido que el niño tiene derecho a vivir con su familia, la cual está llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas (...). Por otra parte, la Corte considera (...) que el derecho del niño a crecer con su familia de origen es de fundamental importancia y resulta en uno de los estándares normativos más relevantes derivados de los artículos 17 y 19 de la Convención Americana, así como de los artículos 8°, 9°, 18 y 21 de la Convención de los Derechos del Niño (...) el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere 'cuidados especiales', y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir 'medidas especiales de protección'. La Corte ya ha indicado que el derecho de protección a la familia, reconocido en el artículo 17 de la Convención Americana conlleva, entre otras obligaciones, a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Que todo ello resulta coincidente con las normas emanadas de la Convención sobre los Derechos del Niño (ley N.º 23849)". Concluyó que el derecho del niño a crecer con su familia de origen es de fundamental importancia y se configura en uno de los estándares normativos más relevantes derivados de los artículos 17 y 19 de la CADH,

---

art 8° de la C.I.D.N y art. 3° de la ley 26.061—, así como de la importancia de la aplicación de lo establecido art. 12 CDN (art. 24 ley 26.061) respecto al derecho del niño a ser oído en cuanto sujeto de derecho".

así como de los artículos 8°, 9°, 18 y 21 de la CDN. De allí que a la familia que todo niño y niña tiene derecho es, principalmente, a su familia biológica, la cual incluye a los familiares más cercanos. La separación de niños de su familia es excepcional y solo procede si está debidamente justificada en el interés superior del niño, siendo en lo posible, temporal.

Por su parte, el vocal Argibay agregó que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido que las decisiones relativas a los niños requieren tratamiento urgente desde que el transcurso del tiempo puede tener consecuencias irremediables (TEDH, 22/6/14 "P.B.y M.V. v. Rumania).

c) Derecho a la identidad, seguridad jurídica e interés superior del niño

"Nieto" (13) es una causa de filiación iniciada por un particular por derecho propio, en la cual el demandado impugna la sentencia de cámara que reconocía el derecho del actor a conocer su identidad y revoca la resolución definitiva de primera instancia que había hecho lugar a la excepción de cosa juzgada. En concreto, el juez de grado rechazó la demanda dando prioridad al hecho de que existió un juicio previo iniciado por la madre del accionante, a pesar que en tal procedimiento no se había realizado la prueba de ADN a raíz de diferentes dificultades procesales. Mientras tanto, la cámara analiza las vicisitudes del proceso y concluye que el actor no debe cargar con las consecuencias disvaliosas del obrar de su madre en el ejercicio de su representación.

El STJ compartió la opinión de la cámara y no hace lugar a la casación. Estableció que, estando implicados los derechos a la seguridad jurídica e identidad, ambos gozan de la más alta protección por parte de los Estados. Aclaró que un Estado no puede dar prevalencia a una decisión judicial que le impida a una persona conocer su origen con fundamento en una ficción, como lo es la cosa juzgada, sin que se vea afectada la justicia. Agregó que las normas de rito incorporan este derecho con intención de eliminar la mora en la definición de las situaciones de vulneración de derechos de niños, niñas y adolescentes, al establecerse plazos y metas, ensambladas al sistema de Protección Integral, nacido de la CDN.

Dispuso que "los artículos del anterior Código Civil en materia de patria potestad, siempre tuvieron como objetivo la protección del menor, más aún desde la reforma de la Constitución Nacional en el año 1994 (art. 75 inc. 22), en la cual se incorporó la Convención de los Derechos del Niño (...) el Código Civil nuevo ha receptado de manera concreta los conceptos del bloque de constitucionalidad (...) el término patria potestad fue reemplazado por el de responsabilidad parental (....) nos muestran que el objetivo de la normativa al respecto es la protección plena e íntegra del menor (...)".

---

(13) (9/04/2018) "Nieto David Sebastián c/ Cambrini Argentino José s/ filiación extramatrimonial - casación civil", Expte. N.º 18.571. Año 2016.

Asimismo dijo: "La idea de responsabilidad (...) refleja certeramente la exigencia establecida en el art. 18 DN, que establece que '[l]os Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño' (...)". Asimismo: "(...) Cuando hablamos del principio de responsabilidad en derecho de familia (...) se debe entender (..) como un conjunto de derechos y facultades que se otorgan al padre y a la madre de acuerdo a los principios Constitucionales y supranacionales que surgen de las Convenciones de Derechos Humanos en General y de la Convención de los Derechos del niño en particular, para que sean desarrollados en beneficio de los hijos menores e incapacitados a fin de lograr su desarrollo integral (...) el interés superior del niño (...) está contemplado en la Convención de Derechos del Niño que ha sido incorporado a la Constitución Nacional, de allí que no cabe duda de que (...) tiene jerarquía constitucional".

d) Derechos de las personas vulnerables e interseccionalidad de los DDHH

En "Umbidez",[14] el STJ resuelve un recurso de casación interpuesto por la actora contra una sentencia de cámara que confirmaba la sentencia de primera instancia en orden a la procedencia de un incidente de caducidad de instancia en una acción de daños y perjuicios planteada contra la provincia. En el caso se daba la particularidad que la accionante vivía con HIV positivo. Manifestaba haber contraído el virus en un hospital público y además se encontraba en situación de extrema pobreza. Si bien el STJ no hace lugar al planteo casatorio, es dable destacar que igualmente dispone como medida la comunicación de la situación de vulnerabilidad al poder ejecutivo provincial, haciendo uso de interesantes argumentos de DDHH.

Menciona el STJ que nuestra nación, con la reforma constitucional de 1994, ha dejado de lado el Estado de derecho legal para incorporarse al Estado de Derecho Constitucional, en el sentido que sus normas no implican enunciados fríos en textos legales, sino que se encuentra involucrado el principio *pro homine*. Asimismo, ha variado el rol de los jueces, en tanto la incorporación de los tratados internacionales de DDHH con jerarquía constitucional puede generar responsabilidad ante la comunidad internacional. De este modo, advierte que la actora se encuentra en la categoría de lo que la CIDH ha conceptualizado como "interseccionalidad de los DDHH", en razón de su vulnerabilidad, ya que su grupo familiar integra distintos colectivos con este rango: lo que la OMS ha considerado "discapacitante", como: pobreza, condición de madre y mujer sin apoyo de pareja, hijos menores a cargo. Sostiene el tribunal que todo ello "denota un infranqueable acceso

(14) STJ (29/12/2017) "Umbidez Ricardo de Jesús y otra c/ Gobierno de la Provincia y/u otros s/ daños y perjuicios.casación civil" Expte. N.º18.424. Año 2015.

a los derechos Económicos Sociales y Culturales como a civiles y políticos vinculados a la integridad física".

Por tales razones, entiende que "esta judicatura debe velar como parte del Estado de los enunciados y principios forjados en la CN y CP como en las obligaciones que se reflejan en el art. 1° de la CADH y otros tratados internacionales de la materia". Por lo tanto, sostiene que el poder judicial tiene la obligación de anoticiar a los otros poderes de estas situaciones excepcionales de vulnerabilidad, a fin de que en orden a las competencias establecidas por la Constitución se actúe conforme corresponda. Así lo entiende porque esta es "la línea que ha trazado" la Corte IDH en el caso 'Gonzales Lluy y Otros Vs. Ecuador' (1/09/2015) sobre derecho a la salud, a la educación de un niña que vive con HIV adquirido por una trasfusión de sangre en la Cruz Roja. Agrega referencia a la causa 'Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo' (24/12/2012) de la CJSN sobre derecho a la vivienda digna de un niño en situación de discapacidad grave y de una mujer madre del niño que vivían en la calle.

e) Derechos del trabajador

Respecto a los derechos del trabajo, en la causa "Gimenez"[15] la Corte provincial resolvió un recurso de casación interpuesto contra una sentencia en la cual se había resuelto desestimar rubros indemnizatorios en función de una supuesta renuncia tácita del trabajador por falta de reclamo oportuno. El STJ admite parcialmente la casación advirtiendo que, si bien el "principio de progresividad" no ha sido enunciado en forma explícita por la Ley de Contrato de Trabajo, se vincula con el orden público laboral y con el principio concomitante de irrenunciabilidad (Luna, 2018).

En efecto, indica que a los principios propios de derecho laboral protectorios, de irrenunciabilidad, de continuidad, de primacía de la realidad, de buena fe, de justicia social, de equidad, de igualdad o no discriminación, y de gratuidad, hay que adicionarle el denominado "principio de progresividad" enunciados en la CADH y el PIDESC, que integran el bloque de constitucionalidad del art. 75 inc. 22 CN. El principio refiere "a la necesidad de que los Estados Partes, en su derecho interno, en forma gradual logren hacer respetar con plena efectividad los derechos", y aclara que "cualquier cambio que se produzca en el contrato de trabajo sólo puede realizarse si el mismo mantiene el *status quo ante,* o en su caso, si se logra una mejora en sus derechos". De esta manera "los derechos ya consagrados no podrán degradarse, ni podrán reducirse y mucho menos anularse" (Luna, 2018).

f) Control de constitucionalidad y de convencionalidad

---

(15) STJ (1/08/2010), "Gimenez, Héctor Sandro c/ Prignon Vincent Andre Luc y/o Responsable s/ diferencia de haberes".

En el caso "Paz" [16] los demandados casaron la sentencia de cámara sobre daños y perjuicios que declaró la inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil (CC), admitiendo el reclamo por daño moral de la actora, conviviente del fallecido, a pesar de no tener carácter de heredera forzosa.

En su voto, Llugdar refirió que conforme el ordenamiento constitucional, los tribunales se encuentran facultados para efectuar un control de constitucionalidad respecto a los actos contrarios a los principios y valores contenidos en la carta magna y, que "a partir de la firma y ratificación de los tratados internacionales por parte de nuestro país y en especial de la incorporación de los mismos al plexo constitucional a partir del año 1994, conforme al art. 75 inc. 22 de la C.N. (...) se debe confrontar la norma cuestionada, en orden al contenido de las convenciones internacionales ya que estas también componen el texto constitucional. El aludido control de convencionalidad, comprende la contemplación de los tratados sobre derechos humanos (...)".

Agregó que la CADH erige como último intérprete de su contenido a los pronunciamientos y opiniones consultivas emanados de la Corte IDH, que ha sostenido el deber de todos los tribunales judiciales de cualquier jerarquía de los países que integran el sistema interamericano de los derechos humanos de realizar controles de convencionalidad. En este sentido, menciona: "se ha dicho: 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 (...)" [17].

Expresó también, que tanto la CP en su artículo 27, como la CN en su artículo 14 *bis*, consagran la protección integral de la familia. A su turno la CADH en su artículo 17 punto 1 proclama la obligación del Estado de tutelar la misma y el PIDESC impone al Estado la más amplia protección y asistencia a la familia. Todo ello debe ser armonizado con relación a lo dispuesto por el art 1.1 de la CADH que impone a los Estados Parte a respetar los derechos y libertades a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sin discriminación. Asimismo, que también se de tener presente el artículo 2° CADH que determina la obligación de los Estados Partes de adoptar disposiciones de derecho interno que garanticen los derechos y libertades men-

(16) STJ (26/06/2015) "Paz Sandra Daniela y otros c/ Montenegro Héctor Alberto y otro s/ daños y perjuicios casación civil". Expte. N.º 17931. Año 2013.

(17) Corte IDH, "Caso Trabajadores Cesados del Congreso —Aguado Alfaro y otros— Vs. Perú" - Párrafo N.º 128, Sentencia del 24 noviembre de 2006.

cionados en el artículo 1°; por lo que hasta tanto el Estado no proceda con sus reformas legislativas pertinentes para la efectivización de los derechos y libertades, es la revisión constitucional y convencional el otro medio más apto para tales fines.

Finalmente, este magistrado indicó que negar los derechos reconocidos para el viudo o la viuda al conviviente supérstite, en orden a la legitimación para reclamar daño moral contemplado en el art 1078 CC, por la muerte del otro en un hecho extracontractual, implica un trato discriminatorio incompatible con los estándares constitucionales y convencionales. Por tanto, dicho artículo no supera los estándares establecidos en la CN y los tratados Internacionales de DDHH que la integran.

Por su parte, en idéntico sentido el vocal Argibay manifestó que la Corte IDH en la causa "Almonacid Arellano y otros v. Gobierno de Chile" sostuvo: "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 por que 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. 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 último de la Convención Americana" (18).

El mencionado magistrado entendió que la protección de la integridad de las personas y el pertinente derecho resarcitorio encuentran respaldo en tratados que integran el sistema constitucional (art. 75 inc. 22 CN), la CADH, que además en su artículo 17 da jerarquía constitucional a la protección de la familia. Asimismo, la limitación contenida en el art. 1078 CC (19) es violatoria del derecho a la reparación integral del daño injustamente sufrido, que reviste carácter constitucional (CSJN, Fallos 327:3753, "Aquino") y vulnera el principio de igualdad ante la ley (art. 16 CN), receptado por el artículo 24 CADH.

g) Derecho a la vivienda digna

---

(18) Corte IDH en la causa "Almonacid Arellano y otros v. Gobierno de Chile", 26/09/2006.

(19) En similar sentido, se ha resuelto la inconstitucionalidad del citado artículo del código civil en la causa Ledesma M. R. STJ (31/07/2015) Autos: "Ledesma María Rosa c/ Torres José Francisco y/u otros s/ cobro de pesos. Daños y perjuicios casación civil" Expte. N.º 18.096 Año 2014, y se ha hecho mención de la mentada doctrina en Salles. STJ (11/10/2017) "Salles Ramón Antonio c/ Provincia de Santiago del Estero s/ daños y perjuicios casación civil" Expte. N.º 18.394. Año 2015.

De los fallos localizados surge que las cuestiones relativas al derecho a la vivienda suelen resolverse por el STJ desde la órbita del derecho civil, en particular de los derechos reales, sin hacer mención al DIDH ni la CN. Encontramos una excepción en cuanto a la referencia a la CN en el caso "Fortunato"[20]. Allí al dirimirse el mejor derecho sobre una casa adjudicada por el Instituto Provincial de la Vivienda (IPVU), el STJ alude a la CN, y entendió que trascendía el derecho de los particulares, precisando que el objeto de la adjudicación de este tipo de viviendas tuvo una finalidad social y un interés público preponderante. Cita el artículo 1° de la ley N.° 24.464 que crea el Fondo Provincial de la Vivienda (FONAVI), a la que adhirió la provincia, que tiene por objeto facilitar las condiciones necesarias para posibilitar a la población de recursos insuficientes, en forma rápida y eficiente, el acceso a la vivienda digna, conforme a lo previsto en el art. 14 CN (Luna, 2018).

En cuanto al derecho a la vivienda digna desde la órbita del DIDH,y con algunas reservas que se expondrán, es dable traer a colación especialmente la sentencia dictada en "Torrens".[21] En el caso el máximo tribunal tuvo oportunidad de pronunciarse sobre una colisión entre una norma de la CP y la CN. En la causa se impugna una resolución definitiva de cámara que revoca un decisorio del juez de primera instancia, haciendo lugar al levantamiento de un embargo sobre un inmueble dispuesto en un juicio ejecutivo y declarando la constitucionalidad del artículo 37 CP[22] y la ley provincial N.° 6317. Dicha ley provincial, reglamentaria del artículo 37 párrafo tercero de la CP, dispone la inembargabilidad de la vivienda única y la considera automáticamente inscripta de pleno derecho, apartándose del régimen nacional del régimen del bien de familia (ley N.° 14.394), que establece el sistema de registración. Importa destacar que para arribar a tal conclusión, el tribunal de apelaciones sostuvo que el plexo normativo constituido por tratados internacionales de jerarquía internacional impone al orden jurídico positivo argentino garantizar a los ciudadanos un nivel de vida adecuado en el cual no puede estar ausente el derecho a una vivienda digna, siendo adecuada y válida para esto la normativa provincial (Luna, 2018).

Cabe hacer especial mención al voto del Dr. Llugdar, quien citando la doctrina sentada por la CSJN por sentencia de fecha 19/03/02 en "Banco del Suquía S.A. c/ Juan Carlos Tomassini"[23], e indicando que la ley nacio-

---

(20) STJ (28/11/2007),"Fortunato, Rubén Darío c/ Morales, Wendy Edith y/u otros s/ desalojo - casación civil".

(21) STJ (27/02/2009), "Torrens José William c/ Paz, Néstor Enrique y otro s/ cobro de dólares estadounidenses - casación civil", Expte. N.º 15.889. Año 2006.

(22) Art. 37 C.P. "Todo habitante tiene derecho a acceder a una vivienda digna que satisfaga sus necesidades mínimas y de su núcleo familiar. A este fin el Estado provincial procurará el accedo a la propiedad de la tierra y dictará leyes especiales de fomento a la construcción de viviendas. *La vivienda única es inembargable de acuerdo a lo establecido en la ley*" (cursiva agregada).

(23) Cuestión suscitada con normas locales de la provincia de Córdoba, en la cual declara inconstitucional que normativas de orden local establezcan la inembargabilidad de bienes, por considerar que dicha materia legislativa es facultad del Congreso de la Nación en razón de constituir cuestiones

nal 14.394 se compadece con las disposiciones supranacionales y con el principio esgrimido por el art. 14 *bis* CN de protección integral de la familia manifiesta: "(...) los principios contenidos en los tratados internacionales involucrados, expresan en sus enunciados que los países suscribientes deben adecuar su legislación de modo tal que permita la protección de la vivienda, pero de ningún modo establece forma o mecanismo que debe ser implementado en el sentido de automaticidad, por lo que reitero no es válido el argumento de que no existían normas federales que conlleven al cumplimiento efectivo de la recomendación establecida en los tratados internacionales implicados, en razón de que la aludida ley nacional de bien de familia —que fue dictada como consecuencia y durante la vigencia de la Constitución de 1949 de neto corte social— es lo suficientemente amplia y comprensiva para propender que todo habitante del Estado Argentino, que ostente el carácter de propietario, pueda asegurar una vivienda para él y su familia (...) poniéndola a salvo de su ejecutabilidad" (Luna, 2018).

Menciona además que "conforme lo establecido por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados no se puede oponer el derecho interno como causal para no aplicar los compromisos asumidos conforme el Derecho de Gentes (art. 27 de la Convención). Que ello fue confirmado por la CSJN (Fallos 315:1492), en donde sostuvo la preferencia de los tratados frente a la ley interna, consagrándose dicha manda luego de la reforma constitucional de 1994, al otorgársele a los tratados rango constitucional (art. 75, inc. 22)". Así, "los tratados internacionales ratificados por nuestro país poseen supremacía sobre las leyes dictadas por el Congreso (...). Al ser la ley 14.394, una legislación adecuada a dichas convenciones conserva toda su eficacia y validez; como supremacía ante disposiciones de orden provincial o local con las que se susciten algún tipo de colisión"[24].

Concluye el STJ que una disposición en la que se declara la inembargabilidad de forma automática solo puede emanar de una ley dictada por el Congreso Nacional, y que el art 37 de la CP y la ley provincial 6317 legislan en contradicción con el principio de inscripción registral establecido en la ley nacional 14.394 y los arts. 31, 75 inc. 12, 121 y 126 y concordantes de la CN, afectando el derecho a la libertad de los ciudadanos (Luna, 2018). En función de tales argumentos, el STJ declara la inconstitucionalidad del art. 37 in fine de la CP y la ley provincial 6317, dando prevalencia a la normativa nacional. En análoga situación, en la causa Llapur[25], ha resuelto en el mismo sentido. Sin embargo, es dable preguntarse si este tipo de interpretación, en

---

de derecho sustancial común, vinculadas a la relación acreedor-deudor, y por lo tanto no se adecua a lo establecido en el art. 75 inc. 12 CN por ser materias delegadas de las provincias al orden federal (Luna, 2018).

(24) Del voto del vocal José Ramón Llugdar.

(25) STJ (27/02/2009) "Llapur María Esther c/ Jerez de Prado Esther Noemí y otro s/ cobro de alquileres casación civil" Expte. N.º 15.895. Año 2006.

definitiva, no resta protección legal a la vivienda única transformándose en interpretación regresiva a tenor del PIDESC[26].

h) Derecho a la salud

Si bien se ha podido tener acceso a numerosas sentencias en los cuales el STJ se ha pronunciado en cuestiones relativas al derecho a la salud (Luna 2013, 2018), en pocas ocasiones se hace mención expresa a cláusulas del DIDH, y sólo excepcionalmente se lo ha utilizado como argumento relevante en las sentencias. Al respecto, merece destacarse la sentencia dictada en "Iturre"[27], en la cual se trata el derecho a la salud en relación con los derechos del niño y los de las personas con necesidades especiales[28]. El fallo del STJ hace lugar al recurso de apelación interpuesto contra una sentencia que rechaza un amparo. Entiende que resulta desatinado considerar fuera del sistema a un afiliado por el hecho de haber sido tratado por un equipo interdisciplinario compuesto por profesionales no prestadores de la obra social, pues le asisten derechos que encuentran fundamental apoyo en cláusulas constitucionales y a nivel internacional convencional que no pueden ser discutidos ni minimizados (Luna, 2013, 2018). En particular, en el voto del Dr. Llugdar se recalcó que el afiliado, al ser niño y acreditar una "discapacidad psicológica" (autismo), se encuentra sometido a una doble situación de vulnerabilidad, por lo que sus derechos se encuentran especialmente tutelados por las Convenciones Internacionales que refieren a la protección de los Derechos del Niño, y además, amparados por los instrumentos que garantizan el pleno ejercicio de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Sobre la base de esta última y su protocolo facultativo[29], resalta la obligación de los Estados parte respecto a la adopción de las medidas administrativas, legislativas y de toda índole, para que sea efectivo el ejercicio de los derechos y todo tipo de medidas para erradicar prácticas discriminantes por motivo de discapacidad. También destaca la obligación de tomar todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los DDHH y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, siendo principio rector su interés superior. Asimismo, afirma que las personas con Diversidad Funcional tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad, debiendo

(26) A este respecto, ver observaciones generales N.° 4 y 7 Comité DESC.

(27) STJ (10/09/2014), "Iturre Cesar Eusebio c/ Instituto de Obra Social del Empleado Provincial (I.O.S.E.P.) s/ recurso de amparo - apelación".

(28) Se interpone recurso de apelación contra la resolución que rechazara el amparo contra la obra social que se había negado a cubrir el costo total del tratamiento del hijo menor y discapacitado del actor, manifestando que se estaba restringiendo la cobertura al punto de que el afiliado debía cubrir el 75% del valor del tratamiento mediante pago de reintegros, fundado en la elección por parte del afiliado de profesionales o institutos no prestadores. Y entendiendo que todo lo cual resultaba ilegal y arbitrario siendo que la misma ley reglamentaria de la obra social determina la obligación de una prestación integral, en concordancia con la normativa respectiva sobre discapacidad.

(29) Ratificada por Argentina mediante ley N.° 26.368 en el año 2008.

para ello los Estados Parte adoptar las medidas pertinentes para asegurar el acceso a las personas con discapacidad a servicios de salud y garantizando las prestaciones adecuadas conforme a su problemática incapacitante. Por último, impone proporcionar programas de atención de salud gratuitos o a precios asequibles y de la misma variedad y calidad de los destinados a las demás personas (Luna, 2013, 2018).

En este sentido, se enfatiza la obligación de la judicatura de efectuar un control de constitucionalidad "ex officio" entre las normas internas y los tratados internacionales. Indican que los jueces locales están obligados "a velar y tutelar el efectivo cumplimiento de los objetivos y fines de los Instrumentos Internacionales, más allá de las disposiciones del Derecho Interno, y en especial, cuando el contenido de los mismos refiera a Derechos Humanos, debiendo realizar una tarea interpretativa lo más apropiada para garantizar no solo el reconocimiento sino el concreto allanamiento para el eficaz ejercicio del Derecho sobre legítimos destinatarios".

Por su parte, el caso "Trejo"[30] se inicia con una acción de daños y perjuicios en la cual la sentencia de primera instancia admitió la demanda y condena a la obra social IOSEP a resarcir económicamente a la actora, mientras la resolución de cámara la revoca parcialmente condenando a resarcir el 60% del monto condenado. El STJ hace lugar parcialmente a la casación interpuesta por la demandada, estableciendo una concausalidad del evento dañoso del 40%, ampliando en consecuencia la condena a la obra social (Luna, 2013, 2018). El argumento principal utilizado a este respecto, puede sintetizarse del siguiente modo: "(...)cabe tener en cuenta que el derecho a la salud y el derecho a la vida, se encuentran receptados en nuestro derecho interno en la Constitución Provincial artículos 16.2 y 21 y en diversos tratados internacionales de jerarquía constitucional conforme al artículo 75, inciso 22 de nuestra Constitución Nacional (artículo 12 inc. C del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículo 6° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículos 4° y 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica" (Luna, 2013, 2018).

V. El DIDH como mera referencia en las sentencias del STJ

Como aclaramos anteriormente, también encontramos pronunciamientos del STJ en los cuales, si bien se menciona el DIDH, no forma parte de la cadena argumental que lleva a la resolución del caso, sino que la mención es sólo de manera tangencial, o es usado a modo de cita.

---

(30) STJ (18/09/2019) "Trejo Roger Alejandro y otros c/ Instituto de Obra Social del Empleado Provincial (IOSEP) y/u otros s/ daños y perjuicios casación civil" Expte. N.º 17.968. Año 2013.

a) Derecho a la salud

Se ha accedido a varios pronunciamientos en los cuales el STJ hace referencia al derecho a la salud como DIDH en la medida en que sus estándares se encuentran incorporados en normativa de la CN, CP o reconocidos en sentencias de la CSJN. Al respecto, nos resulta interesante realizar un breve recorrido por algunos de estos fallos, en la medida que la salud es el derecho humano que aparece más frecuentemente en las sentencias del STJ.

En la causa "Ledesma"[31], se resolvió sobre el régimen de licencia por salud, dando acogida favorable a un recurso de apelación interpuesto por una docente contra una sentencia de Cámara que había rechazado un amparo interpuesto contra el Consejo General de Educación de la provincia, en el cual solicitaba se le otorgue licencia por enfermedad grave según convenio colectivo docente. En su fallo, el STJ hizo mención expresa a que se encontraba en juego un derecho de rango constitucional como el de la salud, citando el PIDESC y resaltando que la tutela en materia de salud se encuentra materializada en el régimen de licencias de dicho convenio. En concreto sostuvo que "debe interpretarse el régimen de licencias previsto en el Convenio Colectivo desde la valoración de las normas constitucionales en materias de salud hacia abajo, es decir interpretar desde la constitución hacia la ley, para asegurar el beneficio emergente de la recuperación física y psíquica de la recurrente" (Luna, 2013, 2018).

En la causa "Ávila"[32], se había rechazado el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia que hizo lugar a un amparo promovido por una particular, condenando a la obra social demandada a restablecer de manera permanente el 100% de la cobertura de los medicamentos respecto a la hija menor de la demandante. La niña padecía una enfermedad crónica que le produjo una discapacidad física e intelectual y requería de un tratamiento permanente con fármacos de alto costo, que la obra social había dispuesto reducir por medio de una resolución administrativa (Luna, 2013, 2018).

En este caso, el mencionado tribunal concluyó lo siguiente: "no cabe duda, que el estado asume distintas obligaciones, como promover y facilitar el acceso de la población a las prestaciones de salud, no perturbar el desenvolvimiento lícito de los prestadores de salud, brindar tales servicios cuando la actividad privada resulte insuficiente o excesivamente onerosa, ya sea mediante planes de salud, creación de centros asistenciales o la provisión de medicamentos. Por ello, este derecho sintetiza un derecho de naturaleza prestacional, pues conlleva una actuación afirmativa o positiva por

(31) STJ (12/03/2003), "Ledesma, Cristina Graciela del Luján c/ Consejo General de Educación s/ acción de amparo - apelación".

(32) STJ (15/08/2008), "Ávila, Silvia Susana c/ Instituto de Obra Social del Empleado Provincial (I.O.S.E.P.) s/ acción de amparo - apelación".

parte del poder estatal en una dirección dada, es decir, un derecho de los habitantes al acceso de los servicios médicos suficientes para una adecuada protección y preservación de la salud" (Luna, 2013, 2018).

Destacó además que "[e]l término derecho humano a la salud expresa actualmente un concepto más extenso, es decir el derecho a una mejor calidad de vida, puesto que no constituye solamente un bien jurídicamente tutelado sino también un fin valioso en cuya protección está interesado el orden público. Que a la luz de la concepción social del constitucionalismo, su centro de gravedad se ha desplazado de lo individual a lo social, como bien soporte del derecho social a la salud" (Luna, 2013, 2018). En concreto sentenció que "el ser humano tiene derecho a la salud, el que resulta inherente a la vida, y a su integridad física, psíquica y espiritual, y el estado tutela a la salud como derecho fundamental del individuo e instituye un sistema de seguridad social de carácter integral" (Luna, 2013, 2018).

En "Coronel"[33], el STJ se pronunció en el recurso de apelación impetrado por IOSEP contra la decisión judicial que le ordenaba continuar con la cobertura especial del 98% del costo de los medicamentos del hijo del amparista[34]. El STJ no hizo lugar al recurso. Sostuvo que la decisión de la obra social es susceptible de control judicial y que la "razonabilidad exigida a los actos discrecionales, cobra aún mayor relevancia cuando del derecho a la salud se trata" (Luna, 2013, 2018). Con mención expresa del fallo de la CSJN "Gonzáles Oronó de Leguizamón N. c/ Federación de trabajadores, jaboneros y afines", ya citado en otros casos, reiteró que la "obligación primordial" de las obras sociales es: "...otorgar una prestación médica óptima e integral (...) en la actividad de las mismas ha de verse una proyección de los principios de la seguridad social, al que el art. 14 *bis* de la Constitución Nacional confiere un carácter integral, que obliga a apreciar los conflictos originados por su funcionamiento con un criterio que permita que el servicio se articule activamente con la prestación médica necesaria en cada momento y con relación a cada paciente, sin que se desatienda los fines propios de la entidad". También expresó que "(...) el ordenamiento jurídico, debe, por imperio de nuestra Constitución, asegurar la realización y protección material de la salud, derecho que no puede ser menoscabado sobre la base de la interpretación unilateral que se haga de normas reglamentarias"[35] (Luna, 2013, 2018).

---

(33) "Coronel, Sergio Gustavo c IOSEP".

(34) El apelante aducía que un porcentaje mínimo de coseguro no importa restricción al derecho a la salud por cuanto ha actuado dentro de la facultad que le otorga la ley provincial N.º 4021, y eximirlo de su pago implicaba ampliar la cobertura con fundamentos en el régimen de solidaridad que gobierna el sistema, creado un nuevo plan especial para discapacitados y un privilegio especial a favor de un afiliado en perjuicio de los demás, violando así el principio de igualdad ante la ley. Califica de inconstitucional la sentencia recurrida con fundamento en que el juez de la causa ha violado la división de poderes, constituyéndose en legislador y administrador.

(35) Conforme "Camuñas, C. c/ IOSEP", op. cit.

En la sentencia de la causa "L.M."[36], resolvió un recurso de apelación contra una sentencia de primera instancia en la cual se dispuso hacer lugar parcialmente a la acción de amparo deducida por un particular, con el objeto de obtener de la obra social los gastos incurridos en el proceso de fertilización asistida, así como la cobertura de nuevo tratamiento de fertilización in Vitro (FIV) por técnica inyección intracitoplamática de espermatozoides (ICSI) (Luna, 2013, 2018). En la causa, el STJ rechazó la apelación interpuesta concluyendo que la ausencia de una norma específica que contemple la cobertura de los tratamientos de fertilización asistida, no implica una razón de peso para que la obra social demandada no se haga cargo de la cobertura solicitada. En efecto, contempló que del derecho a la salud en un sentido amplio "se deriva el derecho a exigir un mínimo de prestaciones sanitarias conforme a la dignidad humana y al nivel de desarrollo social, económico y cultural de cada sociedad". Hizo también referencia al derecho adquirido a una mejor calidad de vida, incluido a partir de la reforma constitucional de 1994, "perteneciente a los denominados de tercera generación, o dentro del esquema tradicional, una garantía de los derechos a la vida y a la salud" (Luna, 2013 y 2018). Indicó atinadamente que "la voluntad del constituyente fue establecer un sistema integral de protección de los derechos humanos que obliga al Estado a garantizar que todos accedan al ejercicio y goce de ellos. En esta pretensión, las acciones positivas son imprescindibles para transformar la retórica del derecho internacional de los derechos humanos en normas que garanticen su cabal cumplimiento". Enfatizó además que "el hecho de que los tratamientos para la infertilidad no figuren como prestación reconocida para su cobertura por la obra social, es consecuencia de no ser considerada como una enfermedad. Ello deriva de un concepto, hoy holgadamente superado, que considera la salud como una ausencia de enfermedad. Empero, de la propia definición de la OMS surge que la salud es más que un concepto binario, abarca una dimensión holística de los seres humanos" (Luna, 2013, 2018).

Sobre la misma temática el STJ se expidió en "Barrio"[37]. En la causa, la Asociación Mutual Sancor Seguros interpone recurso de apelación contra la resolución de primera instancia que hizo lugar al amparo ordenando a cubrir de manera íntegra todos los gastos que demande el tratamiento de reproducción asistida de alta complejidad, FIV por técnica ICSI, incluidos los medicamentos, a realizarse por el médico y el establecimiento elegidos por la actora, en dos oportunidades sucesivas. En caso de obtener resultado negativo en el primer intento, se le debía brindar igual cobertura para una segunda fertilización[38]. El tribunal rechazó el recurso, confirmando

(36) STJ "L.M. c/ IOSEP", 11/06/2010.

(37) STJ "Barrio María Carolina c/ Asociación Mutual Sancor - Sancor Salud" 11/03/2016.

(38) La apelante fundamenta el recurso manifestando que el art. 8° de la ley 26.862 y su Decreto Reglamentario, que establece los medicamentos quedan incluidos en el Programa Médico Obligatorio (PMO), nada dice acerca de una limitación en el alcance de la cobertura de los medicamentos, los

la resolución apelada en protección a los derechos a la salud reproductiva, indicando que está comprendido dentro del derecho a la vida, derecho a la salud sexual y derecho a fundar una familia, y a gozar de los beneficios del progreso científico. Destacó que el art. 8° de la ley 26.862 y el decreto reglamentario 959/2013 "tiene por objeto garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida" indicando que incluye los medicamentos, y que "los agentes que brindan cobertura de servicio de salud no están facultados para imponer límite al respecto; resultando ilegal el límite económico que la accionada pretende imponer a la cobertura". Además, citó lo dispuesto por la ley 23.660 en cuanto "las obras sociales destinarán sus recursos en forma prioritaria a prestaciones de salud" (Luna, 2013, 2018).

Reiteró su criterio fundado en la definición de la OMS para explicar que "en autos se encuentran comprometidas prerrogativas convencionales/constitucionales que hacen al derecho a la salud en su más amplio sentido, entendido como el equilibrio psicofísico y emocional de una persona del derecho a la vida, a la libre determinación, al desarrollo de la persona en la máxima medida posible, a la protección de la familia y a la intimidad, siendo este último de singular relevancia" y que "la imposibilidad de procrear es una deficiencia que puede afectar en forma real y efectiva la calidad de vida siendo que la salud reproductiva involucra la salud psicofísica". El STJ recalcó el deber del Estado de tutelar estos derechos fundamentales a pesar de la ausencia de normativas reglamentarias, al explicar que la definición de la OMS "además de significar un ideal de la vida de los individuos, importa la obligación estatal de tomar medidas sobre la materia" (Luna, 2013 y 2018). Recalca el estado de vulnerabilidad emocional en que se encuentra la actora, por estar impedida de procrear, lo que representa un desmedro en su salud y constituye un derecho pasible de protección con la finalidad de evitar una mayor afectación ya sea tanto física, psíquica como social. Y a este respecto enfatizó: "es evidente que el Estado se encuentra obligado a paliar las deficiencias que impiden la reproducción natural de una persona y no solamente a sostener a aquellos que no se ven afectados por impedimentos en su función reproductora. Los derechos humanos trascienden el orden positivo vigente, pues una persona no es una suma de atributos contenida en un determinado texto legal, más bien es la medida del ejercicio efectivo

---

que ya se encontraban incluidos en el Formulario Terapéutico del PMO (Res. 310/04 M. Salud) con un alcance de cobertura del 40%. Asimismo, solicita que se disponga la cobertura de los prestadores inscriptos en el registro creado por la Superintendencia de Servicios de Salud y que sean contratados por esa Asociación Mutual, pues exigir que la cobertura sea donde los actores quieren resulta en desmedro del resto de la población beneficiaria, más aún cuando el beneficiario tiene a su disposición prestadores idóneos. Hace saber que de manera excepcional se procede a autorizar el tratamiento solicitado hasta tres intentos como lo dispone la ley N.º 26.862, hasta cubrir la suma de pesos veinte mil cada tratamiento ($20.000), y que estaba en condiciones de cubrir el tratamiento de la amparista, a practicarse con el profesional elegido por la misma, hasta ese valor.

del contenido de los derechos humanos, por eso quien ve afectado sus derechos humanos, ve afectada su condición de persona" (Luna, 2013, 2018).

b) Derecho a la alimentación

En la causa "Cáceres"[39] sobre un recurso de casación contra una sentencia de un incidente dentro de un juicio de alimentos, el STJ entendió que al tratarse de una temática de derechos humanos, ello se erige como motivo fundamental a los efectos de equiparar la sentencia de un incidente a una sentencia definitiva y dar tratamiento al planteo casatorio. Y si bien, el STJ no hizo uso del DIDH para fundar su cadena argumental en el decisorio, sirvió como ocasión para manifestar que el derecho a la alimentación es un derecho humano, se vincula directamente con el derecho a la vida y al desarrollo pleno de las personas, y por lo tanto se encuentra íntimamente ligado a los más caros derechos humanos. Así, se destacan el art 25 inc. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 13 y 16 de la Convención Sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, art. 11 del PIDESC, art. 17 la CADH, entre otros.

Menciona el STJ que la Corte IDH ha precisado en el caso "Villagrán Morales y otros vs. Guatemala"[40] sobre derecho a la vida digna de niños que habitaban las calles que "[e]l derecho a la vida comprende no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a condiciones que le garanticen una existencia digna". Agrega referencia al caso "Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica"[41] ha advertido que deben adoptarse "las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida y salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a condiciones que garanticen una vida digna".

Por su parte, se indicó que son de necesaria consideración las pautas emergentes de la Observación General N.º 12 del Comité DESC (1999), cuando refiere a la conceptualización del derecho a la alimentación, al sostener: "El derecho a la alimentación adecuada se ejerce cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea sólo o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla". Agregó que las denominadas 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de vulnerabilidad, aprobadas en la Asamblea Plenaria de la XIV edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, al definir a las personas en especial condición de vulnerabilidad, destaca la cuestión de género como condición demarcatoria, en los términos siguientes: "Se

(39) STJ (3/02/2016) "Caceres Beatriz del Valle c/ Llanos Oscar Alfredo s/ alimentos, litis y expensas incidente de casación de cuota alimentaria casación civil" Expte. N.º 18.365. Año 2015.

(40) Sentencia 19/11/1999.

(41) Sentencia 28/11/2012.

consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico".

c) Derecho a la vivienda

En "Escobar"[42], el STJ resuelve un recurso de casación deducido por la demandada, impugnando la sentencia de cámara que confirma la sentencia de primera instancia que había condenado a restituir a los actores un inmueble. El STJ no hace lugar a la casación, entendiendo que el derecho humano a la vivienda no se debe invocar ante otro particular, sino ante el Estado, que es el legitimado pasivo en tanto responsable de garantizar su cumplimiento. Cita el fallo Kot de la CSJN para sostener que, si bien los individuos deben respetar los DDHH y serán legitimados pasivos en caso de violación a los mismos, de ningún modo tienen la obligación de garantizarlos.

Aprovecha la ocasión para recordar la jurisprudencia contenciosa de la Corte IDH en cuanto al control de convencionalidad que debe realizar el poder judicial sobre la normativa interna[43] y las disposiciones de la CADH; todo lo cual, luego se mencionará en el ya citado "Umbidez". También alude al fallo de la CSJN "Q. C., S. Y." sobre derecho a la vivienda digna[44].

VI. Conclusiones

El texto expreso de la Constitución Provincial vigente desde 2005 recepta a lo largo de su articulado el bloque de constitucionalidad federal conformado por la CN y los tratados de DIDH. No caben dudas que de ahí se desprende que la actividad jurisdiccional dé cumplimiento a los mismos. Incluso hemos identificado jurisprudencia del TSJ en donde llama a la judicatura provincial a realizar control de convencionalidad.

Desde la reforma de la Constitución Nacional de 1994, los jueces y juezas deben realizar un confronte entre el bloque de constitucionalidad federal y las normas infra bloque (Bestard, 2014). En efecto, el DIDH ha mostrado un influjo paulatino en la jurisprudencia del STJ, afianzándose en las últimas dos décadas. Incluso en algunos pronunciamientos puede advertirse la aplicación del DIDH en forma amplia, es decir, conforme a las decisiones de los organismos de control y, aún, de oficio (Bestard, 2014).

---

(42) STJ (13/11/2017) "Escobar Georgina Mercedes y otros c/ Díaz Seferina s/ acción de reivindicación casación civil. Expte. N.º 18.433 Año 2015.

(43) Corte IDH, "Almonacid Arellano vs. Chile", 26/09/2006 y "La Cantuta Vs. Perú", 29/11/ 2006.

(44) CSJN "Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo" 24/04/12.

Todos los fallos trabajados en el presente trabajo son posteriores a dicha reforma. Es posible advertir una tendencia al respecto pues se va consolidando la interpretación y aplicación de los DDHH a lo largo de los años. Sin embargo, como queda demostrado en este capítulo no es posible sostener en forma general que el DIDH sea utilizado en forma expresa en la jurisprudencia del TSJ local en todos los casos relevantes. Siguen siendo escasas las sentencias del STJ en las cuales se hace uso del DIDH, y más aún, hay que recalcar que mayor asiduidad no necesariamente implica mayor profundidad, pues se siguen encontrando meras enunciaciones o citas aisladas.

Sin embargo, el mayor afianzamiento en la interpretación y aplicación del DIDH por parte del STJ en las últimas décadas, así como el ejercicio, del control de convencionalidad y constitucionalidad nos dan una cuota de optimismo de cara al futuro. Bien es sabido que los derechos reconocidos por escrito serán solo una ficción legal en la medida que el estado no procure su efectiva protección. En este sentido, un verdadero reconocimiento del DIDH implica poner en funcionamiento todo el aparato estatal a su servicio, con participación de los tres poderes, de modo tal de garantizar su operatividad. A este respecto, el poder judicial ocupa un rol fundamental. El control de constitucionalidad y convencionalidad son, a nivel del poder judicial, los instrumentos fundamentales para hacer exigible el DIDH. También suponen el ejercicio de acción positiva para que una constitución de avanzada en DDHH, como lo es la santiagueña, sea efectivizada plenamente en la realidad social[45].

VII. Referencias bibliográficas

Abramovich, V., Bovino, A., Courtis, C. (comps.) (1997). La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década. Buenos Aires: Editores del puerto.

Bestard, A. M. (2014). Reforma constitucional argentina de 1994. El artículo 75 inciso 22 de la constitución nacional, y la recepción del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la corte suprema de justicia de la nación. En Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja"- Año VIII, Número 13.

Díaz Ricci, S. (2020). Control de constitucionalidad provincial: un modelo difuso con rasgos concentrados. En Revista Jurídica Austral, Vol. 1 N.º 2 (diciembre de 2020): 531-583.

Luna, L. (2013). Hacia la enfatización del derecho a la salud como bien social en Santiago del Estero. En L. Clérico, L. Ronconi y M. Aldao (coords.), Tratado

(45) Pues, los derechos constitucionales son mandatos de optimización y principios, "(...) normas que requieren que algo se realice en la mayor medida posible en el derecho y en los hechos" (Möller, 2011: 82).

de Derecho a la Salud: tomo III (pp. 2123-2149). Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Luna, L. (2018). Artículo referido a la provincia de Santiago del Estero, en Benente, M. (coord.). Los Derechos económicos, sociales y culturales en los tribunales Superiores de provincia, (pp. 329). Buenos Aires: EdunPaz-Editores del Sur.

Möller, K. (2007). Balancing and the structure of constitutional rights. International JournalofConstitutionalLaw, 5(3), 453–468[Traducción castellana: Beade, G. A.yRonconi, L. M. (2011), Ponderación y estructura de los derechos . En G. A. Beade y L. Clérico (eds.). Desafíos a la ponderación (pp. 79-113). Bogotá: Departamento de publicaciones de la Universidad Externado de Colombia].

Pizzolo, C. (2002).Constitución Nacional comentada, anotada y concordada junto a los Tratados Internacionales con Jerarquía constitucional y la Jurisprudencia de los Organismos Internacionales de Control (pp. 447). Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo.

VIII. Lista de fallos consultados

STJ (1996) "Sucesión de Dionisio Joaquín Feliú c/ Roberto Antonio Garrone y otros s/ Interdicto de Recobrar la Posesión", Expte. 12.611.1994.

STJ "Fraguas, Fernando Rafael c/ Honorable Concejo Deliberante - acción de amparo", Expte. N.º 13.043. Año 1996.

STJ "Torres Antonio Américo c/ Honorable Concejo Deliberante de la Municipalidad de la Capital s/ recurso de amparo", Expte. N.º 13.123. Año 1996.

STJ "Acuña Daniel Yolando c/ Municipalidad de la Capital s/ Indemnización por Enfermedad Profesional" Expte. N.º 12.798. Año 1995.

STJ (1997) "Díaz Rubén c/ Municipalidad de Clodomira s/ amparo - apelación", Expte. N.º 13.328. Año 1997.

STJ "Chavarri Enrique Víctor c/ Resolución N.º 4754 y 4801 del Consejo General de Educación s/ acción de amparo - apelación, Expte. N.º 13.432. Año 1997.

STJ (1997) "Campos Hugo R. c/ Consejo General de Educación s/ acción de amparo". STJ (26/06/2015) "Paz Sandra Daniela y otros c/ Montenegro Hector Alberto y otro s/ daños y perjuicios casación civil". Expte. N.º 17931. Año 2013.

STJ (31/07/2015) Autos: "Ledesma María Rosa c/ Torres José Francisco y/u otros s/ cobro de pesos. Daños y perjuicios - casación civil" Expte. N.º 18.096. Año 2014.

STJ (11/10/2017) "Salles Ramón Antonio c/ Provincia de Santiago del Estero s/ daños y perjuicios - casación civil" Expte. N.º 18.394. Año 2015.

STJ (21/09/2015) "Subsecretaría de la Niñez, Adolescencia y Familia s/ medida excepcional de protección de derechos - casación civil". Expte. N.° 18.310. Año 2015.

STJ (29/12/2017) "Umbidez Ricardo de Jesús y otra c/ Gobierno de la Provincia y/u otros s/ daños y perjuicios - casación civil" Expte. N.º 18.424. Año 2015.

STJ (9/04/2018) "Nieto David Sebastian c/ Cambrini Argentino José s/ filiación extramatrimonial casación civil", Expte. N.º 18.571. Año 2016.

STJ (28/11/2007)"Fortunato, Rubén Darío c/ Morales, Wendy Edith y/u otros s/ desalojo -casación civil".

STJ (27/02/2009), "Torrens José William c/ Paz, Néstor Enrique y otro s/ cobro de dólares estadounidenses - casación civil", Expte. N.º 15.889. Año 2006.

STJ (27/02/2009) "Llapur María Esther c/ Jerez de Prado Esther Noemí y otro s/ cobro de alquileres - casación civil" Expte. N.º 15.895. Año 2006.

STJ (1/08/2010), "Gimenez, Héctor Sandro c/ Prignon Vincent Andre Luc y/o responsable s/ diferencia de haberes".

STJ (11/6/2010), "L.M. c/ I.O.S.E.P. s/ acción de amparo".

STJ (03/10/2013) "Coronel, Sergio Gustavo c/ Instituto de Obra Social del Empleado Provincial (I.O.S.E.P.) s/ acción de amparo - apelación en amparos".

STJ (1/04/2004), "Vera, Elena c/ Municipalidad de la Capital y/o Servicio Social Municipal s/ Recurso Administrativo de Plena Jurisdicción".

STJ (15/12/2012), "Uriondo Fernando José C/ Instituto de Obra Social del Empleado Provincial (IOSEP) s/ acción de amparo.

STJ (20/05/2012), "Collante Ricardo Daniel C/ I.O.S.E.P. (Instituto de Obra Social Del Empleado Provincial) s/ acción de amparo.

STJ (28/02/2002), "Guzmán, Walter Eduardo y otra c/ Servicio Social de la Municipalidad de Santiago del Estero s/ acción de amparo-apelación".

STJ (15/06/2012), "Luna Víctor Antonio y Otra c/ Instituto de Obra Social Del Empleado Provincial De Santiago Del Estero (I.O.S.E.P) s/ acción de amparo".

STJ (31/10/2008), "Villar Sylvana Blanca c/ I.O.S.E.P. (Instituto de Obra Social Del Empleado Provincial) y otro s/ acción de amparo".

STJ (21/12/2010), "Camuñas Claudia Beatriz c/ Instituto de Obra Social Del Empleado Público Provincial (I.O.S.E.P.) s/ acción de amparo".

STJ (11/03/2016), "Barrio María Carolina c/ Asociación Mutual Sancor - Sancor Salud s/ acción de amparo - apelación en amparos"; STJ (4/09/2008), "Sosa, Silvia c/ Instituto de Obra Social del Empleado Provincial (I.O.S.E.P.) s/ acción de amparo - cuadernillo de apelación".

STJ (12/03/2003), "Ledesma, Cristina Graciela del Luján c/ Consejo General de Educación s/ acción de amparo - apelación".

STJ (15/08/2008), "Ávila, Silvia Susana c/ Instituto de Obra Social del Empleado Provincial (I.O.S.E.P.) s/ acción de amparo - apelación".

STJ (10/09/2014), "Iturre Cesar Eusebio c/ Instituto de Obra Social del Empleado Provincial (I.O.S.E.P.) s/ recurso de amparo - apelación".

STJ (18/09/2019) "Trejo Roger Alejandro y otros c/ Instituto de Obra Social del Empleado Provincial (IOSEP) y/u otros s/ daños y perjuicios - casación civil" Expte. N.º 17.968. Año 2013.

STJ (3/02/2016) "Caceres Beatriz del Valle c/ Llanos Oscar Alfredo s/ alimentos, litis y expensas incidente de casación de cuota alimentaria - casación civil" Expte. N.º 18.365 Año 2015.

STJ (13/11/2017) "Escobar Georgina Mercedes y otros c/ Díaz Seferina s/ acción de reivindicación casación civil. Expte. N.º 18.433. Año 2015.

STJ (30/12/2013) "Subnaf Medida Excepcional de los M. T. C. A. y otra Casación Civil". Expte. N.º 18.011. Año 2013.

STJ (25/02/2016) "Skiba Omar Salomon c/ BBVA Banco Francés S.A. s/ daños y perjuicios - recurso extraordinario" Expte. N.° 2.394. Año 2015.

El uso (los usos) del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba

Magdalena Inés Álvarez [*] *y Cecilia Ferniot* [**]

I. El Tribunal Superior de Justicia en la provincia de Córdoba

I.1. Integración y organización

La provincia de Córdoba es una de las trece provincias originarias que concurrió, en 1853, a conformar el Estado federal[1]. Su primer documento constitucional se remonta al año 1821 cuando, en la gobernación de Juan Bautista Bustos, se aprueba el "Reglamento Provisorio para el Régimen y Administración de la Provincia de Córdoba" (Ferrer y otros, 2020, pp. 60 y 61)[2]. En la actualidad rige el texto constitucional sancionado en el año 1987, con la modificación introducida por la reforma del año 2001[3].

(*) Doctora en Derecho y Ciencias Sociales. Facultad de Derecho. U.N.C. Magister en Derecho y Argumentación. Facultad de Derecho. U.N.C. Profesora Adjunta de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional. Facultad de Derecho. U.N.C. Profesora Titular de Derecho Procesal Constitucional. Maestría en Derecho Procesal. Universidad Siglo 21. Codirectora del Proyectos Secyt-UNC "A" "Derechos sociales y políticas sociales: una revisión constitucional de los instrumentos jurídicos" y del Grupo de Investigación en Derechos Sociales [GIDES]. Facultad de Derecho. U.N.C. Codirectora del Proyecto "Acceso a la justicia y Consejo de la Magistratura: un estudio sobre el perfil de jueces y juezas desde una perspectiva de Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC)". Universidad Siglo 21.

(**) Magister en Derecho y Argumentación. Facultad de Derecho U.N.C. Adscripta de la asignatura Derecho Constitucional. Facultad de Derecho. U.N.C. Prosecretaria letrada. Poder Judicial de la Provincia de Córdoba.

(1) Preámbulo de la CN. No se computa a la provincia de Buenos Aires que, si bien preexiste al nacimiento del Estado, rechazó el Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos (1852) y no concurrió al Congreso Federal Constituyente que sancionó la Constitución Nacional en el año 1853.

(2) Este primer texto rige —con algunas modificaciones— hasta 1847 cuando es sustituido por el "Código Constitucional Provisorio de la Provincia de Córdoba". Tras la sanción en el orden federal de la Constitución Nacional de 1853, la provincia aprueba la Constitución de 1855. Quince años más tarde el Estado local vuelve a ejercer el poder constituyente al sancionar la Constitución de 1870. Esta constitución sufre modificaciones en los años 1883, 1900, 1912 y 1923 y rige hasta la sanción de la Constitución de 1987, con excepción del período comprendido entre los años 1949-1956 en el que se aplica la Constitución aprobada en 1949.

(3) Dicha reforma se limitó a modificar el Poder Legislativo provincial. En lo sustancial, pasa de un sistema bicameral a una legislatura unicameral.

En lo que atañe al Poder Judicial, la Constitución provincial (en adelante, Const. Prov.) establece que es ejercido por un Tribunal Superior de Justicia (en adelante, TSJ) y por los demás tribunales inferiores, con la competencia material, territorial y de grado que establece la Constitución y la ley respectiva (art. 152 Const. Prov.).

El TSJ, por su parte, está integrado por siete miembros que eligen entre ellos anualmente a su presidente (art. 164 Const. Prov. y art. 8°, ley 8435, en adelante LOPJ) y puede dividirse en salas (art. 164 Const. Prov.). Con ello —explica Vergara— se busca satisfacer los principios de especialización y división del trabajo (Vergara, 2008, p. 441).

Conforme la LOPJ, las salas están integradas por tres miembros y ejercen la competencia que el TSJ les asigne dentro de la genérica que le atribuye la ley (art. 10 LOPJ).

A partir de este marco normativo, el alto tribunal cordobés organiza el trabajo del cuerpo en cinco salas: Civil y Comercial, Contencioso-Administrativa, Laboral, Penal, y Electoral y de Competencia Originaria.

Esta última sala se destaca en tanto interviene en las causas de competencia originaria del TSJ (AR N.º 515, Serie "A" del 28-09-99 y AR N.º 526, Serie "A", del 30/12/1999). A partir del año 2001, además, concentra la tramitación y resolución de los recursos ordinarios o extraordinarios locales que se presenten ante ese cuerpo emergentes de los procesos de amparo —ley 4915 y sus modificatorias—, incluido el hábeas data (AR N.º 597, Serie "A" del 15/05/2001). Además, por decisión del mismo tribunal, la tramitación de los recursos que se interpongan en materia electoral, amparo y *habeas data*, se someten al órgano en pleno (AR N.º 612, Serie "A", del 30/07/2001) [4]. Todo ello lleva a considerar a esta Sala como una especie de "Sala Constitucional" (Junyent de Dutari, 2013, p. 95).

---

(4) La acción de amparo se encuentra regulada por ley N.º 4915 (1967). Esta ley sigue —en general— los lineamientos de la ley nacional 16.986. Se diferencia en cuanto atribuye competencia en forma difusa al juez de primera instancia del lugar donde el acto se exteriorice, tuviere o pudiere tener efecto, "cualquiera fuera su competencia por materia" (art. 4°, ley 4915). Tras cuarenta y siete años de vigencia, esta regulación cambia cuando se sancionan las leyes N.º 10.249 y 10.323 que concentran la competencia en acciones de amparo contra el Estado provincial, los municipios y comunas, en las Cámaras en lo Contencioso Administrativo y, en las Circunscripciones del interior, en las Cámaras Civiles y Comerciales de turno competentes en lo contencioso administrativo (art. 4° *bis,* ley 4915). La reforma también impacta en lo que atañe a la competencia para conocer en materia de apelación ordinaria (art. 15, ley 4915): mientras en los amparos contra el Estado provincial, municipal o comunal es el TSJ, en los amparos contra particulares lo es el tribunal de alzada del que interviene en primera instancia.

I.2. Competencia

Conforme lo reglado por el art. 165 de la Const. Prov. y el art. 11 de la LOPJ, el TSJ conoce y resuelve en forma originaria —*i.e.*: en forma exclusiva, excluyente, en única instancia— y en pleno:

1. De las acciones declarativas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones, Cartas Orgánicas y ordenanzas, que estatuyan sobre materia regida por "esta" Constitución, y se controviertan en caso concreto por parte interesada.

2. De las cuestiones de competencia entre poderes públicos de la Provincia y en las que se susciten entre los tribunales inferiores, salvo que estos tengan otro superior común.

3. De los conflictos internos de las Municipalidades, de una Municipalidad con otra, o de estas con autoridades de la Provincia.

4. De las acciones por responsabilidad civil promovidas contra magistrados y funcionarios del Poder Judicial, con motivo del ejercicio de sus funciones, sin necesidad de remoción previa.

En cambio, interviene como tribunal de alzada —*i.e.:* en la revisión de las decisiones adoptadas por tribunales inferiores—:

1. En pleno, de los recursos extraordinarios de inconstitucionalidad.

2. Por intermedio de sus salas, de los recursos que las leyes de procedimientos acuerden.

3. De la recusación de sus vocales y en las quejas por denegación o retardo de justicia de acuerdo con las normas procesales.

I.3. Sistema de control de constitucionalidad provincial

En lo que aquí interesa, de las disposiciones constitucionales y legales comentadas emerge que la provincia de Córdoba adopta un sistema "dual" de control de constitucionalidad (Díaz Ricci, 2020, p. 541). Ello toda vez que articula la modalidad difusa de control de constitucionalidad —que queda a cargo de los tribunales ordinarios en los casos sometidos a su conocimiento (arts. 160, 161 y 165 inc. 2, Const. Prov.)—, con la recepción de una acción declarativa de inconstitucionalidad (en adelante, ADI) cuyo conocimiento asigna, en forma originaria, exclusiva y en pleno, al TSJ (art. 165, inc. 1, Const. Prov.). De esta manera el sistema de control de constitucionalidad cordobés concentra en el alto cuerpo el control *preventivo o declarativo* de inconstitucionalidad, y deja en manos de los tribunales inferiores la incons-

titucionalidad de carácter *represiva*, que solo llegan a conocimiento del TSJ por vía recursiva.

A falta de regulación legislativa, el perfil de la ADI es delineado por el TSJ a través de su jurisprudencia. En tal sentido, el alto cuerpo afirma: "Indudablemente, se trata de una acción de derecho público que nace de forma directa de la Constitución y cuyo fin es sanear el orden jurídico provincial de las normas tachadas de inconstitucionales, prácticamente desde el momento mismo de la incorporación de las disposiciones a dicho ordenamiento. Esto es lo que pone de manifiesto su carácter preventivo, en la medida en que el examen de constitucionalidad precede a la actividad de aplicación individualizada de la norma en cuestión. Este rasgo es central y marca la mayor diferencia con el control indirecto o por vía incidental (por ejemplo, instado a raíz de la oposición de una excepción o de una defensa de inconstitucionalidad), porque en esta hipótesis se evalúa ya el despliegue o el impacto de la disposición por su eventual afectación a derechos en juego en el marco de una determinada relación jurídica" (TSJ, "Pedrotti", A. N.º 54 de fecha 24/08/2020).

Y agrega: "Conviene insistir en este punto: en la vía directa, la cuestión constitucional, en toda su pureza y autonomía, es el objeto central de la acción y, en el caso de ser admitida, el proceso debe concluir con una declaración que despeje la incertidumbre sobre la compatibilidad (o no) de la norma en cuestión con el bloque de constitucionalidad y de convencionalidad federal y provincial antes de que la disposición sea efectivamente aplicada. En cambio, en la vía indirecta, el planteo constitucional existe, pero de forma accesoria e inserto en una controversia principal a la cual accede incidentalmente y a la cual condiciona como cuestión prejudicial, que hay que resolver, pero sin perder de vista el contrapunto principal" (TSJ, "Pedrotti", A. N.º 54 de fecha 24/08/2020).

Por otra parte, según surge de la enumeración efectuada por el art. 165, inc. 1, ap. a, de la Const. Prov., son objeto de control por esta vía, las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones, cartas orgánicas y ordenanzas municipales. En tal sentido queda claro que solo pueden ser objeto de esta modalidad de control normas generales, impersonales y abstractas, emanadas de autoridades provinciales o municipales, que estatuyan sobre materia regida por la Const. Prov., cuando dicha regulación se postule como lesiva del ordenamiento constitucional (TSJ, "Pedrotti", A. N.º 54 de fecha 24/08/2020).

Cabe precisar que, si bien en un principio el TSJ practica una interpretación estricta del artículo 165, inc. 1, ap. a, de la Const. Prov., en el sentido que la ADI solo procede en contra de leyes, decretos y ordenanzas que vulneren principios, derechos y garantías que surgieran originaria y auténticamente de la autonomía provincial, esta interpretación se superó a partir del prece-

dente "Sánchez", en el que el TSJ señaló que si bien la competencia atribuida por el constituyente provincial lo ha sido con relación a las normas que estatuyan sobre materia regida por "esta" Constitución, nada obsta a que ellas emerjan en forma originaria o mediante una "reiteración" de las establecidas en la Constitución Nacional" (TSJ, "Sánchez", A. N.º 287 de fecha 03/07/1996).

La exigencia que la cuestión se controvierta en caso concreto por parte interesada[5] convierte a la acción declarativa provincial en una acción concreta, que debe ser planteada por quien tiene un interés suficiente en que se supere la incertidumbre constitucional que la sanción de la norma impugnada cierne sobre sus derechos (TSJ, "Pedrotti", A. N.º 54 de fecha 24/08/2020).

I.4. Cómo se inserta el control de convencionalidad en la provincia

En Argentina la adopción del sistema difuso de control de constitucionalidad facilitó la recepción del llamado "control de convencionalidad" (Corte IDH, "Almonacid Arellano", 2006, párr. 124), tanto en el orden federal como local. Ello importa que el juez provincial ejerza, en los casos concretos sometidos a su conocimiento, además del control de constitucionalidad local y federal, el examen de convencionalidad. Ello conlleva efectuar una comparación entre las disposiciones domésticas con la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH), otros tratados de derechos humanos a los que ha adherido el país y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CorteIDH), a los efectos de darle prioridad al derecho internacional de los derechos humanos (Hitters, 2021, p. 259).

A ello se agrega la definición de la jerarquía normativa de los tratados internacionales en el ámbito del derecho interno argentino efectuada por la reforma constitucional de 1994. Desde entonces es el texto de la constitución formal el que determina —como regla— la jerarquía supra legal de los tratados internacionales, a la vez que enumera una serie de instrumentos de derechos humanos a los que otorga jerarquía constitucional y regula un procedimiento agravado para que el Congreso confiera dicha jerarquía a otros tratados de derechos humanos en el futuro (art. 75 inc. 22).

La norma comentada ha sido objeto de un importante desarrollo interpretativo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

---

(5) Cabe observar que el carácter concreto de la ADI fue uno de los aspectos más controvertidos en la discusión del texto constitucional local sancionado en el año 1987 y solo se llegó a un acuerdo poco tiempo antes de concluir la convención (Diario de Sesiones, 1987, Tomo I, pp. 867 a 886 y Tomo II, p. 16).

(en adelante, CSJN), quien (no sin vaivenes y altibajos) ha ido consolidando una línea jurisprudencial en la que prevalece el deber de los jueces de tomar en cuenta, en los casos concretos sometidos a su conocimiento, no solo el articulado de los tratados internacionales sino también la interpretación que de estos tratados practican los organismos encargados de monitorear su cumplimiento (Álvarez, 2013, p. 63).

En lo que atañe a la Provincia de Córdoba, todo ello se conjuga con lo dispuesto por el art. 18 de la Const. Prov. y lo reglado por los arts. 160 y 161 del mismo cuerpo normativo, que delimitan el ámbito de competencia del Poder Judicial y reafirman la supremacía normativa por la que deben velar todos los jueces.

II. El DIDH en el derecho constitucional provincial

A pesar de que la sanción de la Constitución de la Provincia de Córdoba data de siete años antes que la reforma constitucional federal de 1994, la Ley Fundamental local se adelanta a recibir en su seno el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante DIDH).

Así lo hace cuando, en la Primera Parte —"Declaraciones, derechos, deberes, garantías y políticas especiales"— establece:

"Artículo 18.- Todas las personas en la Provincia gozan de los derechos y garantías que la Constitución Nacional y los tratados internacionales ratificados por la República reconocen, y están sujetos a los deberes y restricciones que imponen".

En cambio, no se menciona el DIDH en la Segunda Parte —"Autoridades de la Provincia"— que se limita a establecer en su artículo 161:

"Artículo 161.- Los tribunales y juzgados de la Provincia, en el ejercicio de sus funciones, aplican esta Constitución y los tratados interprovinciales como la ley suprema, respecto de las leyes que haya sancionado o sancione la Legislatura".

No obstante, al fundamentar esta disposición en el seno de la Convención Constituyente de 1987, el miembro informante de la mayoría aclaró:

"(…) se establece la prelación de la Constitución Provincial y de los tratados suscriptos por la Provincia respecto a las leyes sancionadas por la Legislatura, pero teniendo presente en toda instancia las prioridades que instituye el artículo 31 de la Constitución Nacional" (Diario de Sesiones, 1987, Tomo I, p. 762).

Finalmente, la relevancia que la Constitución sancionada en 1987 atribuye al DIDH se ve reforzada con la incorporación de una "Disposición complementaria" al texto constitucional que establece:

"Toda edición oficial de esta Constitución debe llevar anexos los textos de la "Declaración Universal de los Derechos del Hombre", de la Organización de las Naciones Unidas del año 1948 y la parte declarativa de derechos de la "Convención Americana sobre Derechos Humanos" (Preámbulo y Parte I), suscripta en San José de Costa Rica en 1969, aprobada por la República Argentina a través de la ley N.º 23.054 de 1984, a la cual adhirió esta de Córdoba por ley N.º 7098 de 1984" (6).

La reforma constitucional del año 2001 no modificó los artículos aquí comentados y mantuvo la "norma complementaria", por lo que continua vigente la obligación de publicar como anexo al texto constitucional la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (en adelante, DUDH) y la parte declarativa de la CADH.

III. El DIDH dentro del Poder Judicial de Córdoba

A la luz de las disposiciones comentadas, el Poder Judicial de la Provincia de Córdoba comenzó a implementar políticas internas para adecuar la prestación del servicio de justicia al DIDH y en la actualidad cuenta con áreas específicas de promoción y capacitación en dicha materia.

Así, creó dentro de su estructura interna el Centro de Perfeccionamiento "Ricardo C. Núñez". Se trata una escuela de capacitación judicial que contribuye al mejoramiento del servicio de administración de justicia a través de la capacitación y especialización de los miembros del Poder Judicial de Córdoba. Asimismo, extiende algunas de sus propuestas de formación a profesionales y académicos externos (7).

A su vez, en el seno del Centro Núñez, el alto tribunal creó la Oficina de la Mujer, uno de cuyos objetivos es adoptar medidas que incorporen la perspectiva de equidad de género en todos los ámbitos y esferas del quehacer judicial, tanto para los usuarios del sistema de justicia como para empleados/as, funcionarios/as y magistrados/as que desarrollan su labor (AR N.º 1019 Serie "A" del 23/09/2010). Cabe advertir —además— que, a partir de la cele-

---

(6) Al momento de debatir esta disposición en el seno de la Convención Constituyente de 1987, se planteó la posibilidad de conflicto entre lo reglado por el artículo 4° de la Constitución local —"Inviolabilidad de la persona"— y el articulo 4° —"Derecho a la vida"— de la CADH. La posibilidad de conflicto fue planteada por el Convencional del Barco quien se pronunció por la prevalencia de la disposición local en relación a la norma internacional, invocando como argumento lo reglado por el art. 29 —"Normas de interpretación"— de la CADH. Esta postura fue reiterada por los convencionales Cornet, Montilla y Andruet. La cláusula fue debatida y aprobada el 25/26 de abril de 1987 (Diario de Sesiones, 1987, Tomo II, pp. 1965 a 1971).

(7) Fuente: https://escuelajudicial.justiciacordoba.gob.ar (consulta, 03/05/2022).

bración del Convenio Marco de Colaboración entre la CSJN y el TSJ de fecha 19/12/2012, dicha oficina articula sus labores en materia de género con la Oficina de la Mujer de la CSJN[8].

Por otro costado, y también dentro de la órbita del Poder Judicial de Córdoba, se instauró la Oficina de Derechos Humanos y Justicia (en adelante, ODDHHyJ) que desde 1999 aborda casos específicos de afectación de derechos fundamentales. La ODDHHyJ ha generado espacios de trabajo sobre temáticas tales como el derecho a la identidad, promoción del modelo social de discapacidad, problemáticas habitacionales, salud integral y acceso a la justicia de sectores vulnerables[9].

En este marco, la ODDHHyJ desarrolló el proyecto "Acceso a la Justicia de Sectores Vulnerables", conocido como AJuV, que fue aprobado el TSJ por Acordada N.º 664, Serie "A", de septiembre de 2017. El proyecto busca desarrollar estrategias de acción contextuales que permitan mejorar el acceso a la justicia de grupos en condición de vulnerabilidad. Parte de este trabajo se reflejó en la elaboración de protocolos de actuación para el acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes, de personas mayores y de personas con discapacidad; y el desarrollo de cartillas de derechos en lenguaje claro dirigidas a esos sectores vulnerables[10].

IV. El uso del DIDH por el TSJ

Sentado el marco anterior, cabe indagar cómo la normativa de DIDH y las políticas de capacitación internas impactaron en las resoluciones del TSJ de los últimos años.

En tal sentido se advierte que —hasta la fecha— son escasas las investigaciones que abordan el ejercicio del control de convencionalidad en la jurisprudencia del TSJ[11]. Entre los motivos que han contribuido a que este vacío no sea colmado se encuentran no solo el número de causas que ingresan y resuelve anualmente el tribunal a través de sus salas[12], sino también

---

(8) Disponible en: https://www.csjn.gov.ar/om/convenios/tsj_cordoba.pdf (consulta, 03/05/2022).

(9) Fuente: https://www.justiciacordoba.gob.ar/justiciacordoba/tsj/DDHH_Justicia.aspx (consulta, 03/05/2022).

(10) Disponibles en: https://drive.google.com/file/d/1rEISE-ub2-FTQaWScTT6j3OLhIwAOwqO/view (consulta, 03/05/2022).

(11) Una importante excepción constituye el trabajo de investigación, desarrollado en el ámbito del Centro de Perfeccionamiento Ricardo Núñez bajo la dirección de Raúl Fernández, que tuvo por objeto identificar la recepción de la CADH, en el período 2006-2011, en las decisiones dictadas por el TSJ a través de las Salas Civil y Comercial, y Electoral y de Competencia Originaria (AA.VV., 2014).

(12) Si bien no se encuentran publicadas las estadísticas de los últimos años relacionadas con este punto, puede extraerse esa información del AR N.º 1730 de fecha 29/10/2021. Allí el TSJ señala que a través de sus diferentes salas, desde el 1 de mayo del año 2019 hasta el 30 de abril de 2020, ingresaron al tribunal 2.546 causas y se dictaron 2.622 resoluciones (solo computando sentencias y autos que resuelven recursos o cuestiones de competencia originaria). En el periodo comprendido

la dificultad para acceder a sus decisiones, toda vez que —a diferencia de lo que ocurre en el orden federal (ley N.º 26.856)— no rige en la Provincia de Córdoba la obligación de publicar íntegramente todas las sentencias y resoluciones dictadas por el máximo tribunal local.

En efecto: si bien el Poder Judicial de Córdoba dispone de un "Boletín Judicial" como publicación oficial, en él se recogen sentencias del TSJ y de tribunales inferiores, que conforme un prudente criterio selectivo, sean de interés general por la naturaleza de las cuestiones planteadas, la trascendencia o el mérito jurídico de las resoluciones (dec.-ley 7212/1957)[13].

No obstante la dificultad señalada, dado el carácter oficial de dicha publicación, en esta investigación se decidió trabajar principalmente con resoluciones del alto tribunal provincial difundidas en dicho boletín. A ellas se les sumaron resoluciones identificadas en el "Primer Compendio de Sentencias con Perspectiva de Género de la Argentina"[14] y en la base jurisprudencial con perspectiva de género de la Oficina de la Mujer de la CSJN[15]. Se incorporaron —por último— decisiones de las que se tomó conocimiento por su trascendencia pública.

Por otra parte, se decidió circunscribir el análisis a resoluciones dictadas por el TSJ en el período 2019-2021. Ello se justifica en tanto la investigación busca identificar el uso que el tribunal hace del DIDH en el presente, sin ahondar en un análisis histórico de las posturas sustentadas a través del tiempo.

En lo que atañe a la selección de las resoluciones que conforman la muestra, se trabajó con búsquedas automatizadas de expresiones previamente identificadas —v. gr. "bloque", "control", "convencional", "tratado", "convenio", "derechos humanos", "opinión consultiva", entre muchas otras— y la lectura completa de los textos recuperados.

En este marco, el material a analizar quedó conformado por cincuenta (50) resoluciones, de acuerdo al siguiente detalle[16]:

---

desde el 1 de mayo de 2020 y hasta el 30 de abril de 2021 ingresaron al TSJ 3.118 causas y se dictaron 3.453 resoluciones. Dicho acuerdo se encuentra disponible en: https://www.justiciacordoba.gob.ar/cargawebweb/_News/NovedadesDetalle.aspx?idNovedad=32596 (consulta 21/02/2022).

(13) En el año 2012 el TSJ creó un "Consejo Consultivo" y un "Cuerpo de Redactores Jurisprudenciales ad honorem", dividido por materias (AR N.º 95, Serie "B", de fecha 28 de agosto de 2012) y unos años más tarde mejora su jerarquía institucional, ubicándolo como área directa de apoyo del TSJ (AR N.º 577, Serie "A", de fecha 22/7/2019

(14) Disponible en: https://www.csjn.gov.ar/om/verMultimedia?data=5349 (consulta, 21/02/2022).

(15) Disponible en: https://om.csjn.gov.ar/JurisprudenciaOM/consultaOM/consultaSentencias.html (consulta, 21/02/2022).

(16) El listado completo de las resoluciones analizadas se adjunta como anexo al presente trabajo.

POR AÑO CALENDARIO		
2019	**2020**	**2021**
13	22	15

POR SALAS				
Electoral y C.O.	**Penal**	**Cont. Adm.**	**Civil y Com.**	**Laboral**
21	11	8	5	5

POR TIPO DE RESOLUCIÓN	
Sentencias	**Autos**
33	17

Finalmente, para el análisis de la información, se utilizaron las categorías propuestas por Clérico y Cardinaux[17] en relación a los usos del "DIDH". Dichas categorías son:

Simple cita: usa el DIDH como una cita al pasar.

*Argumento relev*ante: incorpora DIDH como un argumento relevante en la cadena argumentativa.

Parámetro de control: emplea el DIDH como parámetro para el control de constitucionalidad y convencionalidad que practica el tribunal.

La expresión "DIDH", por su parte, es entendida en sentido amplio, comprensiva de convenciones, declaraciones, jurisprudencia, opiniones consultivas, recomendaciones, observaciones generales, informes temáticos y/o por países, consideraciones finales, medidas provisionales, de organismos de protección regional e internacional de derechos humanos.

IV.1. Principales instrumentos internacionales citados por el TSJ

Tras la lectura de las resoluciones seleccionadas se constata que, en el período en análisis, el instrumento internacional de derechos humanos al que más recurre el TSJ es la CADH que es invocado en treinta y un (31) decisiones. En dieciséis (16) oportunidades, además, apela a sentencias de la Corte IDH.

En orden decreciente, el alto tribunal acude al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (14), la Convención para Prevenir y Erradicar la Violencia contra la Mujer: convención de Belem do Pará (13), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (12), la Declaración Univer-

(17) Directoras del proyecto "El DIDH en los Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias y de la CABA"

Proyecto UBACyT 2021. Código: 20020190100313BA. Disponible en: http://www.derecho.uba.ar/investigacion/inv_proyectos_vigentes_ubacyt_2020_clerico.php (consulta, 03/05/2022).

sal de los Derechos del Hombre (11) y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación de la Mujer (10) .

En un número menor de casos, recurre al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (6), al Protocolo de San Salvador (3) y a los dictámenes del Comité DESC (1), todos ellos instrumentos específicos de protección de derechos económicos, sociales y culturales.

El TSJ, por otra parte, invoca la Convención de los Derechos del Niño en ocho (8) oportunidades, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en seis (6) fallos y la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores en una (1) resolución.

Recurre también, aunque con menor frecuencia, a recomendaciones de la CEDAW[18] (3), observaciones del Comité de Derechos Humanos (2), Convenios de la OIT (2), informe MESECVI (1)[19], informe de la Comisión IDH sobre el uso de la prisión preventiva en las américas (1), resoluciones de la Comisión IDH sobre la corrupción (1), Convención de Naciones Unidas sobre la corrupción (1), Convención Interamericana contra la corrupción (1) y la Convención contra la Tortura (1).

Lo expuesto muestra que el TSJ, si bien privilegia en sus resoluciones a los instrumentos —e interpretaciones— del sistema regional de protección de derechos humanos, recurre con frecuencia a declaraciones, tratados, opiniones, informes, observaciones generales, sentencias, etc., que pertenecen al sistema universal, evidenciando —en consecuencia— un uso amplio del DIDH.

IV.2. Control conjunto de constitucionalidad y convencionalidad

Por otra parte, los resultados de la investigación muestran que el máximo tribunal local practica un control conjunto de constitucionalidad y convencionalidad en el que combina disposiciones normativas e interpretaciones de los distintos sistemas de protección de derechos humanos —nacional, regional y universal— con prescindencia del origen y construcción argumentativa que sustenta cada una de las modalidad de control (Álvarez, 2013, pp. 73-76).

Dicho uso queda en evidencia, por ejemplo, en el empleo frecuente de la expresión “bloque de constitucionalidad e inconvencionalidad federal”

---

(18) Órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

(19) Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará.

en el que engloba el material que irradia sobre hechos, actos y normas del ordenamiento jurídico interno[20].

De igual manera, al ejercer dicho control, el TSJ recurre en forma indistinta tanto a tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22, párrafos 2 y 3) como a otros documentos que detentan jerarquía supralegal (art. 75, inc. 22, párrafo 1).

IV.3. Distintos usos: categorías, relevancia y estilo

En lo que atañe a los distintos tipos de uso del DIDH se observa que, aunque en el —período analizado el TSJ recurre en determinadas ocasiones a la simple cita de disposiciones y/o interpretaciones de distintos instrumentos de protección de derechos humanos, prevalece su empleo como argumento relevante en la cadena argumentativa que construye para justificar las decisiones que adopta. Más difícil en cambio— resulta encontrar casos en los que utilice el DIDH como parámetro de control.

En este marco, un hallazgo significativo de esta investigación es que, entre las cincuenta (50) resoluciones analizadas, no se detectan casos en los que el TSJ practique un uso "destructivo o saneador" del DIDH, entendiendo por tal la no aplicación de la norma, acto o práctica doméstica opuesta al DIDH[21]. Opta, en cambio, por un uso "constructivo o positivo" del DIDH (Corte IDH, "Radilla Pacheco", 2009, párr. 338) que se orienta, a su vez, en dos direcciones:

---

(20) Entre otros, "A, A. D. V. y otro c/ APROSS - Amparo (ley 4915) - Recurso de Apelación". Sentencia N.º 24. 17/10/2019. "S. J. A c/ APROSS- Amparo". Sentencia N.º 7. 19/11/2020. "ADARSA (Asociación de Amigos Río San Antonio) c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba y otros – amparo". A. N.º 111. 14/12/2020.

"R., M. V. C/APROSS. Amparo (ley 4915)". Sentencia N.º 3, 19/08/2020. "Ingeco SRL Empresa Constructora c/ Ente Regulador de Servicios Públicos (ERSEP) y otro - amparo". A. N.º 62. 08/09/2020. "C.F.G. c/ APROSS. Cuerpo de copias a los fines de la apelación". A. N.º 208. 23/11/2021. Actuaciones remitidas por la Fiscalía General en autos 'Zabala, Marta Emilia – Formula presentación – Ref.: Hotel Casino y Spa Ansenuza de Miramar, Mar chiquita - Expte. Z-01/2016". Sentencia N.º 83. 23/03/2021. "A.M.I.S. c/ APROSS. Amparo (ley 4915)". Sentencia N.º 9. 15/10/2021.

(21) El TSJ, en cambio, se ha pronunciado por la constitucionalidad y convencionalidad de disposiciones normativas domesticas cuestionadas en casos concretos sometidos a su conocimiento. Tal es lo que ocurre, por ejemplo, en "Rosales, Simón Alberto c/ QBE. ART S.A. (hoy experta). Ordinario (incapacidad)", Sentencia N.º 267, 14/09/2021 en el que el tribunal, por mayoría, niega la inconstitucionalidad de la normativa que impone como obligatorio el trámite previo ante las comisiones médicas para iniciar el reclamo ante los tribunales de trabajo por la LRT. En "De Ferrari Rueda, Patricia c/ Provincia de Córdoba - amparo" A. N.º 53, 20/04/2021, por su parte, concluye que el ejercicio del poder disciplinario contra el que se alza la actora —suspensión sin goce de haberes por el término de seis meses en el cargo de legisladora provincial y prohibición de desempeñarse como autoridad de la cámara o de las comisiones por todo el término del mandato— lo ha sido de acuerdo con las bases constitucionales y convencionales a que está sometido. En "Sindicato de Empleados Públicos y otros c/ Provincia de Córdoba y otra - acción declarativa de inconstitucionalidad". Sentencia N.º 17,10/06/2019, se pronuncia por la constitucionalidad de los arts. 2° y 3° de la ley N.º10.333.

Interpretación de disposiciones internas "conforme" al DIDH: se trata de una técnica hermenéutica por medio de la cual los principios y normas del ordenamiento jurídico doméstico son armonizados con lo valores, principios y normas del DIDH. Dicha técnica interpretativa requiere, en primer término, identificar los distintos significados posibles de la disposición normativa doméstica (N1, N2, N3), para luego elegir aquel que mejor se adecue al DIDH (Sagües, 2011, p. 285).

Valoración de la prueba/los hechos del proceso irradiada por el DIDH: en estos casos el TSJ recurre a las normas de DIDH a fin de avalar o cuestionar la valoración de los hechos o de la prueba del caso (cuestiones fácticas del proceso) realizadas por otro órgano judicial; ello en función de si este ha tomado en cuenta los estándares que en materia de DIDH rigen en nuestro país a la luz de los compromisos internacionales asumidos. Así, analiza la adecuación de la "lectura" que se dio en el proceso a cuestiones de hecho en relación al contexto de género, a la situación de vulnerabilidad de alguna de las partes, etc. [(22)].

Por otra parte, en lo que refiere al estilo argumentativo, se advierte que el máximo tribunal cordobés, no desarrolla un estilo único, sino que está determinado por la sala de la que proviene la decisión: así mientras las resoluciones analizadas que emanan de las Salas Laboral y Civil y Comercial se caracterizan por ser "escuetas" —en el sentido de "breves" más no necesariamente "débiles"— , las Salas Electoral y de Competencia Originaria, Penal y Contencioso Administrativa, se decantan por un estilo "extenso" que no siempre resulta —a la vez— "robusto" en la argumentación.

En este marco es posible conjeturar que el estilo argumentativo que desarrolla cada una de las salas del TSJ guarda relación con la formación del personal que se desempeña en ella. Mas constatar esta hipótesis, excede el ámbito de esta investigación.

Para concluir, si bien se deja para el acápite que sigue ilustrar cada uno de los usos descriptos, es posible adelantar que —en el período analizado— el máximo tribunal local mantiene una relación de apertura hacia el DIDH, relación que se traduce en el uso dialógico de los instrumentos internacionales y la convergencia con sus estándares.

IV.4. Los usos en la práctica

En este apartado se ejemplifica cada uno de los usos descriptos en los párrafos que anteceden. Ello requiere seleccionar resoluciones adoptadas por el TSJ y subsumirlas en las categorías propuestas por Clérico y Cardin-

(22) V. gr. en el caso: "M.N.S. y otro p. ss. aa. homicidio calificado por el vínculo - recurso de casación", Sentencia N.º 69, 10/03/2021.

aux. Cabe advertir, sin embargo, que esta actividad, no es automática ni está exenta de valoraciones.

En lo que sigue, se presenta cada una de las resoluciones seleccionadas precedida por una breve síntesis de los hechos que dan lugar al caso y la forma en que la cuestión es llevada a conocimiento del máximo tribunal local[23], para luego concentrar la atención en el uso del DIDH, la cadena argumentativa que lo sustenta y la resolución a la que arriba.

IV.4.a. Simple cita

"C., C. O. C/ C., G.- abreviado. Recurso directo"[24]. En estas actuaciones la parte actora articula pretensión resarcitoria por las lesiones sufridas por una caída que habría sido ocasionada con motivo de la discusión mantenida con el demandado por el temor que la actora le tenía a dos perros de raza dogo de burdeos de propiedad de aquel. Llegadas las actuaciones al TSJ por vía de un recurso directo interpuesto por la parte actora por denegación del recurso de casación, el tribunal afirma que lo que la quejosa califica como un vicio de fundamentación lógica y legal no es más que una divergencia acerca de los hechos y el derecho sobre los cuales se asienta la resolución objeto de ataque, por lo que declara bien denegado el recurso de casación.

El alto tribunal, no obstante, toma en cuenta que la cuestión involucra a una mujer que al momento de los hechos tenía 73 años y, tras citar el Preámbulo y el artículo 26 de la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (aprobada por ley 27.360), estima necesario que el demandado adopte medidas concretas para evitar episodios como el que motivó el reclamo y sugiere el uso de un canil o barrera que garantice una distancia prudente de los animales con la reja adyacente a la acera y la sujeción segura de los animales en oportunidad de abrirlas, sin que estos aspectos influyan en la parte resolutiva de la decisión.

"R. R., P. O.- D., M. A.- divorcio vincular - no contencioso - recurso directo"[25]. El impugnante interpuso recurso directo ante el TSJ atento el rechazo del recurso de casación dispuesto por la Cámara de Familia. En primer lugar, impugnó la procedencia de la compensación económica dispuesta por la Cámara a favor de la Sra. M. A. D. y, subsidiariamente, cuestionó el monto y pago de la compensación dispuesta, denunciando a su respecto que el *a quo* incurrió en violación al principio de congruencia. Señaló que no se atendieron las razones de su parte y que, si bien la inclusión de la

(23) Los hechos son narrados en la medida que surgen en la resolución comentada. Ello toda vez que la mayoría de los casos seleccionados llegan a conocimiento del tribunal por vía de un recurso extraordinario local (casación o inconstitucionalidad) o de apelación.

(24) "C., C. O. C/ C., G.- abreviado - recurso directo". Sentencia N.º 39, 22/04/2021.

(25) "R. R., P. O.- D., M. A.- divorcio vincular - no contencioso - recurso directo". A. N.º 164. 22/09/2020.

perspectiva de género es altamente valorable, no puede constituirse en el único argumento para fundar las resoluciones.

Ambos agravios fueron rechazados por el TSJ. El primero porque el recurrente no demostró que el *a quo* se haya apartado de los términos en que se trabó la litis ni que haya omitido un pronunciamiento respecto de los puntos de controversia, por lo que sus agravios reflejan solo una mera discrepancia con lo resuelto por el tribunal.

En cuanto al segundo, esto es el monto y forma de pago de la compensación, la pretensión impugnativa del accionado se dirige a cuestionar la incorporación de la perspectiva de género por el órgano jurisdiccional de alzada en el juzgamiento del planteo sometido a su conocimiento. Ahora bien —señala el TSJ— en términos generales, una vez ingresada la cuestión a la competencia del tribunal de alzada, este no tenía limitaciones en lo que hace a la determinación de las normas jurídicas vigentes que resultan útiles para la dilucidación del dilema. Por el contrario, es el órgano judicial quien dirime el conflicto en ejercicio del poder jurisdiccional que implica hacer efectivo el derecho objetivo. En estas condiciones, el TSJ se pronuncia por la desestimación de la censura del recurrente, pues no cabe invocar violación al derecho de defensa en juicio por el hecho de una subsunción normativa del caso diversa a la efectuada por las partes, en tanto no se haya alterado la base fáctica que lo conforma.

Sin perjuicio de la resolución a la que arriba, el TSJ considera oportuno formular las siguientes consideraciones en relación a la denuncia de casación que objeta la aplicación de oficio de la perspectiva de género. Al respecto, señala el tribunal, diversas normas nacionales e internacionales de derechos humanos imponen la aplicación de la perspectiva de género como categoría de análisis de la función judicial. En particular, cita la "Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer" (con jerarquía constitucional) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer - "Convención de Belem do Pará" (aprobada por ley 24.632), y la ley 26.485.

Juzgar con perspectiva de género —concluye— importa una obligación constitucional y convencional de combatir la discriminación para garantizar el acceso a la justicia y remediar, en cada caso concreto, situaciones de asimetría de poder en base al género.

IV.4.b. Argumento relevante. Interpretación "conforme"

"Romero Pablo Jenny Marleny c/ Bettini Ana Valeria y otro - ordinario - despido"[26]. La actora interpone recurso de casación contra la decisión

(26) "Romero Pablo Jenny Marleny c/ Bettini Ana Valeria y otro - ordinario - despido. Recurso de casación" Sentencia N.º 11, 24/02/2021.

del tribunal inferior que resolvió rechazar en todas sus partes la demanda incoada. Se agravia porque el tribunal a *quo* descartó la existencia de un vínculo laboral, según el régimen del dec.-ley N.º 326/56 (personal que presta servicios en casa de familia) y no tomó en cuenta la invalidez de dicho decreto por resultar anacrónico al momento del pronunciamiento. Afirma que el tribunal a *quo* contrarió, tanto al ponderar la prueba como al distribuir su carga, principios liminares del derecho laboral.

El TSJ resuelve a favor de la recurrente y, tras anular el pronunciamiento recurrido, pasa a precisar la ley aplicable y los rubros que proceden. Señala que la relación tuvo lugar bajo la vigencia del dec.-ley N.º 326/56, legislación cuya consideración en la causas importaría volver a una normativa que es un resabio del servilismo, marcadamente discriminatorio y en pugna con la dignidad humana. Señala que, desde su sanción, en el país hubo un cambio en la concepción de persona. En definitiva, afirma, el decreto pierde vigencia por anacrónico y por no superar los estándares de igualdad y antidiscriminación de la Constitución y los tratados internacionales con jerarquía constitucional. Cita en forma genérica los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN) y, específicamente, se refiere al Convenio de la OIT N.º 189 —convenio sobre las trabajadoras y trabajadores domésticos— adoptado en el año 2011. Finalmente, ordena pagar los rubros reclamados conforme a la ley 26.844, sancionada en el año 2013, que mejora los estipulados por el dec.-ley N.º 326/56.

"R., M. G. c/ APROSS - amparo" [27]. En un proceso de amparo de salud, la parte demandada interpone recurso de reposición contra el decreto del TSJ que dispuso sustanciar con efecto devolutivo el recurso de apelación promovido por la Administración Provincial del Seguro de Salud (en adelante, APROSS) en contra de una medida cautelar que originariamente había sido concedido por la Cámara interviniente con doble efecto.

Para comenzar, el TSJ considera pertinente demarcar la interpretación constitucional del art. 15 de la ley 4915, referido a los efectos con los que deber ser concedidos los recursos de apelación, para luego proyectar la conclusión sobre el caso.

Para el tribunal el principio *pro homine* (art. 29 CADH) impone desarrollar una interpretación extensiva de los derechos humanos y restrictiva de sus limitaciones. Esto, agrega, siempre supone una doble preferencia: nor-

---

(27) "R., M. G. c/ APROSS - amparo". A. N.º 170. 21/09/2021. El TSJ recurre también a esta modalidad interpretativa para armonizar las disposiciones de las leyes 4915 y 10208 en "ADARSA (Asociación de Amigos Río San Antonio) c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba y otros - amparo". A. N.º 111. 14/12/2020. En Usagre, Juan Pablo c/ Provincia de Córdoba - amparo - recurso de casación e inconstitucionalidad". Sentencia N.º 16, 06/06/2019 la aplica a la interpretación del art. 17 *bis* de la ley 4915. En igual sentido, "Carlos Boero Romano Saic c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba - Min. de Agua, Ambiente y Serv. Pcos. - Dir. Pol. Ambi - amparo". A. N.º 3. 13/02/2020.

mativa y hermenéutica (buscar el mejor derecho y la mejor interpretación). Si se proyecta lo anterior sobre el tema en discusión —afirma el TSJ— la conclusiones es clara: la regla postulada por el artículo 458 del Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba (en adelante, CPCC) puesta en tensión con la que emerge del art. 15 de la ley 4915, se presenta como más protectoria y ajustada al mandato de la mejor interpretación, más aún si hubiera derechos constitucionales en discordia, además de garantías judiciales, como la tutela efectiva y rápida (art. 25 CADH).

Agrega el TSJ que, cuando están en juego derechos de delicada textura y significación constitucional, como la salud, la vida o un ambiente sano y equilibrado o cuando los damnificados se encuentran en situación de especial vulnerabilidad (niños, personas con discapacidad o afectadas por enfermedades irreversibles, entre otros), la regla debe ser la sustanciación con efecto devolutivo (no suspensivo).

Por otra parte, el tribunal también sostiene que los cambios de efectos pueden ser dispuestos por el tribunal por simple providencia, a mera petición de los actores, por su situación de vulnerabilidad. Dado el carácter de remedio constitucional rápido y expedito que comporta el amparo, si el pedido de cambio de efecto se le otorga el trámite de un incidente, se desvirtúa el mandato constitucional.

En este caso, la doble preferencia (normativo - hermenéutica) ordenada por la CADH (art. 29) en virtud del principio *pro homine*, lleva al TSJ a precisar que las dos disposiciones normativas en conflicto (art. 16 de la ley 4915 y art. 368 CPCC) deben ser armonizadas mediante una lectura que permita su integración, pero sin perder de vista la obligación constitucional de brindar una adecuada tutela a situaciones delicadas de urgencia o extrema vulnerabilidad. Desde esta óptica, la previsión del art. 16 de la ley 4915 resulta más favorable en atención a la magnitud de lo que está en juego y luce como más garantista de lo que está sustancialmente en disputa.

"R., M. V. C/ APROSS. Amparo (ley 4915)"[28]. Contra la decisión de la Cámara que hizo parcialmente lugar a la acción de amparo promovida por la actora y, en consecuencia, ordenó la cobertura integral de la técnica de fertilización asistida de alta intensidad mediante la técnica ICSI, con doble lavado seminal, según los alcances materiales y de coseguros exigidos por la reglamentación vigente (Resoluciones N.º 178/09 y 147/12 de la APROSS), la parte demandada interpone recurso de apelación. Entre

(28) "R., M. V. C/APROSS. AMPARO (ley 4915)" Sentencia N.º 3. 19/08/2020. En el período en análisis, el TSJ armonizar reglas administrativas y/o prácticas internas de APROSS con el bloque de constitucionalidad y convencionalidad federal en "A.M.I.S. c/ APROSS. Amparo (ley 4915)". Sentencia N.º 9. 15/10/2021; "C.F.G. c/ APROSS. Cuerpo de copias a los fines de la apelación". A. N.º 208. 23/11/2021. "S.J.A c/ APROSS- Amparo". Sentencia N.º 7. 19/11/2020. "A, A. D. V. y otro c/ Administración Provincial de Seguros de Salud (A.P.R.O.S.S.) - amparo (ley 4915)". Sentencia N.º 24. 17/10/2019.

otros argumentos, sostiene que el tribunal *a quo* se limita a reproducir fundamentos normativos sin haberse centrado en el caso particular. Esto, agrega, desde que en los considerandos expone que no se aplica a APROSS la ley nacional 26.862 (reproducción asistida) para luego, en la parte resolutiva, imponer una práctica que no está incluida en la reglamentación de APROSS, aunque podría estarlo en la ley nacional.

El TSJ comienza por delimitar el bloque normativo que sirve de marco a lo requerido por la actora. El tribunal explica que, a diferencia de lo que sostiene APROSS, a partir del caso "O" (2018)[29] el tribunal comenzó a resignificar las pautas interpretativas a las que deben ser sometidas las resoluciones de la APROSS en materia de técnicas humanas de reproducción asistidas (en adelante, THRA), con la finalidad de que se adecuen a los derechos reconocidos y garantizados por el bloque de constitucionalidad y convencionalidad federal. Dicha resignificación —agrega— resulta imperativa pues ningún ejercicio interpretativo transcurre en el vacío, sino que tiene como telón de fondo las mutaciones jurídicas operadas en la sociedad. Explica que el proceso de resignificación ha sido gradual y su objetivo el mismo: despejar cualquier restricción que represente una carga desproporcionada, irrazonable e inconstitucional al acceso integral y en condiciones de igualdad a las THRA. Concluye que no está en juego en el caso la aplicación de normativa local, como esgrime APROSS, sino el ejercicio de derechos, ampliamente reconocidos por un entramado de normas de la más alta jerarquía, que se complementan y contribuyen a delinear un piso común vigente en la Argentina. Señala que, en una sociedad plural y diversa, las reglamentaciones locales no pueden desconocer ese compromiso constitucional a favor de la mayor inclusión social y sanitaria[30].

En orden al caso concreto —explica el TSJ— el acceso a las THRA es demandado por una afiliada cuyo cónyuge se le diagnosticó HIV, que reclama la cobertura de un procedimiento de fertilización asistida de alta complejidad mediante la técnica ICSI con doble lavado seminal para impe-

---

(29) Se refiere al caso "Ontivero", Sentencia N.º 1, de fecha 27/02/2018. En este caso se discutió la resolución de la Cámara que dispuso dar cobertura a un afiliado de APROSS para un TRHA y lo denegó a su esposa —también afiliada— en tanto ella tenía 3 hijos biológicos de una pareja anterior; ello con fundamento en la Resolución N.º 0087/10, de la APROSS. El TSJ resolvió revocar la sentencia de cámara, hacer lugar a la demanda promovida y ordenar a la APROSS que incluya a los actores en el programa de fertilización asistida (art. 12, inciso n, de la ley N.º 9277, reglamentado por las resoluciones N.º 0178/09, 0087/10 y 0142/12, de la APROSS), hasta cubrir el 100 % del costo de los aranceles según los módulos oficiales establecidos por la reglamentación vigente. Asimismo, resolvió exhortar a la APROSS a que, progresivamente, adecue las regulaciones y prácticas, en relación con las prestaciones en materia de técnicas humanas de reproducción asistida, a las disposiciones de la CN y de los tratados internacionales de derechos humanos, de conformidad con el deber que pesa de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que fueran necesarias para cumplir con los compromisos internacionales asumidos por la Argentina (art. 2° de la CADH).

(30) Las reiteradas exhortaciones efectuadas por el TSJ —finalmente— fueron acatadas por el APROSS quien, el 29 de abril del año 2022, dicta la resolución 0151/22 que modifica la resolución 0178/09, adecuando la cobertura de la fertilización asistida, a lo reglado por la ley nacional N.º 26.862.

dir la transmisión del virus al hijo que pudieran gestar. Para el TSJ, en esta delicada temática, las reglamentaciones de la APROSS deben ajustarse —y no al revés— al conjunto de disposiciones que forman parte del derecho de fondo en vigor en la Argentina, como es el Código Civil y Comercial, la ley N.º 26.862, así como también a aquellas que específicamente fueron dictadas con el fin de contribuir a la detección o prevención de enfermedades de transmisión sexual. Esto, desde que las THRA deben ser concebidas en el marco de un paradigma constitucional y convencional montado sobre la premisa de la mayor "inclusión en el ámbito social y en el de la salud".

Esta finalidad, agrega el tribunal, se traduce en el reconocimiento de un derecho reproductivo cuyo ejercicio efectivo no se le puede negar a nadie, menos a una a las personas afectadas por HIV/SIDA, cuya especial vulnerabilidad obliga a redoblar los esfuerzos en pos de que reciban una atención integral y de goce del más alto nivel posible de salud. Esto último se enmarca en las obligaciones inexorables asumidas por el Estado argentino (art. 12 PIDESC y 10 del Protocolo de San Salvador)

Habiendo precisado el marco normativo aplicable a la causa, el TSJ anticipa que corresponde ratificar la solución propiciada por el tribunal *a quo*. Ello toda vez que la propia Resolución N.º 178/2009 de la APROSS, debidamente interpretada, no excluye la práctica demandada. Conforme la resignificación interpretativa iniciada en "O", los lineamientos fijados por el Código Civil y Comercial se conectan con los de otras leyes (como las leyes N.º 26.618, 26.862, 23.798 y 25.673 cuando se trata de personas diagnosticadas con HIV), que operan como complementarias y de fondo o como puntos de referencias inexorables.

Por otra parte, el TSJ advierte también que no se puede desconocer la prohibición convencional que pesa de caer en regresividad (art. 26 CADH). Ello pues, desde que la salud integra el elenco de derechos económicos, sociales y culturales, el principio de progresividad impone a los Estados consolidar los pisos de protección que ya han sido logrados. En tal sentido, si la técnica médica en cuestión constituye un progreso, su provisión resulta exigible.

Para concluir cabe observar que, si bien para el TSJ la respuesta interpretativa integral es la que se impone, tampoco podría ser admitido el agravio de la obra social aun si el análisis se circunscribiera al estrecho ámbito de las reglamentaciones administrativas de la APROSS concernientes a las THRA.

En ese sentido, señala el tribunal, la obra social ha dejado sin refutar, el núcleo discursivo sobre el que la Cámara ha basado su decisión. La única réplica de la APROSS ha consistido en reiterar que la Resolución N.º 178/2009 impide que los afiliados accedan a su programa de reproducción asistida

cuando medie "enfermedad de transmisión vertical aguda de alguno de los miembros de la pareja". Esta afirmación, señala el TSJ, resulta equivocada porque parte de la premisa falsa de que el HIV es una enfermedad aguda, que es lo que proscribe expresamente su normativa. Por el contrario, se trata de una patología considerada como crónica.

Finalmente, el tribunal concluye con una especie de argumento *a fortiori:* afirma que si la exclusión no es admisible ni siquiera desde una mirada reductora y minimalista, centrada en las propias normas provinciales, mucho menos lo es desde una perspectiva integradora, comprensiva de la legislación de fondo específica y del resto del bloque de constitucionalidad y de convencionalidad federal, siempre favorable a la mayor inclusión social y sanitaria de los grupos o colectivos en especial situación de vulnerabilidad.

Valoración de la prueba

- "G. F. E. p.s.a. lesiones leves calificadas, privación ilegítima de la libertad calificada por el vínculo, etc. - Recurso de Casación" (31). La defensora del acusado interpuso recurso de casación en contra de la sentencia de Cámara que resolvió declarar a F.E.G como autor responsable de los delitos de lesiones leves calificadas (primer hecho), privación ilegítima de la libertad calificadas (segundo hecho), privación ilegítima de la libertad calificada (tercero hecho), lesiones leves calificadas (cuarto hecho) y amenazas simples (quinto hecho) —todo en concurso real—; e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de cuatro años y dos meses de prisión accesorias de ley, costas y declaración de reincidencia. Planteó la nulidad de la sentencia por violación al principio de razón suficiente en cuanto ha tenido por acreditados los hechos nominados segundo, tercero y quinto atribuidos a su asistido —a su entender— sin elementos de prueba objetivos que respalden la versión de la víctima. Subsidiariamente, postuló la atipicidad del segundo hecho, pues considera que la conducta descripta no encuadra en la figura penal elegida por el juzgador ni en ninguna otra. En tercer lugar, propugnó el cambio de calificación jurídica de los hechos nominados segundo, tercero, cuarto y quinto que considera debieron subsumirse en un único hecho de privación ilegítima de la libertad calificada continuada con la consecuente disminución de la pena impuesta. Por último, solicitó que se declare la nulidad parcial de la sentencia en relación a la individualización de la condena, debido a la vulneración de garantías constitucionales.

El TSJ rechazó el recurso interpuesto por la defensa. Señaló que en casos de violencia de género, y conforme la normativa internacional y compromisos asumidos por el Estado, el estudio de la prueba debe abordarse

(31) G. F. E. p.s.a lesiones leves calificadas, privación ilegítima de la libertad calificada por el vínculo, etc. - recurso de casación", Sentencia N.º 473, 05/11/2020. Otro ejemplo de este modo de uso del DIDH en " L., A. Q. – L., M. G. - causa con imputados". Sentencia N.º 507. 12/11/2020.

bajo un criterio de amplitud probatoria para acreditar los hechos atrapados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia en una relación de pareja conviviente.

El relato de la víctima cobra una especial relevancia para su ponderación y resulta fiable si es corroborado por indicios. Ello también implica quitar valor convictivo a la retractación "ensayada" posterior a la denuncia de los hechos. La retractación es un indicio más que autoriza a presumir de manera unívoca que el ciclo de violencia se encuentra instalado entre el agresor y la mujer.

Precisó que en la causa se acreditó el contexto de violencia de género entre victimario y víctima y que la defensora se esforzó por tratar con escepticismo a la denunciante, conociendo y aprovechando que por la naturaleza de estos delitos, su testimonio es fundamental, sin asumir que su análisis exigía mayor tolerancia. Postura que la llevó, también, a negar la presencia de otros elementos y pruebas corroborantes de la denuncia.

Agregó —respecto de los delitos de coacción y privación de libertad— que la evaluación de la idoneidad de las expresiones del autor del delito para amedrentar o, en su caso, también exigir bajo amenazas a la víctima mujer realizar, dejar de hacer u omitir determinado comportamiento, depende de la consideración de si esas expresiones fueron proferidas en un contexto de violencia de género. Dicha evaluación determinará el sentido y alcance concreto de la acción delictiva del autor. No puede perderse de vista que el contexto situacional de violencia de género en que se produce la amenaza denota una situación de mayor vulnerabilidad de la víctima respecto de su victimario.

En la presente causa, nos encontramos frente a un único contexto de violencia de género en el que estaban inmersos S. —victima— y G. —victimario—, dentro del cual el imputado ejecutó distintos injustos independientes lesivos de diferentes bienes jurídicos y, por ello, resulta ajustada a derecho la solución del tribunal al resolver concursar materialmente todos los comportamientos atribuidos a G.

IV.5. Parámetro de control

"Sindicato de Empleados Públicos y otros c/ Provincia de Córdoba"[32]. El Secretario General del Sindicato de Empleados Públicos junto con jubilados y pensionados por derecho propio, interponen una acción declarati-

(32) "Sindicato de Empleados Públicos y otros c/ Provincia de Córdoba y otra - acción declarativa de inconstitucionalidad". Sentencia N.º 17, 10/06/2019. En igual sentido, usa el DIDH en "De Ferrari Rueda, Patricia c/ Provincia de Córdoba - amparo" A. N.º 53, 20/04/2021, en este caso, para controlar el ejercicio de la potestad disciplinaria que ejerce la Legislatura Provincial al sancionar a una legisladora.

va de inconstitucionalidad (ADI) en contra de la Provincia de Córdoba y la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros, con la finalidad que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 2° y 3° de la ley N.º 10.333 por violar lo dispuesto en los artículos 55, 57, 67, 76, 111 y 104 inciso 2 de la Const. Prov, y en los artículos 14, 16 y 17 de la CN, en clara afrenta de los derechos previsionales de los comparecientes.

En orden al DIDH, los actores plantean que el cuarto párrafo del artículo 3° de la ley N.º 10.333 viola el principio de igualdad reglado por los artículos 16 de la CN, 24 de la CADH, 3° del Protocolo de San Salvador, en tanto no existe fundamento para imponer a unos jubilados una situación más gravosa que a otros. Señalan que la norma traza una odiosa discriminación entre todos los titulares de beneficios previsionales otorgados por la Caja de la Provincia: quienes no superen el tope del artículo 53 de la ley N.º 5024, y quienes lo hicieran. A los primeros se les recalcula el haber inicial con deducción de un 11%, mientras que a los segundos se lo hace con deducción de un 18%.

Manifiestan también que la disposición cuestionada importa un retroceso violatorio de las garantías de los artículos 1°, 2° y 26 de la CADH y de los artículos 1°, 2° y 4° del Protocolo de San Salvador.

El TSJ desatiende estos planteos y centra —en cambio— la cuestión a resolver en la siguiente pregunta que califica como "preliminar": ¿es correcto que el jubilado cobre el mismo haber que el activo?

Para el tribunal, esta es la perspectiva bajo la cual debe examinarse la pretensión de la actora, mediante la cual se procura que la base para la determinación del haber previsional esté constituida por el cien por ciento (100%) del haber bruto percibido por el activo. "Si se hiciera lugar a la pretensión actuada —aclara el tribunal— activos y pasivos podrían percibir el mismo monto".

El TSJ destaca que la Provincia de Córdoba, en ejercicio de su autonormatividad constituyente (art. 5° y 123 CN) ha establecido en materia previsional pautas precisas que fijan categóricamente los parámetros a los que debe ajustarse el legislador, y tras indagar en la voluntad del constituyente, infiere el claro propósito de vincular entre sí las garantías de movilidad, irreductibilidad y proporcionalidad.

Por otra parte, define como pautas hermenéuticas de "insoslayable consideración" para entender el sentido y alcance que debe dársele a la ley N.º 10.333, lo reglado por el artículo 32 de la CADH que establece que toda persona tiene deberes para con su familia, la comunidad y la humanidad y que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática. Cita, asimismo, el artículo 30 de la CADH en

tanto establece que las restricciones permitidas son aquellas fijadas en leyes que se dictaren por razones de interés general.

Señala que son los legisladores y administradores quienes se encuentran facultados y mejor posicionados para evaluar la oportunidad, mérito y conveniencia, ponderando la manera en que se efectivizan los derechos fundamentales. Aclara que ello es así siempre que la opción elegida por el poder político armonice con la Constitución y los tratados internacionales pertinentes, aspectos que los jueces deben controlar para poner límites en su caso.

En este marco, precisa que la problemática referida a la modificación del sistema previsional local actualiza la necesidad de efectuar una hermenéutica jurídica a partir de la técnica de interpretación denominada *balancing test* o ponderación entre los derechos fundamentales, los cuales —precisa el TSJ— no son ilimitados pues deben definirse teniendo en cuenta la concurrencia de otros valores que el ordenamiento jurídico también protege.

Concluye que en el orden constitucional local la garantía de propiedad tutela solo los derechos fuertemente adquiridos que se integra con el 82% móvil del sueldo liquido; mientras que sobre el resto la actora no puede invocar derechos adquiridos sino debilitados y susceptibles de restringirse por razones de emergencia, crisis o simplemente presupuestarias[33].

V. A modo de epílogo

Como se adelantó en el acápite anterior el TSJ, en el período analizado, mantiene una relación de apertura hacia el DIDH, relación que se traduce en el uso dialógico de los instrumentos internacionales y la convergencia con sus estándares.

Se advierte también —de las resoluciones que constituyeron la muestra de estudio— que el máximo tribunal no recurrió a la declaración de inconstitucionalidad o inconvencionalidad de las normas/actos cuestionados como estrategia para la resolución del conflicto, sino al uso de una interpretación "armonizante" o "conforme". Asimismo, en algunos casos que involucraron a otros órganos del aparato estatal, utilizó la exhortación como mecanismo de modificación de reglamentaciones o prácticas internas. Este recurso refleja una apertura del Poder Judicial hacia otros poderes del Estado, que aporta significativamente al intercambio institucional.

---

(33) El TSJ se había pronunciado el año anterior sobre la constitucionalidad de los artículos 2°, 3° y 4° de la ley 10.333 en "Pipino, Beatriz Eleonora y otros c/ Provincia de Córdoba - acción declarativa de inconstitucionalidad". Sentencia N.º 20, de fecha 07/05/2018. En dichas actuaciones desarrolló una estructura argumentativa similar a la utilizada un año más tarde en "Sindicato de Empleados Públicos y otros c/ Provincia de Córdoba y otra - Acción Declarativa de Inconstitucionalidad". Sentencia N.º 17, 10/06/2019. Una crítica a la postura desarrollada por el TSJ en Gordillo Saravia (2019).

Sin embargo, esto no significa que el TSJ utilice en todos los casos el DIDH para proteger derechos pues lo invoca también como parámetro de control que justifica su restricción.

Por otro costado, la creación de organismos específicos que abordan los problemas que genera la denegación de derechos fundamentales y que abogan por la capacitación de los miembros del Poder Judicial en su conjunto —así como también de los auxiliares externos— ha contribuido a la expansión del conocimiento del DIDH y su importancia, lo que favorece su utilización —ya no como mera citas— sino como argumentos relevantes en materia de tutela de derechos (tanto por el TSJ como por todos los operadores judiciales).

Asimismo, la adopción por el TSJ de decisiones que incorporan el DIDH tiene un efecto expansivo, en tanto los tribunales jerárquicamente inferiores deben tener presentes estos pronunciamientos —y solo apartarse de su jurisprudencia invocando argumentos nuevos— por el valor orientador que el propio TSJ atribuye a sus resoluciones.

VI. Bibliografía

ÁLVAREZ, Magdalena Inés (2013). "Tratados Internacionales y control de Convencionalidad". En Colección *"Máximos Precedentes". "Tribunal Superior de Justicia de Córdoba".* Sección: Derecho Procesal Constitucional, Derecho Constitucional, Derecho Electoral. Ferreyra de De la Rúa, Angelina y Rodríguez Juárez, Manuel (directores). Editorial La Ley S.A., Buenos Aires, 2013, Tomo III, pp. 63 a 80.

AA.VV. (2014) "El control de convencionalidad en Córdoba, según los primeros parámetros fijados por el Tribunal Superior de Justicia". Raúl Fernández (director). Colección *Investigaciones y Ensayos,* Tomo 10, Año 2014. Centro de Perfeccionamiento Ricardo Núñez. Poder Judicial de Córdoba. https://escuelajudicial.justiciacordoba.gob.ar/?p=221#.

DÍAZ RICCI, Sergio (2020) "Control de constitucionalidad provincial: Un modelo difuso con rasgos concentrados". *Revista Jurídica Austral.* Volumen 1, N.º 2, pp. 531-583.

DIARIO DE SESIONES de la Convención Provincial Constituyente (1987). Provincia de Córdoba. 29 de diciembre de 1986 a 30 de abril de 1987. Tomo I y II.

FERRER, Juan; ORTEGA, José y ESPÓSITO, Santiago (2020) *Historia Constitucional de la Provincia de Córdoba*. Volumen I, Siglo XIX. Editorial UNC. Universidad Siglo 21 y Legislatura de la Provincia de Córdoba. Córdoba.

GORDILLO SARAVIA, Francisco (2019) "Irreductible. Análisis crítico-conceptual de la garantía previsional perdida". Tesis de Maestría en Derecho y Argumentación. UNC. Córdoba. Inédita.

HITTERS, Juan Carlos (2021) "El control de convencionalidad en el Sistema Interamericano. Efectos. Obligatoriedad". Colección IECEQ. México

JUNYENT DE DUTARI, Patricia (2013) "Control de supremacía y acción declarativa de inconstitucionalidad". En Colección *"Máximos Precedentes". "Tribunal Superior de Justicia de Córdoba".* Sección: Derecho Procesal Constitucional, Derecho Constitucional, Derecho Electoral. Ferreyra de De la Rúa, Angelina y Rodríguez Juárez, Manuel (directores). Editorial La Ley S.A., Buenos Aires, 2013, Tomo III, pp. 87 – 118.

SAGÜES, Néstor P. (2011) "Obligaciones internacionales y control de convencionalidad". En *Opus Magna Constitucional Guatemalteco.* Vol. IV, pp. 271-291.

VERGARA, Ricardo Alberto (2008) "El Poder Judicial Provincial". En *Derecho Público Provincial.* Antonio M. Hernández (coordinador). Lexis Nexis. Buenos Aires. pp. 424 – 470.

VII. Fallos consultados

TSJ, "Pedrotti", A. N.º 54 de fecha 24/08/2020.

TSJ, "Sánchez", A. N.º 287 de fecha 03/07/1996.

TSJ, "Ontivero", Sentencia N.º 1, de fecha 27/02/2018.

TSJ, "Pipino", Sentencia N.º 20, de fecha 07/05/2018.

Corte IDH, "Almonacid Arellano y otros vs. Chile", Sentencia del 26/09/2006.

Corte IDH "Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos", Sentencia de fecha 23/11/ 2009.

VIII. ANEXO

Resoluciones fichadas en la investigación

"A., A. D. V. y otro c./ APROSS - amparo (ley 4915)" Sala Electoral y de Competencia Originaria. Sentencia N.º 24. 17/10/2019.

"A., D. G. Cuerpo de ejecución de pena privativa de libertad – recurso de casación". Sala Penal. Sentencia N.º 145. 16/06/2020.

"A.M.I.S. c/ APROSS. Amparo (ley 4915)". Sala Electoral y de Competencia Originaria. Sentencia N.º 9. 15/10/2021.

"ADARSA (Asociación de Amigos Río San Antonio) c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba y otros – amparo". Sala Electoral y de Competencia Originaria. A. N.º 111. 14/12/2020.

"Asociación Argentina de Mejoramiento Mutuo Sud c/ Provincia de Córdoba - Plena Jurisdicción - Recurso de Apelación". Sala Contencioso Administrativa. Sentencia N.º 152. 04/09/2020.

"C., A.L. - causa con imputados". Sala Penal. Sentencia N.º (no se consigna). 19/11/2020.

"C., C. J. p.s.a. amenazas reiteradas - recurso de casación". Sala Penal. Sentencia N.º 183. 16/07/2020.

"C., C. O. C/ C., G. -Abreviado - recurso directo". Sala Civil y Comercial. Sentencia N.º 39. 22/04/2021.

"C., F.G. c/APROSS. Cuerpo de copias a los fines de la apelación". Sala Electoral y de Competencia Originaria. A. N.º 208. 23/11/2021.

"C., H. A. p.s.a. amenazas reiteradas, etc. —recurso de casación—". Sala Penal. Sentencia n.º 66. 13/03/2019.

"Carignano, Franco Daniel p.s.a. producción de imágenes pornográficas de menores de 18 años, etc. —recurso de casación—". Sala Penal. Sentencia N.º 203. 28/07/2020.

"Carlos Boero Romano Saic c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba – Min. de Agua, Ambiente y Serv. Pcos. – Dir. Pol. Ambi – Amparo". Sala Electoral y de Competencia Originaria. A. N.º 3. 13/02/2020.

"Castro, Paula Giselle c/ Provincia de Córdoba - plena jurisdicción - recurso de apelación". Sala Contencioso Administrativa. Sentencia N.º 88. 02/09/2021.

"Cooperativa Integral de Provisión de Servicios Públicos, Vivienda y Consumo de Villa Carlos Paz Ltda". Sala Contencioso Administrativa. Sentencia N.º 16. 24/02/2021.

"Copacabana S. A. C/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba - Ilegitimidad - recurso de apelación". Contencioso administrativa. Sentencia N.º 201. 11/12/2019.

"D. P. A. M. A. S. A. c/ T. C. - procedimiento sumario - recurso de casación". Sala Laboral. A. N.º 163. 10/03/2020.

"D., A. H. c/ EPEC - amparo - recurso de apelación". Sala Electoral y de Competencia Originaria. Sentencia N.º 3. 12/04/2019.

"De Ferrari Rueda, Patricia c/ Provincia de Córdoba - amparo" Sala Electoral y de Competencia Originaria A. N.º 53. 20/04/2021.

"Fisher, Diego Agustín y otros c/ comuna de Dique Chico - amparo". Sala Electoral y de Competencia Originaria. A. N.º 50. 13/04/2021.

"Fundación para el Desarrollo de Políticas Sustentables c/ Secretaría General de la Gobernación del Gobierno de la Provincia de Córdoba - amparo por mora (ley 8803) - Recurso de Casación". Sala contencioso-administrativa. Sentencia N.º 35.17/04/2019.

"G., F. E. p.s.a lesiones leves calificadas, privación ilegítima de la libertad calificada por el vínculo, etc. —recurso de casación—". Sala Penal. Sentencia N.º 473. 05/11/2020.

"G., J. c/ L., S. - régimen de visita / alimentos – contencioso" . Sala Civil y Comercial. A.I. N.º 173. 29/09/2020.

"G., V. A. c/ V. A. T. - juicio de alimentos - contencioso - cuerpo de apelación - recurso directo", Sala Civil y Comercial. Sentencia N.º 33. 30/04/2020.

"García Elorrio, Aurelio Francisco c/ Poder Ejecutivo nacional —amparo— cuerpo de copias de apelación". Sala Electoral y de Competencia Originaria. A. N.º 151. 26/08/2021.

"Ingeco SRL Empresa Constructora c/ Ente Regulador de Servicios Públicos (ERSEP) y otro – amparo". Sala Electoral y de Competencia Originaria. A. N.º 62. 08/09/2020.

"Jacho, Silvia Cristina c/ Ente Regulador de Servicios Públicos de Córdoba (Ersep) - amparo ley 8803 - recurso de casación". Sala Contencioso Administrativa. Sentencia N.º 58. 13/06/2019.

"L., A. Q. – L., M. G. - Causa con imputados". Sala Penal. Sentencia N.º 507. 12/11/2020.

"Lascano, Juan Manuel c/ EPEC - amparo (ley 4915) - recurso de apelación". Sala Electoral y de Competencia Originaria. Sentencia N.º 1. 03/07/2020.

"López, Stella Maris C/ Municipalidad de las Perdices - demanda contencioso administrativa - plena jurisdicción - recurso de casación". Sala Contencioso Administrativa. Sentencia N.º 47. 09/05/2019.

"M.N.S. y otro p. ss. aa. homicidio calificado por el vínculo - recurso de casación". Sala Penal. Sentencia N.º 69. 10/03/2021.

"Mancinelli, Fernando Ariel y otros c/ Comuna de San Roque - amparo (ley 4915) - recurso de apelación". Sala Electoral y de Competencia Originaria. A. N.º 8**.** 10/03/2020.

"Medina, Norma Beatriz c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba – amparo – recurso de apelación" Sala Electoral y de Competencia Originaria. A. N.º 12. 22/06/2020.

"Municipalidad de Marcos Juárez c/ SUM Marcos Juárez y otro —lesividad— recurso directo". Sala Contencioso Administrativa. Sentencia N.º 207. 22/12/2020.

"N., L.A. p.s.a. coacción reiterada, amenazas reiteradas, lesiones calificadas, agresión y desobediencia a la autoridad -Recurso de Casación". Sala Penal. Sentencia N.º 645. 30/12/2019.

"Oitana, Adrián y otros c/ ente Regulador de los Servicios Públicos (Ersep) - Amparo (ley 4915) - recurso de apelación" . Sala Electoral y de Competencia Originaria. A. N.º 3. 02/03/2021.

"Portal de Belén, Asociación Civil, c/ Superior Gobierno de la Provincia (amparo) - rec. de casación e inconst.". Sala Electoral y Competencia Originaria. A. N.º 61. 24/09/2019.

"Q., M. M. c/ Municipalidad de Villa María y otro - ordinario - otros (laboral)". Sala Laboral. A. N.º 307. 19/06/2020.

"Q., R. B. y otro c/ Provincia de Córdoba - recurso directo (rehace)". Sala Civil y Comercial. Sentencia N.º 62. 09/06/2020.

"R. R., P. O.- D., M. A. - divorcio vincular - no contencioso - recurso directo". Sala Civil y Comercial. A. N.º 164. 22/09/2020.

"R., I.G.c/ Empresa Prosegur S.A.- Despido". Sala Laboral. Sentencia N.º 329. 08/11/2021.

"R., M. G. c/ APROSS- Amparo". Sala Electoral y de Competencia Originaria A. N.º 170. 21/09/2021.

"R., M. V. C/ APROSS. Amparo (ley 4915)". Sala Electoral y de Competencia Originaria. Sentencia N.º 3, 19/08/2020.

"Romero Pablo Jenny Marleny c/ Bettini Ana Valeria y otro - ordinario - despido - recurso de casación". Sala Laboral. Sentencia N.º 11. 24/02/2021.

"Rosales, Simón Alberto c/ QBE. ART S.A. (hoy experta). Ordinario (incapacidad)". Sala Laboral. Sentencia N.º 267. 14/09/2021.

"S., J.A c/ APROSS- Amparo". Sala Electoral y de Competencia Originaria. Sentencia N.º 7. 19/11/2020.

"Sindicato de Empleados Públicos y otros c/ Provincia de Córdoba y otra - acción declarativa de inconstitucionalidad". Sala Electoral y de Competencia Originaria. Sentencia N.º 17. 10/06/2019.

"T., J. R. p. s. a. abuso sexual - recurso de casación". Sala Penal. Sentencia N.º 588. 29/11/2019.

"U., M. D. c/ APROSS - amparo (ley 4915) - recurso de apelación". Sala Electoral y de Competencia Originaria. A. N.º 51. 12/08/2019.

"Usagre, Juan Pablo C/ Provincia de Córdoba - amparo - recurso de casación e inconstitucionalidad". Sala Electoral y de Competencia Originaria. Sentencia N.º 16. 06/06/2019.

"Zabala, Marta Emilia – Formula presentación – Ref.: Hotel Casino y Spa Ansenuza de Miramar, Mar Chiquita - Expte. Z-01/2016". Sentencia N.º 83. Sala Penal. 23/03/2021.

Nuevos usos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Corte de Justicia de San Juan

Soledad Lloveras [*] *y Gerardo Tripolone* [**]

I. Introducción

El máximo tribunal del Poder Judicial de la provincia de San Juan se denomina Corte de Justicia (en adelante, la Corte). Entre 1996 y 2016, la Corte estuvo integrada por los mismos cinco ministros: Carlos Balaguer, Ángel H. Medina Palá, Abel Soria Vega, Juan Carlos Caballero Vidal y Adolfo Caballero. Los cinco magistrados fueron elegidos entre 1994 y 1996 por los gobernadores Juan Carlos Rojas (1992-1994) y Jorge Escobar (1991-1992 y 1994-1999)[1]. En San Juan, los jueces conservan sus cargos mientras dure su buena conducta (art. 206 de la Constitución de la Provincia de San Juan, en adelante CP). Con lo cual, fue la renuncia del doctor Balaguer, en 2016, lo que habilitó el primer reemplazo en dos décadas. La Cámara de Diputados eligió al doctor Guillermo de Sanctis, ex Fiscal de Estado de la provincia, quien asumió el 29 de diciembre de 2016.

En mayo de 2018 se dio un hecho histórico en la vida institucional sanjuanina: la doctora Adriana García Nieto se convirtió en la primera mujer en integrar la Corte. García Nieto había sido la asesora letrada de gobierno antes de su nombramiento. En noviembre de 2019 juraron los doctores Daniel Olivares Yapur (quien había sido juez de primera instancia y de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería) y Juan José Victoria (quien también había ejercido como juez de apelaciones). La renovación se completó pocos meses después, en marzo de 2020, cuando juró el cargo el doctor Marcelo Lima, intendente de la ciudad de San Juan entre 2007 y 2015 y vicegobernador de la provincia entre 2003 y 2007 y entre 2015 y 2019.

(*) CONICET - Instituto de Investigaciones Socioeconómicas, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad Nacional de San Juan.

(**) CONICET - Instituto de Investigaciones Socioeconómicas, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad Nacional de San Juan.

(1) Rojas era el vicegobernador de Escobar. Asumió la gobernación luego del juicio político a este en 1992, quien volvería a la titularidad del Ejecutivo en diciembre de 1994.

La nueva composición de la Corte fue dispuesta durante la primera y la segunda gobernación de Sergio Uñac. Con lo cual, podemos hablar de la "Corte Rojas-Escobar" para el periodo 1996-2016 y de la "Corte Uñac" para el periodo que comienza con la elección de De Sanctis en 2016 y se extiende hasta el momento de escribir estas páginas.

Teniendo en cuenta este panorama institucional, en este capítulo analizamos el uso del derecho internacional de los derechos humanos (en adelante, DIDH) en la jurisprudencia de la Corte. En trabajos previos sobre la actuación del tribunal (Lloveras & Tripolone, 2017; Tripolone, 2018) habíamos podido abordar algunas cuestiones relativas al uso del DIDH durante la Corte Rojas-Escobar. Allí habíamos advertido que el tribunal se limitaba centralmente a menciones de rigor, esto es, solo citaba convenciones y tratados internacionales sin que el DIDH sea un argumento relevante ni mucho menos parámetro de control de las decisiones.

El recambio total del tribunal nos permitió elaborar una hipótesis de trabajo según la cual la designación de nuevos jueces no habría incidido en el uso del DIDH. Esto podría deberse a que, aunque cambien los ministros, el funcionamiento de la Corte no sufriría grandes modificaciones. La labor de la Corte depende de las relatorías, la formación de los ministros, las peticiones de los abogados y la producción académica en la provincia sobre estos temas. El cambio de los integrantes de la Corte no implicaría automáticamente una renovación en el funcionamiento.

Sin embargo, esta conjetura fue, al menos parcialmente, refutada. Encontramos en el periodo de tiempo 2018-2021 un cambio en el uso del DIDH. Las menciones estrictamente de rigor que hemos encontrado son de votos elaborados por ministros de la Corte Rojas-Escobar antes de su jubilación. Al contrario, hemos hallado usos del DIDH como argumentos relevantes al momento de decidir e incluso como parámetro de control de normativas locales elaborados por integrantes de la Corte Uñac. A estos usos del DIDH los denominaremos "usos complejos".

II. La Corte de Justicia de San Juan y el control de constitucionalidad

El artículo 201 de la CP establece que la Corte debe integrarse por un mínimo de cinco miembros, que puede ser ampliado por ley. La Constitución dispone que la presidencia del tribunal es rotativa por el término de un año comenzando por la persona de mayor edad que lo integre. También determina que "se divide en salas" (art. 201 CP). Desde la reforma constitucional de 1986 hasta la actualidad, la Corte siempre estuvo compuesta por cinco miembros y dividida en tres salas.

La ley orgánica de tribunales 358-E establece que cada sala se integra por tres miembros (art. 11, ley 358-E). Los artículos 15 a 17 distribuyen las competencias de cada sala[2]. A su vez, la CP y la ley establece los supuestos en que el tribunal actuará en pleno. En lo que nos interesa, es central notar que uno de ellos es el caso en que ejerza el control de constitucionalidad concentrado. Esto es fundamental, ya que señala una función que la distingue del Poder Judicial de la Nación y que, con posterioridad, fue adoptado por otras constituciones provinciales (Tripolone, 2017a).

La Constitución de 1986 estableció un sistema de control de constitucionalidad difuso y uno concentrado. El fiscal de estado tiene competencia para solicitar el control constitucional de cualquier ley, decreto, carta municipal, ordenanza, resolución o acto administrativo (art. 265 CP). Esta facultad fue ampliada también al fiscal general ante la Corte mediante el artículo 11 inciso 19 de la ley de Ministerio Público 633-E. El sistema de control concentrado establecido en la CP y en las leyes inferiores genera varias dudas (Tripolone, 2017a) que la jurisprudencia no ha aclarado (Tripolone, 2017b). Lo importante para este trabajo es que existe la facultad de declarar inconstitucional una norma en abstracto y en instancia única y final, pero solo a pedido del fiscal de Estado o del fiscal general.

El control de constitucionalidad difuso presenta características similares al sistema federal (De la Torre de Yanzón & Pastor, 2017). La diferencia está en que, en forma explícita, la CP *obliga* a los tribunales de todas las instancias a declarar la inconstitucionalidad de cualquier norma jurídica, incluso de oficio. La CP establece que toda norma jurídica contraria a la "Ley Suprema de la Nación o a esta Constitución, *carecen de valor y los jueces deben* declarar la inconstitucionalidad en juicio, *aun cuando no hubiere sido requerido por parte*, previo conocimiento de las mismas" (art. 11 CP, destacado añadido). Esta novedad fue compartida por los dos partidos mayoritarios en la Convención Constituyente, la Unión Cívica Radical (UCR) y el Frente Justicialista de Liberación Nacional (Frejuli), y rechazado por la segunda minoría, el Partido Bloquista (PB) (De la Torre de Yanzón, 2017, pág. 147).

La discusión sobre si el control de oficio respetaba el derecho constitucional federal se trasladó al Poder Judicial. Un año después de sancionada la CP, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería falló que sí lo era. Agregó que "la disposición constitucional resulta un avance doctrinario y jurídico, habida cuenta que el Poder Judicial es el intérprete final

(2) La Sala Primera conoce y resuelve los recursos extraordinarios en materia civil, comercial y minería. La Sala Segunda aquellos en materia penal, laboral, contenciosa administrativa y previsional. La Sala Tercera tiene una competencia residual para aquellos casos que no competan a la Corte en pleno o a las otras salas.

de la validez constitucional de las normas que contiene el derecho positivo vigente" [cit. en De la Torre y Riveros (2017, pág. 209)].

El artículo 11 establece que el fallo declarativo de inconstitucionalidad hecho por la Corte debe ser comunicado a los otros poderes públicos "a los fines de sus modificaciones y adaptaciones al orden jurídico vigente" (art. 11 CP). La Corte ha entendido que esta norma establece un efecto erga omnes en la declaración de inconstitucionalidad hecha por el tribunal, pero solo para el caso en que actúe en pleno. Ni lo primero ni lo segundo se deduce estrictamente de la norma, pero ha sido aceptado jurisprudencialmente (Tripolone, 2017a, págs. 88-92).

III. UN DERECHO CONSTITUCIONAL PROVINCIAL ABIERTO AL DIDH

San Juan fue una de las primeras provincias en modificar la Constitución luego del retorno de la democracia en 1983. El proceso de reforma surgió de los pedidos de la "Multipartidaria" ante el gobierno provincial liderado por el bloquismo. Las elecciones para convencionales se hicieron en el mismo momento que las legislativas nacionales de 1985. La victoria radical a nivel nacional traccionó en favor de la UCR local, que obtuvo el 44,56% de los votos. El sistema de reparto de escaños diseñado por el oficialismo provincial determinó que la lista más votada obtendría veinte de las treinta bancas en juego[3]. Las otras diez se distribuirían proporcionalmente. Con lo cual, la UCR, a pesar de no haber superado el 50% de los votos, obtuvo el 66% de los asientos. El segundo lugar fue para el Frejuli con el 27,22% de los votos, por lo que se le asignaron 6 bancas. Finalmente, el tercer lugar fue para el PB con el 19,82% de los votos, obteniendo 4 bancas y siendo la segunda minoría en la Convención Constituyente, aun cuando era el partido gobernante.

La aspiración fundamental era reformar el sistema electoral, especialmente en lo concerniente a la elección de diputados provinciales. Hasta 1986, los diputados se elegían por circunscripción uninominal. El resultado era una legislatura dominada por el partido mayoritario en la provincia en ese momento, el PB. 26 de los 30 diputados elegidos en 1983 respondían al bloquismo y a su líder, Leopoldo Bravo.

La otra motivación importante para la reforma fue la consagración de derechos humanos. La Constitución provincial de 1927 había sido pionera en establecer el voto femenino. Sin embargo, la salida de la dictadura militar 1976-1983 había profundizado los reclamos en torno a la protección de las libertades individuales y de derechos sociales, económicos y ambientales.

(3) Sobre el sistema electoral empleado para elegir convencionales, (Tripolone, 2016, págs. 11-12).

Esto era un pedido que estaba muy arraigado en la UCR, quien dominaría la Convención Constituyente.

La primacía de la UCR en la Convención le permitió hacer la CP según sus criterios, lo que incluía consagrar una lista muy generosa de derechos humanos. La sección primera de la CP está dedicada a las declaraciones, derechos y garantías. El capítulo I (artículos 1° a 14) trata del sistema político; el capítulo II (artículos 16 a 46) está dedicado a los derechos individuales; el capítulo III (artículos 47 y 48) a los derechos, libertades y garantías políticas; el capítulo IV (artículos 49 a 70) a los derechos, libertades y garantías sociales; el capítulo V (artículos 71 a 98) a los derechos referidos a la educación y la cultura; el capítulo VI (artículos 99 a 105) a los derechos referidos a la ciencia y la técnica y, finalmente, el capítulo VII (artículos 106 a 120) a las declaraciones, derechos y garantías económicas.

En una Constitución de 281 artículos, 120 están dedicados al reconocimiento de derechos, lo que incluye derechos individuales, económicos, sociales, culturales y ambientales[4]. A este catálogo se le suma la obligación de la "enseñanza de los derechos humanos" en "todos los establecimientos educacionales de la Provincia" (art. 83 CP).

A la mención explícita se agrega el artículo 12 de derechos implícitos. En él se establece que la enumeración no debe entenderse como negación de derechos, libertades y garantías que fluyan del espíritu de la CP, de la Constitución Nacional y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. El propio texto de la CP remite al DIDH. Además, la asamblea constituyente aprobó la Convención Americana de Derechos Humanos, un gesto que se ponía en línea con la ratificación del tratado por parte del Poder Ejecutivo Nacional en 1984.

El DIDH está presente, como sucede en otras provincias, en ciertas leyes relevantes, especialmente las concernientes al derecho procesal. El artículo 479 del Código Procesal Civil, Comercial y Minería (ley 988-O) establece que las sentencias de tribunales extranjeros tendrán fuerza ejecutoria en los términos de los tratados celebrados con el país de donde proviene la sentencia. Si no hay tratado, deberá cumplir ciertos requisitos, entre los que menciona "que la sentencia no afecte los principios de orden público del derecho argentino ni Tratados o Convenios de jerarquía constitucional" (art. 479 inc. 6 ley 988-O). Los únicos tratados que tienen o pueden tener jerarquía constitucional son los de derechos humanos, por lo que la referencia es a ellos.

---

(4) Aunque no haya un capítulo dedicado específicamente a derechos ambientales, el artículo 58 reconoce los derechos sobre el "Medio ambiente y [la] calidad de vida".

A su vez, el Código Procesal Penal de San Juan menciona en varios momentos el DIDH. Prohíbe fundar una decisión judicial en actos que hayan violado derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional, la provincial, el mismo Código y los "Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos" (art. 219 ley 1851-O). Establece como derechos de la persona condenada y de la víctima los reconocidos en la Constitución, las leyes penales y "los Instrumentos de Derechos Humanos" (arts. 134 inc. 9 y 565 ley 1852-O). Dispone entre los supuestos en que procede el recurso de revisión de sentencia condenatoria firme: cuando "se dicte en el caso concreto una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o una decisión de un órgano de aplicación de un tratado en una comunicación individual" (art. 551 inc. 6 ley 1851-O).

En el plano jurisprudencial, hemos comprobado que la aplicación del sistema interamericano de derechos humanos en los tribunales de provincia, hasta el 2017, era escasa y, cuanto más, como mención de rigor (Lloveras & Tripolone, 2017). En materia específica de derechos económicos, sociales y culturales, también hemos podido comprobar que, entre 1997 y 2017, la Corte utilizaba el DIDH en pocos casos y, otra vez, cuando lo hacía, era solamente como mención de rigor (Tripolone, 2018). En las páginas que siguen, evaluaremos si esta tendencia mostrada en la Corte Rojas-Escobar, se sostiene en la Corte Uñac.

IV. Nuevos usos del DIDH en la Corte de Justicia

IV.1. Acceso al material

A diferencia de lo que resaltamos en un trabajo previo (Lloveras & Tripolone, 2017), el acceso a la jurisprudencia resultó más sencillo y abierto. Esto responde a la creación de la Unidad de Análisis Documental y de Jurisprudencia del Poder Judicial de San Juan (UADyJ) en junio de 2021. Ahora es posible acceder a las sentencias en la página web del Poder Judicial de San Juan gracias al trabajo de recopilación y digitalización que lleva adelante esa dependencia.

A pesar de ello, la forma en la que esos fallos están catalogados no sigue un criterio uniforme. En algunos períodos de tiempo se encuentran diferenciados de acuerdo al objeto, distinguiendo entre aquellos que versan sobre admisión o desestimación formal de los recursos, estudio de fondo, recursos federales o regulación de honorarios. En otros, en cambio, no existe criterio de distinción. Por otra parte, en ciertos años las sentencias están digitalizadas a partir del escaneo de una hoja impresa, lo que dificulta la búsqueda de palabras clave que pudieran indicar la utilización del derecho internacional.

La UADyJ también elabora sumarios de las decisiones de los tribunales sanjuaninos, pero solo de las más "relevantes y novedosas" a criterio de la Corte y de la propia Unidad[5]. No todas las sentencias están indizadas por voces. Algunas voces indizadas, como "derecho internacional", no ofrecen resultados. La voz "derechos humanos" ofrece un solo resultado: el de una causa que no remite al DIDH[6]. Estas inconsistencias responden a que el proceso es manual y, por ende, depende de las personas encargadas y no de un sistema automatizado.

Por tanto, no podríamos asegurar haber revisado todas las sentencias del periodo. Sin embargo, creemos que la muestra es suficiente para dar cuenta del uso del DIDH en el tribunal. En los dos apartados siguientes exponemos este análisis. Hemos agrupado las menciones de rigor de DIDH y las aplicaciones sin argumentaciones profundas en "usos simples". Utilizamos el concepto de "usos complejos" para los casos en que el DIDH es un argumento relevante para decidir la causa o un parámetro de control.

IV.2. Usos simples del DIDH

La jurisprudencia está dividida en fallos plenarios, recursos extraordinarios y conflictos de competencia. Durante el período en estudio, distinguimos un solo fallo plenario, del año 2021, sobre un recurso extraordinario de casación. Con respecto a los protocolos de recursos extraordinarios, encontramos 208 fallos del año 2021; 311 del año 2020; 136 del año 2019 y 342 del año 2018. Los fallos sobre conflictos de competencia fueron 42 en 2018, 29 en 2019 y 19 en 2020[7]. La indagación se centró en los protocolos sobre recursos extraordinarios, aunque haremos una breve referencia a los otros dos casos.

El fallo plenario[8] constituye la interpretación de la Corte del art. 58 del Código Penal Argentino, que trata la unificación de las penas o condenas y los principios del derecho que se tienen en cuenta. En él se ventilan temas como el principio de la unidad de la acción penal, el debido proceso, la cosa juzgada material y el *indubio pro reo*. Sin embargo, no hay mención al DIDH.

---

(5) En una entrevista, una persona que trabaja en la UADyJ nos comentó sobre este criterio para la digitalización de la jurisprudencia.

(6) La búsqueda se hizo en marzo de 2022 y el resultado fue la siguiente causa: Corte de Justicia de San Juan, Sala I, Expte. 6877 "Castán, Jorge Domingo c/ Báez, Alberto Walter - Desalojo/Inconstitucionalidad y casación", 9 de octubre de 2020. https://www.jussanjuan.gov.ar/descargas/fallos/pre/2020/sala-primera/tomo-2/C/6877.pdf.

(7) La diferencia en la cantidad de causas publicadas entre los años investigados no tiene que ver con la cantidad de casos resueltos, sino con la publicidad de ellos. Esto es así porque la UADyJ va progresivamente digitalizando las sentencias (entrevista con una persona que trabaja en la UADyJ).

(8) Corte de Justicia de San Juan, en pleno, Expte. N.º 107 "Acuerdo Plenario Convocado en Expte. N.º 7436 c/ Favio Flores Javier Nahin y otra por hurto simple s/ casación", 26 de octubre de 2021. https://www.jussanjuan.gov.ar/descargas/fallos/plenarios/penal/107-2021.pdf.

En los protocolos de conflictos de competencia relevados encontramos 4 sentencias del año 2018 con menciones de rigor de la Convención sobre los Derechos del Niño[9]. En todos ellos se alude específicamente al principio de especialidad de los jueces en los procesos penales de menores para atribuir competencia a los Juzgados Penales de la Niñez y Adolescencia. En los cuatro casos, el uso que se le da a la Convención forma parte de la cadena argumentativa. Sin embargo, constituye un uso simple porque no hay profundidad en la explicitación del razonamiento.

En los protocolos de recursos extraordinarios, que ocupan la centralidad del análisis, podemos encontrar ciertas regularidades. En primer lugar, aun cuando se trate de casos en los que se estudia el fondo de la cuestión, las sentencias son muy breves. El formato seguido para la redacción incluye la presentación de la causa en cuestión y un interrogante acerca de lo que el tribunal debe dirimir. En ningún fallo analizado encontramos alguna disidencia. Esto determina que el ejercicio dialógico-argumentativo explícito sea escaso y que el uso del DIDH y la relevancia que se le otorgue, no parezca surgir de un intercambio sino de posiciones individuales.

Parte de las sentencias de la Corte encontradas continúan lo que hemos analizado en trabajos previos, es decir, mantienen la lógica de menciones de rigor del DIDH para converger en aspectos en los que no hay debate. Por ejemplo, la determinación de la edad para considerar a una persona niño o niña según la Convención del Niño.[10] En varias causas, la mención surge de la parte recurrente o recurrida, quien alude a los tratados internacionales que entiende aplicables al caso[11].

Asimismo, la Corte remite a las menciones del DIDH del tribunal inferior de la causa[12]. Sin embargo, esas citas no son ampliadas ni tenidas en

---

(9) Corte de Justicia de San Juan, Sala II, Expte. N.º 891 "c/ por homicidio en perjuicio de Araya, Emanuel Antonio s/conflicto de competencia", 31 de julio 2018, https://www.jussanjuan.gov.ar/descargas/fallos/pcc/2018/891.pdf; Corte de Justicia de San Juan, Sala II, Expte. N.º 892 "c/ por robo y daño agravado en perjuicio de la Escuela Alas Argentinas-conflicto de competencias", 22 de agosto de 2018, https://www.jussanjuan.gov.ar/descargas/fallos/pcc/2018/892.pdf; Corte de Justicia de San Juan, Sala II, Expte. N.º 893 "c/ por robo agravado por efracción en perjuicio de Estevez Agolio, Daniela s/ conflicto de competencias", 22 de agosto de 2018, https://www.jussanjuan.gov.ar/descargas/fallos/pcc/2018/893.pdf; Corte de Justicia de San Juan, Sala I, Expte . N.º 903 "C/ S.H.L. violencia familiar (ley 989 E) s/ de competencia", 28 de diciembre de 2018, https://www.jussanjuan.gov.ar/descargas/fallos/pcc/2018/903.pdf.

(10) Corte de Justicia de San Juan, Sala II, Expte. N.º 7293 "Con motivo de la denuncia de D.T. por delito contra la integridad sexual en perjuicio de E.T. sobre casación", 4 de septiembre de 2019. https://jurisprudencia.jussanjuan.gob.ar/corte/view.php?id=VnRwbmYyRjIrZG9Dd0R5MGo5WUZ1UT09.

(11) Corte de Justicia de San Juan, Sala II, Expte. N.º 7640 "Parada, Segundo Adán c/ Estación de Servicio Cordillera y otros - Apelación de sentencia s/ inconstitucionalidad y casación", 13 de septiembre de 2021, https://www.jussanjuan.gov.ar/descargas/fallos/pre/2021/sala-segunda/tomo-4/P/7640.pdf.

(12) Corte de Justicia de San Juan, Sala II, Expte. N.º 4402 "Fernández Mauro Antonio c/ H.S.B.C. La Buenos Aires Seguros S.A.-Amparo–11 cpo. s/ inconstitucionalidad", 23 de octubre de 2020, https://www.jussanjuan.gov.ar/descargas/fallos/pre/2020/sala-segunda/tomo-4/F/4402.pdf.

consideración por el Tribunal Superior a la hora de fundar sus votos. Por ejemplo, la Corte tuvo que resolver un recurso de inconstitucionalidad y casación contra una resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN). Según el relato de la Corte, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería "declaró la inconstitucionalidad de la citada reglamentación, basándose para ello en normas, tanto de la Constitución Nacional, Provincial, como en Tratados Internacionales incorporados a la Carta Magna nacional, destinadas a proteger la salud física y mental; a tener acceso a los servicios de atención médica; a la vida, la integridad física, sicológica y socio-cultural".

Esto llevó a la Cámara a concluir que es inconstitucional poner un límite a los gastos sanatoriales, como estableció la resolución de la SSN. El doctor José Abel Soria Vega rechazó este posicionamiento, a lo que se plegaron sus pares Adolfo Caballero y Ángel H. Medina Palá, tres ministros que provenían de la Corte Rojas-Escobar. La razón dada fue que el seguro obligatorio tiene como finalidad "obtener una reparación inmediata de los daños sufridos en la persona, como consecuencia de un accidente de tránsito, finalidad bastante menos amplia que la que tienen las normas constitucionales y de tratados internacionales que se citan en el fallo" (13).

Nunca se establece cuál es la finalidad más amplía que tendrían los tratados internacionales y no se vuelve sobre el argumento.

Sin recurrir a lo dicho por la instancia inferior, la Corte ha reconocido la operatividad del DIDH y la obligatoriedad para todos los entes estatales y para todos los habitantes de la provincia: "Los tratados internacionales con jerarquía constitucional integran la Constitución y son ley aplicable a todos los habitantes e instituciones estaduales de este país" (14). El argumento es de la doctora García Nieto, ministra de la Corte Uñac. Aunque deja sentado lo que resulta obvio (la obligatoriedad y aplicabilidad de los instrumentos internacionales de derechos humanos), no profundiza el razonamiento.

Ahora bien, hay casos en que la Corte sí especifica cuál es el sentido que se le da al DIDH, aun cuando el argumento principal para decidir la causa no surja de allí. Por ejemplo, el doctor Olivares Yapur sostuvo en un voto que el tribunal debía actuar para asegurar la tutela judicial efectiva, "garantizada en el art. 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos" (15). En

---

(13) Corte de Justicia de San Juan Sala I, Expte. N.º 3530, "Nuñez, Orlando Estanislao y otra - medida autosatisfactiva s/ inconstitucionalidad y casación", 1 de octubre de 2018. https://jurisprudencia.jussanjuan.gob.ar/corte/view.php?id=cUk3Q24vaGJxeFhGWlB4K3BtdGpMdz09.

(14) Corte de Justicia de San Juan Sala II, Expte. "R.E.A. y otra c/ Dirección de Obra Social de la provincia de San Juan y otro - amparo s/ inconstitucionalidad y casación", 12 de noviembre de 2021 https://jurisprudencia.jussanjuan.gob.ar/corte/view.php?id=Z2JXV2FVMWZCalpBWVI2UnU5NHYyUT09.

(15) Corte de Justicia de San Juan Sala II, Expte. N.º 6462, "Bilbao de Buso Esther y otros c/ Servicios Eléctricos Sanjuaninos S.E. s/apelación de providencia s/ Inconstitucionalidad y casación", 11

este caso, el sentido de este derecho lo daba que el proceso judicial derive en una sentencia que pueda ejecutarse efectivamente.

En otros supuestos, la Corte se ha valido del DIDH como un insumo jurídico más para deliberar sobre el sentido de algunas instituciones. Por ejemplo, de la finalidad de la pena privativa de la libertad. En un fallo sobre el tema, el doctor Juan José Victoria cita un antecedente de la misma Corte en donde se refiere a la finalidad de la pena privativa de libertad contenida en los tratados internacionales de derechos humanos incorporados a la Constitución Nacional[16]. Afirma que, aunque la finalidad es la resocialización y la progresiva libertad, como había sostenido el representante del condenado, esto no supone el otorgamiento necesario de la libertad condicional, ya que esa finalidad puede cumplirse, según el ministro, mediante la ejecución efectiva de la privación de la libertad. Lo que está en juego aquí es el alcance que tiene el DIDH. Aunque no es un argumento relevante para tomar la decisión, funciona como un marco deliberativo.

Los ejemplos anteriores pueden ser caracterizados como usos simples del DIDH. Constituyen menciones de rigor o citas sin argumentos desarrollados profundamente. En el apartado siguiente veremos los usos más complejos, los cuales refieren a violencia de género, derechos de la mujer y derechos sexuales y reproductivos.

IV.3. Usos complejos del DIDH: género y DIDH con una jueza mujer

Uno de los objetivos de este trabajo fue evaluar si, y de qué manera, había influido en los usos del DIDH la presencia de una mujer en el tribunal por primera vez en la historia. Pensábamos especialmente en aquellos instrumentos internacionales de protección de derechos de la mujer, tal como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer que cuenta con jerarquía constitucional.

Lo primero que notamos es que no podían encontrarse sentencias de ningún tribunal sanjuanino en el Compendio de Fallos Remitidos para el Primer Análisis con Perspectiva de Género elaborado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN). Por tanto, nuestra hipótesis fue que el panorama no había cambiado de manera significativa. Nos basábamos en lo que dijimos en la introducción: el cambio de personas no implica necesariamente una modificación estructural a la hora de elaborar la jurisprudencia.

---

de mayo de 2021. https://www.jussanjuan.gov.ar/descargas/fallos/pre/2021/sala-segunda/tomo-3/B/6462.pdf.

(16) Corte de Justicia de San Juan, Sala II, Expte. N.º 7772 "Incidente de libertad condicional a favor de C.J.H. s/ casación", 23 de mayo de 2021. https://www.jussanjuan.gov.ar/descargas/fallos/pre/2021/sala-segunda/tomo-2/I/7772.pdf.

La investigación refutó la hipótesis. El Compendio de fallos con perspectiva de género se elaboró a partir de la remisión de sentencias de cada tribunal provincial. La ausencia podía deberse a la falta de envío y no tanto a la carencia de sentencias con esa perspectiva. A su vez, debe tenerse en cuenta que la UADyJ fue creada con posterioridad, lo que dificultaba la sistematización de la jurisprudencia provincial para su envío a la CSJN.

En los fallos que analizaremos a continuación puede verse que en los votos de la doctora García Nieto fue decisiva la argumentación a partir del DIDH en causas que involucraban derechos de la mujer, derecho sexuales y reproductivos y cuestiones de violencia de género. Dos causas de 2020 ilustran este cambio.

La primera de ellas concierne a un caso de abuso sexual de una mujer dentro del matrimonio[17]. El acusado recurrió la sentencia y, en lo que nos interesa, se basó en dos cuestiones puntuales: a) que el tribunal inferior no había tenido en cuenta que "el tocamiento realizado fue producto de la convivencia matrimonial", lo que forma parte del "débito conyugal de los esposos"; b) que la única prueba del hecho era la denuncia de la víctima.

El fallo de la sala II de la Corte fue redactado por la doctora García Nieto. Los otros dos miembros de la sala adhirieron a sus fundamentos. En cuanto al punto a), sostuvo, fundándose en doctrina penal, que cualquier cónyuge puede ser sujeto pasivo de abuso sexual. Lo más relevante para este análisis es el punto b). García Nieto tenía que argumentar sobre un estándar diferencial de prueba para casos de abusos sexuales, especialmente donde la víctima es una mujer. Su argumento avaló esta distinción usando como insumo principal el DIDH.

En efecto, afirmó que, además de la ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, "el estándar probatorio de un proceso penal como el presente exige la aplicación de dos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional". Menciona la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

A partir de estos tratados, la jueza extrae la siguiente conclusión: "en casos donde los hechos delictivos por su especial modo de comisión no puedan ser corroborados por otros medios, la deposición de la damnificada no debe ser soslayada o descalificada de modo dogmático, dado que ello constituiría una forma de violencia institucional contraria a los parámetros internacionales".

---

(17) Corte de Justicia de San Juan, Sala II, Expte. N.º 7417, caratulado "C/ B.S, A.E. por abuso sexual y amenazas simples en perjuicio de c.,v.e. s/ casación", 11 de mayo de 2020. https://jurisprudencia.jussanjuan.gob.ar/corte/view.php?id=STF4Ty9WbTc0c0xCREppaUkvL3gzdz09.

Para sostener esto, se funda en el caso Fernández Ortega y otros vs. México de la Corte IDH. También hizo suya la argumentación de la Corte IDH en González y otras ("Campo Algodonero") vs. México sobre la importancia de "evitar la impunidad en crímenes de género, pues de este modo se '…envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada'".

Además de esta fundamentación, la doctora García Nieto cita un precedente de la Corte del 2005 para argumentar la flexibilidad de la prueba[18]. Sin embargo, hay un cambio muy importante entre un fallo y otro: el del 2005 no menciona el derecho internacional, salvo como cita de rigor que extrae del fallo "Casal" de la CSJN. Es decir, frente a una situación similar, el fallo de 2020 funda su decisión en el DIDH, mientras que el de 2005 lo hace en una decisión de la CSJN.

El segundo caso importante también es de 2020[19]. Se trata de una decisión sobre derechos reproductivos de una mujer que solicitó la cobertura de un tratamiento de fertilización de alta complejidad con muestra de semen de banco. La actora lo solicitó a la Obra Social Provincia, quien rechazó la pretensión fundada en una resolución de la propia Dirección de la Obra Social (en adelante, DOS). DOS sostuvo que la mujer no cumplía con un requisito: ser casada o conviviente.

Frente a esto, la actora peticionó la inconstitucionalidad de la resolución por ser discriminatoria y violatoria de "los Pactos de Derechos Humanos con garantía constitucional". Las dos instancias inferiores denegaron la pretensión. Lo propio recomendó hacer el fiscal general ante la Corte de Justicia. Al contrario, el Defensor del Pueblo dictaminó en favor de la inconstitucionalidad de la resolución.

En un fallo excepcional en cuanto a su extensión (24 carillas) y la profundidad del análisis, la doctora García Nieto elaboró el voto al que adhirieron sus colegas. Allí expresa que "las resoluciones de la DOS deben ser conforme o compatibles con […] el bloque de constitucionalidad o convencionalidad", lo que introduce el control de convencionalidad en la causa y establece el carácter de tribunal convencional de la Corte provincial.

Además de los artículos 33 y 42 de la Constitución Nacional, la ministra cita el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12, inc. 1), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XI), la Convención Americana sobre los Derechos Humanos

---

(18) Corte de Justicia de San Juan, Sala II, Expte. N.º 3631 "C/ C.A.A. por abuso sexual agravado en perjuicio de A.L.C.B. - casación", 20 de octubre de 2005. https://www.jussanjuan.gov.ar/descargas/fallos/pre/2005/sala-segunda/tomo-3/C/3631.pdf.

(19) Corte de Justicia de San Juan, Sala II, Expte. N.º 7451 "V.P.V.I. c/ Obra Social Provincia —amparo— s/ inconstitucionalidad", 30 de diciembre de 2020. https://www.jussanjuan.gov.ar/descargas/fallos/pre/2020/sala-segunda/tomo-5/V/7451.pdf.

(art. 17.2), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 23.2) y la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 16), la Convención sobre Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 12.1).

García Nieto no hace simplemente una mención, sino que utiliza el DIDH como argumento principal para determinar que la resolución impugnada efectivamente implicaba una distinción arbitraria. Sostiene que "no resulta [...] razonable negar el derecho al tratamiento sobre la base de la condición civil". Luego afirma que "si bien podrá decirse que afecta a todo el universo de afiliadas solteras que no se encuentren en unión convivencial, y que padezcan de la patología que cubriría a mujeres casadas o en unión convivencial, no se ve objetivamente cuál podría ser el motivo que justifique la exclusión de las primeras, lo que me persuade —a la luz de los tratados internacionales y de los derechos en juego— que corresponde declarar su inconstitucionalidad, en ese aspecto. Entiendo que esta discriminación resulta contraria al derecho a la salud".

Esta argumentación rompe con el concepto de igualdad formal para aceptar la igualdad jurídica, en los términos de Clérico, Aldao y Ronconi (2016, págs. 222-223): no porque todas las personas miembros de una clase sean tratadas iguales significa que se cumplen los estándares interamericanos si, para hacer la distinción, se utilizó un criterio arbitrario.

Para cerrar, podemos ver que en dos causas relevantes en cuanto a su objeto y excepcionales por su extensión y profundidad de la argumentación, la primera mujer en integrar la Corte aportó un paradigma distinto para decidir casos que involucraban derechos reproductivos y violencia de género. En ambas usó en forma compleja el DIDH para resolver la causa.

V. Conclusiones

En este capítulo analizamos el uso del DIDH en San Juan entre 2018 y 2021. Este periodo es importante porque constituye la renovación total de la Corte Rojas-Escobar. Basándonos en investigaciones previas sobre la jurisprudencia del tribunal en su conformación anterior, nuestra hipótesis fue que el cambio de personas integrantes de la Corte no alteraría los usos del DIDH.

Esta hipótesis fue refutada. La investigación mostró que, al menos en algunos casos importantes, la Corte cambió el uso del DIDH de una mera cita de rigor a un elemento central del argumento e incluso como parámetro de control de normativa y decisiones provinciales. Las menciones de rigor fueron halladas en votos de ministros pertenecientes a la Corte Rojas-Escobar durante la etapa de transición que significó el recambio paulatino de los miembros.

En los casos en que ha sido usado se han explicitado los sentidos en que se lo hizo. Dos causas clave marcan un hito en la renovación de los usos del DIDH. Ambas fueron decididas en base al voto de la primera mujer en integrar la Corte en la historia provincial. Las dos sentencias refieren a derechos de la mujer, derechos sexuales y reproductivos y violencia de género. Esto permite pensar que, a diferencia de nuestra presuposición, la integración del tribunal con una mujer cambió la forma de usar el DIDH, al menos en ciertos casos.

Como resulta evidente, no pretendemos derivar de este análisis una regla generalizable para otras experiencias. Tampoco quisiéramos afirmar que se ha consolidado una línea jurisprudencial que permita anticipar decisiones futuras. Esto se debe a que: a) la muestra, por las razones que dijimos, ha sido acotada; b) los casos con menciones al DIDH siguen siendo escasos; y c) el cambio puede deberse a otros factores que merecerían indagaciones sobre el funcionamiento del tribunal desde una perspectiva socio-jurídica.

Por último, todos los usos encontrados son de convergencia entre la decisión de la Corte y el DIDH. Si bien, salvo excepciones, los argumentos no son amplios, la ausencia de divergencia se explicaría por las consecuencias jurídicas complejas que acarrearía. La sentencia de un tribunal superior de provincia que expresamente admita una posición contraria a los tratados internacionales, podría ser objeto de recurso extraordinario federal ante la CSJN. Además, el tribunal explicitaría una causal posible de responsabilidad internacional si el caso llegase a instancias de los organismos internacionales. Aunque la Corte no ha dicho nada al respecto, es posible que estas sean razones para evitar la divergencia explícita con el DIDH.

VI. Referencias

VI.1. Bibliografía

Clérico, L., Aldao, M., & Ronconi, L. (2016). Igualdad. En R. Gargarella, & S. Guidi, *Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina. Jurisprudencia y doctrina: una mirada igualitaria* (vol. II, págs. 211-257). Buenos Aires: La Ley.

De la Torre de Yanzón, E. (2017). El control de constitucionalidad de oficio en la jurisprudencia. En E. De la Torre de Yanzón, C. Pastor, E. Riveros, & G. Tripolone, *El control de constitucionalidad en la provincia de San Juan. Análisis y jurisprudencia* (págs. 145-160). San Juan: Editorial UNSJ.

De la Torre de Yanzón, E., & Pastor, C. (2017). Sistema de control constitucional difuso en San Juan. En E. De la Torre de Yanzón, C. Pastor, & G. Tripolone, *El control de constitucionalidad en la provincia de San Juan. Análisis y jurisprudencia* (págs. 115-143). San Juan: Editorial UNSJ.

De la Torre de Yanzón, E., & Riveros, E. (2017). Apéndice Jurisprudencial. En E. De la Torre de Yanzón, C. Pastor, E. Riveros, & G. Tripolone, *El control de constitucionalidad en la provincia de San Juan. Análisis y jurisprudencia* (págs. 203-277). San Juan: Editorial UNSJ.

Lloveras, S., & Tripolone, G. (2017). El sistema interamericano de derechos humanos en los tribunales de San Juan. *La Ley Gran Cuyo, 22*, 1-3.

Tripolone, G. (2016). Tres modelos de constitucionalismo: alfonsinistas, peronistas y bloquistas en la Convención Constituyente de 1986. En G. Tripolone, *A 30 años de la Constitución de San Juan. La Convención Constituyente. Sus protagonistas. Su legado* (págs. 11-16). San Juan: Fondo Editorial de la Cámara de Diputados de San Juan.

Tripolone, G. (2017a). La Corte de Justicia de San Juan como Tribunal Constitucional. En E. De la Torre de Yanzón, C. Pastor, E. Riveros, & G. Tripolone, *El control de constitucionalidad en la provincia de San Juan. Análisis y jurisprudencia* (págs. 71-93). San Juan: Editorial UNSJ.

Tripolone, G. (2017b). El control concentrado en la jurisprudencia de la Corte de Justicia de San Juan. En E. De la Torre de Yanzon, C. Pastor, E. Riveros, & G. Tripolone, *El control de constitucionalidad en la provincia de San Juan. Análisis y jurisprudencia* (págs. 95-112). San Juan: Editorial UNSJ.

Tripolone, G. (2018). San Juan. En M. Benente, *Los derechos económicos, sociales y culturales en los tribunales superiores de provincia* (págs. 289-308). Buenos Aires: Editores del Sur-EDUNPAZ.

VI.2. Lista de fallos citados

Corte de Justicia de San Juan, Sala I, Expte. N.º 3530, "Nuñez, Orlando Estanislao y otra – medida autosatisfactiva s/ inconstitucionalidad y casación", 1 de octubre de 2018. https://jurisprudencia.jussanjuan.gob.ar/corte/view.php?id=cUk3Q24vaGJxeFhGWlB4K3BtdGpMdz09.

Corte de Justicia de San Juan, Sala II, Expte. N.º 6462, "Bilbao de Buso Esther y otros c/ Servicios Eléctricos Sanjuaninos S.E. s/ apelación de providencia s/ inconstitucionalidad y casación", 11 de mayo de 2021. https://www.jussanjuan.gov.ar/descargas/fallos/pre/2021/sala-segunda/tomo-3/B/6462.pdf.

Corte de Justicia de San Juan, Sala I, Expte. 6877 "Castán, Jorge Domingo c/ Báez, Alberto Walter – desalojo / inconstitucionalidad y casación", 9 de octubre de 2020. https://www.jussanjuan.gov.ar/descargas/fallos/pre/2020/sala-primera/tomo-2/C/6877.pdf.

Corte de Justicia de San Juan, Sala II, Expte. N.º 4402 "Fernández Mauro Antonio c/ H.S.B.C. La Buenos Aires Seguros S.A. —amparo— 11 cpo. s/ in-

constitucionalidad", 23 de octubre de 2020, https://www.jussanjuan.gov.ar/descargas/fallos/pre/2020/sala-segunda/tomo-4/F/4402.pdf.

Corte de Justicia de San Juan, Sala II, Expte. N.º 7293 "Con motivo de la denuncia de D.T. por delito contra la integridad sexual en perjuicio de E.T. sobre casación", 4 de septiembre de 2019. https://jurisprudencia.jussanjuan.gob.ar/corte/view.php?id=VnRwbmYyRjIrZG9Dd0R5MGo5WUZ1UT09.

Corte de Justicia de San Juan, Sala II, Expte. N.º 7417, caratulado "C/ B.S, A.E. por abuso sexual y amenazas simples en perjuicio de c.v.e. s/ casación", 11 de mayo de 2020. https://jurisprudencia.jussanjuan.gob.ar/corte/view.php?id=STF4Ty9WbTc0c0xCREppaUkvL3gzdz09.

Corte de Justicia de San Juan, Sala II, Expte. N.º 7772 "Incidente de libertad condicional a favor de C.J.H. s/ casación", 23 de mayo de 2021. https://www.jussanjuan.gov.ar/descargas/fallos/pre/2021/sala-segunda/tomo-2/I/7772.pdf.

Corte de Justicia de San Juan, Sala II, Expte. N.º 3631 "C/ C.A.A. por abuso sexual agravado en perjuicio de A.L.C.B. - casación", 20 de octubre de 2005. https://www.jussanjuan.gov.ar/descargas/fallos/pre/2005/sala-segunda/tomo-3/C/3631.pdf.

Corte de Justicia de San Juan, Sala II, Expte. N.º 7640 "Parada, Segundo Adán c/ Estación de Servicio Cordillera y otros - apelación de sentencia s/ inconstitucionalidad y casación", 13 de septiembre de 2021, https://www.jussanjuan.gov.ar/descargas/fallos/pre/2021/sala-segunda/tomo-4/P/7640.pdf.

Corte de Justicia de San Juan, Sala II, Expte. N.º 7894, "R.E.A. y otra c/ Dirección de Obra Social de la Provincia de San Juan y otro - amparo", 12 de noviembre de 2021, https://jurisprudencia.jussanjuan.gob.ar/corte/view.php?id=Z2JXV2FVMWZCalpBWVI2UnU5NHYyUT09.

Corte de Justicia de San Juan, en pleno, Expte. N.º 107 "Acuerdo Plenario Convocado en Expte. N.º 7436 C/ Favio Flores Javier Nahin y otra por hurto simple s/ casación", 26 de octubre de 2021. https://www.jussanjuan.gov.ar/descargas/fallos/plenarios/penal/107-2021.pdf.

Corte de Justicia de San Juan, Sala II, Expte. N.º 891 "C/por homicidio en perjuicio de Araya, Emanuel Antonio s/ conflicto de competencia", 31 de julio 2018, https://www.jussanjuan.gov.ar/descargas/fallos/pcc/2018/891.pdf.

Corte de Justicia de San Juan, Sala II, Expte. N.º 892 "C/ por robo y daño agravado en perjuicio de la Escuela Alas Argentinas-conflicto de competencias", 22 de agosto de 2018, https://www.jussanjuan.gov.ar/descargas/fallos/pcc/2018/892.pdf.

Corte de Justicia de San Juan, Sala II, Expte. N.º 893 "C/por robo agravado por efracción en perjuicio de Estevez Agolio, Daniela s/ conflicto de competencias", 22 de agosto de 2018, https://www.jussanjuan.gov.ar/descargas/fallos/pcc/2018/893.pdf.

Corte de Justicia de San Juan, Sala I, Expte . N.º 903 "C/ S.H.L. violencia familiar (ley 989 E) s/ de competencia", 28 de diciembre de 2018, https://www.jussanjuan.gov.ar/descargas/fallos/pcc/2018/903.pdf.

Corte de Justicia de San Juan, Sala II, Expte. N.º 7451 "V.P.V.I. c/ Obra Social Provincia —amparo— s/ inconstitucionalidad", 30 de diciembre de 2020. https://www.jussanjuan.gov.ar/descargas/fallos/pre/2020/sala-segunda/tomo-5/V/7451.pdf.

Gangniere, L. (2020). *Compendio de fallos remitidos para el primer análisis de sentencias con perspectiva de género*. Corte Suprema de Justicia de la Nación-Oficina de la Mujer.

https://om.csjn.gob.ar/consultaTalleresWeb/public/documentoConsulta/verDocumentoById?idDocumento=119.

La Corte de Justicia de Catamarca y los usos expresos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos: una propuesta de análisis jurisprudencial [*]

Anabella V. M. Viscelli [**], *Camila Bergaglio Ledo* [***] *y Bárbara Kuciukas* [****]

I. Introducción

Este trabajo explora los usos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante, DIDH), por la Corte de Justicia de Catamarca (en adelante, CJC). Las unidades de análisis son las sentencias del CJC en las que se registra la utilización expresa del DIDH. El objetivo es analizar la intensidad de uso del DIDH en las sentencias de la CJC. Los resultados de este análisis nos permitirán realizar algunas consideraciones finales sobre la relevancia de esas menciones a la luz del llamado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) a las judicaturas de la región como judicaturas convencionales obligadas a controlar la convencionalidad de las normas y prácticas tomando como base diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, entre ellos la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH) y los estándares desarrollados por la Corte IDH (en su jurisprudencia, sus opiniones consultivas, medidas provisionales y supervisión de sentencias).

Para ello, primero nos referimos a las competencias de la CJC para determinar si alguna de ellas contiene normas específicas relacionadas con el control de convencionalidad o si esta surge de la aplicación directa de la Constitución y de la CADH (apartado II). Luego reconstruimos las referencias al DIDH en el derecho constitucional provincial. Se utiliza el DIDH en un sentido amplio: Convenciones, Declaraciones, Jurisprudencia, Opinio-

---

(*) Agradecemos la lectura y comentarios realizados por Lucía Milagros Castro, Florencia Brichetti y Mayra Scaramutti.

(**) Abogada (UBA). Especialista en Igualdad y violencia de género (Universidad de Salamanca), Maestranda en Justicia Constitucional y Derechos Humanos (Universidad de Bolonia).

(***) Abogada (UBA) con orientación en Derecho Internacional Público, cursando Posgrado en Políticas Públicas y Justicia de Género (CLACSO).

(***) Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.

nes Consultivas, Recomendaciones u Observaciones Generales, Informes temáticos y/o por países, Consideraciones Finales, medidas provisionales de organismos de protección regional e internacional de Derechos Humanos, entre otros Corte IDH, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), Comités de la Organización de Naciones Unidas (ONU), Relatorías Especiales de la ONU, OIT, etc. (apartado III). En general, las producciones de la Corte IDH tendrán centralidad. Sin perjuicio de lo cual, el concepto tiene mayor amplitud porque el trabajo puede arrojar otros resultados dependiendo de la abundancia del DIDH que identifiquemos en jurisprudencia propuesta (apartado IV). Este es el marco que nos sirve para la identificación de las sentencias en las que aparece un uso expreso del DIDH por el Tribunal Supremo de Justicia de la Provincia de Catamarca (apartado IV). Por último, volcamos las tendencias de la CJC en este aspecto y esbozaremos algunas conclusiones (apartado V).

II. Composición y competencias

La Constitución de la Provincia de Catamarca se sancionó en el año 1855 y fue reformada en los años 1883, 1895, 1949, 1965 y 1988. Bertolone resalta que la reforma de 1965 recepta los postulados del constitucionalismo social y la de 1988 agregó nuevas cláusulas y principios protectores, lo que, a su entender, primerea en muchos aspectos a la reforma de la Constitución Nacional de 1994 (Bertolone 2018, 2022; Fernández Meijide, Novelli, Papa, 2013).

La Sección Cuarta de la Constitución se refiere al Poder Judicial. El artículo 195 establece que el Poder Judicial de la Provincia es ejercido por una CJC integrada por tres o más miembros. Al momento de escribir este texto[1] la CJC está integrada por un total de siete magistrados/as, tres mujeres y cuatro hombres.

La Constitución establece en su artículo 210 que todas las sentencias que dicte la CJC y los tribunales de apelación de la Provincia se acordarán públicamente, y que cada uno de sus miembros fundamentará su voto por escrito, estableciendo en primer lugar las cuestiones de hecho y luego de derecho que hubieren sido sometidas al Tribunal para luego poder votar cada uno por separado.

En cuanto a las atribuciones del Poder Judicial, el artículo 203 de la Constitución provincial establece que corresponde a la CJC y demás tribunales o juzgados inferiores el *conocimiento y decisión de todas las causas*

(1) Al 11 de marzo de 2023, la CJC es presidida por la Dra. María Fernanda Rosales Andreotti; y la integran además el Dr. Carlos Miguel Figueroa Vicario, la Dra. Fabiana Edith Gómez, el Dr. José Ricardo Cáceres, la Dra. Rita Verónica Saldaño, el Dr. Néstor Hernán Martel y el Dr. Luis Raúl Cippitelli.

civiles, comerciales, laborales, criminales y de minería, según que las cosas y las personas caigan bajo la jurisdicción provincial, y de las causas acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, decretos o reglamentos que estatuyan sobre materias regidas por esta Constitución.

En específico, la Constitución establece que la CJC tiene competencia originaria[2], por apelación[3] y por conflictos de poderes[4]. Muchos de los casos relevados en este trabajo fueron tramitados como acciones de amparo. Al respecto, el amparo está establecido en el art. 40 de la Constitución provincial y expresa que "para todo acto, decisión u omisión de los agentes administrativos que violen, amenacen o menoscaben derechos garantizados por esta Constitución o por las leyes sancionadas en su consecuencia y que ocasionen un gravamen irreparable por otro medio, procederá el amparo, que se sustanciará judicialmente por procedimiento sumario y sin necesidad de reglamentación previa" (Salerno 2015). Además, el art. 39 de la Constitución provincial se refiere al derecho de acceso a la justicia: "Todo habitante de la Provincia tiene derecho a utilizar un procedimiento judicial efectivo contra actos u omisiones de la autoridad o de terceros que violen, menoscaben, enerven o amenacen hacerlo, sus derechos fundamentales reconocidos por esta Constitución o por las leyes dictadas en su consecuencia. Si el mismo no estuviera instituido o reglamentado, los jueces arbitrarán las normas necesarias para ponerlo en movimiento y resolver sin dilación alguna".

A la luz de los objetivos de este trabajo, resaltamos algunas acordadas aprobadas por la CJC. La Acordada N.º 4102 de 27 de mayo del año 2009 adhirió expresamente a las "100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad", pudiendo identificarlas en la línea argumental utilizada en sus sentencias[5]. En la Acordada N.º 4490 de 16 de noviembre de 2020 la CJC dispuso la creación de la Oficina de la Mujer que tiene por objeto acordar políticas con la Oficina de la Mujer de la CSJN; coordinar acciones referidas a la aplicación de la ley nacional 26.485 (Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales) y la ley 5.434 sobre violencia familiar y de género de la provincia; impulsar políticas de género que resulten necesarias para la incorporación de esta perspectiva en la justicia, así como en el ámbito de las relaciones laborales; realizar informes y recomendaciones que den cuenta de las *necesidades de investigación y deficiencias de las dependencias judiciales para*

---

(2) Art. 7° inc. 1), 2), 3), 4), 5), 6) y 7) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de Catamarca, ley N.º 2337, San Fernando del Valle de Catamarca 10 /03/1970.

(3) Art. 7° inc. 8), 9) y 10) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de Catamarca, ley N.º 2337, San Fernando del Valle de Catamarca 10 /03/1970.

(4) Art. 204 incs. 1) y 2) de la Constitución de Catamarca.

(5) Acordada N.º 4102, 27/05/2009.

cumplir adecuadamente con los compromisos nacionales e internacionales sobre la materia, tanto en lo concerniente a su actividad jurisdiccional y respecto de las condiciones necesarias que garanticen a las personas en situación de vulnerabilidad el efectivo acceso a justicia; entre otras[6]. La Oficina de la Mujer de Catamarca se encuentra integrada a la red nacional de Oficinas de la Mujer de la CSJN. En el marco de la creación de esta Oficina, también se generó el Observatorio de sentencias[7] con perspectiva de género de Catamarca.

III. El DIDH en el derecho constitucional provincial

En comparación con otras constituciones provinciales, la Constitución de Catamarca no contiene una norma específica sobre reconocimiento expreso del DIDH. Su aplicación deviene entonces por una doble vía. Por un lado, en forma directa por haber ratificado el Estado la CADH, la Convención contra todas las formas de discriminación de la mujer (en adelante, CEDAW), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, PIDESC), entre muchas otras Convenciones. Por el otro lado, por la sujeción de las provincias a la Constitución Nacional (Treacy 2024). El artículo 75. inc. 22 de la Constitución Nacional (CN) bloque de constitucionalidad/convencionalidad, reconoce jerarquía constitucional a los instrumentos internacionales de derechos humanos ahí enumerados y a los agregados con posterioridad de acuerdo con el procedimiento establecido en ese artículo; como también la obligación de complementar el control de constitucionalidad con el de convencionalidad. Así parece interpretarlo la propia CJC cuando sostiene que "el control de convencionalidad practicado por esta Corte, como Tribunal superior de la causa, garante, por ello y en el ámbito de su jurisdicción, de la efectiva vigencia de los derechos consagrados en los tratados incorporados a la Constitución, para que lo resuelto por los tribunales inferiores no comprometa la responsabilidad internacional del Estado"[8].

En esta línea, el artículo 207 de la Constitución Provincial establece que "[l]os jueces y demás tribunales, cualquiera sea su jerarquía, resolverán siempre de acuerdo con la ley, y aplicarán la Constitución como ley suprema de la Provincia, sin perjuicio de lo dispuesto en la Constitución Nacional

(6) Acordada N.º 4490, 16/11/ 2020 sobre creación de la Oficina de la Mujer. El destacado nos pertenece.

(7) Observatorio de Género, http://200.61.223.41/app/observatoriogenero/index.php?r=estandarsubestandar/admin.

(8) Aybar, Enrique del Carmen s/ abuso sexual agravado s/ rec. extraordinario, sentencia del 10 de febrero del 2020; Ibáñez, Eleodora del Carmen - Ibáñez, Irma Irene (querellantes particulares) c. Ibáñez, Mario Humberto s/ rec. de casación - les. graves - 08-05-2018.

sobre la prelación de las leyes. Las leyes procesales establecerán los recursos pertinentes para asegurar la unidad de interpretación y la igualdad de todos los habitantes ante los tribunales". Además, el artículo 257 señala que "[l]os decretos, ordenanzas y demás disposiciones de las Municipalidades, son obligatorios en cuanto no afecten los derechos garantizados por la Constitución Nacional o Provincial o por las leyes de la Nación o de la Provincia. La parte que se considere damnificada, puede demandar el restablecimiento del derecho vulnerado y la reparación del perjuicio causado".

En suma, si bien no hay referencia expresa en la constitución provincial, lo cierto es que por medio de la remisión a la CN se ve plasmado el DIDH a través del vínculo directo con la jerarquía constitucional asignada a los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos por la reforma constitucional de 1994. Por ello, y dado el federalismo que se imprime en nuestra constitución, los compromisos internacionales asumidos por la Nación no pueden ser desconocidos por las provincias que forman parte de ella.

IV. La CJC y su argumentación conforme el DIDH

Las obligaciones internacionales emanadas del DIDH son vinculantes para el Estado Argentino y, en consecuencia, para las provincias que lo conforman. En este entendimiento, nos propusimos: i) identificar los usos del DIDH como así también sus intensidades; ii) establecer cómo se manifiestan estos usos en sus sentencias; y iii) determinar si existe una semilla fértil para la recepción del DIDH en la CJC, que garantice el goce efectivo de los derechos a las personas afectadas.

Para la identificación de las sentencias en las que el TSJ hace referencia expresa al DIDH, el proyecto de investigación que origina este trabajo partió del supuesto de tomar todas las bases de fallos que cada tribunal pone a disponibilidad en sus portales de internet a través de los canales de búsqueda de acceso público[9]. En el caso del CJC, ha sido posible utilizar como motor de búsqueda la página oficial del Poder Judicial de Catamarca, que posee un buscador de sentencias[10].

A los fines de identificar el material relevante referido a derechos humanos, derecho internacional, y violencia de género, entre las sentencias que surgen del buscador debimos utilizar el filtro de "texto" y "alguna palabra" o "frase exacta". Además, se utilizó la base de datos de La Ley Online, disponible a través de la Hemeroteca de la Facultad de Derecho de la Universidad

(9) La mayor parte de los TSJ los tienen disponibles en sus portales con algunas excepciones. Por ello, la búsqueda se complementa con el uso de La Ley on-line que tiene canales de búsqueda por cada uno de los TSJ provinciales y de la CABA respectivamente.

(10) Poder Judicial de Catamarca. Buscador de Sentencias: http://200.61.223.41/app/juris/index.php?r=sentencia/admin.

de Buenos Aires. Esta última base no es de acceso público libre, sino que está disponible para aquellas personas o instituciones abonadas al servicio. Dentro de esta base se seleccionó el canal de búsqueda referido a "jurisprudencia" y la subbase "Suprema Corte de Catamarca". En estos sitios web, se utilizaron los filtros "bloque de constitucionalidad", "Convención Americana de Derechos Humanos", "Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer", "Convención sobre derechos del niño, niña y adolescente", "Convención Interamericana sobre protección de los derechos humanos de las personas mayores", "Convención sobre derechos de las personas con discapacidad". Se identificaron un total de 46 casos resueltos por el CJC a partir de 1994, tomando como fuente tanto la página oficial de consulta jurisprudencial del CJC, como La Ley online.

El análisis documental de los fallos fue realizado en dos etapas. En una primera etapa, se procedió a registrar cada uno de esos fallos en un cuadro con varias entradas en donde se volcaba la fecha, el nombre de los autos, la forma de cita del fallo, los hechos, los sumarios que confecciona la misma editorial La Ley y el buscador de la página oficial del Poder Judicial de Catamarca, en especial, los párrafos de los votos en donde fue utilizado en forma expresa el DIDH, así como también, la intensidad de su uso por la CJC (como una mera referencia, como un argumento relevante en la cadena argumentativa o como parámetro de control). Este procedimiento fue aplicado el análisis de los 46 fallos encontrados.

En una segunda etapa se puso el foco en el análisis del uso expreso del DIDH por la CJC en la sentencia. Así, no se tuvieron en cuenta casos en donde el DIDH es alegado por alguna de las partes, pero no retomado por la CJC en la fundamentación.

En especial, el uso expreso aparece en la parte de la motivación de la sentencia[11]. Al respecto entendemos por motivación "la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión y conlleva una exposición racional de las razones que llevan al juzgador a adoptar una decisión"[12].

---

(11) Para poner en escala lo sostenido, vale reconstruir los pasos del razonamiento judicial: "1) la narración de los hechos del caso (con inclusión de contexto); 2) la identificación del problema o de los problemas iniciales; 3) la identificación de la cuestión o de las cuestiones de las que depende la solución de cada uno de los problemas; 4) la respuesta a cada una de las cuestiones; 5) las razones (los argumentos) a favor de esas respuestas y, 5) eventualmente, las razones para no suscribir otras posibles respuestas; incluye prueba y valoración de la prueba; 6) la solución del problema inicial; 7) la decisión" y, agregamos, 8) las medidas reparatorias y garantías de no repetición (Atienza, 2020).

(12) La relevancia de esta garantía se encuentra ligada a la correcta administración de justicia y a evitar que se emitan decisiones arbitrarias, "otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática y demuestra a las partes que éstas han sido oídas." Corte IDH, Manuela vs. El Salvador (2021).

Para clasificar los usos, aplicamos los criterios generales del proyecto UBACyT que los agrupa según una escala que va de una menor a una mayor intensidad de uso, para la fundamentación de la sentencia, como:

a) Una mera cita o referencia al pasar en la sentencia.

b) Un argumento relevante en la cadena argumentativa que sostiene la justificación de la sentencia.

c) Parámetro de control, es decir cuando la premisa mayor con la que se contrasta el problema del caso concreto está conformada por una norma o estándar de DIDH.

Del análisis documental surge como resultado que en veintidós sentencias el uso expreso corresponde a la categoría "mera referencia", lo cual confirma la hipótesis de partida de este proyecto. En catorce sentencias aparece el DIDH como "argumento relevante" y, por último, cuatro sentencias fueron fichadas como pertenecientes al uso de "parámetro de control". Por su parte, encontramos una sentencia en las que el CJC no utilizó argumentos de DIDH pese a haber sido introducidos por las partes a la hora de fundar sus recursos. A fin de llevar a cabo este estudio, los apartados subsiguientes se dividen en cuatro secciones dedicadas a cada uno de estos cuatro supuestos surgidos del relevamiento.

IV.1. Uso de baja intensidad del DIDH en la sentencia

El grupo de fallos que analizaremos a continuación se destaca por un uso poco intenso del DIDH. Esto por supuesto no quiere decir que las sentencias carezcan de fundamento, sino que el énfasis está puesto en otros argumentos. Por ejemplo, en varios casos la CJC menciona numerosos instrumentos de índole internacional pero no justifica en forma material su sentencia basándose en el contenido del DIDH. La referencia al DIDH es expositiva (mero recuento) para introducir el tema o derecho sobre el cual luego se explayarán utilizando normativa local, jurisprudencia de la CSJN o doctrina.

Las sentencias que enmarcamos en esta categoría son un total de 24 sobre temáticas variadas. Encontramos: i) seis acciones de amparo relativas a derecho electoral; ii) tres sobre salud[13]; iii) una sobre empleo público pro-

(13) Sobre la salud en la provincia de Catamarca Fernández Meijide; Novelli; Papa (2013), analizan la consagración del derecho a la salud en la constitución local, reconstruyen el sistema de salud conformado por el sistema de salud público, de obras sociales y de medicina prepaga a través de la cual se materializa el acceso y el ejercicio del derecho a la salud. Este marco les permitió luego analizar: a) el desarrollo legislativo y la articulación de las normas con los principales programas nacionales y provinciales del área sanitaria aplicables en Catamarca, y b) las principales sentencias dictadas por los tribunales locales. Por su parte, Bertolone (2018) también aborda el derecho a la salud en Catamarca, reconstruyendo el marco constitucional que se caracteriza por incluir "una importante

vincial y, iv) otra sobre servicios públicos y derechos de usuarios y consumidores. Asimismo, detectamos dos sentencias en materia de derecho administrativo. Pero sin lugar a dudas, la mayor parte de las sentencias en donde se encontró el uso expreso del DIDH fueron las referidas al derecho penal, con un total de diecisiete sentencias dentro de las que cuatro incluyen perspectiva de género.

IV.1.a. Amparos

Con respecto a la cuestión electoral, la CJC resolvió sobre la decisión de la Cámara de Diputados de no tomar juramento a un diputado por tener abierta una causa penal[14]. La CJC entendió que no tiene jurisdicción para evaluar títulos (naturaleza institucional o política). Sin embargo, hace lugar a la medida cautelar para que se lo incorpore a la Cámara. Por un lado, consideró que no se respetaron las mayorías calificadas necesarias para excluirlo de acuerdo con el Reglamento de la Cámara. Por el otro lado, interpretó que al diferirse el tratamiento del título hasta que se resuelva el proceso penal en cuestión, se prorrogaba *sine die* el tratamiento del título, lo que obstaculizaba el ingreso del titular y del suplente, generando una banca sin representación. Cita el art. 26 de la DADH, el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, PIDCyP), el art. 8.1 de la CADH y, por último, el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante, DUDH), pero no inciden en la fundamentación sobre el fondo neto de la controversia.

En lo que refiere a los tres amparos sobre salud el DIDH aparece como preludio del análisis del caso a fin de indicar que el derecho a la salud se encuentra garantizado en el art. 12 inc. c) del PIDESC, 4° y 5° de la CADH 6°, inc. 1 del PIDCP. Respecto del objeto de la acción de amparo, uno es contra la Obra Social de Empleados Públicos (en adelante, OSEP) y se refiere a la obtención de un medicamento para tratar el cáncer de sangre y de médula ósea que padecía el actor[15]. El amparo fue rechazado porque el tribunal consideró que la OSEP estaba haciendo entrega del medicamento. Otro caso, también contra OSEP, se refirió a la cobertura del 100% del costo del medicamento para el tratamiento de la esclerosis múltiple. Si bien OSEP reconoció una cobertura del 95% del precio, la actora debía pagar el 5% restante en carácter de coseguro. La CJC hizo lugar al amparo y condenó a OSEP a hacerse cargo de la totalidad porque el costo de la parte a cargo de la actora resultaba excesivo teniendo en consideración sus ingresos mensuales y su

---

protección a los DESC". Esto le sirve luego para el análisis de la jurisprudencia de la CJC sobre el derecho a la salud.

(14) Aguirre, Ramón Arturo c. Estado Provincial s/ acción de amparo, sentencia del 22 de marzo del 2012.

(15) Bulacios, Daniel Ezequiel c. Obra Social de los Empleados Públicos (OSEP) s/ acción de amparo, sentencia del 4 de diciembre de 2017.

situación familiar (era el único sostén de su núcleo familiar y tenía dos hijos menores)[16]. Y en el último caso la CJC hace lugar a la acción y deja sin efecto la resolución del Ministerio de Salud de Catamarca que denegaba el subsidio de salud a la amparista en razón de no poseer documento nacional de identidad[17]. En este caso aparece también una referencia a la sentencia de la Corte IDH "Caso Ximenes Lopes c. Brasil" del 04 de julio de 2006 sobre derecho a la salud. En ese sentido, los magistrados entendieron que el derecho a la salud es fundamental y citan normativa para remarcar la importancia del derecho a proteger.

En otra sentencia, como se verifica con respecto a otros tribunales a lo largo de este libro, la referencia aparece en un voto en disidencia. El caso[18] trata sobre el planteo de una empleada pública cuyo interés versaba en que se deje sin efecto un decreto que revocó la incorporación de agentes de planta permanente y admitió, *a posteriori*, su reincorporación, pero previo cumplimiento de un procedimiento donde se demuestre la legalidad de cada acto de designación. Sostenía que el decreto atacado no tomaba como relevante su desempeño en el Estado. Solicitó se ordene su reincorporación más el pago de los salarios caídos. La mayoría rechaza el amparo. El Dr. Cáceres, en disidencia, cita el art. 8° de la CADH para sostener que el decreto atacado vulnera la garantía del debido proceso adjetivo, la cual se traduce en la necesidad de notificar a la administrada del procedimiento, de permitirle el acceso a la información y de considerar sus argumentos y razones al resolver.

Por último, en un amparo en materia de derechos de usuarios y consumidores interpuesto por un grupo de legisladores contra el Ministerio de Servicios Públicos de Catamarca, el Ente Regulador de Servicios Públicos y otras Concesiones solicitan la declaración de nulidad y/o inconstitucionalidad de las resoluciones que produjeron un aumento en las tarifas del servicio eléctrico[19]. Aquí se hizo lugar a la acción pues las resoluciones en cuestión fueron dictadas sin la previa convocatoria a audiencia pública, tal como exige el art. 42 CN y el art. 178 de la Constitución provincial. En el voto de la Dra. Sesto de Leiva, se explicitó que la "audiencia pública", "es el instrumento más idóneo que asegura la representación ciudadana en la fijación de la tarifa". Sostuvo que la participación y los derechos electorales

---

(16) Lio, Silvina Verónica c. Obra Social de los Empleados Públicos (OSEP) s/ acción de amparo, sentencia del 27 de diciembre del 2017.

(17) E., P. c. Ministerio de Salud de la Provincia s/ acción de amparo, sentencia del 12 de agosto del 2020.

(18) Fuentes, Erika Mabel c. Poder Ejecutivo Provincial s/ acción de amparo, sentencia del 16 de octubre de 2012.

(19) Legisladores: Carrizo, María Silvana y otros c. Poder Ejecutivo Pcial. (Ministerio de Servicios Públicos y Ente Regulador de Servicios Públicos y otras Concesiones - EN.RE.) s/ acción de amparo, sentencia del 8 de junio de 2016.

están reconocidos el art. 21.1 de la DUDH, el art. 25 del PIDCyP y el art. 20 de la DADH.

IV.1.b. Derecho administrativo provincial

De la jurisprudencia relevada, consideramos parte del grupo de "mera referencia" a dos acciones de derecho administrativo. Una es una acción de lesividad interpuesta por la administración a fin de que se disponga la nulidad de disposiciones que realizaron transferencias de parcelas sin la debida autorización de la autoridad administrativa correspondiente[(20)]. La otra es una acción contencioso-administrativa cuyo objeto es la nulidad de un contrato de obra pública[(21)]. En ambas, la CADH es referenciada para aludir al debido proceso. Luego, la fundamentación de la sentencia versó sobre doctrina y normativa nacional y provincial.

Por último, resalta una sentencia en la que la CJC determinó la inconstitucionalidad del artículo 195 de la Constitución provincial, que establece que los magistrados son inamovibles hasta cumplir la edad de 75 años al tratar acciones autónomas de inconstitucionalidad promovidas por integrantes de la CJC. La sentencia se basó en argumentos que van desde la aplicación de un examen de igualdad intensivo, por considerar la CJC a la edad como una categoría sospechosa (Bertolone 2022:161), a las referencias a la Constitución nacional que establece que una vez que los magistrados cumplen 75 años tienen la posibilidad de seguir en el cargo judicial si se vuelve a lograr un igual nombramiento y el acuerdo del Senado y a jurisprudencia de la CSJN y de las cortes provinciales sobre la materia, entre otros[(22)]. Además, la CJC no solo cita distintos instrumentos de DIDH, sino que también transcribe la normativa que involucra la cuestión. La realidad es que, si bien esta característica indica una intensidad de uso mayor que la mera referencia, la CJC no monta una argumentación sobre la base de estos tratados y convenciones que trae a colación aunque, por supuesto, forman parte de la cadena argumentativa.

IV.1.c. Derecho penal

En este apartado destacamos un total de 17 sentencias de las cuales: a) once llegaron a la CJC por cuestiones procesales, b) dos por la calificación de la pena y c) cuatro por determinación de condenas y en las que se incluye perspectiva de género en la sentencia.

---

(20) Estado Provincial s/ promueve acción de lesividad, sentencia del 20 de septiembre de 2017.

(21) Feltrin, Walter Claudio c. Estado Provincial (Poder Ejecutivo Provincial Ministerio. de Servicios Públicos) s/ acción contencioso-administrativa, sentencia del 20 de septiembre de 2017.

(22) Sesto de Leiva, Amelia del Valle c. Estado Provincial s/ acción autónoma de inconstitucionalidad, sentencia del 5 de mayo de 2013.

En F.M.O. la CJC hizo lugar a una queja presentada por la defensa de un imputado en contra de la decisión que rechazó por extemporáneo y carente de firma del letrado, el recurso de casación formulado *in pauperis* por su defendido. Para así decidir, señaló que, en el caso, lo que estaba en discusión era la garantía del condenado de obtener un segundo pronunciamiento sobre su responsabilidad por parte de un tribunal distinto y superior. En ese marco, citó tanto la CADH —art. 8°, inc. h)— como el PIDCyP, para concluir que este derecho de revisión no puede ser menoscabado por óbices formales sin comprometer la responsabilidad internacional del Estado[23].

Dentro de este grupo de sentencias también encontramos dos en las cuales estaba en juego el monto de la pena. En Baigorria[24] la CJC resolvió revocar parcialmente la sentencia que impuso la misma pena de prisión a dos coautores del delito de homicidio simple por resultar violatoria del principio de igualdad ante la ley, ya que consideró que existían circunstancias atenuantes de la pena como la juventud de uno de los imputados, su carencia de antecedentes penales computables, su falta de instrucción, su historia de vida con carencias afectivas sujeta a maltratos, su personalidad callada y tímida con carácter de influenciable, entre otras consideraciones. En el caso Moreno, la CJC concedió el recurso respecto a la arbitrariedad de la sentencia al determinar la pena, y en lo atinente a la violación de la garantía de la doble instancia, toda vez que entendieron excesivo el monto de la pena impuesta desde la óptica de la innecesariedad del cumplimiento efectivo de la pena después del prolongado tiempo transcurrido desde la ocurrencia de los hechos de la causa. En el caso, se había condenado al acusado a la pena de seis años y cinco meses de prisión por hechos que databan de los años 1994 a 1996[25]. En ambas sentencias se hizo referencia a distintos articulados de la CADH pero solo a efectos referenciales por lo que no fueron el foco de atención de la CJC a la hora de dar sus fundamentos.

Asimismo, cabe señalar una sentencia en la cual la CADH es utilizada solamente a efectos de destacar su jerarquía constitucional sin ahondar en su contenido y sin mencionar otros instrumentos internacionales de DIDH al respecto. Aquí, el condenado solicitó prisión domiciliaria en razón de estar dentro de la franja etaria fijada en el art. 32, inc. d, de la ley 24.660, es decir, por ser mayor de 70 años[26]. Sin embargo, la CJC no concedió el pedido por considerar que la edad, por sí sola, no es condición suficiente para otorgar al imputado la prisión domiciliaria. El juez tiene la facultad de rechazar la concesión de dicho beneficio siempre que fundamente su decisión en motivos razonables. En el caso, las patologías que padecía el imputado resultaban propias de su edad y no eran incurables o

(23) F., M. O. s/ portación de arma de fuego de uso civil, sentencia del 10 de abril del 2017.
(24) Baigorria, Noelia Gabriela y Coronel, Luis Miguel, sentencia del 30 de diciembre del 2012.
(25) Moreno, Ricardo Héctor y otros, sentencia del 20 de diciembre del 2010.
(26) C., R. R. s/ prisión domiciliaria s/ recurso de casación, sentencia del 21 de octubre del 2013.

terminales y tampoco advirtieron que el contexto de encierro las agrave, máxime cuando el análisis integral psicológico que se realizó tuvo un resultado insuficiente.

Otro caso es un pedido de suspensión de la ejecución de la pena en el cual la CJC, en primer lugar, introdujo los pactos internacionales y en particular la CADH para indicar que todo imputado tiene derecho a la revisión de su situación procesal. Más adelante, ya entrando a la cuestión central determinó que, ante la concesión del recurso extraordinario federal deducido contra la sentencia condenatoria, resulta procedente suspender la ejecución de la pena de prisión efectiva impuesta hasta tanto se expida la CSJN ya que la continuación de la privación de la libertad podría ocasionar al imputado un agravio de imposible reparación ulterior[27].

a) DIDH para determinar la calificación de los hechos y la determinación del delito.

En un caso entendió que correspondía condenar al acusado, quien golpeó a su concubina embarazada, provocando el alumbramiento prematuro del bebé y su posterior muerte, en orden al delito de aborto preterintencional y no por homicidio en concurso real con lesiones leves. Entendió que la acción se desplegó cuando el feto se encontraba en el seno materno, en tanto que la intención del encartado no fue producir directamente el aborto, sino que su acción estuvo dirigida a golpear a la mujer, siendo el resultado algo no querido directamente por aquel[28].

b) Inclusión de perspectiva de género: argumentación sobre la base del DIDH.

En varias sentencias encontramos el uso del DIDH para la inclusión de perspectiva de género[29]. La inclusión de perspectiva de género es un mandato con jerarquía constitucional que surge de los artículos 75 incisos 22 y 23 y del 37 de la CN (Clérico y Vita, 2021; Ronconi y Clérico, 2021). En este sentido, fue fundamental la jerarquización de instrumentos del DIDH como la CEDAW, que expresamente abarcan el mandato de inclusión de perspec-

---

(27) Casas, Alejandro E., sentencia del 30 de marzo del 2007.

(28) Díaz, Sebastián Iván, sentencia del 26 de mayo del 2008.

(29) En este trabajo entendemos *perspectiva de géneros* como una herramienta (Ronconi y Clérico, 2021) que nos sirve para identificar aspectos, temas, preguntas, interpretaciones, conflictos, violaciones a los derechos de las mujeres y de las personas LGBTTI que de otro modo quedan invisibilizadas. Su función y finalidad es visibilizar, desarmar y combatir la discriminación y la violencia contra las mujeres y contra las personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas. CIDH, *Avances y desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.170 Doc. 184, párr. 63."Perspectiva de géneros" como "enfoque que visibiliza los estereotipos y diferencias construidas entre varones, mujeres y diversidades que aparecen como "naturales". Implica reconocer el origen histórico y social de estas diferencias y las relaciones de poder que se dan entre los géneros. La adopción de la perspectiva de géneros manifiesta la voluntad de conseguir la igualdad real entre varones, mujeres y diversidades" (Documento rector, Transversalizar para Transformar, 2023).

tiva de géneros (Clérico y Vita, 2021) como también las contribuciones realizadas por la Corte IDH y la CIDH en clave de estándares interamericanos sobre desigualdad estructural, violencia de género, obligación de debida diligencia reforzada, etc. En este sentido, los usos del DIDH para avanzar en igualdad de género son el reflejo de lo que ocurre en el ámbito regional y nacional (Clérico y Vita, 2021; Bertolone, 2022).

En primer lugar, se identificaron casos en donde la CJC trató pedidos de suspensión de juicio a prueba. Una de las obligaciones que asumió el Estado argentino es la de investigar, determinar responsabilidades, sancionar y reparar en casos de violencia de géneros (CEDAW, Convención de Belém do Pará, CADH) y violencia contra niños/as (CEDAW, CADH, CDN). Así, la CJC denegó la suspensión del juicio a prueba cuando hay indicios de que la violencia de género se encuentra latente en el caso sometido, ya que, en caso contrario, se dejaría de cumplir con las obligaciones asumidas en materia de erradicación de la violencia de géneros.

Por ejemplo, en el caso Aybar[30] se rechazó el pedido de suspensión de juicio a prueba solicitado por el imputado por delito de abuso sexual agravado. Si bien el motivo principal del rechazo fue la extemporaneidad del recurso, la CJC sostuvo que no se demuestra "la conducencia de esa cuestión procesal del plazo para solicitar la suspensión del juicio a prueba frente a la referida cuestión sustancial vinculada con la naturaleza del delito, la calidad de la víctima, y el compromiso internacional del Estado en su investigación y juzgamiento. No rebate el fundamento normativo de la sentencia: en lo esencial la Convención de Belém do Pará, para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer; la Convención sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); la Declaración de los Derechos del Hombre; la Convención sobre los derechos del niño (art. 34). Ni demuestra el error de la preponderancia asignada a dichos compromisos internacionales sobre la legislación local eventualmente incompatible con sus normas". En el mismo sentido, en el caso Villalba sobre violencia sexual[31] se denegó la solicitud considerando que las víctimas del delito de abuso sexual que se investigaba eran mujeres y menores de edad. Se considera que la resolución que denegó la suspensión del juicio a prueba, "resulta ajustada a derecho por expresar conformidad con lo dispuesto por los tratados internacionales que protegen a los niños y la debida diligencia comprometida por el Estado argentino ante la comunidad internacional para la prevención, sanción y erradicación de toda forma de violencia contra la mujer".

---

(30) Aybar, Enrique del Carmen s/ abuso sexual agravado s/ rec. extraordinario, sentencia del 10 de febrero del 2020.

(31) Villalba, Mario Daniel s/abuso sexual, sentencia del 13 de abril de 2012.

En Ibánez[32] se atacó el otorgamiento de un pedido de suspensión de juicio a prueba que fue admitido por la Cámara Criminal por lesiones leves agravadas y por violencia de género contra dos mujeres. Las querellantes fundamentaron el recurso en el art. 7° de la Convención Belém do Pará sobre obligación estatal de investigar, el cual fue acogido favorablemente por la CJC. En específico se consideró que existe "una desigualdad entre los protagonistas, que revela el modo y las consecuencias del presunto ataque plural habría colocado a las víctimas (mujeres mayores) en una situación de mayor vulnerabilidad frente a su agresor". A su vez, el Dr. Cippitelli en su voto destacó que la admisión del recurso contribuirá a cimentar la confianza general en el cumplimiento por las autoridades del Estado de las obligaciones a su cargo en la misión de erradicar la violencia contra las mujeres. Seguidamente, el Dr. Figueroa Vicario reforzó este argumento con fundamento en jurisprudencia de la CSJN y de la Corte IDH. En específico, se refirió al control de convencionalidad que deben realizar los tribunales como complementario del control de constitucionalidad. Asimismo. cita el *leading case* de la Corte IDH "Amonacid Arellano y otros vs. Chile". En este se remarca que los jueces, como parte del aparato estatal, también están sometidos a los tratados que ha ratificado el Estado, lo que les obliga a velar por que los efectos de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas jurídicas contrarias a su objeto y fin[33].

En Moya[34] se resolvió sobreun caso de un varón acusado de haber abusado sexualmente de su hija de 8 años en dos ocasiones, por lo que fue

---

(32) Ibáñez, Eleodora del Carmen - Ibáñez, Irma Irene (querellantes particulares) c. Ibáñez, Mario Humberto s/ rec. de casación - les. graves, sentencia del 8 de mayo de 2018.

(33) En esta línea se encuentran otros casos similares como "Victor Ernesto Rodriguez c.s. s./ recurso de casación interpuesto"; y "Guevara Esteban Manuel c.s./ recurso de casación interpuesto - p.s.a. Abuso sexual con acceso carnal (dos hechos)", la CJC utilizó en su línea argumental para rechazar los recursos interpuestos la CEDAW y la Convención Belém do Pará en virtud de analizar la cuestión sometida a control, a la luz del resguardo de la integridad física, psíquica y sexual de la víctima, no permitiendo que la violencia que ha sufrido beneficie a su agresor. También se basó argumentativamente en la Convención sobre los Derechos del Niño. Además, en el segundo caso el Tribunal también refirió las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasilia, marzo de 2008), a las que esta CJC —al igual que la gran mayoría de los Máximos Tribunales provinciales del país—, ha adherido mediante Acordada N.º 4102 (27/05/2009); Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos expresadas en el documento sobre Acceso a la Justicia Para las Mujeres Víctimas de Violencia en las América (Doc. 68, 20/I/2007) y CIDH, Doc. Cit., numeral 161 (Utilización de Prisión Preventiva); Convención Americana sobre Derechos Humanos —Pacto San José de Costa Rica—; y la DUDH. No obstante, debe destacarse que en la sentencia también se expresó que todo hecho de violencia dirigido contra la mujer debía ser ineludiblemente considerado teniendo en cuenta las obligaciones asumidas por el Estado argentino, bajo pena de hacer incurrir al mismo en responsabilidad internacional, no resultando necesario que la cuestión de género se encuentre introducida en la causa, ya que tanto la Convención de Belém do Pará como la ley N.º 26.485 y su decreto reglamentario, imponen a los magistrados analizar la cuestión que le fuere sometida a la luz del resguardo de la integridad física, psíquica y sexual de la víctima, no permitiendo que la violencia que ha sufrido beneficie a su agresor.

(34) "Moya Cristian Sebastián c. rec. de casación - abuso sexual agravado por el vínculo (dos hechos) en concurso real" 30/11/2018.

condenado a seis años de prisión de cumplimiento efectivo. La CJC decidió no hacer lugar al recurso de casación interpuesto, y confirmó la resolución impugnada. Para ello, el Tribunal utilizó como argumento el art. 34 de la Convención sobre los Derechos del Niño; las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasilia, marzo de 2008), adheridas por la CJC mediante Acordada N.º 4102 (27/05/2009); la CEDAW y la Convención de Belém do Pará[35].

En Uribio[36] se trató de un caso de violencia de género en el que el imputado causó lesiones físicas a la víctima. Cabe resaltar que el Dr. Cippitelli, en su voto, expuso expresamente la responsabilidad del Poder Judicial a fin de prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer y evitar, además, incurrir en responsabilidad internacional, en consonancia con el compromiso internacional asumido por el Estado argentino de prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, máxime cuando la oposición fiscal en tal sentido cumplía con los recaudos de motivación exigidos. Es por ello, que, en la línea argumentativa, la Convención Belém Do Pará fue utilizada como argumento en razón de resaltar los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional, los que en modo alguno pueden ser soslayados por los integrantes del Poder Judicial. Con relación a ello, el Juez Cippitelli se refirió a las Recomendaciones de la Comisión IDH expresadas en el documento sobre Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas (Doc. 68, 20/I/2007). Y en relación con la "Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales" N.º 26.485 mencionó la Declaración sobre la Eliminación de Violencia contra la mujer; la Convención de Belém do Pará; CEDAW; CADH; y DUDH.

En Martínez[37], la Cámara en lo Criminal resolvió declarar al acusado culpable como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual gravemente ultrajante agravado por el vínculo continuado, condenándolo a doce años de prisión con costas y accesorias de ley. El condenado recurrió la sentencia sosteniendo que el hecho no existió y que no se pudo acreditar certeramente con las pruebas colectadas. La CJC resolvió no hacer lugar al recurso de casación interpuesto, y confirmar la resolución impugnada. Para ello, utilizó como argumento el art. 34 de la Convención sobre

(35) En forma más reciente ver casos sobre violencia de género contra niñas y Grooming: Z.M.G. - grooming - s/ rec. de casación c/ sent. N.º XX/20 de expte. N.º XXX/17 del 30 de abril de 2021 S.P.J.P - grooming - s/ rec. de casación c/ sent. N.º XX/20 de expte. N.º XXX/16 del 14 de junio de 2021.

(36) "Uribio José Oscar c.s./ lesiones leves-amenazas y daños concurso real".

(37) "Martínez Claudio Marcelo c.s/ rec. de casación - p.s.a. abuso sexual gravemente ultrajante agravado por el vínculo", el acusado interpuso recurso de casación contra la Sentencia N.º 20, de fecha 04/09/2017.

los Derechos del Niño; las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasilia, marzo de 2008), adheridas por la CJC mediante Acordada N.º 4102 (27/05/2009); la CEDAW y Convención de Belém do Pará.

En R.V.A., una causa de violencia contra un adolescente de 16 años que fue agredido por dos sujetos que lo duplican o triplican en edad, el defensor de los imputados solicitaba que se les conceda la "probation"[38]. Aquí la CJC rechazó el pedido con sustento en que "se estarían vulnerando los compromisos asumidos por el Estado nacional de dar protección a los derechos de las víctimas en general y, en particular, de los niños/as" conforme la Convención sobre los Derechos del Niño, art. 2° de la ley 26.061 —Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes—.

En L.A.d.R.[39] la CJC decidió que correspondía rechazar el recurso interpuesto por la defensora de la imputada, toda vez que la sentencia impugnada, fundada en la oposición fiscal a conceder la suspensión del juicio a prueba, por considerar que el caso trataba de un hecho de violencia intrafamiliar cometido por la imputada en perjuicio de su hija de dos años y medio. Y expresó que, en función de ello, prescindir de la sustanciación del debate implicaría dejar de lado los compromisos asumidos por el Estado Nacional de dar debida protección a los derechos de las víctimas en general y, en particular, de los niños. El Tribunal dejó dicho que resolvió de conformidad a los preceptos constitucionales, y es por eso que carece de sustento la objeción del recurrente en punto a que ninguna norma legal impide conceder el beneficio que pide. Es la propia legislación la que establece que en caso de conflicto entre los derechos de NNA y otros igualmente legítimos, deben prevalecer los primeros (art. 3°, último párrafo, ley 26.061). A más de ello, en el caso- la suspensión del juicio a prueba, importaría también contradecir lo dispuesto en la ley 26.485, que exige que todo hecho de violencia contra la mujer sea ineludiblemente investigado y, eventualmente, juzgado y penado. Por este motivo, se utilizó como argumento relevante la Convención de los Derechos del Niño (CDN); Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer (Convención de Belém do Pará); Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño, la DUDH, el PIDCP, el PIDESC; la Declaración sobre la Eliminación de Violencia contra la mujer y la CEDAW.

---

(38) R., V. A. - R.,.J. P. s/ lesiones leves - s/ rec. de casación c/ auto interl. N.º 043 de expte. N.º 049/20.

(39) L.A.d.R. s/ les. leves calificadas por el vínculo - s/ rec. de casación c/auto interlocutorio N.º 010/20.

Luego, se identificaron usos del DIDH en casos sobre violencia de género en el ámbito de relaciones de pareja. En Salas[40] se encontró al imputado responsable por lesiones leves a su pareja mujer. La CJC encontró adecuado el razonamiento del tribunal de juicio que declaró culpable al acusado y no atendió el argumento de la defensa del imputado que alegaba que el testimonio de la mujer víctima era contradictorio. La CJC sostuvo que "el grado de convicción que cada testigo provoca en los jueces de mérito, configura una cuestión subjetiva que les es reservada por la ley, y por su inmediación con los órganos de prueba, son los encargados de establecer el mayor o menor valor de las declaraciones testimoniales, por lo que no es posible por vía casatoria invalidar las impresiones personales producidas en su ánimo al observar la declaración de los testigos en el juicio oral, salvo que se demuestre su contradicción con las reglas de la lógica, el sentido común, el conocimiento científico o aquellas que rigen el entendimiento humano, lo que no surge de los fundamentos brindados en el escrito interpuesto, dejando entonces sin sustento la interpretación del recurrente argumentando que la víctima ha incurrido en inconsistencias en su relato, pues no logra desvirtuar la del tribunal que consideró las distintas declaraciones de la damnificada como sinceras, coherentes, coincidentes y sin animosidad de perjudicar al acusado". Por otra parte, tuvo en cuenta que el ataque físico que sufrió la víctima por parte del acusado aparece corroborado por otros medios de prueba, por ejemplo, "a partir de la efectiva constatación de lesiones acreditadas a través del informe del médico legista y que luce compatible con la mecánica de la agresión física por ella descripta". Por todo ello, concluye que el tribunal ha valorado adecuadamente la prueba rendida en el debate. En la fundamentación de la sentencia, la CJC se refirió a la CEDAW, la Convención de Belém do Pará y la ley N.º 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que se Desarrollen sus Relaciones Interpersonales. Por lo tanto, no hizo lugar a la absolución solicitada y confirmó la condena del tribunal de la instancia anterior.

IV.3. El DIDH como un argumento relevante en la motivación de la sentencia

Sobre el total seleccionado identificamos 18 fallos en los que aparece un uso más intensivo del DIDH como un argumento relevante en la fundamentación de la sentencia y no solo como una mera referencia enunciativa. Las materias de las sentencias nos permiten clasificarlas en: i) trece fallos en

(40) Salas, Gabriel Ignacio c/ p.s.a. lesiones leves calificadas por haber mediado una relación de pareja s/ rec. de casación, sentencia del 7 de agosto del 2020.

materia penal[41], ii) dos fallos sobre cobro de tributos[42]; iii) un fallo sobre nulidad de un acto administrativo (decreto) que excluía al actor de su puesto de trabajo[43], y iv) un fallo sobre pedido de información pública[44].

En el caso Lilljedahl[45] la Cámara de Apelaciones revocó el sobreseimiento de los imputados y dispuso la elevación de la causa a juicio. Contra dicha resolución, el defensor interpuso recurso de casación, cuya denegación dio lugar a la queja con recurso de inconstitucionalidad en subsidio. En dicho sentido, la CJC utilizó como argumento relevante en su cadena argumentativa el art. 8.2) inc. h) de la CADH y el art. 14. 5 del PIDCP, toda vez que, al no tratarse de una sentencia condenatoria, resultaba ajeno a dichas normas el vedado acceso que pretendía el demandante a una nueva discusión sobre el mérito efectuado por el tribunal de apelación, de la prueba y el consiguiente grado de probabilidad suficiente para el progreso de la causa a la etapa del plenario. Asimismo, se refirió a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que ha extendido el alcance de la garantía del doble conforme a "todos los autos procesales importantes" y, de hecho, ese concepto ha sido reiteradamente aplicado en el orden interno. Sin embargo, consideró que en el caso el recurrente no demuestra, con argumentos suficientes, que la resolución cuestionada tenga esa calidad, ni por afectación del principio de igualdad y de audiencia que invoca como vulnerados. Observó que los derechos de audiencia, prueba y contradicción, como expresión del derecho de defensa, habían podido ser plenamente ejercidos en la causa y no han sido cercenados de modo alguno. Agregó que los argumen-

---

(41) "Dr. Enrique Lilljedahl (h) - Auto Interlocutorio N.º 101/09 (17-12-09) N.º 94/2008 c. - s/ recurso de queja por casación denegada - recurso de casación – subsidiariamente planteo de inconstitucionalidad y Reserva del Caso Federal interpuesto", sentencia del19 de mayo de 2010; "Dr. Luciano Rojas - defensor del imputado C.A.M. c. Auto interlocutorio N.º 47/12", Sentencia del 29 de octubre de 2012.; "L.,A.d.R. s/ les. leves calificadas por el vínculo s/ rec. De casación c/ auto interlocutorio N.º 010/20"; "O.R.J. s/ abuso sexual por aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima". 10/11/2015; "Reynoso Luis Alfredo", sentencia del 24 de octubre de 2008; "Uribio José Oscar c.s./ lesiones leves - amenazas y daños concurso real", 23 de agosto de 2015.; "Martínez Claudio Marcelo c.s/ rec. de casación - p.s.a. abuso sexual gravemente ultrajante agravado por el vínculo". 10/05/2018.; "Ferreyra Yésica Paola c.s./ rec. de casación - p.s.a homicidio calificado por alevosía", sentencia del 14 de agosto de 2018; "Moya Cristian Sebastián c. rec. de casación - abuso sexual agravado por el vínculo (dos hechos) en concurso real", sentencia del 30 de noviembre de 2018; "Pérez Cabrera Ana María c.s/ p.s.a. homicidio calificado por mediar una relación de pareja s/ rec. de casación", sentencia del 01 de abril 2019" y "Pérez Cabrera, Ana María p. s. a. homicidio calificado por mediar relación de pareja s/ rec. extraordinario c/ sentencia N.º 12/19"; "Victor Ernesto Rodriguez c.s./ recurso de casación interpuesto", sentencia del 31 de octubre de 2016.; "Guevara Esteban Manuel c.s./ Recurso de casación interpuesto - p.s.a. abuso sexual con acceso carnal (dos hechos)", sentencia del 14 de mayo de 2015.

(42) "Aguas del Valle S.S c. Municipalidad De San Fernando del Valle de Catamarca". 11/12/2009" Fincas de Ambato S.A. c/ Estado Provincial", sentencia del 7 de diciembre del 2009.

(43) "Cecenarro Carlos Gerardo c. Estado Provincial s/ acción de plena jurisdicción", sentencia del 26 de marzo del 2012.

(44) "Colombo María Teresita del Valle y Otros (Diputados Provinciales FCS) c. presidente del Directorio de la Empresa Catamarca Minera y Energética Sociedad del Estado s/ acción de amparo por mora en la administración", sentencia del 20 de abril del 2016.

(45) "Dr. Enrique Lilljedahl (h) en Expte. Nº 05/10 - Auto Interlocutorio N.º 101/09 (17-12-09) en Expte. "R" N.º 94/2008 c. - s/ recurso de queja por casación denegada - recurso de casación - subsidiariamente planteo de inconstitucionalidad y Reserva del Caso Federal interpuesto".

tos del recurrente fueron oídos y acogidos por el Juez de Control al resolver su oposición a la elevación de la causa a juicio. Luego, ante la concesión del recurso de apelación de la querellante, esa parte expuso —según admite el recurrente— sus razones para convencer a la Cámara de Apelaciones del acierto del fallo apelado, sin que sean admisibles ahora sus tardías protestas por no haber podido refutar los argumentos de la apelante. Por todo ello, concluyó que el recurrente no demostró que se había violado la igualdad de oportunidades (art. 16 de la Constitución Nacional), ya que tuvo la oportunidad de alegar con relación a cada decisión trascendente de la causa; sin que quepa admitir que no ha sido oída solo porque fue contraria a sus intereses la resolución del tribunal de apelación. Por fin consideró que dicha decisión no frustra definitivamente la discusión sobre el asunto, y el tema podrá ser replanteado en la oportunidad que brinda el procedimiento. Por tanto, la CJC declaró que los agravios expuestos por el recurrente no tenían vinculación con las normas legales (art. 16 CN; art. 8.2) inc. h) CADH; y arts. 14.1 y 14.3 del PIDCP).

Por otro lado, remitiéndonos a los fallos en materia de Tributos "Aguas del Valle S.S c. Municipalidad De San Fernando del Valle de Catamarca"; y "Fincas de Ambato S.A. c/ Estado Provincial", la CJC utilizó en su línea argumental los estándares interamericanos que surgen del art. 8° de la CADH sobre debido proceso y garantías judiciales y la sentencia de la CSJN en el caso "Micrómnibus Barrancas de Belgrano". La CJC desestimó el planteo de la actora sobre inconstitucionalidad del art. 8° del Código Contencioso Administrativo de la Provincia de Catamarca que establece el pago previo para promover acción judicial contra las resoluciones del Fisco que ordenan el pago de una suma de dinero, en tanto no se acreditó la desproporcionada magnitud del tributo en concreto y la inexistencia inculpable de capacidad económica suficiente para reunir la suma de dinero que se exige abonar. En los fundamentos de la sentencia, se refirió a la jurisprudencia constante de la CSJN que sostiene que el pago previo de la obligación fiscal es válido desde el punto de vista constitucional y no importa por sí mismo una violación de la garantía consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional. En todo caso debe demostrarse falta de proporcionalidad entre la magnitud del tributo y la capacidad económica del afectado para enfrentar la erogación para evitar que el previo pago se traduzca en un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa en juicio y acceso a la justicia.

En Cecenarro[46] el actor, un empleado contratado por la Provincia, inició demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción contra el estado provincial requiriendo la nulidad del acto administrativo mediante el cual se decidió no renovar su contrato. El actor había intentado la vía ad-

(46) Cecenarro Carlos Gerardo c. Estado Provincial s/ acción de plana jurisdicción, sentencia del 26 de marzo de 2012.

ministrativa previa interponiendo un recurso de consideración y un pronto despacho por la demora de la Administración en resolver lo peticionado. La Corte de Justicia hizo lugar a la acción de plena jurisdicción, declarando la nulidad del decreto y la reincorporación del actor en el cargo. En relación con el fondo del asunto se refirió a jurisprudencia de la CSJN para establecer que la renovación automática del contrato de locación de servicios que unía al actor con la administración da cuenta de una relación de permanencia laboral que permite declarar la nulidad del decreto que dispuso su no renovación, considerando que realizaba tareas sin nota alguna de temporalidad ni especialidad, repitiéndolas año tras año, bajo las órdenes de un superior y con cumplimiento de horario. Sobre requisitos formales de la admisibilidad de la acción intentada se utilizó como argumento relevante los arts. 8° y 25 de la CADH sobre garantías judiciales y derecho a un recurso judicial efectivo. Además, se refirió al Informe N.º 105/99 de la CIDH "Narciso Palacios vs. Argentina" del 29 de septiembre de 1999 (parr. 61) donde realizó una breve interpretación del art. 25 CADH sobre recursos judiciales efectivos.

Por último, en materia de pedido de información pública en Colombo[47], Diputados provinciales interpusieron un amparo por mora en contra de la Empresa Catamarca Minera y Energética Sociedad del Estado a fin de que otorgue información pública respecto de los contratos celebrados para la exploración y explotación de áreas mineras provinciales. La CJC admitió el planteo, pues surge evidente en la causa que la demandada no dio respuesta al requerimiento de la actora al presentar el informe exigido por el art. 10 de la ley local 4795. Consideró que no podía darse por cumplido por haber acompañado copias simples de una simple nota periodística y de una supuesta nota enviada a un diputado. La CJC sostuvo que, si bien la sola invocación del carácter de legislador no otorga legitimación para actuar en cualquier tipo de proceso, ya que debe acreditarse la afectación concreta a un derecho subjetivo o interés legítimo, entendió que la excepción a esa regla es el derecho al acceso a la información pública —en el caso, respecto de contratos celebrados para la explotación de áreas mineras en Catamarca—, el cual se encuentra consagrado en la CN. Fundó ese derecho en el art. 13. 1) CADH, la Recomendación sobre Acceso a Archivos y Documentos en Poder del Estado, 101° Período Extraordinario de Sesiones, 8 de diciembre de 1998 de la CIDH; el art. IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el art. 19 de la DUDH; y el art. 19. 2) PIDCP; además del Capítulo IV sobre Derecho de Acceso a la Información y el párrafo 29 del Informe Anual 2009 de la Relatoría para la Libertad de Expresión.

---

(47) Colombo María Teresita del Valle y Otros (Diputados Provinciales FCS) c. presidente del Directorio de la Empresa Catamarca Minera y Energética Sociedad del Estado s/ acción de amparo por mora en la administración.

Otro caso trató de un pedido de prisión domiciliaria de un condenado por delito de abuso sexual simple, doblemente calificado por el vínculo y por la situación de convivencia preexistente. El condenado argumentó problemas de salud por parte de su padre, quien tenía 89 años de edad, y puso de resalto que era hijo único, que su padre era viudo y no tenía otro familiar cercano que lo atendiera. La defensa alegó que "hay que enfocarse en el estereotipo de cuidadora en los términos de la CEDAW y de la Convención Belém Do Pará". Aquí el tribunal sostuvo que en el caso no fue discutida la posibilidad de otorgamiento en función del género del interno que solicita ser beneficiado con la medida, sino que la necesidad de atención humanitaria por la discapacidad digna de atender no ha resultado acreditada. A su vez, se analizó el art. 32 de la ley 24.660 que enumera los supuestos por los cuales el juez puede evaluar la prisión domiciliaria y dentro de los supuestos el inc. f) que establece "a la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad, a su cargo" y señaló que no se encuentra acreditada la vulneración del principio de igualdad ante la ley, —que solo autoriza el permiso a la madre para que se ocupe de atender a las necesidades del hijo menor o una persona con discapacidad—. Más bien el rechazo del beneficio solicitado se apoyó en la falta de acreditación de la situación de desamparo y en la falta de gravedad de la situación de salud del progenitor. Y, en consecuencia, rechazó el pedido incoado.

En Ferreyra[48] la acusada fue condenada como coautora penalmente responsable del delito de homicidio calificado imponiéndole pena de prisión perpetua con más accesorias de ley. La defensora oficial recurrió la condena. Sostuvo que el tribunal que condena a Ferreyra omitió considerar la normativa internacional y nacional vigente, "incumpliendo los mandatos de naturaleza constitucional, lo cual deriva en una incorrecta aplicación de la ley sustantiva; que se encuentra plenamente acreditado en la causa de que su asistida ha sido víctima de violencia de género por parte de su pareja conviviente (el otro condenado en la causa), quien ha llegado —argumenta— a anularla como persona, convirtiéndola en una autómata que se limitaba a cumplir sus órdenes por más injustas, invasivas y descabelladas que pudieran ser, todo en pos de sus hijos. Refiere que se encuentra probado el sometimiento de Ferreyra hacia Leguizamón, así como, las distintas etapas del ciclo de violencia por el que Paola ha transitado. Resalta que su asistida desde el comienzo dijo su verdad, que no deseaba ese resultado, nunca quiso la muerte de quien la había ayudado, que no tuvo ningún tipo de participación en el desenlace final". La CJC resolvió hacer lugar al recurso de casación y, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia y absolver a Ferreyra en la causa. En este caso, podemos destacar el buen desempeño de la Corte, quien interpretó que esta no había sido juzgada con la debida pers-

(48) Ferreyra Yésica Paola c.s./ rec. de casación - p.s.a homicidio calificado por alevosía, sentencia del 14 de agosto de 2018.

pectiva de género que merecen los hechos y los antecedentes de violencia de género. En este sentido, utilizó como argumento distintos instrumentos internacionales como la CEDAW y la Convención de Belém Do Pará, además de las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, la Recomendación General N.º 19 de la CEDAW sobre violencia de género y la Declaración de Cancún (2002). También se refirió a sentencias relevantes de la Corte IDH sobre violencia contra mujeres. Por último, citó doctrina relevante en materia de derecho penal y violencia de género (Bodelón 2012; Di Corleto 2006).

En Pérez Cabrera, Ana María[49] la acusada fue declarada culpable como autora penalmente responsable del delito de homicidio calificado por mediar una relación de pareja y atenuado por mediar circunstancias extraordinarias y condenada a doce años de prisión. Contra esa resolución se interpuso recurso y se argumentó que el hecho debió ser encuadrado en la figura de la defensa propia. Por ello, solicitó la absolución de la mujer, argumentando que el Estado en sus diferentes instancias de participación no propició ponerla a salvo del riesgo que le provocaba la situación de convivencia con la víctima. La CJC resaltó que en este tipo de procesos es obligatoria la materialización de la "perspectiva de género" como criterio de interpretación de la normativa aplicable, de los hechos y de las pruebas del caso, en la medida que nos sitúa en una comprensión global de lo acontecido. Además, expresó que el estudio de la prueba debe concretarse bajo la directriz de la normativa nacional e internacional, teniendo en cuenta el bien jurídico protegido en estos casos a efectos de evitar un falso enfoque de una situación que puede llegar a debilitar los dichos de la mujer, que en la mayoría de los casos resulta ser la única prueba de cargo, teniendo en cuenta las especiales circunstancias en que se desarrollan dichos actos de violencia. En su línea argumentativa, el Tribunal usó la CEDAW y la Convención Belém Do Pará pero, a pesar de ello, la CJC no hizo lugar al recurso de casación interpuesto, y confirmó la resolución impugnada. Aquí vemos cómo, a pesar de las consideraciones vertidas, evaluó en forma aislada la reacción de la mujer (quien prendió fuego a la pareja con una botella de alcohol y un encendedor que según su declaración era lo único que tenía a mano) frente a las reiteradas agresiones del varón y confirmó la pena de 12 años de prisión a la mujer que había sido víctima de violencia doméstica y de género. Contra este fallo se otorgó recurso extraordinario a los fines de que se considere la especial situación de violencia de género de la que era víctima la imputada. En 2021 la CSJN resolvió dejar sin efecto la sentencia recurrida. Ordenó que se dicte un nuevo pronunciamiento[50] con arreglo a la doctrina que surge

(49) Pérez Cabrera Ana María c.s/ p.s.a. homicidio calificado por mediar una relación de pareja s/ rec. de casación, sentencia del 01 de abril de 2019" y Pérez Cabrera, Ana María p. s. a. homicidio calificado por mediar relación de pareja s/ rec. extraordinario c/ sentencia N.º 12/19.

(50) CSJN, "Pérez Cabrera, Ana María s/ psa homicidio calificado por mediar relación de pareja s/ rec. extraordinario c/ sentencia N.º 12/19 de expte. corte N.º 100/18", sentencia del 15 de abril del 2021.

del precedente de la CSJN "Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple"[51] sobre legítima defensa de una mujer frente a la violencia de género perpetrada por su conviviente. En 2022 la CJC hizo lugar al recurso de casación y absolvió a Ana María Pérez Cabrera. Manifestó que, al momento de la condena y sin fundamento, no se tuvieron en cuenta pruebas y alegaciones de la defensa en el sentido de la justificación de su accionar en el marco de la legítima defensa en contexto de violencia de género en intersección con su situación migratoria. La inobservancia o errónea aplicación de las reglas de la sana crítica racional consistió en la falta de consideración de la normativa y estándares de derecho internacional pertinente en atención a la situación de violencia que sufría la imputada. En la fundamentación de la sentencia aparecen argumentos relevantes referidos a jurisprudencia de la CSJN, de tribunales provinciales y una guía del Grupo de trabajo de MESEVICI de la Convención de Belém do Pará, como asimismo doctrina penal general y con inclusión de perspectiva de género[52].

---

(51) Se la acusaba de haber matado de un puntazo a su concubino. Por su parte la defensa argumentó que pese a haber descartado la legítima defensa en función de los dichos de testigos, de manera contradictoria, reconocieron que las fotografías incorporadas a la causa y un informe médico daban cuenta de las lesiones que presentaba la imputada. La CSJN se remitió al dictamen de la Procuración General y dejó sin efecto el pronunciamiento de la CJC. Las juezas Highton de Nolasco y Argibay en sus votos concurrentes ampliaron los fundamentos. Sostuvieron que el superior tribunal provincial no había cumplido con las pautas de revisión y control de las condenas sentadas en la doctrina establecida en el precedente "Casal" (CSJN, Fallos: 328:3399). La CJC no consideró debidamente elementos probatorios muy relevantes. Por ejemplo, obvió una circunstancia clave para dilucidar el estado físico, en los momentos inmediatamente posteriores al homicidio, de una imputada que decía haber matado sin querer cuando se defendía de una golpiza. Además las juezas Highton de Nolasco y Argibay consideraron que para descartar un supuesto de legítima defensa, el a quo concluyó que del mero hecho de la permanencia de la imputada en el domicilio en que convivía con el occiso —a la que asigna, sin más, un carácter voluntario—, se había derivado que la imputada se sometió libremente a una hipotética agresión ilegítima, circunstancia que no solo soslayó las disposiciones de las convenciones internacionales y normas internas que avanzan sobre la materia —Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (aprobada por ley 24.632) y la ley 26.485 de Protección Integral de la Mujer (reglamentada por decreto 1011/2010)—, sino que lisa y llanamente apareció en colisión con su contenido. CSJN, Fallo 334:1204, 1 de noviembre de 2011. La jueza Argibay además agregó que correspondía remitirse a su voto en el precedente "Salto" (Fallos: 329:530).

(52) En este caso, frente a las agresiones de su concubino la acusada se defendió como pudo, con lo primero que tuvo a mano. En la sentencia de Cámara, no fue considerada prueba relevante. Por ejemplo, respecto de las agresiones ilegítimas sufridas por la acusada A.M.P.C, surgieron lesiones de las que da cuenta la descripción en el acta de inspección corporal de la imputada que no fueron analizadas en el contexto de violencia de género en el ámbito doméstico y del ciclo de violencia en la que desde hacía tiempo se encontraba inmersa la nombrada como quedó probado en el juicio, como surgía de lo que había escuchado un testigo durante las agresiones y del contexto de violencia de la pareja que surge de un informe de un trabajador social. También se minimizó y descontextualizó lo constatado en la pericia realizada mediante Junta Interdisciplinaria integrada por distintos profesionales, quienes, en lo pertinente, concluyeron que "…se observan indicadores de violencia padecidos por la entrevistada de larga data en su esfera emocional y afectiva en contexto de pareja y relación con quien fuera el padre de sus hijas. A.M.P.C relata en su historia vital, secuencias progresivas que dan cuenta desde su registro psíquico, vivencias conflictivas, abusivas y de riesgo para ella y sus hijas en el marco de dicha relación… podemos decir que la conducta descripta es compatible a un modo defensivo respecto de lo que la Sra. A.M.P.C pudo vivenciar como "amenazante" para la integridad personal y la de su hijas… En el presente caso, la modalidad defensiva desplegada, podría haberse gestado desde el intento por frenar una secuencia de violencia ya conocida, por el desgaste de dicha relación

La CJC argumenta que la perspectiva de género aplicada al instituto de la legítima defensa impone reconocer que, ante la diferencia material de fuerza física, la equivalencia de los medios de defensa no puede ser exigida con la misma rigurosidad. Esto es más relevante si se considera el contexto de violencia de género, en el marco del cual, la víctima de violencia conoce a ciencia cierta que si su intento defensivo no es lo suficientemente eficiente se verá expuesta a represalias por parte de su agresor que podrían poner su integridad física y su vida incluso, en mayor peligro. A su vez, la sentencia hace hincapié en que en contextos de violencia de género, el requisito de la actualidad del gravamen debe ser flexible, puesto que, para una mujer inmersa en un círculo de violencia, la inminencia de la agresión está siempre latente (Bertolone 2022).

Además la CJC advierte que en este caso hay otro factor que interseccciona con el género agravando la situación de vulnerabilidad en la que Ana María se encuentra inmersa, y es su condición de migrante. Por consiguiente, señala que al no tener ambos contendientes la misma fuerza ni socialización, debe entenderse que la actualidad de la agresión no refiere a que esta se esté produciendo sino a que sea inminente y, por lo tanto, las amenazas son una agresión ilegítima que permiten la defensa del mal anunciado cuando exteriorizan inequívocamente el propósito de causar un mal inminente[53].

A diferencia del caso nombrado en líneas anteriores, "Ferreyra Yésica Paola c.s./ rec. de casación - p.s.a homicidio calificado por alevosía", la primera reacción judicial de la CJC fue disímil. Mientras en el primero Yésica María fue obligada por su pareja a contactar a la víctima, para después ser asesinado por el victimario; Ana María, quien durante una discusión con su exmarido, de quien era víctima de violencia de género desde hace años, y donde este murió a causa de quemaduras, fue condenada. En ambos casos, las mujeres eran víctimas de violencia de género y habían denunciado a

---

y repetición de esta modalidad patológica vincular, sin un registro consciente de la dimensión del daño (muerte)... pese a que la muerte de su atacante se inscribió como la resolución del conflicto". Por último, tampoco se tuvo como relevante la dinámica del ciclo de violencia: "en tanto han existido comprobadas repeticiones a lo largo del tiempo de la relación, de conductas agresivas que se han tornado cada vez más frecuentes y violentas, lo cual ha generado la capacidad reactiva de A.M.P.C. La circunstancia apuntada, ha quedado acreditada no solo por los dichos de la acusada en sus distintas declaraciones (intentó abandonarlo y él la buscaba donde estuviera... lo denunció y él le rogó que lo perdonara, que iba a cambiar su conducta. Pero eso duraba una semana, un mes; por todo le pegaba, y sobre todo cuando llegaba a su casa de trabajar y le reclamaba porque lo encontraba reunido con los chicos del barrio drogándose. Ella lo amaba, le creía las promesas que le hacía...), sino también por lo expuesto por los propios progenitores de N.G.V, quienes en lo pertinente reconocieron que la relación de N.G.V y su concubina (imputada) era casi enfermiza, ya que discutían, se separaban y a los pocos días se buscaban para continuar la convivencia (f. 65 vta.). En suma, la Cámara centró su análisis en un hecho de violencia aislado y el último tramo de las agresiones de N.G.V a la encausada, sin valorar la prueba sobre las agresiones del nombrado que precedieron al desenlace fatal. De tal modo, ignoró la probada violencia de género preexistente que dio origen a los trágicos sucesos que derivaron en la muerte de N.G.V, omitiendo considerar el sufrimiento físico y psicológico de A.M.P.C."

(53) CJC, P.C.A.M p.s.a. Homicidio calificado por mediar una relación de pareja s/ rec. de casación, sentencia del 25 de octubre de 2021.

sus agresores quienes resultaban ser sus respectivas parejas. Es importante destacar que, para que la CJC haya juzgado con perspectiva de género en el caso de Ana María fue necesaria la intervención de la CSJN. Es de esperar que en futuras sentencias la CJC siga garantizando la inclusión de perspectiva de género[54]a la luz del mandato constitucional y convencional.

En conclusión, en reiteradas oportunidades la CJC ha utilizado como argumento central Tratados de Derecho Internacional con jerarquía constitucional, art. 75 inc. 22 de la CN, entre otros documentos como Informes de la CIDH y Relatorías Especiales para fundamentar sus sentencias y en no pocas ocasiones lo ha realizado siguiendo jurisprudencia de la CSJN.

IV.4. El DIDH como parámetro de control

En este último apartado nos detendremos a analizar los fallos comprendidos en la tercera categoría metodológica: el uso del DIDH como parámetro de control. Aquí vemos que el DIDH cobra especial importancia en el razonamiento argumental por ser el pilar del cual se desprenderá la fundamentación de las decisiones de la CJC.

Nos abocaremos a comentar cinco fallos que se enrolan en esta categoría, de los cuales dos son en materia penal y versan, más específicamente, sobre el pedido de suspensión de juicio a prueba en casos de violencia de género. El tercero trata de una acción de amparo interpuesta por un empleado público a fin de que se lo incorpore a planta permanente. El cuarto versa sobre una acción contencioso-administrativa por medio de la cual se le impuso una sanción disciplinaria —multa— a una magistrada por hostigamiento a una empleada. Por último, el quinto fallo se refiere a una acción de amparo que ataca decretos y resoluciones ministeriales por las cuales la provincia de Catamarca autorizó la ejecución de proyectos mineros de litio.

---

(54) CJC, P.C.A.M p.s.a. Homicidio calificado por mediar una relación de pareja s/ rec. de casación, sentencia del 25 de octubre de 2021: "La violencia de género tiene su origen en relaciones de poder desiguales generadas por una cultura que socializa a los varones como superiores y a las mujeres como subordinadas a ellos, a unas leyes y a un Estado que no protegen a las mujeres de las consecuencias violentas de aquella desigualdad; la violencia de género no es principalmente un problema privado. Pertenece y se encuentra favorecido, apoyado y perpetuado por la sociedad, es un problema público de enorme relevancia que se manifiesta en las relaciones íntimas.

"Estas concepciones siguen afectando el juicio de los jueces, a pesar de que con el tiempo las normas y la jurisprudencia que consagraban de manera explícita un trato desigual entre mujeres y varones y establecían una posición jurídicamente subordinada para las mujeres fueron morigerándose y, más aún, cambiando su forma, y sucede, a pesar de la incorporación al ordenamiento jurídico de convenciones sobre derechos humanos que tienen como sujetos de especial protección a las mujeres. La incorporación de la perspectiva de género a la interpretación de la norma penal es una exigencia del principio de no discriminación y no debe ser confundida con una especie de aplicación benevolente hacia las mujeres por el hecho de ser víctimas de violencia o simplemente por ser mujeres".

El primer caso llega a la CJC a través de un recurso de casación en el marco de una denuncia por lesiones graves y robo en tentativa[55]. El condenado se quejó del decisorio de primera instancia y sus agravios se dirigieron a sostener el carácter vinculante del dictamen fiscal que resultaba ser favorable para él y, a su vez, denunció el yerro en la interpretación otorgada por la instancia de grado a la Convención Belém do Pará.

Con respecto al dictamen del Ministerio Público la Corte entiende que el fiscal descontextualizó el análisis del caso ya que priorizo una manifestación de la víctima, efectuada a él en privado y de la que no quedó constancia en la causa, a lo referido —en sentido totalmente opuesto— verbalmente por aquélla en la audiencia en cuanto no estaba de acuerdo con la suspensión de juicio a prueba resaltando el temor fundado que le causaba el imputado. En efecto la CJC sostuvo que el dictaminado "no alcanza un grado de motivación que permita postergar valores protegidos y bienes tutelados por estándares fundamentales de dimensión supranacional". Aquí vemos cómo advirtió un desvío de los estándares consagrados a nivel internacional por parte del fiscal e infiere la posible responsabilidad hacia la comunidad internacional del Estado Argentino. Ahora bien, en cuanto a la alegada errónea interpretación efectuada por el *a quo* respecto a la Convención Belém do Pará es preciso hacer una serie de consideraciones.

En primer lugar, cabe advertir que la denunciante manifestó tener un gran temor del imputado, del cual estaba separada y con quien tenían una hija en común. En este punto, cabe recordar que el imputado "se abalanzó sobre la mujer aplicándole golpes de puños en el rostro lo que produjo que caiga al suelo, para luego aplicarle patadas y golpes de puño por distintas partes del cuerpo mientras le decía que si no se iba la mataría y le prendería fuego, e inmediatamente el imputado, con una actitud de indiferencia de las consecuencias que podría ocasionar en la integridad física de Y. G. V., arrojó líquido combustible de un envase que se encontraba a metros de este, alrededor de la mujer y por toda la habitación referida, para luego tirarlo al suelo ocasionando que se prendiera fuego en toda la habitación y sobre el cuerpo de Y. G. V. , produciendo a esta severas lesiones en el cuerpo, quemaduras profundas". En este contexto, la CJC señaló que el episodio descrito constituye un típico ejemplo de violencia de género, en donde existe una evidente supremacía o superioridad del imputado por sobre la vulnerabilidad de la víctima, traduciéndose esto en un total desequilibrio y desigualdad entre las partes, razón por la cual requiere la efectiva intervención del Poder Judicial a fin de prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer y evitar, además, incurrir en responsabilidad internacional. Seguidamente avaló el razonamiento del juez de la anterior instancia que consideró los li-

(55) Ance, Miguel Alberto s/ lesiones graves y robo en grado de tentativa, sentencia del 2 de agosto de 2012.

neamientos sentados en la citada Convención de Belém do Pará en razón de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional. Y, a fin de reforzar este argumento, trajo a la mesa las recomendaciones de la CIDH expresadas en el documento sobre Acceso a la Justicia Para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas (Doc. 68, 20/I/2007). Entre las recomendaciones generales del organismo supranacional la Corte remarcó la de fortalecer "la capacidad institucional para combatir el patrón de impunidad frente a casos de violencia contra las mujeres a través de investigaciones criminales efectivas, que tengan un seguimiento judicial consistente, garantizando así una adecuada sanción y reparación". Por otro lado, agregó que la resolución del caso se encuentra en plena armonía con la Declaración sobre la Eliminación de Violencia contra la mujer, con la CEDAWy con la CADH; y con la DUDH.

A su vez, el Tribunal puso en resaltó que a fin de realizar un abordaje integral a la problemática traída a estudio corresponde mencionar las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasilia, marzo de 2008), a las que la CJC —al igual que la gran mayoría de los Máximos Tribunales provinciales del país—, ha adherido mediante Acordada N.º 4102 (27/05/2009). En este sentido, vemos cómo el superior tribunal provincial visibilizó los problemas del acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad —entre quienes se encuentran las mujeres víctimas de violencia de género— considerando que "asegurar en estos casos el acceso de la mujer a la justicia para que se protejan sus derechos, constituye un deber estatal indeclinable". Asimismo, cabe resaltar que el voto mayoritario al que adhirieron los magistrados corresponde a lo expresado por la Dra. Sesto de Leiva, quien ha juzgado con perspectiva de género.

Otro de los pronunciamientos de este grupo es uno en materia penal en el que el tribunal de primera concedió el beneficio de suspensión del juicio a prueba contra una persona que había agredido física y moralmente a dos mujeres[56]. Los querellantes particulares interpusieron recurso de casación y finalmente la CJC hizo lugar al remedio intentado y ordenó la realización de un juicio. Para así decidir, encontró comprometida la responsabilidad internacional del Estado Argentino en virtud de lo establecido en el art. 7° de la Convención de Belém do Pará en relación con su obligación de agotar los medios a su alcance para el esclarecimiento y eventual castigo efectivo de hechos cometidos en perjuicio de mujeres y en razón de su género. Ello así, la CJC estimó que no correspondía desatender la posibilidad de recuperar los datos eventualmente decisivos que podrían haberse perdido con el legajo original, y que ello pueda lograrse en el debate toda vez que la celebración

(56) I., E. del C. - I., I. I. (querellantes particulares) s/ rec. de casación c. auto interl. 33/17 de expte. 130/17 - I., M. H, sentencia del 8 de mayo del 2018.

del juicio en esta causa contribuirá a cimentar la confianza general en el cumplimiento por las autoridades del Estado de las obligaciones a su cargo en la faena de erradicar la violencia contra las mujeres.

Por otro lado, para robustecer esta postura, el Tribunal invocó a la CSJN citando el fallo "Góngora, Gabriel A. s/ causa N.º 14.092" en fecha 23/04/2013 en el que se estableció que el objetivo de la "Convención de Belém Do Pará", aprobada por ley 24.632, en cuanto en su art. 7° menciona la necesidad de establecer un "procedimiento legal, justo y eficaz para la mujer", que incluya un "juicio oportuno" (inc. F), impone considerar que la adopción de la suspensión del juicio a prueba importa la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral, lo que es improcedente. Dicho ello, la CSJN concluyó que prescindir de la sustanciación del debate implicaría contrariar una de las obligaciones que asumió el Estado al aprobar la Convención de Belém Do Pará para cumplir con los deberes de prevenir, investigar y sancionar sucesos como los aquí considerados. A mayor abundamiento, la CJC realizó un recorrido jurisprudencial[57] de la Corte IDH para ponderar la importancia del control de convencionalidad poniendo en la cima de la normativa aplicable los preceptos de la CADH.

El tercer caso que se asienta en esta categoría responde a una empleada pública que promovió acción de amparo en contra del Estado Provincial, a fin de que se declare la nulidad del decreto mediante el cual se revocó su incorporación a la Planta de Personal Permanente de la Administración Pública Provincial, y se proceda a su reincorporación en el cargo que ostentaba en la forma y modo en que se venía cumpliendo con su contrato de empleo público en planta permanente[58]. La CJC, por mayoría, rechazó la demanda toda vez que no consideran reunido, por un lado, el requisito de manifiesta arbitrariedad que caracteriza al amparo y, por el otro, el presupuesto de carecer de otras vías aptas para la salvaguarda de derechos fundamentales. Sin embargo, llamó la atención el razonamiento que efectúa el Dr. Cáceres en disidencia, advirtiendo que no existió, en el caso, un informe previo por parte del superior directo antes de dictar la decisión que dejó cesante a la actora, es decir, que no se inició un procedimiento administrativo como era debido, donde se le garantizara el ejercicio de sus derechos y por ende sostuvo que la violación de las formas esenciales torna nulo al acto. Con énfasis en las circunstancias fácticas descriptas, en su voto resaltó el desarrollo de los derechos humanos en el ámbito del derecho administrativo y en particular destacó el art. 8° de la CADH y, en conexión con ello, consideró el

(57) La CJC citó Corte IDH en caso "Myrna Mack Chang vs. Guatemala", sentencia del 25 de noviembre de 2003; Corte IDH en caso "Amonacid Arellano y otros vs. Chile" sentencia del 26 de septiembre de 2006; Corte IDH en caso "Helidoro Portugal vs. Panamá", sentencia del 12 de agosto de 2008.

(58) Ortiz, María Soledad c. Estado Provincial s/ acción de amparo, sentencia del 16 de octubre del 2012.

principio que consagra la garantía del debido proceso con el art. 18 de la C.N. En este sentido, señaló que la mencionada garantía constitucional, que comprende el derecho a ser oído, a ofrecer y producir pruebas, a una decisión fundada, se traduce así en la necesidad de notificar al administrado del procedimiento, de permitirle el acceso a la información, de considerar sus argumentos y razones al resolver.

El magistrado ponderó la jerarquía constitucional de diversos tratados de derechos humanos, en especial el Pacto de San José de Costa Rica el cual no solo consagra el derecho a ser oído, sino también el de ejercer tal derecho con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable. A su vez, el art. 25, al consagrar la protección judicial, asegura la tutela judicial efectiva contra cualquier acto que viole derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Nacional, la ley o la Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. Para robustecer este fundamento en el derecho internacional citó dos fallos de la Corte IDH[(59)], indicando que constituye un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar soluciones justas, no estando la administración excluida de cumplir con ese deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas. En consecuencia, siguiendo este entendimiento, y habiendo hecho un análisis exhaustivo del procedimiento administrativo previo al dictado del acto en discusión y poniendo foco en el derecho internacional de los derechos humanos, el juez hace lugar a la acción de amparo interpuesta.

Por último, analizaremos la cadena de fundamentos dados por el máximo tribunal de Catamarca en una causa contencioso administrativa iniciada por una magistrada con el objeto de solicitar la nulidad de la resolución que le impone como sanción disciplinaria una multa del 20% de su salario[(60)].

En primer lugar, el voto de la mayoría remarcó que en el caso no corresponde a la judicatura analizar la oportunidad, mérito o conveniencia de la administración al establecer la pena sino que debe estar a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que deben presidir todos los actos de la actividad pública, reclamando la existencia de causa justificada, fin público adecuado, ausencia de inequidad manifiesta y el respectivo control de legalidad. Es decir que atañe analizar estrictamente la sanción aplicada y el comportamiento que motivó la aplicación de esta.

---

(59) Corte IDH en caso Tribunal Constitucional vs. Perú", sentencia del 31 de enero de 2001, párrafo 71; Corte IDH en caso "Baena Ricardo y otros vs. Panamá", sentencia del 2 de febrero de 2001, párrafos 124 y 127

(60) Vega, Maria del Milagro c. Provincia de Catamarca s/ Acción Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción e Ilegitimidad, sentencia del 21 de febrero del 2020.

Luego de descartar la prescripción intentada por la sancionada, el tribunal se centró en analizar la nulidad de la acusación alegada. En efecto, la parte recurrente sostuvo que la resolución que ordena el sumario no contiene la identificación del infractor, ni la descripción de los hechos que se atribuyen en forma clara, precisa y circunstanciada, por lo que esta omisión constituye un conculcamiento al correcto ejercicio del derecho de defensa. En el punto, el voto mayoritario destacó que, en la resolución de apertura del sumario, quedan perfectamente concretado los cargos, consistentes en agresiones verbales, gritos, insultos, descalificaciones, en el ejercicio de su función judicial hacia un funcionario de menor jerarquía en el cumplimiento de directivas. Es decir, quedan descriptos el modo en que hacía cumplir esas directivas y la agresión física que la empleada alega haber sufrido. Una vez en claro los hechos, indicaron que la conducta endilgada a la magistrada implicaba un maltrato que se proyectaba en el tiempo, tal como se estipula en la resolución N.º 40/2015, por lo que no puede referenciarse un hecho aislado o episódico, sino una conducta continuada y sostenida en el tiempo.

Más adelante, con cita de un fallo del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba[61], continuó indicando que en la potestad disciplinaria no rige el principio de tipicidad con la estrictez que exige la aplicación de la ley penal. Por lo tanto, las faltas disciplinarias se enuncian en las distintas normas de manera genérica y deben ser interpretadas en forma amplia. Ello, teniendo en consideración que el ordenamiento jurídico administrativo no prevé en forma exhaustiva y detalladas todas y cada una de las múltiples e infinitas posibles conductas sancionables. En este sentido, el tribunal tuvo para sí que de la prueba testimonial y documental obrante en el expediente se desprende una situación intolerable en cualquier ámbito de trabajo, que se agrava precisamente porque estas conductas se desarrollan en el ámbito del poder judicial y tuvieron trascendencia pública. Y con esto, entiende que no se configuró un exceso en la punición.

Por otro lado, cabe señalar que el Dr. Cook esboza su disidencia señalando que la sanción aplicada es injusta toda vez que no se logró acreditar fehacientemente la agresión física en el caso, y si bien la agresión verbal probada es reprochable y constituye un hecho merecedor de una sanción, no es proporcional a la sanción impuesta.

Fijémonos cómo en el caso se pondera de manera primordial la violencia física, no teniendo en consideración la magnitud del daño que puede producir la violencia verbal y psicológica a una persona, más teniendo en cuenta la relación de poder, ya que se tratade una empleada de menor jerarquía y esta agresión fue ejercida de manera continua, habitual y de manera prolongada en el tiempo durante la relación laboral.

---

(61) Sent. N.º 48/2000 - Zeverin Escribano.

Ahora bien, lo interesante del fallo es como el Dr. Pérez Llano refuerza el argumento del Dr. Cook trayendo la C.A. y el fallo "Baena" de la Corte IDH. En este sentido, argumenta que la garantía del debido proceso debe aplicarse no solo en las sanciones penales sino también en las disciplinarias. Por tanto, pone foco en las imprecisiones de la acusación y el ofrecimiento de prueba para destacar que, a causa de ello, se ve en mengua el ejercicio de defensa de la sancionada.

Es aquí cuando vemos cómo el argumento del DIDH es utilizado para salir a favor de la magistrada que agredió a su empleada, centrándose únicamente en la supuesta vaguedad de la acusación (denuncia y demanda), es decir en la manera o formas en que se denunció y no en la denuncia en sí. Entendemos que, en cierta forma, se subestima el contenido de la denuncia y el hecho de denunciar en sí que, como es sabido, nunca es fácil para una víctima y muchas veces nunca se llega a concretar debido a las dificultades que ello acarrea (ponderando la especial relación asimétrica de poder que se ve con claridad en el caso). Y además de ello, el magistrado tampoco hizo referencia alguna acerca de la prueba testimonial del caso, la cual resalta por ser contundente y transmite con claridad el calvario que vivía la empleada en su cotidianidad laboral.

En MLC[62] se trata un caso de responsabilidad estatal provincial por violencia obstétrica y desigualdad estructural por género, condición económico social y zona rural. El caso llega por apelación a la CJC en una causa iniciada por el actor L.M, en representación de su hijo menor, quien interpone demanda de daños y perjuicios en contra de un hospital provincial por el fallecimiento de su conviviente, la Sra. E.E.G y del hijo que llevaba en el vientre. La Sra. de E.E.G gestaba un embarazo de casi nueve meses, por el cual llevaba un control periódico en el hospital con varias internaciones previas por amenaza de parto prematuro, infección urinaria y anemia. Los hechos remarcan que la mujer en varias oportunidades concurrió al hospital con dolor abdominal, y fue tratada por cólico hepático y enviada a su casa, hasta que en una oportunidad quedó internada y recién a las 20 horas posteriores a su ingreso, y ante el empeoramiento casi total de su estado de salud, se solicita un estudio de laboratorio de urgencia. Tras los resultados de los estudios se determina que no hay latidos cardiofetales y se decide su traslado a otro Hospital, donde se le practica la cesárea y la histerectomía parcial. La paciente queda internada con asistencia respiratoria mecánica, falla hepática severa aguda, trastorno de coagulación e insuficiencia renal y después de dos intervenciones quirúrgicas para tratar de salvarle la vida, fallece por paro cardíaco. La Cámara de Apelación determinó la existencia de culpa concurrente en un 70% al Estado y el 30% a la (fallecida) Sra. de

(62) M.L C/ Hospital De Icaño Y/O Estado Provincial y/o Q.R.R. s/ daños y perjuicios s/ recurso de casación del 03 de diciembre de 2021.

E.E.G. La CJC revocó la sentencia de Cámara y estableció la responsabilidad total del Estado. Sostuvo que la atribución de culpa a la víctima por no haber observado las indicaciones médicas desconoce la situación de vulnerabilidad en tanto mujer, embarazada y de zona rural, así como no tiene en cuenta la obligación estatal de proveerle servicios adecuados para el embarazo y el parto. De esta manera, el Estado incumplió con los estándares internacionales de género y de protección a las personas en situación de vulnerabilidad que se encuentran suscriptos por nuestro país. Los votos son ricos en fundamentos. Por ejemplo, el Dr. Cippitelli sostuvo que la sentencia de Cámara es arbitraria ya que "no es una derivación razonada del derecho vigente con referencia a las circunstancias de la causa, al no hallar sus afirmaciones debido sustento en las verdaderas constancias de autos que precedieron al hecho y alejarse de la realidad concreta acontecida y deviene descalificable la Sentencia que modificó la existencia de culpa plena al Estado sobre la base de la interpretación subjetiva y parcial de circunstancias que no se comportan como causas del efecto del hecho generador del daño". Incluso el magistrado se pregunta, qué es lo que la Cámara le atribuye al accionar de la víctima como culposo, destacando que llama poderosamente la atención el desconocimiento de la Cámara del contexto en el que habitaba la mujer en zona rural y que la ponía en situación de desventaja estructural para el goce efectivo de sus derechos a la salud. La Cámara atribuye culpabilidad al accionar de la mujer de haber transportado agua para sobrevivir. Es decir, la falta de accionar del Estado de garantizar, por ejemplo, agua potable es imputado a la víctima. Esto surge con claridad del voto del Dr. Martel cuando explica la situación de vulnerabilidad en la que vive la víctima: "Los esfuerzos físicos que la sentencia (de Cámara) señala que realizaba la víctima contra las indicaciones médicas, eran aquellos necesarios para proveer de agua suficiente —ciertamente no potable— a su hogar". Por ejemplo, debía cargar baldes y transportarlos desde el arroyo cercano hasta la precaria vivienda. Por ello, interpreta que "[a]chacarle tales esfuerzos a la víctima para disminuir la responsabilidad estatal deviene, cuanto menos, arbitrario". Continuó refiriéndose al trabajo realizado por la víctima y las características del lugar en el que habitaba: "Las tareas rurales que continuaba desarrollando la víctima —cría y cuidado de animales— eran su forma de vida y de sustento diario. Establecer que la Sra. E.E.G tenía 'aparente desinterés por el aseo' sin enmarcar esa referencia en la circunstancia de que vivía —como determina la propia sentencia y el informe ambiental al que ella refiere— en una construcción de block, chapa y pisos de tierra, sin baño, debiendo alimentar asiduamente a los animales que le brindaban sustento, a campo abierto, en un clima árido y caluroso, con períodos de importante amplitud térmica; implica la ausencia de valoración de los estándares mínimos nacionales, convencionales e internacionales que conforman el bloque constitucional sobre derechos de personas en situación de vulnerabilidad". Por todo ello concluyó que la Cámara desconoció los estándares de DIDH de

protección a las mujeres en situación de vulnerabilidad en zonas rurales. Señala el art. 14 de la CEDAW sobre derechos de las mujeres que viven en zona rural[63], el art. 8° de la CEDAW sobre los "derechos sexuales, reproductivos y a la salud" comprensivo del subestándar "servicios apropiados para el embarazo, el parto y el período posterior al parto" y el art. 12 de la CEDAW: "...los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia". Por último, alerta sobre cómo debe ser la interpretación y adjudicación judicial en casos de situación de vulnerabilidad en las que se encuentran mujeres por género, ruralidad y situación de pobreza de acuerdo con el DIDH y la máxima de interpretación útil de las normas convencionales en el orden interno. Para ello cita un estándar interamericano relevante: "las condiciones de especial vulnerabilidad en que se encuentra una persona imponen a los Estados un 'deber reforzado de tutela' que implica que no solo deberá cumplir con la obligación de garantía que se deriva de su condición de Estado parte de la (CADH) sino que, además, ante la presencia de un sujeto vulnerable, la acción que despliegue deberá resultar lo suficientemente adecuada para que la persona logre salvaguardar su derecho. De ello se sigue el consiguiente deber del juzgador —como último eslabón del control de convencionalidad en el orden doméstico— de poner una especial diligencia para la resolución del proceso"[64]. Y cierra con referencia la regla de interpretación de la efectividad —o *effectutile*— que sostiene que "requiere asegurar a las disposiciones convencionales sus efectos propios en el derecho interno de los Estados partes"[65]. La Dra. Gómez se refirió en forma complementaria a la situación de vulnerabilidad de las mujeres en estado de embarazo: "(...) Así, por una parte, el Estado debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño. Lo anterior no puede desligarse de la situación igualmente vulnerable de las mujeres embarazadas de la Comunidad. Los Estados deben prestar especial atención y cuidado a la protección de este grupo y adoptar medidas especiales que garanticen a las madres, en especial durante la gestación, el parto y el período de lactancia, el acceso a

(63) Art. 14 de la CEDAW: "(1) Los Estados Partes tendrán en cuenta los problemas especiales a que hace frente la mujer rural y el importante papel que desempeña en la supervivencia económica de su familia, incluido su trabajo en los sectores no monetarios de la economía, y tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención a la mujer de las zonas rurales. (2) Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales... en particular le asegurarán el derecho a: ...b) Tener acceso a servicios adecuados de atención médica, inclusive información, asesoramiento y servicios en materia de planificación de la familia; h) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones".

(64) Corte IDH, caso "Furlán vs. Argentina, 2012".

(65) Con cita de Sosa, 2019.

servicios adecuados de atención médica" (con cita aquí de Kemelmajer, 2013). Y sobre la indemnización se refirió en forma muy relevante al estándar interamericano de derecho a la reparación integral:[66] "Toda persona tiene el derecho a una reparación integral de los daños sufridos y este principio basal del sistema de reparación civil encuentra su fundamento en la Constitución Nacional y está expresamente reconocido por el plexo convencional incorporado al art. 75, inc. 22, de la Ley Fundamental (art. I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 4°, 5° y 21 CADH y 6° del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos"). Claramente en este caso el DIDH fue parámetro de control tanto respecto a tomar como relevante la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las mujeres que habitan zonas rurales, que trabajan, que no se les garantiza derecho a condiciones de vida digna, derecho a la salud pública de calidad y oportuna en general y durante el embarazo; y derecho a la reparación integral.

En M.J.C.[67] la obra social provincial denegó a una mujer mayor de 41 años de estado civil soltera acceder a un tratamiento de fecundación asistida basándose en una resolución de la OSEP que establece como requisito una edad máxima de 41 años para la mujer, una pareja masculina que también se encuentre afiliada a la obra social y no admite la posibilidad de recurrir a un banco de esperma, en cualquier caso. La mujer afectada ataca por medio de un amparo la inconstitucionalidad de la resolución. La CJC hace lugar a la acción y declara la inconstitucionalidad de la norma por ser contraria a la ley 26.862 que reconoce a toda persona mayor de edad, cualquiera sea su orientación sexual o estado civil, tenga obra social, prepaga o se atienda en el sistema público de salud, el acceso de forma gratuita e igualitaria a las técnicas y procedimientos realizados con asistencia médica para lograr el embarazo. La CJC ordenó a la OSEP otorgar cobertura integral (100%) a la amparista respecto a la fertilización in vitro (FIV) por aplicación de técnicas ICSI, con espermadonación, criopreservación de preembriones blastocitos verificados por un año, el costo de la medicación y todos los gastos generales que se requiera a los fines del tratamiento, incluido la adquisición de semen en banco. La sentencia de la CJC presenta una fundamentación robusta con citas relevantes del DIDH, de jurisprudencia de la Corte IDH y del TEDH como así también de jurisprudencia de la CSJN y otros tribunales provinciales. Aquí nos interesa desatacar el uso intensivo de casos fallados por la Corte IDH como Artavia Murillo c. Costa Rica sobre derecho a la autonomía sexual y el acceso a tratamientos de reproducción asistida y de otra jurisprudencia que establece la prohibición de discriminación por género, orienta-

(66) Con referencia a CSJN, Grippo, Guillermo Oscar; Claudia P. Acuña y otros c. Campos, Enrique Oscar y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c. les. o muerte) sentencia del 02 de septiembre de 2021.

(67) M.J.C. C/ Obra Social de los Empleados Públicos (OSEP) s/ acción de amparo del 17 de noviembre de 2021.

ción sexual y tipo de familia, resaltando que la CADH protege la diversidad en relación con las formas de organización familiar (Bertolone, 2022).

En B.A.M. c/ K.C.M.[68] se trató de un caso de División y Liquidación de la Sociedad Conyugal por divorcio vincular incausado y unilateral. La CJC argumentó que en la determinación de la Compensación Económica lo que debe valorarse es el desequilibrio que el divorcio produjo en la realidad de la mujer demandante, con base en la división de tareas según los roles asignados a los géneros, en vistas a una vida autónoma. Advirtió que el varón demandado desarrolló su carrera como músico y docente, mientras la mujer se ocupó de las tareas domésticas exclusivamente. Indicó que la perspectiva de género exige una ponderación de los hechos en función de estos roles en determinados contextos, que invocados, deberán gozar de presunción de veracidad, correspondiendo al demandado desacreditarlos en el caso concreto. Sostuvo que la incorporación de la mujer al mercado de trabajo no ha sido paralela a la del varón: "En el caso de autos, durante más de doce años la Sra. C.M.K se mantuvo fuera del mercado laboral dedicándose exclusivamente a las tareas del hogar conyugal. Luego del divorcio se vio privada del inmueble que habitaba y de los muebles que conformaban este. Con más de 40 años debe salir al mercado laboral en un país donde sabemos las posibilidades son pocas y menos para personas que ya pasaron las cuatro décadas. Cabe memorar que el demandado lleva adelante un modelo de organización familiar que debe ser afrontado por ambos en la práctica, a un reparto de las responsabilidades domésticas y familiares entre los dos cónyuges y, en muchos casos, la actividad laboral o profesional de uno de los cónyuges se supedita aún a la del otro, hasta el punto de que, en determinados niveles educativos y de renta, continúa siendo habitual que uno de los cónyuges, típicamente la mujer, abandone el mercado de trabajo al contraer matrimonio o al tener hijos. Ambas circunstancias abonan a reconocer el derecho durante el matrimonio, fijando la cuantía de acuerdo con los criterios que la propia tuvo la posibilidad de crecer y desarrollarse en su ámbito laboral trabajando ininterrumpidamente, chance de la que se privó la accionante".

Por todo ello rechazó el recurso interpuesto por el demandado varón. Lo interesante del fallo es que está reconociendo el trabajo que las mujeres realizan en el hogar y que no está remunerado, las chances concretas que la mujer dejó de tener por distribución de roles sociales basadas en género y cómo estos extremos requieren ser tenidos en cuenta a la hora de la determinación de la compensación económica.

El derecho humano al ambiente en conjunto con los derechos de los pueblos indígenas también tuvo un rol protagónico en la CJC en el caso

(68) B.A.M. c/ K.C.M. s/ divorcio vincular incausado unilateral s/ división y liquidación de la sociedad conyugal s/ recurso de casación, sentencia del 9 de mayo de 2023.

"Guitian, Román E. c/ Poder Ejecutivo Nacional y de la Provincia de Catamarca s/ acción de amparo ambiental". El Sr. Román Elías Guitian, por derecho propio y en representación de la Comunidad Originaria Atacameños del Altiplano promovió una acción de amparo contra del Estado nacional, que logró favorable acogida por el superior Tribunal el 13 de marzo del 2024. La demanda solicitaba la concesión de una medida cautelar que tenía como objeto que se revoquen los decretos y las resoluciones ministeriales por las cuales la provincia de Catamarca autorizó los proyectos mineros de litio situados en la Subcuenca Salar del Hombre Muerto, que comparten las provincias de Salta y Catamarca, hasta que se haya realizado una evaluación de impacto ambiental interjurisdiccional, acumulativa y se determine la línea de base ambiental.

La acción iniciada denunciaba como derechos afectados: i) consulta y participación ciudadana; ii) derecho a un ambiente sano; iii) agua como recurso fundamental; y iv) derechos fundamentales de los pueblos indígenas.

Llegado el momento de dictar pronunciamiento, cabe destacar que el voto mayoritario de la CJC, en cuento a fundamentos, fue el del Dr. Figueroa Vicario. Ello sin perjuicio de destacar que la totalidad de los magistrados sentenciaron acogiendo la acción.

Aclarado ello, en el voto mayoritario el Tribunal comenzó señalando que "cualquier situación en la cual pudiere estar comprometido el ambiente debe ser solucionada jurídicamente a partir de los normado tanto por la CN con por los tratados de derechos humanos en los que nuestro país sea parte". Así es como resaltó la protección al ambiente establecida en el art. 41 y complementó dicho amparo con el *principio preventivo y precautorio* que surge del art. 4° de la Ley General del Ambiente (ley 25.675). Luego, trajo a colación que en la página oficial del Ministerio de Minería de la Provincia de Catamarca se puede identificar siete proyectos de extracción de litio en diferentes etapas: aprobación, producción y desarrollo de obras hidráulicas, construcción de piletas de evaporación, ejecución de perforaciones, etc. En consecuencia, refirió que "todos los proyectos mineros, en sus diferentes etapas, inciden sobre la misma zona, y no se advierten acciones tendientes al estudio de impacto ambiental de forma integral y acumulativa, como lo exige a modo de presupuesto mínimo la materia ambiental, a fin de poder conocer la situación real y potencialmente riesgosa o dañina".

Para este argumento, citó el precedente de la CSJN "Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo" (69) a fin de reafirmar la importancia de efectuar un estudio relativo al efecto acumulativo de todas las autorizaciones y de esa manera proponer una solución que armonice la

(69) Fallos: 332:663

protección de los bienes ambientales con el desarrollo en función de los costas y beneficios involucrados, valorando así los beneficios relativos para las partes relevantes involucradas y las generaciones futuras. Además, con cita en otro precedente de la CSJN "Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC su Argentina y su protección Yamana Gold Inc. y otros s/ acción de amparo" (70) indicó la necesidad de contar con una instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana.

Más adelante, en lo que respecta a la afectación producida a la Comunidad aborigen Atacameños del Altiplano, el Tribunal acentuó la protección diferenciada que goza este colectivo en virtud del Convenio 169 de la OIT en donde se reafirma que el derecho a la tierra y al territorio de los pueblos indígenas es un derecho humano por su relación intrínseca con la naturaleza. En esta línea, trajo a su fundamento jurídico lo establecido por la Corte IDH en la Opinión Consultiva 23/17 en cuanto entendió que los pueblos indígenas son grupos en situación de vulnerabilidad incluso agravada, dado que dependen económicamente o para su supervivencia de los recursos ambientales por su vínculo ancestral con el territorio. Es por ello que el Tribunal catamarqueño remarcó que los estudios de impacto ambiental constituyen una salvaguarda para garantizar que las restricciones impuestas a las comunidades indígenas o tribales respecto al derecho de propiedad no impliquen una denegación de su subsistencia como pueblo.

A su vez, y siempre bajo el paraguas de protección internacional, señaló que el derecho a un medio ambiente sano está consagrado expresamente en el artículo 11 del Protocolo de San Salvador y también forma parte de los DESCA que encuentran protección en el art. 26 de la Convención Americana. En este respecto, puso de resalto la referida Opinión Consultiva 23/17 de la Corte IDH sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos en la cual el tribunal regional estableció: "El derecho humano a un medio ambiente sano es un derecho con connotaciones tanto individuales como colectivas. En su dimensión colectiva, constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras; mientras que su vulneración puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas, en virtud de su dimensión individual y su conexidad con otros derechos, tales como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros. La degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos, por lo cual un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad".

Seguidamente citó el caso "Comunidades Indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina" en donde la Corte analizó la afectación de los derechos a un medio ambiente sano, a la ali-

(70) Fallos: 339:201

mentación adecuada, al agua y a la identidad cultural en forma autónoma —a partir del artículo 26 de la Convención Americana— poniendo foco no solo en la interdependencia de estos derechos sino también en su incidencia y sus especificidades respecto a pueblos indígenas.

Finalmente, el Dr. Figueroa Vicario entendió que era de aplicación el "Acuerdo de Escazú" , sin perjuicio de que no se encontraba vigente al inicio de los conflictos, ya que tiene por objetivo garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en los mismos, prevé la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, contribuyendo a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un ambiente sano y al desarrollo sostenible.

En función de toda esta línea argumental con fuerte incidencia en el DIDH —tanto en materia ambiental como en lo ateniente a los pueblos indígenas—, la CJC[71] resolvió hacer lugar parcialmente a la medida cautelar solicitada y en consecuencia, ordenar al Ministerio de Minería de la Provincia de Catamarca la realización de un estudio de impacto ambiental acumulativo e integral del desarrollo de la actividad minera (litio), que deberá versar sobre el impacto ambiental acumulado sobre el Río Los Patos - Salar del Hombre Muerto - Dpto. Antofagasta de la Sierra, sobre el paisaje, la fauna y flora del lugar, el clima y el ambiente en general, como las condiciones de vida de los habitantes del lugar y de la comunidad indígena afectadas. A su vez, ordenó que se brinde el libre acceso a la información, como su consecuente participación a la Comunidad aborigen Atacameños del Altiplano y a los miembros de la localidad afectada —Antofagasta de la Sierra—. Además, dispuso que el Ministerio de Minería de la Provincia de Catamarca y el Ministerio de Agua, Energía y Medio Ambiente deberá abstenerse de otorgar nuevos permisos/autorizaciones, o declaración de impacto ambiental (en los términos del Código de Minería y Ley de Aguas de la Provincia) con respecto a obras u actividades en el Río Los Patos - Salar del Hombre Muerto - Dpto. Antofagasta de las Sierras, hasta tanto se cumpla con la realización del estudio de impacto ambiental acumulativo e integral ordenado.

---

(71) La mayoría estuvo conformada por Maria Fernanda Rosales Andreotti (presidenta de la CJC), Carlos Miguel Figueroa Vicario, Fabiana Edith Gómez, Rita Verónica Saldaño, Néstor Hernán Martel y Marcela Isabel Soria Acuña. José Ricardo Cáceres votó en disidencia parcial, ya que compartió "la relación de causa" pero disintió respecto de la procedencia parcial de la medida cautelar solicitada. Consideró que se encontraban reunidos los presupuestos procesales que deben darse, para que una medida como la solicitada resulte procedente. Por lo que estimó que "deben suspenderse los permisos otorgados porque como bien se expone, es el derecho ambiental de jerarquía constitucional establecido en tratados internacionales, el principal derecho afectado por el desarrollo y avance de diversos proyectos mineros; sin haberse efectuado previamente el debido estudio de impacto ambiental acumulativo e integral, pero también y como podrá advertirse se encuentran también en juego otros derechos, a consecuencia de la indivisibilidad e interdependencia de los derechos fundamentales".

Vemos entonces cómo los instrumentos internacionales y regionales —como la Convención Americana, el Protocolo de San Salvador, el Convenio 169 de la OIT y el Acuerdo de Escazú— tuvieron un rol protagónico en la argumentación jurídica del máximo tribunal catamarqueño así como también la interpretación que la Corte IDH tuvo respecto el derecho humano a un ambiente sano y los derechos humanos de las comunidades indígenas, remarcando, una vez más, la necesidad de seguir estos estándares a efectos de reparar y hacer efectivos los derechos humanos violados en el caso.

V. Conclusiones

En lo que atañe a la composición de la CJC destacamos la designación de la ministra Fernanda Rosales Andreotti, quien se convirtió en la mujer más joven en presidir el máximo Tribunal provincial. Se igualó el número de hombres y mujeres en el Tribunal, ya que la CJC está actualmente compuesta por tres mujeres y tres varones, quedando un cargo vacante[72].

En cuanto a su competencia, encontramos que cuenta con amplia competencia originaria, por apelación y por conflicto de poderes con variadas temáticas trabajadas por esta Corte. A su vez, se destaca la figura del amparo —muy presente en las sentencias relevadas— y la primacía del derecho de acceso a la justicia.

Respecto al tratamiento del DIDH en la Constitución local encontramos que es muy escaso, pues no estipula expresamente cláusulas referidas al ordenamiento internacional en este aspecto. Sin embargo, esto no ha sido óbice para que la CJC aplique directamente el DIDH o por intermedio el bloque de constitucionalidad y convencionalidad del art. 75 inc. 22 CN. En este sentido, en las sentencias analizadas hallamos de manera recurrente la mención de distintos instrumentos internacionales, en especial, la CADH, la CEDAW, la Convención Belém Do Pará, la Convención de los Derechos del Niño, el PIDCP, PIDESC, y la DUDH. Asimismo, en materia de tratamiento de casos que involucran cuestiones de género y otros relacionados a los derechos de niños, niñas y adolescentes, la CJC hizo hincapié en Recomendaciones de la CIDH, Opiniones consultivas, jurisprudencia de la Corte IDH, las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad (2008), y la Declaración de Cancún (2002). En este sentido confirmamos que la CJC sostiene un concepto amplio de DIDH que incluye no solo los instrumentos internacionales de derechos humanos sino también los desarrollos interpretativos realizados por los diversos organismos de protección de los derechos.

---

(72) Según datos que surgen de la página del CJC, disponible en: https://juscatamarca.gob.ar/autoridades (última consulta, 27/08/2024).

Además, los resultados del análisis de las sentencias de la CJC confirman que la aplicación del DIDH ha sido muy relevante para la inclusión de la perspectiva de género y la inclusión de concepciones de igualdad material y estructural en la resolución de casos judiciales (Clérico y Vita 2021; Bertolone, 2022). Algo similar puede interpretarse respecto de la Convención sobre Derechos del Niño y el control de convencionalidad. Así la CJC sostuvo: Desde esta óptica cabe tener presente que las Convención internacional mencionada precedentemente conforma nuestro sistema constitucional (75 inc. 22 CN), en virtud del cual, sus disposiciones no pueden ser obviadas cuando se ventilen, se encuentren involucrados y se resuelva respecto de los derechos de niños víctimas de violencia. En este sentido, prestigiosa doctrina ha sostenido que "la paridad de nivel jurídico entre la Constitución Nacional y esa normativa supranacional, obliga a los jueces a 'no omitir' las disposiciones contenidas en esta última 'como fuente de sus decisiones', es decir, a sentenciar también 'en su consecuencia'".[73]

Por otra parte, es sumamente destacable la creación de una Oficina de la Mujer, así como también la adhesión expresa por parte de este cimero tribunal provincial de las "100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad", las cuales por cierto se dejan ver en vastas oportunidades a la hora de esbozar la fundamentación de sus sentencias. Y por último el Observatorio de Género que mejora el acceso a las sentencias que incluyen perspectiva de género.

Notamos que los argumentos de DIDH elaborados por la CJC son traídos a través de la remisión a la Constitución Nacional y de manera recurrente justifican su criterio utilizando como nexo fundamentos esbozados por la CSJN en diversos fallos en materia de derechos humanos que a su vez remiten a estándares internacionales consagrados en el sistema regional e internacional.

En suma, si bien hay una frondosa utilización del DIDH en los pronunciamientos de este máximo órgano judicial, muchas veces no basta su mera mención, pues entendemos que hay casos en los que resulta imprescindible traer estándares y criterios internacionales actuales para conformar una sentencia más robusta. Es muy bienvenido que en materia de violencia de género citen el *leading case* de la Corte IDH de "Campo Algodonero"[74], que sin dudas es el faro que orienta la jurisprudencia posterior en la materia. Sin embargo, el desafío es complementar esta referencia para incluir más estándares interamericanos de desarrollo más recientes en donde se elaboran

(73) R., V. A. - R., .J. P. s/ lesiones leves- s/ rec. de casación c/ auto interl. N.º 043 de expte. N.º 049/20 - 28/09/2020 y con cita de Cafferata Nores, José I., "Proceso penal y derechos humanos", Editores del Puerto, 2° edición, Buenos Aires, 2008, p. 5.

(74) Corte IDH, caso "Gonzales y otras (campo algodonero) vs México, sentencia del 16 de noviembre de 2009.

razonamientos basados en la interseccionalidad de derechos vulnerados y discriminaciones muchas veces estructurales e institucionales que confluyen en el caso concreto. Como sabemos, el DIDH es un instrumento vivo y como tal es importante seguir su desarrollo interpretativo, el principio de progresividad y no regresión a fin de hacer efectivo el acceso a la justicia y garantizar el goce de la amplia gama de derechos consagrados a nivel internacional y local.

Por ende, entendemos que, sin lugar a duda, las sentencias de la CJC son tierra fértil para el uso relevante del DIDH, pero aún hace falta que corran ríos de tinta para que la recepción de los instrumentos internacionales en sus sentencias crezca y cobre protagonismo material en los pronunciamientos. Todo indica que el camino está señalado y lo que resta es recorrerlo y avanzar hacia mejores argumentaciones para garantizar el goce efectivo de los derechos.

VI. Bibliografía

VI.1. Doctrina

Atienza, Manuel. Sobre el razonamientojudicial: una discusión con Manuel Atienza. Palestra Editores, 2020.

Bertolone, Gina, "Catamarca" en: Benente, Mauro, ed. Los derechos económicos, sociales y culturales en los tribunales superiores de provincia. Editores del Sur, Buenos Aires, 2018, pp. 39-54.

Bertolone, Gina, El derecho a la igualdad en la jurisprudencia de la Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca, UNSAM, 2022.

Bodelón, Encarna, "Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales, Didot, 2012.

Clérico, Laura; Vita, Leticia, "Justicia con perspectiva de géneros: mandato constitucional", en Herrera, Marisa y De la Torre, Natalia (coord..), Repensar la Justicia en clave feminista. Un debate desde la Universidad, Buenos Aires, Editores del Sur, 2021, pp. 25-46.

Di Corleto, Julieta, "Mujeres que matan. Legítima defensa en el caso de mujeres golpeadas", Revista de derecho penal y procesal penal, 5/2006, LexisNexis, Buenos Aires.

FernándezMeijide Camila; Novelli Celeste; Papa Anabel, "Derecho a la salud en Catamarca", en: Clérico, Laura; Ronconi, Aldao, Martín, Tratado de Derecho a la Salud, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, Tomo III, pp.1949 – 1986.

La Mujer En La Jurisprudencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos, Kemelmajer de Carlucci, Aída Publicado en: RDF 2013- III, 267, LALEY AR/DOC/5469/2013

Ronconi, Liliana y Clérico, Laura (2021) *Derecho Constitucional y derechos humanos*, en Herrera Marisa et. al. Tratado Géneros, Derechos y Justicia Santa Fe: RubinzalCulzoni.

Salerno Gonzalo, «Amparo en la Provincia de Catamarca», en Marcela Basterra (ed.), Tratado sobre Amparo en el Derecho Federal y Constitucional Provincial, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2015.

Sosa, Guillermina (2019) "Perspectiva de vulnerabilidad y trascedencia del principio del effetutile", La Ley 2019-E, 165.

VI.2. Documentos

Documento Rector, Transversalizar para transformar. Perspectiva de géneros y diversidades en la enseñanza del derecho (2023) Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación/SAIJ.

VI.3. Jurisprudencia

Corte IDH. Manuela vs. El Salvador. Sentencia del 2 de diciembre del 2020.

Corte de Justicia de Catamarca, "P., L. O. s/ rec. *in pauperis* s/ revisión de condena", sentencia del 17 de septiembre de 2020.

Corte de Justicia de Catamarca, "Aguirre, Ramón Arturo c. Estado Provincial s/ acción de amparo", sentencia del 22 de marzo de 2012.

Corte de Justicia de Catamarca, Bulacios, Daniel Ezequiel c. Obra Social de los Empleados Públicos (OSEP) s/ acción de amparo, sentencia del 4 de diciembre de 2017.

Corte de Justicia de Catamarca, Lio, Silvina Verónica c. Obra Social de los Empleados Públicos (OSEP) s/ acción de amparo, sentencia del 27 de diciembre del 2017.

Corte de Justicia de Catamarca, "E., P. c. Ministerio de Salud de la Provincia s/ acción de amparo", sentencia del 12 de agosto del 2020.

Corte de Justicia de Catamarca, "Fuentes, Erika Mabel c. Poder Ejecutivo Provincial s/ acción de amparo", sentencia del 16 de octubre de 2012.

Corte de Justicia de Catamarca, "Carrizo, María Silvana y otros c. Poder Ejecutivo Pcial. (Ministerio de Servicios Públicos y Ente Regulador de Servicios Públicos y otras Concesiones - EN.RE.) s/ acción de amparo", sentencia del 8 de junio de 2016.

Corte de Justicia de Catamarca, "Estado Provincial s/ promueve acción de lesividad", sentencia del 20 de septiembre de 2017.

Corte de Justicia de Catamarca, "Feltrin, Walterclaudio c. Estado Provincial (Poder Ejecutivo Provincial Ministerio. de Servicios Públicos) s/ acción contencioso-administrativa", sentencia del 20 de septiembre de 2017.

Corte de Justicia de Catamarca, "Sesto de Leiva, Amelia del Valle c. Estado Provincial s/ acción autónoma de inconstitucionalidad", sentencia del 5 de mayo de 2013.

Corte de Justicia de Catamarca, "R., V. A. - R., J. P. s/ lesiones leves- s/ rec. de casación c/ auto interl. N.º 043 de expte. N.º 049/20.

Corte de Justicia de Catamarca, "Aybar, Enrique del Carmen s/ abuso sexual agravado s/ rec. extraordinario", sentencia del 10 de febrero del 2020.

Corte de Justicia de Catamarca, "Villalba, Mario Daniel s/abuso sexual", sentencia del 13 de abril de 2012.

Corte de Justicia de Catamarca, "Ibáñez, Eleodora del Carmen - Ibáñez, Irma Irene (querellantes particulares) c. Ibáñez, Mario Humberto s/ rec. de casación - les. graves", sentencia del 8 de mayo de 2018.

Corte de Justicia de Catamarca, "F., M. O. s/ portación de arma de fuego de uso civil", sentencia del 10 de abril del 2017.

Corte de Justicia de Catamarca "Baigorria, Noelia Gabriela y Coronel, Luis Miguel", sentencia del 30 de diciembre del 2012.

Corte de Justicia de Catamarca, "Moreno, Ricardo Héctor y otros", sentencia del 20 de diciembre del 2010.

Corte de Justicia de Catamarca, "C., R. R. s/ prisión domiciliaria s/ recurso de casación", sentencia del 21 de octubre del 2013.

Corte de Justicia de Catamarca, "Casas, Alejandro E"., sentencia del 30 de marzo del 2003.

Corte de Justicia de Catamarca, "Díaz, Sebastián Iván", sentencia del 26 de mayo del 2008.

Corte de Justicia de Catamarca, "Jiménez, Daniel Edgardo y otros", sentencia del 29 de junio del 2010.

Corte de Justicia de Catamarca, "Pérez, Walter Adrián c. - s/ recurso de casación", sentencia del 19 de octubre del 2017.

Corte de Justicia de Catamarca, "Salas, Gabriel Ignacio c/ p.s.a. lesiones leves calificadas por haber mediado una relación de pareja s/ rec. de casación", sentencia del 7 de agosto del 2020.

Corte de Justicia de Catamarca, "Dr. Enrique Lilljedahl (h) - Auto Interlocutorio N.º 101/09 (17-12-09) N.º 94/2008 c. - s/ recurso de queja por casación denegada - recurso de casación – subsidiariamente planteo de inconstitucionalidad y Reserva del Caso Federal interpuesto", sentencia del 19 de mayo de 2010.

Corte de Justicia de Catamarca, "Dr. Luciano Rojas - defensor del imputado C.A.M. c. Auto interlocutorio N.º 47/12", sentencia del 29 de octubre de 2012

Corte de Justicia de Catamarca, "L.,A.d.R.s/ les. leves calificadas por el vínculo s/ rec. de casación c/ auto interlocutorio N.º 010/20"

Corte de Justicia de Catamarca, "O.R.J. s/ abuso sexual por aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima", sentencia del.10 de noviembre de 2015

Corte de Justicia de Catamarca, "Reynoso Luis Alfredo", sentencia del 24 de octubre de 2008.

Corte de Justicia de Catamarca, "Uribio José Oscar c.s./ lesiones leves - amenazas y daños concurso real", sentencia de 23 de octubre de 2015.

Corte de Justicia de Catamarca, "Martínez Claudio Marcelo c.s/ rec. de casación - p.s.a. abuso sexual gravemente ultrajante agravado por el vínculo", sentencia de 10 de mayo de 2018.

Corte de Justicia de Catamarca, "Ferreyra Yésica Paola c.s./ rec. de casación - p.s.a. homicidio calificado por alevosía", sentencia del 14 de agosto de 2018.

Corte de Justicia de Catamarca, "Moya Cristian Sebastián c. rec. de casación - abuso sexual agravado por el vínculo (dos hechos) en concurso real", sentencia de noviembre de 2018.

Corte de Justicia de Catamarca, "Pérez Cabrera Ana María c.s/ p.s.a. homicidio calificado por mediar una relación de pareja s/ rec. de casación", sentencia de 1 de abril de 2019.

Corte de Justicia de Catamarca, "Pérez Cabrera, Ana María p. s. a. homicidio calificado por mediar relación de pareja s/ rec. extraordinario c/ sentencia N.º 12/19";

Corte de Justicia de Catamarca, "Victor Ernesto Rodriguez c.s./ recurso de casación interpuesto", sentencia del 31 de octubre de 2016.

Corte de Justicia de Catamarca, "Guevara Esteban Manuel c.s./ recurso de casación interpuesto - p.s.a. abuso sexual con acceso carnal (dos hechos)", sentencia del 14 de mayo de 2015.

Corte de Justicia de Catamarca, "Aguas del Valle S.S c. Municipalidad De San Fernando del Valle de Catamarca", sentencia del 11 de diciembre de 2009.

Corte de Justicia de Catamarca, "Fincas de Ambato S.A. c/ Estado Provincial", sentencia del 7 de diciembre del 2009.

Corte de Justicia de Catamarca, "Cecenarro Carlos Gerardo c. Estado Provincial s/ acción de plena jurisdicción", sentencia del 26 de marzo del 2012.

Corte de Justicia de Catamarca, "Colombo María Teresita del Valle y Otros (Diputados Provinciales FCS) c. presidente del Directorio de la Empresa Catamarca Minera y Energética Sociedad del Estado s/ acción de amparo por mora en la administración", sentencia del 20 de abril del 2016.

Corte de Justicia de Catamarca, "Acosta Alejandro Esteban s/ infracción art. 14.1° párrafo ley 23.737 - causa N.º 28/05".

Corte de Justicia de Catamarca, Ance, Miguel Alberto s/ lesiones graves y robo en grado de tentativa, sentencia del 2 de agosto de 2012.

Corte de Justicia de Catamarca,I., E. del C. - I., I. I. (querellantes particulares) s/ rec. de casación c. auto interl. 33/17 de expte. 130/17 - I., M. H, sentencia del 8 de mayo del 2018.

Corte de Justicia de Catamarca, Ortiz, María Soledad c. Estado Provincial s/ acción de amparo, sentencia del 16 de octubre del 2012.

Corte de Justicia de Catamarca, Vega, Maria del Milagro c. Provincia de Catamarca s/ acción contencioso administrativa de plena jurisdicción e ilegitimidad, sentencia del 21 de febrero del 2020.

Corte de Justicia de Catamarca, M.L c/ Hospital De Icaño y/o Estado Provincial y/o Q.R.R. s/ daños y perjuicios s/ recurso de casación del 03 de diciembre de 2021

Corte de Justicia de Catamarca, Z.M.G —grooming— s/ rec. de casación c/ sent. N.º XX/20 de expte. N.º XXX/17 del 30 de abril de 2021.

Corte de Justicia de Catamarca, S.P.J.P —grooming— s/ rec. de casación c/ sent. N.º XX/20 de expte. N.º XXX/16 del 14 de junio de 2021.

Corte de Justicia de Catamarca, M.J.C. C/ Obra Social de los Empleados Públicos (OSEP) s/ acción de amparo del 17 de noviembre del 2021.

Corte de Justicia de Catamarca, B.A.M. c/ K.C.M. s/ divorcio vincular incausado unilateral s/ división y liquidación de la sociedad conyugal s/ recurso de casación, sentencia del 09 de mayo 2023.

Corte de Justicia de Catamarca en el caso "Guitian, Román E. c/ Poder Ejecutivo Nacional y de la Provincia de Catamarca s/ acción de amparo ambiental", sentencia del 13 de marzo de 2024.

CSJN, Grippo, Guillermo Oscar; Claudia P. Acuña y otros c. Campos, Enrique Oscar y otros s/daños y perjuicios (acc. trán. c. les. o muerte) sentencia del 02 de septiembre de 2021.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy: una propuesta de análisis jurisprudencial

Florencia Mariana Brichetti [*] *y Anabella V. M. Viscelli* [**]

I. Introducción

Este capítulo analiza cómo y en qué medida el Superior Tribunal de Justicia de Jujuy (en adelante, STJJ) recepta y procesa los estándares internacionales de derechos humanos en la jurisdicción provincial. Para ello, estudiamos sus sentencias a fin de dilucidar si los estándares de Derecho Internacional de Derechos Humanos (en adelante, DIDH) que obligan a la República Argentina inciden de manera determinante, o no, en la producción jurisprudencial del STJJ[1].

Con este objetivo en mente, primero nos referimos a la composición y competencias del STJJ. Segundo abordamos los puntos clave del reonocimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Constitucional Nacional (en adelante, CN) y ponemos el foco en el lugar que la Constitución Jujeña otorga al DIDH. Tercero, nos adentramos en la sistematización y análisis de la producción jurisprudencial del STJJ a partir de 1994. Este recorte temporal tiene razón en la incorporación al bloque de constitucionalidad/convencionalidad instrumentos internacionales con jerarquía constitucional. La metodología propuesta para el análisis de jurisprudencia se basa en la clasificación de resoluciones del STJJ relevadas en tres catego-

---

(*) Abogada (UBA). Mg. en Derechos Humanos y Democratización (Global Campus of Human Rights / UNSAM) y doctoranda en derecho (UBA). Es becaria UBACyT e investigadora en el Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Lucas Gioja, ámbito en el que trabaja temas relativos a la interrupción legal del embarazo desde un enfoque de derechos humanos y de género.

(**) Abogada (UBA). Especialista en Igualdad y violencia de género (Universidad de Salamanca). Maestranda en Justicia constitucional y derechos humanos (Universidad de Bolonia).

(1) Agradecemos a Gonzalo Mendizabal por su colaboración en la búsqueda jurisprudencial; a Estefania Giaccone y a Mayra Scaramutti por la lectura y comentarios al presente capítulo.

rías analíticas en base a la intensidad en la utilización del DIDH en ellas[2]. Finalmente, presentamos algunas conclusiones y reflexiones finales.

II. El Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Jujuy: composición y competencias

Según la Constitución Provincial vigente (al momento de este capítulo), sancionada en 1986[3], el STJJ se encuentra a la cabeza del poder judicial local[4]. Está integrado por nueve jueces/zas[5].

En cuanto a su competencia originaria, la Constitución Provincial le inviste de poder para entender exclusiva y originariamente en asuntos de distintas características. Primeramente, cabe mencionar las competencias que lo ligan más íntimamente al funcionamiento mismo del sistema judicial local. Será el encargado de resolver cuestiones relativas a recusaciones, excusaciones y competencia de sus propios miembros y de la fiscalía general[6]. Asimismo, está llamado a resolver originariamente en cuestiones de competencia que se susciten entre los tribunales, juzgados o funcionarios/as del ministerio público[7]. Mas allá de cuestiones procesales, es también competente exclusivamente para conocer en causas relacionadas con la responsabilidad civil de magistrados/as y otros/as funcionarios/as judiciales relacionadas al ejercicio de sus funciones públicas[8]. A su vez, conoce en situaciones que in-

---

(2) La metodología ha sido propuesta por Laura Clérico y Nancy Cardinaux en el marco del proyecto UBACyT "Interpretación y adjudicación en derechos humanos en los Superiores Tribunales de Justicia Provinciales y de la CABA: las culturas judiciales en perspectiva comparada", proyecto N.º 20020190100313BA aprobado por Resolución (CS) N.º 345/2020. V. Capítulo 1 de este libro.

(3) ***Este capítulo fue escrito antes de la aprobación de la reforma constitucional provincial de 2023***. Las acciones iniciadas contra esa reforma no forman parte de este capítulo. El 21 de diciembre de 2023 la CSJN emitió sentencia en el caso Vásquez, Mario y otros c/ Jujuy, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad. La CSJN se declara incompetencia para que la causa tramite por vía originaria y remitió el expediente al Tribunal Superior de Justicia de Jujuy para que ese tribunal determinara en dónde debía tramitar la causa. Para así decidir adhirió al dictamen de la Procuradora Fiscal Laura Monti quien caracterizó al procedimiento de reforma constitucional provincial como "un conjunto de actos que deben nacer, desarrollarse y tener cumplimiento dentro del ámbito estrictamente local", para concluir que la cuestión del caso no resultaba exclusivamente federal, en tanto interpretó que se trataba de un planteamiento conjunto de un asunto de orden local con uno de naturaleza federal. Más allá del caso concreto, los acontecimientos ocurridos en ocasión de la reforma, llamaron la atención de la CIDH quien recordó al Estado argentino que debía tener en cuenta los estándares de respeto al derecho a la protesta social, los referidos al derecho a la consulta y consentimiento libre, previo e informado que busca garantizar la participación efectiva y significativa de los pueblos indígenas en las decisiones que afectan sus derechos, territorios y recursos naturales. CIDH, Argentina debe respetar estándares de uso de la fuerza provincial durante las protestas en Jujuy, 20/6/2023.

(4) Constitución de la Provincia de Jujuy, 1986, art. 144. Disponible en: https://www.legislaturajujuy.gov.ar/docs/constitucion_provincial.pdf.

(5) Legislatura de Jujuy, Ley Orgánica del Poder Judicial N.º 4055. Disponible en: http://www.justiciajujuy.gov.ar:9090/iah//legpro/LOPJ.pdf. La integración del tribunal puede ser consultada en el capítulo 3 de este libro y en el sitio del Poder Judicial de la Provincia de Jujuy https://www.justiciajujuy.gov.ar/dependencia06-superior-tribunal-de-justicia/.

(6) Constitución de la Provincia de Jujuy, 1986, art. 164, inc. 2.

(7) Constitución de la Provincia de Jujuy, 1986, art. 164, inc. 5.

(8) Constitución de la Provincia de Jujuy, 1986, art. 164, inc. 3.

volucren aspectos institucionales propios del estado provincial, como los conflictos entre municipios, o conflictos de municipios con otros poderes del Estado o entidades descentralizadas[9]. En el ámbito del derecho penal, el STJJ también tiene competencia "en las causas fenecidas cuando las leyes penales beneficiaren a los condenados"[10]. Finalmente, el STJJ tiene competencia originaria y exclusiva en las acciones en las que se plantea la inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos o resoluciones[11]. En todos los casos de competencia originaria y exclusiva precedentemente mencionados, el Superior Tribunal decidirá en pleno y dará resolución al caso por mayoría simple de votos[12].

Ahora bien, la petición de inconstitucionalidad puede motivar, también, la competencia recursiva del STJJ. Según la Constitución local, el máximo Tribunal actúa como última instancia en aquellos casos en los que, en el marco de un juicio en curso, se cuestione la validez constitucional de una norma. Asimismo, se encuentran previstas situaciones en las que la resolución judicial tomada pusiera en juego la validez de un derecho de jerarquía constitucional fundando su decisión en una norma de estas características. Adelantamos que estos casos son los que más frecuentemente se relacionan con el DIDH conforme los fallos estudiados, como veremos en el apartado IV. Además, la Constitución local prevé la vía recursiva en casos de arbitrariedad o afectación grave de las instituciones básicas del Estado[13]. A su vez, el máximo tribunal local ejerce esta competencia como última instancia en los recursos de casación y los recursos de queja por retardo o denegación de justicia motivados por el actuar tribunales o juzgados de jerarquía inferior[14].

Por último, el texto constitucional habilita la competencia recursiva del STJJ en "los demás casos establecidos por la ley"[15]. Es destacable, en este sentido, la procedencia de esta competencia en los casos que el STJJ deba uniformar jurisprudencia por haber desacuerdo entre tribunales o juzgados inferiores[16] o frente a recursos de inconstitucionalidad por salto de instancia, que proceden ante el STJJ sin ser necesaria la existencia de sentencia definitiva, en los casos que involucren inequívoca y trascendente gravedad institucional cuya solución definitiva y expedita sea impostergable por razones de interés público[17]. Por otro lado, el Código Procesal Penal Provin-

---

(9) Constitución de la Provincia de Jujuy, 1986, art. 164, inc. 6.
(10) Constitución de la Provincia de Jujuy, 1986, art. 164, inc. 4.
(11) Constitución de la Provincia de Jujuy, 1986, art. 164. inc. 1.
(12) Legislatura de Jujuy, Ley Orgánica del Poder Judicial N.º 4055, art. 53.
(13) Constitución de la Provincia de Jujuy, 1986, art. 165, inc. 1.
(14) Constitución de la Provincia de Jujuy, 1986, art. 165, inc. 2 y 3.
(15) Constitución de la Provincia de Jujuy, 1986, art. 165, inc. 4.
(16) Legislatura de Jujuy, Ley Orgánica del Poder Judicial N.º 4055, art. 54.2.
(17) Legislatura de Jujuy, ley 4346, art. 8° *bis*. Disponible en: http://boletinoficial.jujuy.gob.ar/?p=48032.

cial establece el conocimiento de causas por parte del STJJ en las cuestiones de competencia que se susciten entre los tribunales en lo criminal[18].

Para resolver estos casos en los que su competencia se habilita como órgano revisor de sentencias de instancias inferiores, el Superior Tribunal se organiza en cuatro salas: la Sala Civil y Comercial y de Familia, la Sala Penal, la Sala en lo Contencioso Administrativo y Ambiental, y la Sala en materia Laboral. La organización y distribución de potestades entre estas salas para resolver casos que lleguen por vía recursiva son determinadas por las leyes locales de organización del poder judicial provincial[19].

III. El DIDH en el derecho constitucional provincial

Si bien los compromisos asumidos en el ámbito del derecho internacional son obligatorios para los Estados, existen dificultades a la hora de armonizar la aplicación de la normativa local y el derecho internacional al cotidiano funcionamiento de cada país. Por ello, cabe tener en cuenta este complejo contexto para analizar cómo coexiste el DIDH con la realidad jurídica de argentina. En este apartado, exploramos el modo en que el DIDH es receptado por el derecho constitucional de la provincia de Jujuy.

Mucho se ha dicho desde la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN) entre el derecho internacional y el derecho interno. En el tema que nos atañe, las más frecuentes discusiones se han detenido en la obligatoriedad del DIDH, la extensión de esta obligatoriedad, y el carácter operativo o programático de los compromisos internacionales en la materia[20]. La reforma de la constitución nacional de 1994 jugó un papel relevante en saldar este debate, estableciendo el bloque de constitucionalidad/convencionalidad mediante el otorgamiento de jerarquía constitucional a los instrumentos de DDHH contenidos en el art. 75 inc. 22 y el establecimiento de un sistema de mayorías especiales en el Congreso Nacional pensado para incorporar nuevos compromisos internacionales en materia de derechos humanos a este bloque. Según la CN, estos instrumentos deberán ser interpretados en las condiciones de su vigencia[21].

---

(18) Legislatura de Jujuy, ley 5623, art. 51, inc. 4. Disponible en: http://boletinoficial.jujuy.gob.ar/?p=65605#:~:text=Nadie%20podr%C3%A1%20ser%20condenado%20por,de%20la%20comisi%C3%B3n%20del%20delito.

(19) Legislatura de Jujuy, Ley Orgánica del Poder Judicial N.º 4055, art. 54.

(20) CSJN, Ekmekdjian, Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otros, 1992, cons. 21; Giroldi, Horacio David y otro s/ recurso de casación, 1995, cons. 11; Videla, Jorge s/ incidente de excepción de cosa juzgada, 2003, cons. 11; Arancibia Clavel, Enrique s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros, 2004, cons. 16 voto del Dr. Boggiano; Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso 'Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017.

(21) Parte de la doctrina sostiene que tal precisión se refiere al modo en que son aprobados y ratificados los diversos tratados en la República Argentina ya que surge, en esa instancia, la posibilidad

Adicionalmente, el sistema de organización federal ha sido considerado como un factor de incidencia en materia de vigencia uniforme de DDHH tanto por el sistema universal de protección[22] como por el sistema interamericano[23] (Dulitzky, 2006; Clérico, 2010; Smulovitz, 2010; Scioscioli, 2015). El federalismo representa un contexto problemático en materia de DDHH "hacia adentro" y "hacia afuera" de los Estados, esto es, en materia de responsabilidad internacional y con relación al acceso en condiciones de igualdad y de manera uniforme en todo el territorio nacional a políticas públicas ligadas al goce y ejercicio de DDHH (Brichetti, 2021).

Las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA)[24] poseen amplias competencias relacionadas a la aplicación en interpretación de los derechos (Smulovitz, 2010). En este sentido, juegan un rol fundamental las regulaciones legales locales, que ofrecen la posibilidad de marcos protectorios de derechos más amplios o más restringidos que aquellos que actúan como parámetros según los compromisos del Estado federal. De hecho, el Comité de Derechos Humanos ha señalado a Argentina la necesidad de adoptar medidas de diversa índole para asegurar la vigencia del DIDH de manera uniforme en todo el territorio nacional[25]. En este entendimiento, tiene relevancia el accionar de la justicia local que, en múltiples casos, es llamada a tomar decisiones sobre los modos en que los DDHH son interpretados y adjudicados (Brichetti, 2021). En muchos casos, las judicaturas locales son mucho más propensos/as a privilegiar la aplicación de normativa provincial sobre otras, lo que puede traducirse en diversos criterios de interpretación de normas de alcance federal entre distintas jurisdicciones (Ramallo & Ronconi, 2021). Esto implica una amplia variedad de interpretaciones y definiciones de lo que son y lo que contienen las obligaciones internacionales del Estado en materia de DIDH. Por estas razones, el análisis

---

de formular reservas y declaraciones interpretativas, siempre y cuando estas no sean incompatibles con el objeto y fin del tratado. (conf. Convención de Viena sobre derecho a los tratados, art. 2.1 d y Opinión Consultiva 2/82 de la Corte IDH). Por su parte, la CSJN ha establecido en el fallo Giroldi (Giroldi, Horacio David y otro s/ recurso de casación - causa N.º 32/93, cons. 11) que la expresión "en las condiciones de su vigencia" hace referencia al modo en que los compromisos internacionales son interpretados por los órganos con competencia para hacerlo en el ámbito internacional. Esto es, que la interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos "en las condiciones de su vigencia" implica tener en cuenta las interpretaciones que la CIDH y la Corte IDH han hecho de ella. Como veremos, esto se encuentra en línea con lo sostenido por la Corte IDH al momento de reflexionar sobre el control de convencionalidad.

(22) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones Finales, Australia, 1993, E/C.12/1993/9, párr. 6; Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales, Suiza, CCPR/CO/73/H, 2001, párr. 12; Comité de los Derechos del/de la niño/a, Observación General N.º 5, 2003, párr. 41.

(23) CADH, San José, Costa Rica, 1969, entrada en vigor 18 de julio de 1978, art. 28. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm.

(24) A pesar de que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no es considerada una provincia en sí misma, cuando en este capítulo hacemos referencia a "las provincias" estaremos refiriéndonos también a ella, salvo aclaración en contrario.

(25) Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales, Argentina, 2000, CCPR/CO/70/ARG.

de la estructura constitucional de las provincias argentinas y el estudio de cómo la justicia local adjudica derechos resulta relevante desde una perspectiva de DDHH.

No es este un dato menor si tenemos en cuenta que serán estas judicaturas quienes ejerzan el poder de control de constitucionalidad y convencionalidad en los casos en los que sean llamadas a conocer, dada la estructura de control de constitucionalidad difuso adoptada por Argentina[26].

Esto implica que todos/as los/as jueces/zas están habilitados/as para inaplicar leyes cuando las juzgan contrarias a la Constitución en una controversia en concreto y con efectos *inter partes*. Nuestro sistema de control de constitucionalidad no establece la obligatoriedad de la aplicación de las interpretaciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). Sin embargo, como veremos más adelante, la jurisprudencia sentada por la CSJN juega un rol importante en la interpretación de derechos constitucionales —y convencionales— por tribunales inferiores[27].

Así las cosas, el rol de jueces/zas locales en el ejercicio del control judicial de constitucionalidad impacta decisivamente sobre el control de convencionalidad. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha llamado en numerosas oportunidades al diálogo judicial con las Cortes de la región y, se ha referido a los/as jueces/zas de los Estados como "jueces/zas convencionales" que deben ejercer el control de convencionalidad de las normas con la CADH (Contesse, 2013; Burgorgue-Larsen, 2014). En consecuencia, no solo deben tener en mira la letra de esta, sino que sus argumentos deben ir en consonancia con las interpretaciones desarrolladas por la Corte IDH en ejercicio de su competencia contenciosa y consultiva[28]. A su vez, el control de convencionalidad se extiende a otros tratados de DDHH y los Estados deben tener en cuenta la interpretación que la referida Corte realiza sobre ellos[29].

En este aspecto, la incorporación del art. 75 inc. 22 a la CN vuelve aún más explícita esta obligación en cabeza del Estado argentino, al menos en aquellos casos en los cuales los tratados o instrumentos tenidos en cuenta para llevar adelante este control gocen de jerarquía constitucional. Así,

---

(26) V. Capítulo 2 el trabajo de este libro escrito por Guillermo F. Treacy sobre federalismo judicial.

(27) A mayor abundamiento, ver Laurence Burgorgue-Larsen, "El contexto,las técnicas y las consecuencias de la interpretación de la Convención Americana de los derechos humanos", Nestor Pedro Sagues, "Obligaciones internacionales y control de convencionalidad", y CSJN, "Incidente de prescripción Cerámica San Lorenzo",1985, 307:1094.

(28) Corte IDH, "Almonacid Arellano y otros Vs. Chile", Excepciones Preliminares, 2006, párr. 124; "Chinchilla Sandoval y otros vs. Guatemala", 2016, párr. 242; "Liakat Ali Alibux Vs. Surinam", sentencia 2014, párr. 151; "Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana", 2014, párr. 311, entre otros.

(29) Corte IDH, "Gudiel Álvarez y otros Vs. Guatemala", 2012, párr. 330; "Masacres de Río Negro Vs. Guatemala", 2012, párr. 262.

existe la posibilidad de corroborar diversas aplicaciones e interpretaciones del DIDH en pronunciamientos emitidos en distintas latitudes del país en los cuales la recepción o no de la normativa internacional puede afectar la solución del caso concreto. En esta línea, el estudio de las constituciones provinciales resulta fundamental para comprender el lugar que el DIDH ocupa en los sistemas legales locales ya que suelen reflejar la postura institucionalmente asumida de las unidades subnacionales frente al gobierno central, reafirmar las potestades no delegadas al gobierno central, y permiten observar los derechos y garantías que los Estados provinciales eligieron resaltar en sus propias normas de superior jerarquía local.

En el caso particular de Jujuy, su texto constitucional fue sancionado con posterioridad a la última dictadura cívico militar Argentina, en 1986. Así, la exaltación de las bases fundamentales de la democracia caracteriza a la Constitución jujeña junto con el anhelo de reconocer los derechos, garantías y libertades que este proceso histórico había opacado (Pedicone, 2006).

Adentrándonos ya en la forma en la que el derecho internacional y los DDHH aparecen en la CN, es dable mencionar el artículo 15, que enuncia explícitamente la prelación jerárquica de normas que deben tener en cuenta los poderes locales al momento de ejercer la función pública. Determina que el Estado provincial deberá aplicar "la Constitución y las leyes nacionales, los tratados con las potencias extranjeras y también los decretos o resoluciones dictados por el Poder Ejecutivo Nacional en uso de sus facultades (...)"[30]. El lugar que ocupan los tratados internacionales en la redacción del artículo parece colocarlos en un lugar inferior a las leyes federales, aunque bien sabemos que los compromisos internacionales del Estado argentino —si es que no forman parte del bloque de constitucionalidad— tienen jerarquía supra legal. En este sentido, el hecho de encontrarse justo antes de la mención a decretos y resoluciones del poder ejecutivo local, parece indicar que no se les otorga la jerarquía debida. Adicionalmente, los "tratados con potencias extranjeras" son comprendidos como un todo, sin hacer mención a los tratados de derechos humanos como una categoría diferenciada dentro del derecho internacional en sí mismo.

Cabe aquí recordar que la constitución local fue redactada en 1986. Ningún tratado era, en ese entonces, concebido como parte del bloque de constitucionalidad. Si bien esto en poco afecta a la obligatoriedad de los compromisos internacionalmente asumidos por Argentina desde el punto de vista del derecho internacional público, no es menos cierto que la incorporación de bloque de constitucionalidad trajo cierta pacificación a los debates doctrinarios a nivel interno sobre el lugar del DIDH en la jerarquía de normas del sistema legal argentino.

---

(30) Constitución de la Provincia de Jujuy, 1986, art. 15.

Complementariamente, y sin perjuicio de lo expuesto, cabe atender a la forma en la que el artículo 16 refuerza la prelación de normas constitucionales emanadas de la CN y de la propia constitución local, estableciendo que los derechos y garantías por ellas reconocidos y los principios de los que emanen "no podrán ser alterados por las leyes que los reglamenten"(31). La Constitución local incluye en esta previsión a los derechos, deberes y garantías no enumerados expresamente en la CN ni Provincial que hacen a la libertad, dignidad y seguridad de la persona humana, a la esencia de la democracia y al sistema republicano de gobierno(32). Esto refuerza la idea de constitución como instrumento vivo cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Esta interpretación evolutiva y favorable al reconocimiento de nuevos derechos va en consonancia con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la CADH, así como con la Convención de Viena (1969)(33).

En este entendimiento, el art. 17 reconoce que "los derechos fundamentales de libertad y sus garantías reconocidas por esta Constitución son directamente operativos"(34), lo cual da cuenta de una voluntad intrínseca de garantía y efectivización de estos, restando trabas para su debida defensa y reconocimiento. En este sentido, tras la incorporación del bloque de constitucionalidad federal a nuestra CN, podríamos inferir que, a través del artículo 17 de la constitución local, se ve reconocida la operatividad de los DDHH contenidos en los tratados mencionados en el art. 75 inc. 22 CN(35).

Por otra parte, se destaca el reconocimiento explícito del rol del poder legislativo como protagonista activo en la generación de herramientas legales que permitan dar cumplimiento efectivo al ejercicio de los DDHH y sociales en el texto constitucional local(36). Este lugar pionero que le da el texto constitucional al reconocimiento de estos derechos adquiere gran valor desde una perspectiva de derechos, sobre todo, teniendo en consideración que su redacción tuvo lugar mucho antes de la incorporación del art. 75 inc. 22 a nuestra Carta Magna. Sin embargo, resultan poco claras las razo-

---

(31) Constitución de la provincia de Jujuy, art. 16.

(32) Constitución de la provincia de Jujuy, art. 17, inc. 1.

(33) Corte IDH, Opinión Consultiva OC-16/99, 1999; "Hernández Vs. Argentina", 2019 párr. 65.

(34) Constitución de la provincia de Jujuy art.17, inc. 2.

(35) En una primera mirada, podemos entender que cuando el art. 17 inciso 2 de la Constitución de Jujuy dice "reconocidos por esta constitución", se está refiriendo a los derechos fundamentales relacionados a la libertad contenidos en la Constitución local de Jujuy. Pero, si hacemos una lectura concordada con el art. 16 del mismo cuerpo legal respecto a que "los habitantes de la nación gozan de los derechos y garantías declarados por la Constitución Nacional", podemos inferir que la operatividad de los derechos y garantías de la CN opera también a través del art. 17, que a su vez remite a los derechos reconocidos en el art. 16. Es decir, son operativos los derechos reconocidos por la constitución jujeña. Pero es la propia constitución local la que remite a la CN y los derechos en ella contenidos. Por ende, a través de esta lectura armónica y concordada, podemos entender que considera a los derechos de la constitución nacional como operativos también, incluidos aquellos derivados del bloque de constitucionalidad.

(36) Constitución de la provincia de Jujuy, art. 123, inc. 12.

nes que impulsan a la diferenciación que hace el poder constituyente entre DDHH y derechos sociales, siendo estos últimos una especie dentro del género de los DDHH. Para hacer efectiva la vigencia de tales derechos fundamentales e instrumentar la competencia que originariamente tiene el STJJ sobre las acciones de inconstitucionalidad, en la provincia se ha reconocido expresamente la entidad de tal acción en ley provincial 4346.

IV. Los usos del DIDH por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy

Hasta aquí hemos ya trabajado las competencias del STJJ y el lugar que la Constitución Jujeña otorga al DIDH. Si bien es irrefutable que las obligaciones internacionales en materia de DDHH son vinculantes para los Estados y, por ende, para las unidades subnacionales que forman parte de ellos, es también innegable que sus efectos desplegados en casos concretos tienen la potencialidad de ser múltiples y diversos en función del modo en que los instrumentos internacionales son interpretados y aplicados por los tribunales locales. El objetivo principal de los sistemas de protección es que los Estados tengan las herramientas y la capacidad para resolver los problemas que involucran DDHH a nivel interno. Es ineludible que los tribunales locales juegan un rol fundamental en esta tarea. En este entendimiento, nos propusimos: i) identificar en qué medida el DIDH y los estándares emanados de sus órganos con competencia interpretativa son receptados por el STJJ; ii) determinar qué incidencia tienen estos parámetros en sus sentencias; y iii) definir si existe una base sólida para la recepción del DIDH en el STJJ.

Con esta finalidad, observamos cómo se distribuyen los usos de los estándares de DDHH en sentencias del STJJ. Se relevaron y analizaron un total de 83 casos resueltos por el STJJ a partir de 1994, tomando como fuente tanto la página oficial de consulta jurisprudencial del STJJ[37], como La Ley Online[38]. En estos sitios web se utilizaron los filtros: "bloque de constitucionalidad", "Convención Americana de Derechos Humanos", "Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer", "Convención sobre derechos del niño, niña y adolescente", "Convención Interamericana sobre protección de los derechos humanos de las personas mayores", "Convención sobre derechos de las personas con discapacidad"[39].

---

(37) Al momento de la búsqueda de los fallos se encontraba vigente la versión anterior del buscador de jurisprudencia oficial del Poder Judicial de Jujuy, alojado en http://www.justiciajujuy-juris.gov.ar:8081/frm_Sentencias.aspx El nuevo buscador, al que todas las referencias a fallos remiten para mantener actualizado el acceso a la jurisprudencia consultada, se encuentra disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/buscador?index=0.

(38) La fecha de corte en el relevamiento de fallos analizados por este capítulo es abril de 2022.

(39) Avanzado el proceso de investigación, contrastamos los fallos que conforman el *corpus* de análisis de este capítulo con la información contenida en la Base de Jurisprudencia con perspectiva de género de la CSJN, disponible en: https://om.csjn.gov.ar/JurisprudenciaOM/consultaOM/consultaSentencias.html. Más específicamente, se corrió una búsqueda que incluyera a todos los casos

Para analizar la recepción de estándares de DDHH, realizamos, en primer lugar, un abordaje cuantitativo que es de utilidad para conocer las formas y la intensidad con que es utilizado el DIDH en la resolución de casos concretos. Este análisis clasifica, siguiendo la propuesta de Clérico y Cardinaux (2022), las resoluciones emanadas del STJJ en 3 categorías principales en base a la utilización de DIDH que hacen, partiendo desde una menor intensidad a una mayor intensidad: i) mera referencia o cita sin más a título informativo; ii) argumento relevante en la cadena argumentativa para motivar la sentencia; iii) parámetro de control como base de la cual parte para justificar la solución en el caso. Se identificaron 43 sentencias correspondientes a la categoría "mera referencia", 25 clasificadas como "argumento relevante" y 8 fichadas como "parámetro de control". Por su parte, encontramos 7 sentencias en las que el STJJ no utilizó argumentos de DIDH pese a haber sido introducidos por las partes a la hora de fundar sus recursos[(40)].

Con base en las mismas categorías metodológicas, analizamos cualitativamente las sentencias estudiadas con la intención de identificar tendencias en el tratamiento del DIDH por el STJJ y, en última instancia, concluir si existe o no un terreno fértil sobre el cual recepcionar los criterios internacionales. Para abordar este análisis, el apartado se divide en tres secciones, cada una de ellas dedicadas a cada categoría metodológica propuesta.

IV.1. El DIDH como mera referencia

Proponemos como primera categoría metodológica la de mera referencia, comprendiendo todos los fallos relevados en los que el DIDH es mencio-

---

resueltos por el STJJ que estuvieran presentes en dicha base de datos —se encontraron 18 resultados que abarcan desde los años 2018 y 2022—, con la finalidad de chequear coincidencias con los fallos seleccionados para llevar adelante la investigación que motiva el presente capítulo. Como resultado de este proceso de comparación de resultados de búsqueda, se hallaron únicamente dos fallos que forman parte de este capítulo y que fueron también arrojados como resultado por la base de datos de la CSJN. Por otro lado, los dieciséis restantes no figuran en la búsqueda realizada para esta investigación según los criterios ya relatados. En este sentido, a pesar de la pronunciada presencia del DIDH en fallos relacionados a la cuestión de género, como eventualmente se analizará en las páginas siguientes, cabe presumir que la observación de estos desfasajes entre resultados sugiere que en muchos casos que versan sobre temas de género el DIDH podría no ser referido como parte relevante del argumento que lleva a resolver el caso. El estudio profundo de los casos que figuran en la mentada base de datos de la CSJN en contraste con los hallazgos de este Capítulo abre la perspectiva de posibles futuras investigaciones en la materia.

(40) STJJ, Raimondo Cicarelli, Federico Eduardo c/ Instituto de Seguros de Jujuy – Estado Provincial, 2016, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=270307 , Asociación Protección Consumidores del MERCOSUR c/ Municipalidad de San Salvador de Jujuy, 2007, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=65354, Balderrama; Florindo Barrios y otros s/ acción autónoma de inconstitucionalidad, 2013 disponible en: La Ley Online , De los Ríos c. Legislatura Provincial, 2006, disponible en: La Ley Online, CODECUC c. Estado Provincial, 2006, disponible en: La Ley Online, Asociación Protección de Consumidores del MERCOSUR c. Provincia de Jujuy, 2004, disponible en: La Ley Online, Durán; Cisneros; Rodríguez y otros c/ Estado Provincial – Agencia de Desarrollo Sostenible de Los Diques, 2019, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=351464.

nado por el STJJ, pero no juega un papel en el razonamiento del tribunal que lleva a la decisión del caso. De todos los pronunciamientos estudiados, 43 de ellos se encuadran en ella.

Estos fallos abordan una amplia cantidad de temas, detectándose, al menos, 18 diferentes de entre el *corpus* de jurisprudencia analizada. En materia penal, por ejemplo, encontramos un caso de revocación de prisión preventiva, en el que la referencia a diversos instrumentos de DIDH es utilizada para determinar que la privación de la libertad sin condena firme debe tener carácter excepcional. Sin embargo, no se desarrollan los estándares ni se explica cómo se aplican al caso[41]. Se corrobora la mención de diversos instrumentos para referirse a cuestiones procesales como la garantía de jurisdicción natural[42], la importancia de las notificaciones en el marco de los procesos judiciales[43], la admisibilidad del recurso extraordinario federal[44] o la importancia del derecho a ser oído/a en el marco del pedido de la caducidad de instancia[45]. Aparecen también algunas tímidas referencias al DIDH en casos relacionados a la libertad de expresión, la libertad de culto y el daño moral[46].

En materia de inconstitucionalidad, encontramos casos referidos a la inconstitucionalidad de elevación a juicio, en los que por lo general se utiliza normativa de la CADH para reafirmar la entidad de los derechos del debido proceso, aunque no se reflexiona sobre ellos en el caso concreto desde el punto de vista del DIDH[47]. En esta misma línea, encontramos un caso de inconstitucionalidad de reducción salarial.[48] Resulta llamativa, por su alta relevancia institucional, la falta de apoyatura en el DIDH en dos casos relevados: uno de ellos sobre inconstitucionalidad de llamado a elecciones[49],

---

(41) STJJ, A., A. E. s/ de abuso sexual con penetración agravado por la convivencia, 2019, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=345176.

(42) STJJ, B., A. c. Provincia de Jujuy, 2001, disponible en: La Ley Online; Kremser c/ servicio penitenciario de la provincia, 2003, disponible en: La Ley Online.

(43) STJJ, Mamaní, Quintar y Otros, 1997, disponible en: La Ley Online

(44) STJJ, S. de N., A. Á. p.s.a. de amenazas, 2019, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=352511.

(45) STJJ, Echenique s/ contencioso administrativo de plena jurisdicción, 2012, disponible en: La Ley Online.

(46) STJJ, Diario El Tribuno de Jujuy, 2015, disponible en: La Ley Online; Gravois, Berta Beatriz c. Mamaní, Yolanda y otros, 2008, disponible en: La Ley Online; G., A. S. c. Editora S.A. s/ recurso de casación e inconstitucionalidad, 2011, disponible en: La Ley Online.

(47) STJJ, P., Á. G. p.s.a. lesiones culposas en incidente de tránsito, 2020, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=361227 ; S., M. A. Á.; N., O.; B., M. y S., M. I. p.s.a. de Asociación Ilícita, fraude a la Administración Pública y Extorsión; T. P., P. y G., M. I. p.s.a. fraude a la Administración Pública (catorce hechos en concurso real) T., O. I. y otros p.s.a. de fraude a la Administración Pública, 2017, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=301600.

(48) STJJ, C.E.D.E.M.S. c/ Poder Ejecutivo de la Provincia, 2004, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=2326.

(49) STJJ, Partido Movimiento Norte Grande y Partido de la Victoria c. Decreto Acuerdo Nº 0094.11.009 de la Municipalidad de San Salvador de Jujuy s/ acción de inconstitucionalidad, 2011, disponible en: La Ley Online.

y uno de ellos sobre cosa juzgada írrita, iniciado por una magistrada que intentaba retrotraer los efectos de su destitución por violaciones a sus derechos del debido proceso(50). En esta misma línea, podemos mencionar algunos casos abocados al derecho a la salud que, a pesar de basarse en principios altamente ligados a los DDHH —como la dignidad o la protección de la primera infancia— no se sirven de los instrumentos del DIDH para fundar su decisorio, sino que simplemente los nombran(51). En este sentido, cabe mencionar un caso que determinó la obligación de una obra social de cubrir un tratamiento de fertilización asistida(52).

Otro caso llamativo lo plantea el reclamo de nulidad de una concesión para el ejercicio de actividades mineras interpuesto por una comunidad originaria con base en los artículos 6° y 15 del Convenio 169 de la OIT, que refieren al derecho de consulta. Aquí, el SSTJ en 2021, lejos de problematizar la situación desde una perspectiva de DDHH y poner foco en determinar si en el caso concreto los intereses de este pueblo se veían perjudicados, se concentró en cuestiones formales. Sobre todo, trabajó la extemporaneidad del pedido de nulidad, ya que la concesión había sido otorgada muchos años antes de este pedido. Consideró, además, que existían otros medios más eficaces para la protección de las garantías reclamadas por la comunidad(53). Sorprende que el tribunal haya dejado pasar la oportunidad para receptar el DIDH en lo atinente al derecho a consulta y participación efectiva reconocido a las comunidades originarias(54). Sobre todo considerando que los estándares internacionales(55) relevantes son más robustos que los disponibles en 1988, año en que se otorgó la concesión minera en cuestión(56).

---

(50) STJJ, F.A.A.A.de I. c. Gobierno de la Provincia de Jujuy y otros s/ acción autónoma de nulidad de cosa juzgada írrita y formal, 2016, disponible en: La Ley Online.

(51) Foyatier, Jorge c. Municipalidad de San Salvador de Jujuy, 2000, disponible en: La Ley Online; F. S. de B., Ñ. y R.N. S. de B. en Situación de Riesgo, 2016, disponible en: La Ley Online.

(52) G., G. A. y C. A., L. c. Swiss Medical S.A. s/ acción de amparo, 2013, disponible en: Thomson Reuters. A mayor abundamiento en el tratamiento del derecho a la salud y el uso de precedentes constitucionales e internacionales en la jurisprudencia de los tribunales de Jujuy, incluido el STJJ, ver: Avila Cambeiro, Ma. Gabriela & Iglesias Seifert, Demian, "El derecho y la salud en Jujuy", en Clérico, L., Ronconi, L. & Aldao, M. (coord.), Tratado de Derecho a la Salud (pp. 1903-1921), Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.

(53) Comunidad Aborigen de Pozo Colorado c/ Estado Provincial, 2021, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=399012.

(54) V. lo señalado por la Corte IDH sobre la personalidad jurídica de las comunidades originarias en casos: "Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, sentencia de 29 de marzo de 2006; "Pueblo Saramaka. Vs. Surinam", sentencia de 28 de noviembre de 2007; "Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay", sentencia de 24 de agosto de 2011; "Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam", sentencia de 25 de noviembre de 2015.

(55) Véanse las pautas acerca del derecho a consulta desarrolladas por la Corte IDH en casos: "Pueblo Saramaka. Vs. Surinam", sentencia de 28 de noviembre de 2007; "Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador", sentencia de 27 de junio de 2012; "Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros Vs. Honduras, sentencia de 08 de octubre de 2015 y CIDH, Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales, 2021.

(56) Al momento de redacción de este capítulo se encuentra en trámite en el poder judicial local un caso muy resonante relacionado al tema consulta y participación de comunidades originarias, en torno a Pozo Colorado con respecto a la construcción de domas en laguna Guyatoyoc y en las Salinas

En los fallos relevados parece emerger una tendencia de uso del DIDH con la finalidad de evidenciar que hay un ajuste a sus parámetros, incluso aunque no revelen un tratamiento profundo de este ni expliquen cómo la interpretación de los estándares se aplica al caso concreto. Esto se presenta de manera especialmente recurrente en el tema central de 24 de los 43 fallos analizados sobre plazo razonable del juicio penal[57]. Este detalle revela también una tendencia que se corrobora rápidamente: en esta categoría existe una clara preponderancia de la cuestión penal, con especial énfasis en las garantías procesales. En la misma línea, no solo es la CADH el instrumen-

---

Grandes. Si bien el caso aún no llegó al STJJ se estima que puede ser un caso relevante en el sentido trabajado en este capítulo. Al respecto, ver: https://www.youtube.com/watch?v=sgs0eJ08u2M.

(57) STJJ, A., O. J.: s.a. abuso sexual con acceso carnal reiterado, todos en Concurso Real, 2019, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=334539; A., R. D. p.s.a. robo y hurto, 2019, https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=334830 ; A., J. J. s.a. robo calificado, 2019, https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=334853 ; C., L. R.: s.a. abuso sexual gravemente ultrajante, 2019, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=334540; S. I. G.: Abuso sexual, 2019, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=334544 ; C., J. A. abuso sexual gravemente ultrajante agravado por la convivencia, 2019, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=334871 ; C., M. E.: s.a abuso sexual con acceso carnal, 2019, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=334547 ; C., M. F. y C., M. A. p.s.a. de robo calificado y homicidio criminis causa; V., R. R. p.s.a. de Encubrimiento, 2019, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=334916; incidente de solicitud de prórroga en Expte. Ppal. N.º 426/17: O., K. N. A., 2019, https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=334922 ; V., M. M. p.s.a de abuso sexual con acceso carnal agravado, 2019, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=334936; V., M. J. s.a. lesiones leves calificadas y homicidio calificado, 2019, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=334937 ; I., F. E. p.s.a. abuso sexual gravemente ultrajante, 2019, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=335283 ; A., A. T. p.s.a. abuso sexual con acceso carnal reiterado, 2019, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=335285; T. T., M. J. p.s.a. de groming y abuso sexual con penetración en concurso real, 2019, https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=335988 ; F., F. F. ALIAS "A.", G., P. M. ALIAS "P." y P., C. D. ALIAS "D.", homicidio agravado por el concurso premeditado de más de dos personas en grado de tentativa y robo calificado en poblado y en banda, 2019, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=335994 ; B., M. J. A. s.a. abuso sexual con penetracion agravado, 2019, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=335619 ; M. A. Á. S. S.A. lesiones graves calificadas, 2019, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=338681 ; G., C. A.; V., N. E. p.s.a robo en poblado y en banda, 2019, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=338081 ; O., R. R. p.s.a. abuso sexual con penetración agravado por la convivencia y T., F. C. p.s.a. abuso sexual con penetración, 2018, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=330749 ; E., W. E, , 2018, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=331194 ; M., J. P. homicidio doblemente calificado, 2018, https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=331558 ; L., M. A. p.s.a. de abuso sexual gravemente ultrajante calificado, 2018, https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=333711 ; S. G. C. s.a. abuso sexual con acceso carnal calificado, lesiones leves calificadas y atentado y resistencia a la autoridad, 2018, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=334155 ; A., A. p.s.a de abuso sexual con acceso carnal agravado, 2018, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=334151

to más veces mencionado —apareciendo en 40 de los 43 fallos relevados—, sino también en específico su artículo 8° sobre garantías judiciales.[58]

En todos estos fallos la Justicia Penal local solicita la extensión del plazo procesal para realizar el juicio oral en causas ya iniciadas. Estos fallos reconocen y ponen de manifiesto una realidad institucional actual: la sobrecarga del sistema penal local, que es constantemente referida. Parecen ser pronunciamientos que, por la asiduidad con la que se presentan ante el STJJ en los últimos años —la mayoría de ellos corresponden a los años 2018 y 2019—, se presentan como más bien "automatizados". Todos son similares, por no decir idénticos, en su redacción y a su vez, los casos en los que no se da lugar a las prórrogas son los menos. Suelen ser breves y hacen referencia únicamente al actuar judicial en el caso concreto para resaltar los plazos manejados para determinar si el tiempo empleado puede, o no, ser considerado excesivo para juzgar si amerita otorgar la prórroga solicitada. No se caracterizan por ahondar demasiado en los argumentos que les permiten arribar a la decisión a la que llegan.

Por lo general, utilizan el DIDH para "recordar" que, a pesar de la prórroga otorgada para llevar adelante el juicio oral, se debe cumplir con el derecho del/de la imputado/a al plazo razonable. Y, en los casos en que la prórroga no se otorga, para reforzar esa decisión. El estándar de DDHH aparece como una manera de mostrar sujeción al DIDH, aunque no sabemos si afecta específicamente a la decisión tomada, pues los fallos no reflexionan sobre los alcances del concepto de plazo razonable. Parece ser, más bien, una advertencia a los tribunales inferiores para que agilicen los procesos. Esto se grafica claramente en unos de los pronunciamientos analizados, que referencia dos artículos de la CADH: el 7.5 y el 8.1. El voto de la mayoría y el voto disidente mencionan el mismo instrumento, cada uno basándose en un artículo distinto y arribando a resoluciones opuestas en virtud de ellos[59].

Cabe también mencionar uno de los casos relevados que aborda la cuestión de la operatividad del DIDH, que discute la procedencia o no de la concesión de un espacio para el ejercicio del derecho a réplica. Curiosamente, el pronunciamiento del STJJ tiene lugar cerca de dos años después que el fallo Ekmekdjian c/ Sofovich de la CSJN[60] —que, por cierto, cita— y solo

---

(58) Se puede ver el detalle de otros instrumentos citados en los fallos relevados en el Anexo I a este trabajo.

(59) STJJ, A., O. J.: s.a. abuso sexual con acceso carnal reiterado, 2018, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=334539

(60) En este renombrado precedente, la CSJN sostuvo que el derecho a réplica sí era reconocido como operativo con base en los efectos de las obligaciones convencionales de DDHH. Todos los magistrados adoptan la misma decisión interpretando el derecho internacional, sosteniendo la obligatoriedad de los compromisos internacionales convencionales y considerando la pertenencia de los tratados internacionales a nuestro orden jurídico, que deriva del artículo 31 CN. Algunos de ellos llegan a su conclusión diferenciando, mediante el análisis textual de instrumentos internacionales, las obli-

23 días antes de la reforma constitucional de 1994. Sin embargo, es llamativo que el STJJ se apoye en este precedente en el que la CSJN reconoció que los individuos pueden invocar directamente un derecho contenido en un tratado[61], pues no lo hace para sostener la postura establecida por nuestro máximo tribunal dos años atrás, aunque tampoco admite contradecirla. Simplemente se apoya parcialmente en este fallo para sostener que la CSJN reconoce que el derecho a réplica no forma parte de aquellos garantizados por la CN. Así, el STJJ consideró que el derecho a réplica reconocido por la CADH no podía ser considerado programático por su carácter general, que su aplicación a casos concretos dependía de la reglamentación que el Congreso Nacional instrumentara con relación a él, y que tampoco podía considerarlo parte de las garantías no enumeradas del art. 33 CN, por lo cual no era posible solicitar su ejercicio frente a la justicia[62].

En este fallo, las menciones al DIDH ni siquiera forman parte de los argumentos para fundamentar la decisión, sino más bien se utilizan como una forma de advertir anticipadamente que lo que se va a sentenciar no contradice la CADH. De hecho, se reafirma que las obligaciones de los Estados en materia de derecho internacional resultan vinculantes "en el orden internacional, pero no es, todavía, derecho positivo interno"[63]. Como veremos, la presencia de precedentes resonantes de la CSJN puede aparecer como herramienta útil para acercar el DIDH a los tribunales locales. Sin embargo, vemos aquí un ejemplo claro de la reticencia del STJJ a aplicar los principios del DIDH, aunque sea a través de las interpretaciones de nuestro más alto tribunal doméstico.

IV.2. Argumento relevante

Cabe ahora referirnos a la segunda categoría metodológica propuesta: el uso del DIDH por el máximo tribunal local de Jujuy como argumento relevante para sustentar sus decisorios. Nuestro relevamiento nos ha permitido subsumir bajo esta categoría 24 pronunciamientos. Encontramos al menos 19 tópicos diferentes.

Dentro de las sentencias que utilizan el DIDH como argumento relevante hallamos las que abordan cuestiones procesales. Por ejemplo, cabe

---

gaciones internacionales que resultan programáticas de aquellas que son directamente operativas. Otros lo hacen poniendo el foco en la diferente naturaleza de las obligaciones genéricas del derecho internacional de aquellas correspondientes al DIDH. Más allá de la profundidad de los argumentos abordados en el pronunciamiento, del fallo Ekmekdjian deja claro que, para el momento, quedaba aún mucho por discutir en el marco de cómo hacer efectivas las obligaciones de DDHH en el ámbito doméstico, pero abría la puerta a la indiscutible necesidad de atender al DIDH para saldar los debates doctrinarios al respecto y honrar las obligaciones internacionales argentinas.

(61) CSJN, Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y otros. s/ recurso de hecho, 1992. Fallos: 315:1492.

(62) STJJ, Conesa Mones Ruiz, Horacio c. Diario Pregón, 1994, disponible en: La Ley Online.

(63) Ibid, cons. c).

mencionar un caso de recusación de un juez de instrucción, en el marco de un proceso penal, en el cual el STJJ trae a colación el caso de la Corte IDH "Apitz Barbera y otros vs. Venezuela"[64] y su relación con el art. 26 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), el 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el 8.1 de la CADH para resaltar la importancia de la imparcialidad de los jueces/as[65]. Ejemplificando su pertenencia a esta categoría metodológica, este fallo tiene fundamento para resolver el grueso de la controversia en normas penales de fondo y procesales locales y nacionales, siendo el argumento de DIDH una aclaración previa a adentrarse a la solución principal.

Por otro lado, llama la atención la referencia por el STJJ no solo a obligaciones convencionales, sino también a otros instrumentos de derecho internacional como parte relevante de la cadena argumental. Esto se corrobora en un caso de acceso a la información pública[66], en el que falla en base al art. 13.1 de la CADH, la Resolución 59 de la Asamblea General de ONU, referente a la libertad de información[67], y la Resolución 2288 de la Comisión de Asuntos jurídicos y políticos del Consejo Permanente de la OEA sobre la claridad y gratuidad del proceso de acceso a la información[68].

Tendencia similar detectamos, dentro del ámbito del derecho de familia, en un caso que se basó en la Convención sobre los derechos del/de la niño/a (CDN) y en las Reglas de Brasilia —que reconocen a niños/as y adolescentes como un grupo que merece especial protección— para determinar que, en un caso en el que se discutía el pedido de una madre de remover el apellido paterno de sus hijos para que conserven solo el materno, era procedente la intervención de la justicia de Familia, por ser esta la más apta, en contraposición a la justicia Civil y Comercial, para canalizar la voz de las personas menores involucradas y velar por su interés superior según las obligaciones internacionales del Estado[69].

También destaca una sentencia en la que el STJJ utiliza como único argumento proveniente del DIDH la Opinión Consultiva 4/84 de la Corte IDH sobre igualdad y no discriminación[70]. En el caso, un empleado público acciona contra el Estado provincial solicitando la aplicación de un Convenio Colectivo en lugar de la ley 3161 que regulaba su relación laboral alegando la

---

(64) Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf.

(65) STJJ, Recurso de inconstitucionalidad interpuesto en el expte. N.º 01/15, 2016, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=278836.

(66) STJJ, Vilte, María Elena c/ Estado Provincial, 2016, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=273317.

(67) Disponible en: https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/036/19/PDF/NR003619.pdf?OpenElement.

(68) Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/ag-res_2288_xxxvii-o-07_esp.pdf.

(69) STJJ, Acción de Cambio de Nombre: H., O., 2020, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=363415.

(70) Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf.

violación del derecho de igualdad ante la ley, pues otras personas empleadas por el Estado eran reguladas por el Convenio cuya aplicación solicitaba[71]. El STJJ destacó que "no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda discriminación de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana"[72] para hacer suyo el criterio de la Corte IDH y entender que no siempre el trato diferenciado conlleva de por sí una desventaja intrínseca ante la ley. Así, tras realizar un trabajo comparativo entre el régimen que el actor pretende se le aplique y la ley 3161, concluyó que no puede afirmarse que haya un régimen mejor que otro. Más aún, teniendo en cuenta que en la ley 3161 posee aspectos como la estabilidad, derecho a la carrera, sistema de licencias mucho más amplio que el que rige en las normas de empleo público. En consecuencia, la no aplicación del Convenio Colectivo impugnada por el actor no produjo una merma en sus derechos sino, más bien, confirió derechos distintos, por lo que no conlleva una discriminación injustificada que viole el derecho de igualdad ante la ley. Es de destacar que la utilización de una opinión consultiva como único argumento proveniente del DIDH exalta el valor que estas producciones tienen en ejercicio del control de convencionalidad, como hemos desarrollado en el apartado III.

A su vez, se destaca, por ser la única mención a este instrumento, la importancia que el STJJ le otorgó a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad para decidir el aumento de cuota alimentaria que beneficiaba a una persona con discapacidad.[73]

Al igual que en la categoría de mera referencia, encontramos numerosos fallos en materia penal.

Uno de los casos relevados más resonantes es resultado de varios recursos de inconstitucionalidad interpuestos por distintos/as/es imputados/as/es, referentes de organizaciones sociales en la provincia de Jujuy, destinados a atacar el proceso seguido contra ellos/as/es por presuntos delitos de asociación ilícita y fraude a la administración pública. La sentencia referida[74] se relaciona con numerosos expedientes penales seguidos contra distintos miembros de la organización social jujeña, Tupac Amaru, y su principal referenta, Milagro Sala[75].

---

(71) STJJ, Orellana Rulio Castel c/ Dirección Provincial de Recursos Hídricos, 2018, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=333447.

(72) Corte IDH, OC 4/84 del 19 de enero de 1984, párr. 56.

(73) STJJ, C. M., M. A. c/ C., R. A., 2019, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=354998.

(74) STJJ, S., M. A. Á y otros s/ Asociación ilícita, frade a la administración pública y extorsión, 2020, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=358507 (parte I), https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=358670 (parte II), https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=358516 (parte III).

(75) Fueron numerosas las causas penales iniciadas contra Milagro Sala y distintos/as/es miembros de la organización social Tupac Amaru. Algunos de los expedientes iniciados dieron lugar a con-

A modo de contexto, cabe señalar que la cuestión en la que se enmarca el caso bajo análisis tuvo enorme resonancia mediática e involucró a diversos/as actores/es sociales y organizaciones de la sociedad civil que articularon mecanismos para denunciar la ilegalidad de las medidas de detención contra Milagro Sala. Así, organizaciones como el Centro de Estudios Legales y Sociales, Abogados y Abogadas del Noroeste Argentino en Derechos Humanos y Estudios Sociales y Amnistía Internacional Argentina denunciaron la ilegitimidad de las causas penales iniciadas y, sobre todo, tomaron acciones destinadas a proteger los derechos de Milagro Sala, que, desde el inicio de las primeras causas, se vio sujeta a prisión preventiva en condiciones que ponían en riesgo su salud física, psíquica, y su vida. Así, estas organizaciones activaron mecanismos frente a la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que establecieron medidas cautelares[76] y provisionales[77], respectivamente, destinadas a garantizar los derechos de Milagro Sala por encontrarse en condiciones de detención contrarias a las normas de derechos humanos que obligan a Argentina.

Las organizaciones de la sociedad civil mencionadas continuaron llamando la atención en repetidas ocasiones sobre el incumplimiento por parte del Estado argentino de las medidas ordenadas por el sistema interamericano. Específicamente, hicieron referencia a la utilización con fines políticos de la causa en cuestión con la finalidad de desalentar el ejercicio del derecho a la protesta social, tema de particular resonancia en la provincia, sobre todo a la luz de la reforma constitucional provincial que, al momento de redacción de este artículo, aún no se encuentra vigente[78].

En el fallo referido[79], el STJJ denegó numerosas solicitudes de inconstitucionalidad interpuestas destinadas a atacar el proceso penal seguido contra las personas imputadas por presunta defraudación del Estado y asociación ilícita. Más específicamente, gran parte de los recursos presentados buscaban la nulidad de la elevación a juicio. El DIDH es sucesivamente invocado en diversos temas por las partes de la causa con la intención de

---

denas contras la referenta principal de la organización. A modo contextual, ver: https://www.cels.org.ar/web/tag/milagro-sala/.

(76) Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 23/2017, MC 25-16 – Milagro Amalia Ángela Sala, Argentina, 27 de julio de 2017. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2017/23-17MC25-16-AR.pdf.

(77) Corte Interamericana de Derechos Humanos, Resolución del 23 de noviembre de 2017 sobre Solicitud de medidas provisionales respecto de Argentina: Asunto Milagro Sala. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/sala_se_01.pdf.

(78) A mayor abundamiento sobre las acciones de las organizaciones de la sociedad civil en este caso, ver: https://www.cels.org.ar/web/tag/milagro-sala/.

(79) STJJ, C. M., M. A. c/ C., R. A., 2019, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=354998.

STJJ, S., M. A. Á y otros s/ Asociación ilícita, frade a la administración pública y extorsión, 2020, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=358507 (parte I), https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=358670 (parte II), https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=358516 (parte III).

que los estándares referidos se apliquen en la resolución del caso. Algunas de las temáticas más resonantes referidas por las defensas de las personas imputadas versan sobre la arbitrariedad de sentencias y el debido proceso. Sin embargo, en su resolución, el tribunal se basó exclusivamente en normas penales internas, o bien precedentes de la CSJN, para establecer la legalidad del proceso y desestimar los pedidos de inconstitucionalidad que lo atacaban[80]. Las escuetas referencias al DIDH por el tribunal, entre las que encontramos citas a la CADH, al caso "Flor Freire"[81] de la Corte IDH, al PIDCP y la DUDH, son utilizadas meramente para definir conceptos, como el de arbitrariedad de sentencias, tutela judicial efectiva o presunción de inocencia, mas no parecen tener una incidencia certera en la resolución sobre el fondo. Esto es, la interpretación de estos conceptos traídas del DIDH no es contrastada por el tribunal a la luz del proceso judicial como un todo: solo se mencionan estos precedentes para "complementar el esquema" argumental —en palabras del propio tribunal—. A pesar de la complejidad de la causa, el DIDH es más bien utilizado para definir conceptos relevantes en la sentencia o delimitar sus alcances, más no es el argumento central que inspira la argumentación y la consecuente decisión final del STJJ. Al respecto, cabe decir que las inconstitucionalidades intentadas contra el proceso son desestimadas por el tribunal, que toma normas o referencias jurisprudenciales del orden interno como argumento principal, y son "complementadas" con meras "definiciones" traídas del DIDH para clarificar el alcance de los conceptos centrales del caso[82].

También en el ámbito penal, el DIDH se hace presente en casos de prisión preventiva, tema más recurrente de la categoría, habiéndose relevado seis casos de este tipo. Más específicamente, en tres de los fallos referenciados se citan artículos de la CADH, DUDH, DADDH y el PIDCP para aclarar que el DIDH tolera la privación de la libertad, incluso con fines preventivos,

---

(80) Cabe destacar que el Centro de Estudios Legales y Sociales, entre otras organizaciones, llamó la atención en sucesivas ocasiones sobre la irregularidad del proceso a la luz de la normativa del DIDH. A modo ilustrativo, ver: https://www.cels.org.ar/web/2022/12/la-corte-suprema-confirmo-la-sentencia-a-milagro-sala-a-13-anos-de-prision/.

(81) Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_315_esp.pdf.

(82) Con posterioridad a esta decisión del STJJ dos causas contra Milagro Sala llegaron a la CSJN. Al respecto, ver: CSJN, Sala, Milagro Amalia Ángela y otros s/ p.ss.aa. de asociación ilícita, fraude a la administración pública y extorsión, 15 de diciembre de 2022: La defensa interpuso recurso extraordinario contra la sentencia del STJJ por la condena por el delito de asociación ilícita, en concurso real con los delitos de fraude a la administración pública y extorsión. La CSJN, por unanimidad, decidió que no se había demostrado mínimamente la configuración de alguno de los supuestos habilitantes de su competencia extraordinaria y por ello desestimó la presentación directa. https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7813661.

CSJN, "Recurso de hecho deducido por el Ministerio Público de la Acusación de la Provincia de Jujuy en la causa Sala, Milagro Amalia Ángela s/ lesiones graves calificadas por el concurso premeditado de dos o más personas – causa N.º 16465/20-", para decidir sobre su procedencia. La CSJN declaró inadmisible la queja (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7906041.

pero bajo supuestos limitados y excepcionales[83]. En estas sentencias, las referencias al DIDH cumplen un rol "introductorio" en la cadena argumental, presentando los supuestos de excepcionalidad de la privación de la libertad sin sentencia condenatoria firme. Empero, el fundamento protagonista de los casos se explica de conformidad con la normativa del Código Penal y normas procesales. Por su parte, los otros tres fallos relevados incorporan, además, a la cadena argumental la resolución de la Corte IDH en "Bayarri v. Argentina"[84]. En ellos, el STJJ utiliza el DIDH, en conjunto con fallos de la CSJN y doctrina penal, para establecer que la prisión preventiva debe tener carácter excepcional, aunque el DIDH no se utiliza para explicar cómo esa excepcionalidad se corrobora en el caso[85].

Ahora bien, en contraste con la categoría de mera referencia, cabe destacar uno de los fallos relevados que se refiere al tema más tratado en la primera: la prórroga del plazo del juicio penal. En contraposición con los casos analizados en la categoría anterior, en los que prepondera la intención de dejar claro que la prórroga del plazo del proceso no implica el desentendimiento del Estado del derecho a obtener sentencia penal en un plazo razonable, encontramos uno en particular que otorga al DIDH otro lugar en la cadena argumental[86]. En su voto mayoritario, se deja expresamente señalado que la disputa en juego deberá ser analizada en clave convencional por imperio del bloque de constitucionalidad, y se introducen instrumentos como la CADH y el PIDCP. Lo que más se destaca es la cita directa a los estándares consagrados por la Corte IDH en casos "Suárez Rosero Vs. Ecuador"[87], "Hilarie, Constantine y Benjamín y otros Vs. Trinidad y Tobago"[88] y "García y Familiares Vs. Guatemala"[89] utilizados por el STJJ

---

(83) STJJ, G., J. p.s.a. abuso sexual con acceso carnal agravado, 2016, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=264478 ; G., F. R. P.S.A. abuso sexual simple calificado, 2016, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=270185 ; Incidente cese de detención M. A. Á. S., 2016, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=270332 .

(84) Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_esp.pdf.

(85) STJJ, Incidente cese de detención P. S. T. P. y M. I. G. T., 2016, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=275293 ; Incidente cese de detención P. S. T. P. Y M. I. G. T., 2016, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=274792 ; S., M. A. A.; N., J. O.; B., M.; S., M. I. p.s.a de asociación ilícita, fraude a la administración pública y extorsión; T. P., P. Y G., M. I. p.s.a fraude a la administración pública, T., O. I. Y OTROS p.s.a. fraude a la administración pública en Ciudad, 2016, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=277237. Sobre este último caso, cabe hacer mención a la medida provisional que la Corte IDH emitiera en el año 2017 que ordenó a nuestro país a tomar medidas urgentes sobre las condiciones de detención de la imputada cuya prisión preventiva se mantuvo según la decisión del STJJ en el mentado fallo de 2016. La medida provisional citada puede consultarse en: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/sala_se_01.pdf.

(86) STJJ, V., N. J.: Abuso sexual simple agravado y abuso sexual con acceso carnal agravado, 2019, https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=350595.

(87) Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf.

(88) Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_94_esp.pdf.

(89) Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_258_esp.pdf.

para problematizar la extensión y contenido de la noción de "plazo razonable" y aplicar dicho entendimiento al evaluar el caso.

Encontramos ciertos tipos de pronunciamientos que grafican casos de especial interés al utilizar el DIDH como argumento relevante, y que se presentan de forma reiterada en el *corpus* de jurisprudencia relevada. Los presentamos en los apartados que siguen.

IV.2.a. Remisión a otros precedentes jurisprudenciales que receptan el DIDH

Trabajamos aquí los casos en los que el STJJ hace remisión a otros precedentes jurisprudenciales nacionales para traer el DIDH a la disputa en concreto. Dividimos esta tendencia en dos grandes grupos. El primero de ellos hace referencia a sentencias del mismo máximo tribunal local y el segundo —que a su vez se subdivide— trae al caso sentencias dictadas por la CSJN.

i) Jurisprudencia STJJ

La primera clasificación dentro de este apartado aparece en una controversia en que se discute el daño moral en el marco de una demanda de filiación[90]. Aquí, se destaca el voto de la Dra. Bernal que, si bien va en disidencia, trae su voto en otro pronunciamiento del SSTJ[91] en el que interpreta el derecho a filiación e identidad conforme lo estipulado en la CADH. Allí, apunta que en el caso es pertinente hacer una revisión de la prueba y constancias de la causa de manera acabada a fin de revisar la procedencia y la cuantía del daño moral en pos de proteger los derechos del/de la niño/a que ocupan un lugar central en la CADH y son reconocidos también como derechos constitucionales. Sin perjuicio de no conformar mayoría, vemos interesante cómo trae la Convención como fundamento central a la hora de fundar su revisión probatoria.

ii) Jurisprudencia CSJN

En este segundo grupo se aprecian, a su vez, tres supuestos claros: el uso de sentencias de la CSJN como llave para i) efectuar una revisión amplia del caso, ii) determinar a través del DIDH la normativa interna aplicable al caso, y iii) decidir sobre la operatividad de los DDHH.

---

(90) STJJ, V., L. DEL V. C. V., E. L. S/ ordinario por daño moral, 2012, disponible en: La Ley Online.

(91) STJJ, Recurso de inconstitucionalidad interpuesto en Expte. N.º B – 70893/01 (Sala III Cámara Civil y Comercial) ordinario por daño moral: G., S. R. c/ B., J. A, http://www.justiciajujuy-juris.gov.ar:8081/frm_resultado_out_sentencias.aspx?id=39045.

a) Revisión amplia en proceso penal.

Bajo esta subcategoría encuadramos cinco casos del STJJ[92] en los que, frente a recursos de revisión penal, se habilitó la posibilidad de revisión amplia según lo dictado por dos precedentes del máximo tribunal federal que se apoyan fundamentalmente en estándares del DIDH. Nos referimos a los fallos "Salto"[93] y "Casal"[94], en los que la CSJN analizó el contenido del derecho a recurrir la sentencia penal condenatoria según los extremos del art. 8.2.h de la CADH y el art. 14.5 del PIDCP. Así, entendió que para garantizar el debido proceso era necesario realizar una revisión amplia de la causa penal, incluso considerando cuestiones relativas a la valoración de la prueba, en tanto la falta de inmediación propia del procedimiento escrito así lo permita.

Más allá de las diferencias de hecho y de imputación entre los casos aquí referidos, en todos ellos se requiere, para arribar a la decisión absolutoria o condenatoria, la revisión amplia de la ponderación de la prueba que se ha producido y valorado en instancias anteriores. Vemos cómo la cita a los referentes de la CSJN resulta fundamental para que la competencia revisora del máximo tribunal local pueda alcanzar la amplitud necesaria según los estándares relacionados al debido proceso, y no limitarse únicamente a cuestiones de derecho, rol que tradicionalmente se le otorgaba a los recursos en el ámbito penal. Del análisis desplegado se observa cómo las sentencias de la Corte funcionan como "puente" para abordar el caso aplicando estándares del DIDH.

b) Remisión a la CSJN para evaluar la aplicación de una ley en virtud del DIDH.

En esta subcategoría ubicamos un caso de derecho laboral en el que se evalúa la procedencia de la aplicación de la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo para calcular el monto a pagar en concepto de daños a la accionante, que resultaba ser esposa de un trabajador empleado por la Municipalidad de San Salvador que había fallecido en ejercicio de sus funciones laborales[95]. Así, la actora solicitó la indemnización basándose en normas de derecho civil y pidió la declaración de inconstitucionalidad del artículo 39 inciso 1 de la ley 24.557 por limitar la responsabilidad de la parte empleadora. Sin embar-

---

(92) STJJ, González, Gustavo Lorenzo Daniel y González, Gabriel Ramón, voto de la mayoría, 2007, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=399012 ; C., W. D. s/ p.s.a. de robo en poblado y en banda, 2012, disponible en: La Ley Online ; E. J. C.; C. F. C.; M. A. M. s/ homicidio simple s/ recurso de casación, 2015, disponible en: La Ley Online; J.M.M., Voto del Dr. Gonzalez, al que adhiere la mayoría, incluso el voto separado de la Dra. Bernal, que lo amplía, al que adhiere el Dr. Jefenes , 2010, disponible en: La Ley Online ; A.I. p.s.a. de Homicidio agravado, 2017, https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=292003.

(93) CSJN, Salto, Rufino Ismael s/ abuso sexual agravado- causa N.º 117/04, 2006.

(94) CSJN, Casal Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa causa N.º 1681, fallos 328:3399.

(95) STJJ, Manguta, Brígida y otros c. Municipalidad de San Salvador de Jujuy s/ indemnización por muerte y otros daños s/ recurso de inconstitucionalidad, 2014, disponible en: La Ley Online.

go, la referencia a la ley impugnada para calcular el monto indemnizatorio en la instancia anterior motivó la intervención del STJJ.

En lo que atañe al objeto de nuestra investigación, el máximo tribunal local entendió que la sentencia atacada no se adecuó a los lineamientos de reparación constitucionales que protegen la integridad psíquica, física y moral del trabajador. Fundó su decisorio en el caso "Aquino"[96] en el que la Corte federal se apoyó en el art. 21 inc. 2 de la CADH, que establece que "ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa", para determinar que los reclamos fundados en violaciones al derecho a la vida trascienden la esfera de lo patrimonial. Así, por "justa" entendió que la indemnización debía ser integral. En tales condiciones, el STJJ concluyó que el artículo 39 inc. 1 de la Ley de Riesgos del Trabajo, al disponer la exención de responsabilidad civil del empleador, contraría el bloque de constitucionalidad. Vemos cómo, nuevamente, el STJJ acerca un fallo de la CSJN que ya recepta estándares de DDHH para consolidar parte del argumento de su sentencia.

c) Sobre el uso de la jurisprudencia de la CSJN para quitarle fuerza normativa a la CADH.

Como tercer supuesto, analizamos un fallo de especial interés por tratar de manera intrínseca el punto central de nuestra investigación: el lugar que el STJJ le otorga al DIDH. En 2010, el tribunal fue llamado a decidir sobre una sucesión en la que el causante había fallecido en 1981. En 1999, el recurrente fue reconocido como su hijo extramatrimonial, por lo que reclamó su derecho a sucederle. Se debate en el caso la aplicación del art. 3565 del entonces vigente Código Civil, que establecía una diferencia en el porcentaje de la porción hereditaria al que tenían derecho hijos/as matrimoniales y extramatrimoniales en la sucesión intestada, reformado en 1985 a través de la ley 23.264 que reconoció el derecho a heredar en iguales proporciones para todos/as los/as hijos/as de la persona causante. El fallo de Cámara Civil apelado sostuvo que las leyes aplicables al caso debían juzgarse en función del momento de la muerte del causante —mismo instante de apertura de la sucesión y transmisión de herencia—, por lo que resultaba inaplicable al caso la ley 23.264. Así, la accionante solicitó la inconstitucionalidad de la sentencia de Cámara con sustento en la CADH, que establece que debe reconocerse legalmente la igualdad de derechos entre hijos/as nacidos/as dentro o fuera del matrimonio[97]. El STJJ confirmó la postura de Cámara con basamento en el caso "Eusebio Felipe s/ sucesión"[98], emitido por la CSJN en 1987. En esa oportunidad, el cimero tribunal sostuvo la aplicación de la diferencia entre los derechos hereditarios de hijos/as matrimoniales y extramatrimoniales por considerar que no podía ignorarse la potestad ejer-

(96) CSJN, Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A., 2004.
(97) CADH, 1969, art. 17.5.
(98) CSJN, Eusebio Felipe s/ Sucesión, 1987, fallos 310:1080 (publicado en J.A. 1988-I-542).

cida por el cuerpo legislativo que había determinado esta diferencia porcentual en la herencia y que, según entendió, sin apartarse del principio de igualdad, había elegido alentar la procreación en el marco del matrimonio, utilizando como medio para tal fin la diferenciación en los derechos hereditarios en favor de los/as hijos/as nacidos/as en el seno matrimonial.

El decisorio en cuestión parece seguir un criterio divergente con el principio *pro persona*, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria" (Pinto, 1997, 163). Por más que en el caso los hechos constitutivos de la demanda hayan tenido lugar con anterioridad a la ratificación de la CADH, lo cierto es que su incorporación al bloque constitucional conlleva a que el/la juez/a tenga una visión amplia e interprete el conflicto suscitado en un tiempo determinado teniendo en miras el bagaje de libertades, derechos y garantías que fueron consagradas a lo largo de la historia. Esto implica la concepción de los tratados de DDHH como instrumentos vivos cuya interpretación debe ser dinámica e ir en compás con la cultura y pensamientos sociales de la época en virtud del carácter democrático transversal que se imprime en nuestra CN.

También como parte central de su razonamiento, y ahora sí aplicando su propia lectura del DIDH al caso como argumento relevante, el Tribunal desarrolla el alcance del carácter operativo o programático de los DDHH: otro punto fundamental desde el análisis metodológico aquí propuesto. En este aspecto, sostuvo que la aplicación de normativa local vigente que va contra la CADH no implica una violación a las obligaciones internacionales del Estado. Nuevamente con apoyatura en el referido caso de la CSJN de 1987 y haciendo una lectura aislada del artículo 2° de la CADH —que establece la obligación de adecuación de la ley doméstica a las obligaciones derivadas de la Convención—, entiende que el Estado, al ratificarla, se comprometió únicamente a implementar leyes que garanticen los derechos en ella contenidos. Así, la aplicación de legislación preexistente que viole los preceptos de la Convención no podría ser nunca considerada como causal de responsabilidad internacional del Estado. Agrega, en un entendimiento totalizador de la obligación de adecuar la legislación interna y omitiendo los deberes derivados del art. 1° de la CADH, que de ello se infiere claramente el carácter programático de toda la Convención, ya que —a su entender— de no ser así, carecería de sentido la obligación que asumen los Estados que suscriben el tratado de adoptar las disposiciones de derecho interno que se requieran para garantizar la tutela de los derechos allí enunciados. Sin embargo, la situación, entiende el STJJ, se modifica luego de la incorporación de la Convención al bloque de constitucionalidad en 1994, a partir de la cual el Estado tiene la obligación de garantizar la no aplicación de leyes internas

que contraríen los derechos contenidos en los instrumentos con jerarquía constitucional. Como vemos, no resultan menores las consecuencias jurídicas de semejante entendimiento que, aunque desacertado, podría ser comprensible en 1987, pero resulta altamente regresivo en materia de derechos en el año 2010, cuando el STJJ se pronuncia al respecto. El sostenimiento de este tipo de argumentos, además de contrariar todos los principios vigentes del DIDH, tiene un impacto decisivo en la efectividad de los DDHH y su aplicabilidad.

IV.2.b. La inclusión de perspectiva de género de género: ¿terreno fértil para la aplicación del DIDH?

En esta sección analizaremos cuatro casos en los que el eje central de fundamentación se basa en la utilización de perspectiva de género con especial foco en los tratados internacionales aplicables.

En dos de los fallos se encuentra claramente marcada la discriminación contra la mujer con base en la histórica relación desigual de poder que es reconocida en el DIDH ya desde la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)[99].

Los fallos aquí analizados refieren no solo el ejercicio de la violencia de género de tipo físico[100], sino también de tipo patrimonial. Asimismo, abordaremos la manera en la que el STJJ delimita si, en un caso en el que la víctima de violencia es un hombre, es correcto hablar de violencia de género o no.

En el primer caso relacionado con la violencia física contra la mujer, el STJJ fue llamado a determinar si la imputación en un caso de lesiones por parte de un hombre a una mujer —que resultaba ser su pareja y en ese entonces convivía con él— podría encuadrarse en el agravante basado en la existencia de violencia en razón del género[101]. Así, construyó su análisis sobre la valoración amplia de la prueba, que indicaba que los hechos de marras habían sido signados por una relación basada en una marcada desigualdad de poder, de la que se valió el acusado. En este razonamiento, entendió crucial traer a la luz el alcance y la riqueza de la normativa internacional e hizo expresa mención de los estándares contenidos en la CEDAW y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia con-

---

(99) Al respecto, ver CEDAW art. 1°.

(100) Cabe mencionar el Acta Compromiso para la Atención Interestamental de la Violencia Doméstica suscripta, entre otras provincias del NOA, por Jujuy, Tiene como objetivo el compromiso al tratamiento orgánico del tema orientado por cuatro principios básicos: prevenir, proteger, intervenir a tiempo y reconstruir la vida de las víctimas, poniendo especial énfasis en el acceso a la justicia. A mayor abundamiento ver: La violencia de género en los Pactos Internacionales, su recepción legislativa a nivel nacional y su impacto en los Estados Provinciales del NOA. Gorkiewicz Moroni, Erica, 2011.

(101) STJJ, V., A.I. p.s.a. de Homicidio agravado, 2017, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=292003.

tra la mujer (Convención de Belém do Pará). Entendió que estos no pueden pasar inadvertidos a la hora de resolver el caso, pues el advenimiento del paradigma de los DDHH y específicamente la cuestión de género ponen de resalto el deber de los Estados de asegurar el efectivo cumplimiento de sus compromisos ante la comunidad internacional[102]. También rescató la jueza dictaminante el debate parlamentario en la sanción de la ley 26.791, que ratificó la CEDAW, en el que el poder legislativo reconoció que la violencia de género constituye una violación a los DDHH y un obstáculo a la igualdad. Se vislumbra la preocupación de la sentenciante por darle un énfasis especial a la aplicación del DIDH en la disputa. A tenor de lo expuesto, concluyó que la golpiza que le propinara el acusado a la víctima por el término de una hora y media provocándole, entre muchas otras lesiones, la fractura de su antebrazo izquierdo, constituye un claro caso de violencia física, y de género por la condición de mujer.

Sobre violencia económica nos referimos al fallo en que el STJJ se expidió en una causa por liquidación de la sociedad conyugal, en la cual el ex marido sostuvo la intención de mantener fuera del acervo de la sociedad conyugal un inmueble adquirido al día siguiente del cese de la convivencia. Sostenía que, habiéndose dado por acreditada la separación personal un día antes de la adquisición del bien, el dinero con el que lo había adquirido le correspondía, por lo que debía ser considerado un bien propio. El STJJ revocó la resolución del Tribunal de Familia que estableció el carácter propio del bien e incluyó en el régimen ganancial la parte proporcional del inmueble correspondiente[103]. Para así decidir la jueza Altamirano realizó una comparación entre la CEDAW y la ley nacional de violencia contra la mujer, entendiendo que esta última propone un concepto de "violencia de género" más amplio y protectorio que la primera, incluyendo explícitamente la violencia económica como un tipo de violencia en razón del género. Es interesante advertir que, si bien cita y aplica normativa nacional, lo hace ponderando previamente la letra de la CEDAW y efectuando una evaluación crítica respecto a su texto sin perjuicio de que ambas comparten el mismo espíritu de amparo hacia los derechos de la mujer.

Subrayamos que el tribunal resalta que en el caso es imprescindible fallar con una perspectiva sensible al género y habla de la importancia en el rol del/de la juez/a a la hora de visibilizar y erradicar la violencia económica en pos de garantizar de manera efectiva y real los derechos consagrados tanto en la Convención Belém do Pará como en la CEDAW. Como fruto de este análisis, con fuerte hincapié en el DIDH y tras evaluar con detenimiento las constancias acreditadas en la causa, el voto mayoritario tuvo para sí

(102) Ibid.

(103) STJJ, B., M. D. c/ G., A. M., 2019, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=341055.

que se encuentra verificado el proceder fraudulento y abusivo del exmarido, que trae aparejado el detrimento y menoscabo de los derechos de orden patrimonial y económico en perjuicio de la mujer dentro del seno familiar en clara violación de las libertades consagradas en nuestro bloque constitucional.

También en la línea de las cuestiones económicas y patrimoniales, observamos cómo el DIDH atraviesa la fundamentación de un caso en el que una mujer pretende el reconocimiento del derecho a una compensación económica por parte del exmarido y padre de sus hijos menores, a efectos de solucionar el desequilibrio patrimonial que ocasionó el divorcio decretado entre ambos/as[104]. En el voto mayoritario, la Dra. Altamirano, tuvo por probado que la actora contrajo matrimonio a sus 18 años con una persona 21 años mayor que gozaba de un trabajo estable y remunerado. Además, fue madre joven de tres hijos, dos de los cuales son personas con discapacidad. A ello se le suma el cuidado personal de la hija de quien fuera su esposo. Para revocar el decisorio impugnado que rechazó la petición de marras por falta de prueba, efectuó un análisis del instituto de compensación regulado en los art. 441 y 442 del Cód. Civ. y Com. Rescató la finalidad de restablecimiento del equilibrio entre los excónyuges. Puso de resaltó que la figura bajo estudio debía ser interpretada como una medida de acción positiva en los términos de la CEDAW[105]. Así consideró que las tareas de cuidado desarrolladas por la actora son suficientes para, en el marco de desigualdad de género reconocida por el DIDH, dar lugar al reconocimiento del valor económico aportado a la relación de familia, y deben ser consideradas al momento de evaluar la procedencia de la compensación económica solicitada. Vemos claramente cómo los lineamientos del DIDH son traídos al caso para fortalecer el razonamiento efectuado y formar parte relevante del abanico normativo que se inserta en la controversia, garantizando la efectivización de derechos a fin de paliar las desigualdades que pueden haberse generado durante el matrimonio por los diferentes roles asumidos en la pareja. Se permite así a la cónyuge que quedó en una situación de desventaja con relación a su marido, contar con los medios que le posibiliten reinsertarse en el mercado laboral, rearmando un nuevo proyecto de vida[106].

Toca ahora abordar los fundamentos esgrimidos por el STJJ para determinar si la acción entablada por un hombre como consecuencia de la violencia ejercida sobre su persona por la mujer con la que convivió durante 12

---

(104) STJJ, M., C. R. del C. c/ F., J. H. H., 2018, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=335045.

(105) CEDAW, 1979, entrada en vigor 3 de septiembre de 1981, art. 3°.

(106) Siguiendo la misma lógica, rescatamos lo postulado por la Dra. Langhe en su voto, en cuanto hace hincapié en la incorporación de la perspectiva de género en la toma de decisiones judiciales en pos de la lucha por la igualdad real de las mujeres, pues ya que no basta contar con legislaciones supranacionales, nacionales y provinciales si a la hora de aplicarla se ignora la perspectiva de género.

años, puede ser considerada como violencia de género y, en tal caso, tramitar ante los juzgados especializados en la temática[107].

El Dr. Jenefes, conformando la mayoría, se pronunció a favor de la tramitación de la causa en los Juzgados especializados en Violencia de Género. Para así decidir, se basó en la normativa provincial de creación dichos juzgados[108] que prevé entre los casos a tratar bajo su esfera los de violencia familiar y todos aquellos relacionados con la ley nacional de protección integral de la mujer. A pesar de que la normativa citada se apoya específicamente en leyes federales sobre violencia contra la mujer, puso acento en el art. 4° de la ley provincial 5107 de Atención Integral de la Violencia Familiar. En el entendimiento de que dicha normativa está destinada a "víctimas de violencia familiar" sin hacer expresa referencia a mujeres, concluyó que los hombres también están amparados por ella, razón por la cual el caso debería radicarse en la justicia especializada. En esta línea, se refirió a la conceptualización de género como un vocablo que puede utilizarse para designar "a los dos sexos" en una referencia poco clara al Estatuto de Roma, e incluso recalcó que la violencia de género según el ACNUR es entendida como la dirigida a individuos o grupos sobre la base de su género. Adicionalmente, trajo a su argumentación dos investigaciones publicadas en revistas extranjeras que concluyen la necesidad de reconocer víctimas masculinas en la violencia doméstica y, en esta línea, mencionó también un discurso del 2012 de Ban Ki-moon —entonces Secretario General de ONU— en el que concluye que "la violencia no debe ser tolerada en ninguna de sus formas y contra ninguna persona pues no tiene fundamento alguno".

Según el Dr. Jefenes, estás referencias constituyen, de alguna manera, referencia clara a que el DIDH considera que la violencia contra un hombre puede considerarse violencia en base al género. Sin problematizar el devenir histórico de las relaciones de poder que colocan la masculinidad hegemónica en una clara preeminencia simbólica en contraposición a otras expresiones de género, y sin intentar explicar de qué modo tales relaciones desiguales de poder generan un contexto de violencia de género en el caso, el voto asimila y confunde sin más la violencia doméstica con la violencia de género sin detenerse a analizar la complejidad de los conceptos tratados ni en evaluar las características particulares del caso. Resulta poco clara la conclusión arribada en relación con la lógica expuesta en sus argumentos.

A traer algo de luz a estos confusos argumentos llega el voto en disidencia del Dr. Baca, que comienza por aclarar que no toda violencia familiar constituye necesariamente violencia de género. Por ello, para juzgar la situa-

---

(107) STJJ, F., E. H. c. G., D. M. del R. s/ protección de persona ley 26.485, 2017, disponible en: Thomson Reuters.

(108) Ley provincial 5897, 17 de diciembre de 2015, disponible en: https://www.legislaturajujuy.gov.ar/img/sesiones/ftp/s_2250/Ley_5897_75-PE-15_Crea-Juz_Violencia%20de%20Genero.pdf.

ción de competencia debe tenerse en cuenta si en efecto median razones de género en los hechos que buscan imputarse. Tuvo especialmente en cuenta el contexto social que rodeó la sanción de la ley de justicia especializada, caracterizado por numerosos hechos de violencia contra mujeres, niñas y adolescentes, y señaló que esa circunstancia estuvo presente en las sesiones legislativas provinciales que precedieron la promulgación de la ley[109]. Hizo especial hincapié en que la norma en discusión debía ser interpretada en el contexto de las convenciones internacionales en materia de violencia contra las mujeres, poniendo énfasis en la CEDAW y la Convención de Belém do Pará. Así, utiliza el DIDH como broche de oro para coronar su razonamiento a fin de sustanciar que la competencia especializada en violencia de género es solo para casos en que las mujeres sean las víctimas[110]. Creemos pertinente, para concluir, citar de manera textual el párrafo concluyente del Dr. Bacca que, por su claridad explicativa, no requiere hacer mayores agregados: "Incluir a los hombres dentro de una conceptualización de violencia de género nos llevaría a que, en vez de poner de relieve que existe un problema de violencia contra las mujeres, lo invisibilizaríamos. Esto no implica negar que los hombres sean susceptibles de sufrir violencia, pero esta no tiene el mismo contexto histórico, social y cultural que aquella que sufren las mujeres, que es la que atiende la ley 5897. Por otro lado, al incorporar una gran cantidad de situaciones no previstas en la competencia asignada a los JEVG, terminaríamos por impedirles cumplir el objetivo de proteger especialmente el bien jurídico cuya tutela le ha sido asignada".

IV.3. Parámetro de control

En esta sección nos detendremos, en última instancia, en la tercera categoría metodológica propuesta: el uso del DIDH por el STJJ como parámetro de control. En los fallos aquí analizados, el DIDH es el protagonista de la cadena argumental, y es en base a las normas internacionales de DDHH que el tribunal falla de uno u otro modo. Veremos que en los 8 fallos que se analizan bajo esta categoría se abordan temas muy diversos, aunque sigue habiendo una fuerte presencia de cuestiones penales.

En esta línea, cabe mencionar uno de los casos relevados referido al tema de prisión preventiva que, como hemos visto, se presenta repetidamente en casos relevados bajo la categoría de argumento relevante. Sin embargo, en Ventura Carrillo, el STJJ utiliza el DIDH como parámetro de control para conceder la libertad al imputado. Para arribar a ese punto, el STJJ consideró que valorar la posible gravedad de la pena privativa de la libertad no era ar-

(109) Manifestaciones de la Dip. María Reynaga, versiones taquigráficas sesión extraordinaria 17 de diciembre del año 2015.

(110) Cabe aquí discutir el concepto amplio de violencia de género que, según el devenir del DIDH, debe incluir a comunidades LGBTIQ+, problematizando en el concepto de género la diversidad y la orientación sexual.

gumento suficiente para derrumbar la regla de que, hasta la condena penal firme, la libertad debe ser la regla. En este sentido, tomó la concepción del principio de inocencia de la CADH (art. 8.2) y del PIDCP (art. 9°) y determinó que solo en restringidas situaciones que pusieran en peligro la investigación o generaran peligro de fuga podría considerarse la posibilidad de, excepcionalmente, privar de la libertad a una persona que, en principio, es considerada inocente. Si bien el razonamiento es acompañado de normativa procesal, la centralidad se le otorga al DIDH como parámetro de control, que lleva al tribunal a revisar si los hechos derrumban la regla establecida[111].

Las cuestiones de índole procesal no quedan por fuera de esta categoría. Al momento de reflexionar sobre los alcances de la cuestión federal como habilitante del recurso extraordinario federal en uno de los casos relevados, la mayoría del STJJ consideró que no podía suponerse la lesión de derechos constitucionales ante la revisión de una condena penal que concluye en absolución. Sin embargo, en el voto disidente de la Dra. Lamas se consideran lesionados derechos reconocidos por el DIDH, utilizando como parámetros de control los arts. 26 de la DADDH, 14.1 del PIDCP, 8.1 de la CADH y 10 de la DUDH. En primer lugar, el voto consideró que se encontraba controvertida en el recurso intentado la garantía de juez/a natural debido a que algunos/as jueces/zas que ya habían conocido en la valoración de la prueba en otras etapas del proceso penal participaron en la condena absolutoria cuya revisión perseguía el recurso extraordinario incoado. En segundo lugar, también ponderó cómo la resolución absolutoria podía afectar los derechos de los/as familiares de las víctimas, también protegidos por el derecho internacional. Sin embargo, lo más relevante en este fallo —desde nuestra perspectiva de estudio— no es cómo los estándares de juez/a natural y derecho de reparación se aplican a los hechos, sino que la afectación de estas garantías es argumento suficiente para habilitar la vía del recurso extraordinario (art 14, ley 48) por existir cuestión federal suficiente ante la posible afectación de derechos reconocidos por las obligaciones convencionales argentinas en materia de derechos humanos[112].

IV.3.a. Referencia a fallos de la CSJN para aplicar el DIDH como parámetro de control

Bajo la categoría de parámetro de control se repite también la tendencia observada al momento de analizar la de argumento relevante: utilizar el DIDH basándose exclusivamente en razonamientos de la CSJN que, apoyándose en estándares de DDHH, sentaron precedentes jurisprudenciales aplicables al caso bajo análisis. Por ejemplo, se adopta el DIDH como pará-

(111) STJJ, Ventura Carrillo, 2007, disponible en: La Ley Online.

(112) STJJ, R. Á. C. y J. C. M. homicidio calificado en ocasión de robo, 2018, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=332459.

metro de control "indirectamente" en un caso ligado a la interposición del recurso de inconstitucionalidad por parte de un Intendente contra varios actos que formaban parte del juicio político iniciado en su contra[113]. Cabe adelantar que el STJJ admite la procedencia de la inconstitucionalidad incoada. Sin embargo, el voto de la Dra. Bernal es el único en que el DIDH aparece como parámetro de control a través de los pronunciamientos de la CSJN[114].

En el caso bajo análisis, el Intendente de la Municipalidad de San Salvador de Jujuy, en el marco de un juicio político iniciado en su contra, se presenta solicitando la inconstitucionalidad de determinados artículos de la Carta Orgánica Municipal regulatorios el procedimiento de juicio político, por entender que el modo en que norman el procedimiento en el poder legislativo municipal atenta contra el art. 8.1 de la CADH, el art. 14.1 del PIDCP y normas de la CN y la constitución provincial. Se resalta de entre los argumentos de la actora aquel respecto a la ilegitimidad de lo resuelto por la Comisión de Juicio político por estar integrada por personas que decidieron la procedencia de su destitución lo que implicaba la existencia de prejuzgamiento sobre el caso y la lesión de las garantías del debido proceso. A estos se suman otros argumentos relativos a la falta de aplicación de las reglas del DIDH en la materia.

Según el análisis del caso realizado por la Magistrada Bernal, el problema en la operatividad del juicio político en el Municipio se debe a que la disposición de funciones —según las distribuye la Carta Orgánica Municipal entre los/as integrantes del Concejo Deliberante— se ve afectada por el reducido número de bancas con las que cuenta, y por el hecho de que el poder legislativo municipal está solo conformado por una Cámara. En este sentido, muchas de las personas que forman parte de una de las etapas del juicio político, inevitablemente, volverán a participar en otras, viéndose afectadas las garantías del art. 8.1 de la CADH y el 14.1 del PIDCP. En esta línea, considera que, a pesar de no tratarse de un juicio en sentido estricto y en el ámbito del Poder Judicial, ello no implica que no sean aplicables las normas del DIDH en materia del debido proceso, pues existen aquí funciones que se equiparan a las judiciales. Para ello se basa en precedentes de la CSJN que siguen las interpretaciones de la Corte IDH en el caso "Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano vs. Perú"[115], y otros

---

(113) STJJ, José Luis Martiarena c/ Concejo Deliberante de la ciudad de San Salvador de Jujuy, 2006, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=43240 .

(114) A mayor abundamiento, la Dra. menciona la CADH (art. 8.1 y art. 1°) a través de referencias a jurisprudencia de la CSJN), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.1), la Declaración Americana (art. XVI), y la DUDH (art. 10). Adicionalmente, se apoya en el caso de la Corte IDH "Tribunal Constitucional del Perú" "Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano vs. Perú" (2001), también traído al razonamiento a través de un fallo CSJN. Finalmente, menciona la opinión consultiva OC 9/87 (1987).

(115) Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf

que recuerdan y reconocen que el DIDH está pensado para proteger a las personas que viven bajo la jurisdicción de los Estados y no para beneficio de los Estados contratantes. En razón de ello, hace lugar a la acción, utilizando el DIDH como parámetro de control y, asimismo, intima a los poderes competentes a nivel municipal a tomar las medidas necesarias para adecuar los artículos 74 y 75 de la Carta Orgánica Municipal al DIDH, declarando su inconstitucionalidad y reafirmando la necesidad del "estricto cumplimiento de las disposiciones contenidas en los tratados internacionales". En consonancia con lo establecido por la Corte IDH y siguiendo la doctrina de la CSJN, entiende, en relación a los derechos consagrados en los tratados con jerarquía constitucional, que "los Estados partes asumen la obligación de organizar todo el aparato estatal, y aún de propugnar reformas legislativas, a fin de que tales derechos, sean receptados en el ordenamiento local; como también que, en todo el actuar estatal deben respetarse en forma irrestricta"[116].

Otro caso interesante en relación al estudio que aquí proponemos se basó en el renombrado precedente Verbitsky de la CSJN para hacer lugar a un *habeas corpus* presentado por una organización no gubernamental con el fin de amparar los derechos de las personas menores de edad privadas de su libertad en establecimientos policiales de la provincia de Jujuy. La postura sostenida por la accionante se basa en el precepto de que tales detenciones son admitidas por el sistema legal provincial a pesar de que, según el DIDH y otros derechos constitucionales, debería disponerse la detención de menores en centros especializados. El STJJ —en un fallo unánime— se apoya en el precedente de la Corte IDH "Instituto de Reeducación del Menor v. Paraguay"[117] y su Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002 sobre la condición jurídica y los derechos humanos de niños/as[118], para reconocer la legitimación activa de la actora y confirmar la resolución que, basándose en estos precedentes del DIDH, había sostenido la procedencia del reclamo. Cobra especial relevancia en los argumentos sostenidos lo antedicho por la CSJN en el fallo Verbitsky con respecto a la procedencia de la legitimación activa y la legitimidad del reclamo según las garantías de protección establecidas por el derecho internacional[119].

Vemos cómo, en estos dos casos, resulta fundamental el tratamiento previo que la CSJN ha hecho de las normas del DIDH. Se toma la legitimidad del máximo tribunal federal como argumento de mayor fortaleza para

---

(116) STJJ, José Luis Martiarena c/ Concejo Deliberante de la ciudad de San Salvador de Jujuy, 2006, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=43240.

(117) Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_esp.pdf.

(118) Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf.

(119) STJJ, ONG. Juanita Moro, 2008, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=123916.

defender la aplicación del derecho internacional. Nuevamente aquí el peso de la jurisprudencia de la CSJN juega el rol de "puente" para la aplicación del DIDH.

IV.3.b. Grupos en especial situación de vulnerabilidad y el uso recurrente del DIDH como parámetro de control

En los cuatro fallos restantes analizados en esta categoría se corrobora una peculiaridad: todos ellos se refieren a grupos vulnerables y son casos que se resuelven empleando el DIDH desde esta óptica.

i) Personas mayores

El primero de los pronunciamientos sobre el que nos detenemos tiene como instrumento internacional de referencia la Convención Interamericana sobre protección de los derechos de las personas mayores, y se refiere a un caso ligado al derecho a la vivienda en relación a un matrimonio de personas adultas mayores en el que se analizan los derechos a la protección de la propiedad privada y la vivienda tal como fueran consagrados en la Convención. En el voto al que unánimemente adhiere el Tribunal, emitido por la Dra. Bernal, se evalúa la pertinencia de la medida cautelar peticionada por la parte actora con el fin de que se suspenda la subasta del inmueble ordenada en la causa —a fin de hacer efectivo el crédito del trabajador demandante en el expediente principal—, alegando que allí habitaba un matrimonio de edad avanzada y que una de las personas que allí vivían padecía una enfermedad incapacitante. El STJJ considera que, en el caso, no se puede sostener la aplicación de la Convención aludida, pues esta protege a las personas mayores en dos circunstancias: la privación ilegal de su propiedad —que no se corrobora en el caso pues ha sido confirmada la legalidad del crédito que justifica la subasta intentada— y la privación de la vivienda digna, que, en el caso analizado no ha tenido lugar pues no se ha dispuesto desalojo alguno. Si bien en este caso el STJJ opta por no aplicar la Convención citada, realiza un análisis de las normas de DIDH invocadas y se analizan los supuestos de protección enunciados por la Convención cuya aplicación se solicita[120].

Resaltamos el valor analítico del caso citado, debido a que el fallo aplica efectivamente el DIDH como parámetro de control, incluso cuando la única Convención invocada que aplica a su razonamiento ha sido adoptada por el Estado argentino, más no goza de jerarquía constitucional. No es este un detalle menor, máxime cuando hemos visto los extensos debates que la aplicabilidad del DIDH al derecho argentino ha motivado en la jurisprudencia del STJJ. El análisis detallado de este pronunciamiento del año 2019 parece

(120) STJJ, Reyes, Mamani, Reyes c/ Medina, 2019, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=348043.

indicar que, de haberse considerado aplicable la Convención invocada, el STJJ habría procedido a su aplicación al caso concreto para hacer operativos y efectivos los derechos lesionados.

ii) Niños, niñas y adolescentes

Los próximos dos fallos que pasaremos a analizar a continuación se caracterizan por centrarse en los derechos de los/as niños/as y adolescentes en la esfera del derecho penal. Ambos casos toman a la CDN como base fundamental de su razonamiento, aunque el segundo de ellos utiliza también referencias de la CADH y los pactos. En adición, resulta interesante el lugar que el primero de los fallos analizados otorga a otros instrumentos internacionales de derechos humanos. Veámoslo en mayor detalle.

El primer caso referido es motivado por la acusación en calidad de coautora de homicidio a una persona menor de edad que, al ser menor de 16 años al momento de la comisión del hecho, fue declarada inimputable[121]. Sin embargo, la judicatura penal de instrucción dispuso, como alegada medida de protección, la internación de la persona menor en una unidad penal de servicio penitenciario "de manera provisoria". La confirmación de esa sentencia por el tribunal de alzada motivó el recurso de inconstitucionalidad opuesto por la defensa que dio lugar a la sentencia aquí analizada. El punto central de discusión es la procedencia de esta medida que, más allá de sus motivaciones, implica la privación de la libertad de una persona menor de edad sin sentencia condenatoria. El STJJ se concentró en confrontar la normativa procesal aplicada para fundar la viabilidad de la medida con los estándares de DDHH aplicables al caso, y así determinar si debe proceder, o no, la efectivización de la internación dispuesta por la instancia de instrucción.

Trayendo el argumento más interesante del fallo desde nuestra perspectiva de estudio, el STJJ se apoya en las Reglas de Beijing o las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, adoptadas por la Asamblea General en 1985[122], para razonar que el ya de por sí limitado instituto de la prisión preventiva debe leerse incluso más limitadamente en el caso de personas menores de edad. En este sentido, debe procurarse siempre reducir la privación de la libertad y considerar todas las posibles alternativas a ella en función de los intereses de la sociedad, pero, fundamentalmente, los de la persona menor de edad sujeta al proceso penal. Estas reglas, por tratarse aquí de una medida de

(121) STJJ, S., D. G.; G., F. L.; F G E; C., J. N. p.s.a. de homicidio calificado, 2007, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=72459.

(122) En su resolución 40/33, 1985, disponibles en: http://www.cidh.org/ninez/pdf%20files/Reglas%20de%20Beijing.pdf.

privación de libertad sin condena penal, deben aplicarse análogamente al caso. Una lectura armónica de ellas con la CDN indica la importancia de la coordinación de todos los organismos del Estado para asegurar que se vele por los intereses de las personas menores de edad en el proceso penal, protegiendo sus derechos como grupos especialmente vulnerables. A pesar de apoyarse también en estándares convencionales, creemos digno resaltar el rol central que le da al DIDH no convencional para arribar a la resolución final.

El razonamiento de la sentencia se complementa con la aplicación de los artículos 3°, 37 y 40 de la CDN, referidos al interés superior del/de la niño/a, a las garantías procesales de las personas menores de edad en el marco de un proceso penal, y a la prohibición de la tortura y la privación ilegítima de la libertad. Así, en este caso, en el que institutos como la prisión preventiva se vuelven fútiles —pues la investigación penal preparatoria se encuentra finalizada, el proceso no se encuentra en riesgo y, además, no hay perspectiva de privación de la libertad para la persona menor inimputable— deben entrar en juego las obligaciones de especial protección establecidas por la CDN y deben tomarse todas las medidas necesarias para conocer la situación de la persona menor antes de disponer medidas privativas de la libertad, incluso aunque sean comprendidas como protectorias y no como condenatorias. Es por eso que el tribunal declara la inconstitucionalidad de la medida y manda a los juzgados inferiores a estudiar en profundidad la situación de la persona menor, garantizando la participación de las oficinas judiciales especializadas en minoridad, para merituar la posibilidad de tomar medidas de protección diferentes a la aquí impugnada.

Como hemos adelantado, el segundo caso con relación a los derechos de menores lo encontramos en un pronunciamiento del STJJ relativo a un caso de lesiones agravadas por el vínculo y por ensañamiento hacia una persona menor de edad por parte de su progenitores/as[123]. En el caso bajo análisis, la defensa solicitó se declare la inconstitucionalidad respecto a la negativa —por parte del *a quo*— de dar lugar a sus pretensiones relativas a nulidad de actos procesales y a su solicitud de declaración de la prescripción de la acción penal contra la madre de la víctima del delito. No nos detendremos aquí en el primer planteo relativo a las nulidades, sino en la cuestión de la prescripción. Para tratar este punto, el argumento central utilizado por el STJJ en este fallo tiene asidero en la caracterización de la persona menor de edad como especialmente vulnerable, razón por la cual debe atenderse a su especial protección en función de las obligaciones internacionales del Estado derivadas de la CDN y otros compromisos. De he-

(123) STJJ, O., F. M. s.a. Lesiones calificadas, coautoría, 2019, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=345212.

cho, se refiere también el tribunal a las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad, aprobadas por la Asamblea Plenaria de la XIV Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana(124). A través de la referencia al bloque de constitucionalidad, el STJJ trae a su pronunciamiento la relevancia del interés superior del/de la niño/a y su relación con las obligaciones de proteger la integridad física de las personas menores de edad derivadas del artículo 19 de la CDN, que incluyen el deber de investigar diligentemente todo abuso contra una persona menor de edad y asegurar su protección. Sus razonamientos se centran en derribar el argumento de la defensa, según el cual debería procederse a declarar la prescripción sin más considerando que no se corrobora en el caso ninguna "grave afectación a los derechos humanos". Al respecto, resalta que el no cumplimiento de la obligación estatal de investigar en un caso en que está en juego la integridad física de un/a niño/a podría acarrear la responsabilidad internacional del Estado, razón que solo suma a su entendimiento de que resulta improcedente declarar aquí la prescripción solicitada.

iii) Mujeres y la violencia de género

Finalmente, nos centraremos en el último de los precedentes jurisprudenciales a analizar en esta categoría metodológica, y que se centra en el tratamiento de las mujeres en situación de violencia de género como grupo vulnerable para fundamentar su decisorio(125). La intervención del STJJ es motivada por el recurso de inconstitucionalidad presentado por la madre de una niña que recibe alimentos de su padre. La actora solicitó se declare inconstitucional la denegación del pedido de ajuste automático de la cuota alimentaria en favor de su hija —decidida por la anterior instancia— por considerar vulnerado el principio de igualdad. Esto así, pues en casos de alimentantes con empleos registrados el aumento de la cuota alimentaria generalmente sigue la suerte de los aumentos de sueldo de los/as alimentantes. Sin embargo, en este caso el alimentante no se sustenta de un empleo registrado, sino del cobro de alquileres por lo que la actora debía solicitar periódicamente el aumento en sede judicial. En este entendimiento, la actora puso de manifiesto la situación de violencia en la que se veía inmersa, habiendo el padre de la niña —alimentante en este expediente— ejercido violencia sobre ella en numerosas ocasiones, incluso en presencia de su hija. En este sentido, puso de resalto que la necesidad de solicitar constantemente un reajuste la obligaba a revivir periódicamente la violencia ejercida por el progenitor de la niña.

---

(124) Disponibles en: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf.

(125) STJJ, A., B. L. c/ C., A. J., 2017, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=300011.

Este fallo resulta particularmente interesante pues, a pesar de que los/as tres magistrados/as votan por sostener la inconstitucionalidad solicitada y, adelantamos, mandan a ajustar automáticamente la cuota establecida en función de los aumentos de sueldo de la administración pública provincial, llegan a la misma solución por caminos muy distintos, y con ópticas muy diversas en relación al DIDH. Para un mejor análisis, identificamos los tres grandes problemas que aborda el pronunciamiento: el primero, la posibilidad de indexar deudas alimentarias; el segundo, la situación de violencia que afecta a la accionante y, por último, el rol del poder judicial en ese contexto considerando el caso de autos.

Sobre el primero de los puntos, cabe destacar el voto de la Dra. Falcone que —a diferencia de sus colegas que entendieron que las leyes de prohibición de indexación no eran aplicables a deudas de alimentos— sí consideró procedente la inconstitucionalidad de las leyes atacadas. En este sentido, se apoyó en el voto minoritario de un precedente jurisprudencial de la Cámara Nacional Civil[126] que reconoció la inconstitucionalidad de los preceptos legales que no permiten actualizar directamente las cuotas alimentarias que benefician a personas menores de edad. Resaltó, utilizando el referido precedente como "puente", la importancia de considerar el art. 27 de la CDN que protege el derecho de personas menores de edad a un nivel de vida adecuado, es parte del bloque de constitucionalidad, y establece la obligación del Estado de generar condiciones que permitan el sustento económico de niños/as y adolescentes en protección de sus derechos. En este sentido, y según el voto referido, la obligación del Estado de asegurar por todos los medios necesarios el pago de la pensión alimenticia, en palabras de la Convención, colisiona con la prohibición de indexar deudas alimentarias.

Ahora bien, respecto a la situación de violencia ejercida por el alimentante contra la madre de la alimentada, la Dra. Altamirano con apoyatura en la interpretación del interés superior del/de la niño/a que hace la Corte IDH en su opinión consultiva OC 17/02 y el artículo 27 CDN —también tenido en cuenta por la Dra. Falcone— consideró que las obligaciones del Estado argentino en torno a los derechos de las personas menores de edad implican que magistrados/as tengan en cuenta los intereses de niños/as a largo plazo en la búsqueda de soluciones a las causas que les involucren, siendo el desarrollo y el ejercicio pleno de sus derechos los principios rectores que deben inspirar esas soluciones. La aplicación de estos principios, según la magistrada, conlleva a ponderar la situación de violencia que involucra a la madre de la niña. Es por ello que, acudir periódicamente a la justicia para solicitar el reajuste, en

(126) CNCiv., Sala J, 12/11/09, "R, M. c. R., J. s/ aumento de cuota alimentaria", EDFA on line, 24/02/10, N.º 6.

el caso de autos, genera constantes disputas judiciales entre el hombre que ejerce violencia y la mujer que se encuentra envuelta en esa situación, además de generar una carga constante en cabeza de la madre, lo que configura, a su parecer, un caso de violencia institucional. Así, la Dra. Altamirano se refiere al art. 7° de la Convención de Belém Do Pará que obliga a los Estados a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer. Considera que, de no establecerse un ajuste automático a la cuota de alimentos, se estaría transformando la solicitud repetida de aumento de cuota en una forma de control sobre la mujer, que la coloca en una situación de riesgo, lo que atenta contra la obligación de prevención que pesa sobre el Estado. Vemos entonces cómo la obligación de prevenir es comprendida en su máximo sentido y de acuerdo a lo establecido por el renombrado precedente de la Corte IDH "Campo Algodonero" que, si bien no es citado como un argumento en este fallo, establece que la obligación de los Estados de "adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia" (127). Al estar en conocimiento de un caso que pone a la mujer en situación de violencia en riesgo, el Estado debe actuar para prevenir otro episodio de violencia contra ella.

Un contraste interesante con este voto lo encontramos en el razonamiento separado del Dr. Jefenes que si bien declaró la inconstitucionalidad de la sentencia impugnada, no hace referencia alguna a normas de DIDH, ni a normas constitucionales nacionales ni provinciales. Por el contrario, dedica su voto a debatir el encuadre jurídico otorgado por la Dra. Altamirano al caso. Al respecto, plantea dos argumentos. El primero de ellos es que la imposición legal de solicitar reajustes alimentarios por vía incidental no puede implicar en el caso violencia institucional porque no se realiza con el fin de retardar, obstaculizar o impedir que la actora ejerza sus derechos. En este sentido, considera que el actuar institucional que se reprocha a través del recurso no puede ser considerado como constitutivo de violencia en razón de género, en tanto la "situación disfuncional existente entre progenitores no se verá modificada en medida alguna con la fijación de un parámetro de actualización de cuota alimentaria sino con la implementación de medidas de carácter cautelar tendientes a lograr que los progenitores del menor inicien tratamientos psicológicos orientados al desarrollo de unas interacción saludable y funcional en el desempeño del rol parental" (128). Sin embargo, consideró que debe prevalecer la imposición de una actualización automática para evitar la demora en la actualización de alimentos. Vemos que el

(127) Corte IDH, Gonzalez e hijas vs. México excepción preliminar, fondo, reparaciones, 2009, párr. 258.

(128) STJJ, A., B. L. c/ C., A. J., 2017, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=300011.

razonamiento del Dr. Jefenes no tiene en cuenta la visión amplia del actuar del Estado con relación a sus deberes de prevenir la violencia contra la mujer que sí tomó en cuenta el voto que le precede.

Cabe concluir, así, que los votos de ambas magistradas se basan en el DIDH como parámetro de control para argumentar, ya sea su decisión sobre el fondo de la cuestión o sobre la inconstitucionalidad de las leyes que prohíben la indexación de deudas. Sin embargo, el voto del Dr. Jefenes hace referencia genérica a la importancia de proteger los DDHH en las decisiones judiciales, pero no trae como argumento en su voto ninguna norma del DIDH sino que se limita a discutir los alcances del accionar judicial en situaciones de violencia de género.

V. Reflexiones finales

El objetivo central de este capítulo ha sido establecer cómo y en qué condiciones el STJJ hace uso del DIDH. Tras el análisis efectuado, nos proponemos aquí presentar algunas reflexiones finales.

En relación con la inserción del DIDH en el ordenamiento jurídico local, la Constitución provincial reconoce una jerarquía clara a los tratados de derecho internacional, sin diferenciar entre el DIDH y el derecho internacional en general. Una lectura armónica de la Constitución provincial —de 1986— y la CN —1994— junto con los principios del DIDH parecería indicar que la carta magna local consagra la operatividad de los derechos reconocidos por el DIDH sin requerir su recepción por normativa legal local. Sin embargo, hemos visto que el STJJ en algunos casos no lo entiende de esta manera, pues en los dos casos en los que se refiere a la fuerza normativa del DIDH, se inclina por una interpretación limitativa.

Ahora bien, del análisis jurisprudencial realizado, podemos concluir, que la normativa interamericana es la más frecuentemente referida, específicamente la CADH y le siguen los Pactos Internacionales. Si bien se citan instrumentos del sistema universal, no hay referencia a casos u observaciones de comités de este ámbito. Así, puede inferirse una mayor influencia del sistema interamericano en el sistema judicial local.

En cuanto a los derechos concretamente referidos, parece haber una tendencia a asimilar las garantías del proceso con la relevancia del DIDH. En los casos de mera referencia, predomina el uso del DIDH para aclarar que la decisión tomada no contraría la normativa internacional citada, en un contexto que parece reconocer un fenómeno de sobrecarga del sistema judicial que afecta a la provincia en los últimos años —lo que atestigua nuestro postulado de la afectación de la organización federal al goce y ejercicio de derechos—. Sin embargo, en materia de privación de la libertad, el DIDH toma el lugar de argumento relevante, salvo en uno

en el que opera como parámetro de control. Más específicamente, en esta última categoría las cuestiones penales suelen estar ligadas a la lesión de derechos de grupos vulnerables e incluso se corrobora un caso en el que entran en juego derechos políticos relacionados al funcionamiento del sistema democrático.

Valoramos positivamente que el STJJ parece reconocer la influencia del DIDH en una amplia cantidad de temas. Sin perjuicio de ello, en la categoría de mera referencia también notamos como muchas veces el DIDH es traído por las partes, pero el STJJ no lo utiliza como parte relevante de su cadena argumental, a pesar de su estrecha relación con los temas, que abarcan desde derecho a la salud, hasta derechos de las comunidades originarias, entre otros. En contraste, en la categoría argumento relevante comienzan a aparecer más asiduamente reflexiones relativas a derechos como la igualdad o a la protección de grupos vulnerables. Ante la complejización de los argumentos necesarios para resolver los casos, aparecen también muy frecuentemente fallos y opiniones consultivas de la Corte IDH, e incluso otros desarrollos interpretativos de organismos de protección internacional de derechos humanos.

Más específicamente, en gran parte de los casos de violencia de género categorizados como de argumento relevante o parámetro de control se detecta un razonamiento ligado al DIDH trayendo a análisis tanto la CEDAW como la Convención Belém do Pará. En este aspecto, llama la atención el Dr. Jefenes, que en sus votos deja entrever cierta reticencia a la aplicación de estas interpretaciones evolutivas de la violencia de género.

En varios casos analizados en las categorías de argumento relevante y parámetro de control, se corrobora la influencia de fallos de la CSJN como "puente" para la aplicación del DIDH lo cual resalta el rol fundamental de la incorporación del DIDH a la normativa interna de los estados, lo que puede traducirse en una facilidad para la tarea judicial de robustecer el cumplimiento de obligaciones internacionales del Estado y abonar a la difusión de una perspectiva de derechos que beneficie todas las esferas de los/as sujetos/as de derechos.

Esta exaltación positiva que tiende al avance de derechos inmersa en la referencia a los fallos de la CSJN cambia, sin embargo, de tono en dos casos en que se debate la fuerza normativa del DIDH. En ellos, el STJJ o bien se aparta de la doctrina de la CSJN —como el caso de 1994 sobre derecho a réplica— o bien se apoya en posturas restrictivas y extemporáneas sostenidas por la CSJN —como sucede en el caso de 2010 sobre derechos sucesorios de hijos/as matrimoniales y extramatrimoniales—. Estas remisiones no van en consonancia con los estándares de DDHH ni interpretaciones de los órganos de aplicación de tratados. Consideramos

esto grafica la distancia establecida entre el derecho internacional y la realidad institucional local.

El uso predominante del DIDH por el STJJ es, sin duda, como mera referencia lo que hace alertar sobre la necesidad de profundizar la influencia del DIDH en el razonamiento judicial. Por el otro lado, encontramos votos en los cuales se vislumbran esfuerzos por uso de la normativa e interpretación internacional en la materia, circunstancia que parece indicar la presencia de condiciones favorables para avanzar en la incorporación del DIDH.

Por último, compartimos algunas inquietudes que surgieron a partir del proceso de investigación. En primer lugar, llamó nuestra atención que, a mayor incidencia del DIDH en la argumentación de la decisión del tribunal, mayor parece ser el protagonismo que toman las disidencias o los votos separados en los pronunciamientos del STJJ. Creemos que esto acentúa el impacto diferenciado que puede llegar a tener la importancia que cada juez/a da al derecho internacional en las decisiones judiciales. Esto exalta la relevancia del enfoque de DDHH en la formación jurídica y el ejercicio de la profesión en distintas esferas. En un sentido similar, nos preguntamos si las mujeres en el STJJ tienen un mayor protagonismo en la aplicación de estándares de DDHH. Estas preguntas, que requieren un enfoque metodológico y un marco teórico diferenciados, esperamos puedan motivar futuras investigaciones y abrir nuevas líneas de trabajo.

VI. Bibliografía

VI.1. Libros y artículos

Brichetti, Florencia Mariana (2021). Los protocolos sobre aborto en el Noroeste Argentino: Obstáculos y desafíos en el acceso a la interrupción del embarazo como derecho. Tesis doctoral presentada en el marco de la Maestría en Derechos Humanos y Democratización en América Latina y el Caribe (LATMA). Manuscrito en poder de la autora.

Burgorgue-Larsen, Laurence. (2014). El contexto, las técnicas y las consecuencias de la interpretación de la Convención Americana de los Derechos Humanos. Estudios constitucionales, 12(1), pp. 105-162.

Clérico, Laura (2010). ¿El argumento del federalismo vs. el argumento de igualdad? El derecho a la salud de las personas con discapacidad, Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, Buenos Aires, pp. 93 – 118.

Contesse, J. (2013). The Last Word? Control of Conventionality and the Possibility of Conversations with the Inter-American Court of Human Rights, en: Latin American Seminar (SELA).

Dulitzky, Ariel E. (2006). Federalismo y derechos humanos: el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la República Argentina. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Volúmen VI, pp. 199-249.

Pedicone, Fernando Raúl (2006). Los derechos y deberes humanos. Aspectos filosóficos, políticos y sociológicos en la Constitución de la Provincia de Jujuy. Thompson Reuters, La Ley.

Pinto, Mónica (1997). "El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos", en Abregú, M. & Christian, C., La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales. Buenos Aires: Editores del Puerto/Centro de Estudios Legales y Sociales CELS.

Ronconi, Liliana & Ramallo, María de los Ángeles (2021). "Introducción", en Ronconi, L. & Ramallo, M. (Coord.), Género y Derecho Público Local. CABA: La Ley.

Scioscioli, Sebastían (2015). La educación básica como derecho fundamental: implicancias y alcance en el contexto de un Estado federal. Buenos Aires: Eudeba.

Smulovitz, Catalina (2010) "The Unequal Distribution of Legal Rights: Who Gets Whatand Where in the Argentinean Provinces?". Trabajo presentado en el Congreso de Latin American Studies Association, Toronto, 6-9 de octubre de 2010. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/228909036_The_Unequal_Distribution_of_Legal_Rights_Who_Gets_What_and_Where_in_the_Argentinean_Provinces.

VI.2. Jurisprudencia y otras producciones

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones Finales, Australia, 1993, E/C.12/1993/9.

Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales, Argentina, 2000, CCPR/CO/70/ARG.

Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales, Suiza, CCPR/CO/73/H, 2001.

Comité de los Derechos del/de la niño/a, Observación General N.º 5, 2003.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Liakat Ali Alibux vs. Surinam",sentencia 2014.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Masacres de Río Negro vs. Guatemala", 2012.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Almonacid Arellano y otros vs. Chile", Excepciones Preliminares, 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana", 2014.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Chinchilla Sandoval y otros vs. Guatemala", 2016.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Gudiel Álvarez y otros vs. Guatemala", 2012.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Hernández Vs. Argentina", 2019.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Gonzalez e hijas vs. México excepción preliminar, fondo, reparaciones, 2009.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-16/99, 1999.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-4/84, 19 de enero de 1984.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A., 2004.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Arancibia Clavel, Enrique s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros, 2004.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Casal Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa causa N.º 1681, fallos 328:3399.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y otros. s/ recurso de hecho, 1992. Fallos: 315:1492.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Eusebio Felipe s/ sucesión, 1987, fallos 310:1080 (publicado en J.A. 1988-I-542).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Giroldi, Horacio David y otro s/ recurso de casación, 1995.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Salto, Rufino Ismael s/ abuso sexual agravado - causa N.º 117/04, 2006.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Videla, Jorge s/ incidente de excepción de cosa juzgada, 2003.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, A., A. E. s/ de abuso sexual con penetración agravado por la convivencia, 2019, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=345176.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, A., A. p.s.a de abuso sexual con acceso carnal agravado, 2018, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=334151.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, A., A. T. p.s.a. abuso sexual con acceso carnal reiterado, 2019, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=335285.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, A., B. L. c/ C., A. J., 2017, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=300011.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, A., J. J. s.a. robo calificado, 2019, https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=334853.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, A., O. J.: s.a. abuso sexual con acceso carnal reiterado, 2018, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=334539.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, A., O. J.: s.a. abuso sexual con acceso carnal reiterado, todos en Concurso Real, 2019, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=334539.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, A., R. D. p.s.a. robo y hurto, 2019, https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=334830.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, A.I. p.s.a. de homicidio agravado, 2017, https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=292003.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, Acción de Cambio de Nombre: H., O., 2020, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=363415.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, Asociación Protección Consumidores del MERCOSUR c/ Municipalidad de San Salvador de Jujuy, 2007, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=65354.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, Asociación Protección de Consumidores del MERCOSUR c. Provincia de Jujuy, 2004, disponible en: La Ley Online.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, B., A. c. Provincia de Jujuy, 2001, disponible en: La Ley Online

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, B., M. D. c/ G., A. M., 2019, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=341055.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, B., M. J. A. s.a. abuso sexual con penetracion agravado, 2019, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=335619.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, Balderrama; Florindo Barrios y otros s/ acción autónoma de inconstitucionalidad, 2013, disponible en: La Ley Online.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, C. M., M. A. c/ C., R. A., 2019, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=354998.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, C., J. A. abuso sexual gravemente ultrajante agravado por la Convivencia, 2019, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=334871.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, C., L. R.: s.a. abuso sexual gravemente ultrajante, 2019, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=334540.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, C., M. E.: s.a abuso sexual con acceso carnal, 2019, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=334547.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, C., M. F. y C., M. A. p.s.a. de robo calificado y homicidio criminis causa; V., R. R. p.s.a. de encubrimiento, 2019, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=334916.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, C., W. D. s/ p.s.a. de robo en poblado y en banda, 2012, disponible en: La Ley Online.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, CODECUC c. Estado Provincial, 2006, disponible en: La Ley Online

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, Comunidad Aborigen de Pozo Colorado c/ Estado Provincial, 2021, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=399012.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, Conesa Mones Ruiz, Horacio c. Diario Pregón, 1994, disponible en: La Ley Online

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, De los Ríos c. Legislatura Provincial, 2006, disponible en: La Ley Online

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, Diario El Tribuno de Jujuy, 2015, disponible en: La Ley Online

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, Durán; Cisneros; Rodríguez y otros c/ Estado Provincial – Agencia de Desarrollo Sostenible de Los Diques, 2019, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=351464.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, E. J. C.; C. F. C.; M. A. M. s/ homicidio simple s/ recurso de casación, 2015, disponible en: La Ley Online

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, E., W. E, 2018, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=331194.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, Echenique s/ contencioso administrativo de plena jurisdicción, 2012, disponible en: La Ley Online

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, F. S. de B., Ñ. y R.N. S. de B. en Situación de Riesgo, 2016, disponible en: La Ley Online

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, F., E. H. c. G., D. M. del R. s/ protección de persona ley 26.485, 2017, disponible en: Thomson Reuters

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, F., F. F. ALIAS "A.", G., P. M. ALIAS "P." y P., C. D. ALIAS "D.", homicidio agravado por el concurso premeditado de más de dos personas en grado de tentativa y robo calificado en Poblado y en Banda, 2019, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=335994.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, F.A.A.A. de I. c. Gobierno de la Provincia de Jujuy y otros s/ acción autónoma de nulidad de cosa juzgada írrita y formal, 2016, disponible en: La Ley Online.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, Foyatier, Jorge c. Municipalidad de San Salvador de Jujuy, 2000, disponible en: La Ley Online.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, G., A. S. c. Editora S.A. s/ recurso de casación e inconstitucionalidad, 2011, disponible en: La Ley Online.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, G., C. A.; V., N. E. p.s.a robo en poblado y en banda, 2019, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=338081.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, G., F. R. P.S.A. abuso sexual simple calificado, 2016, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=270185.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, G., G. A. y C. A., L. c. Swiss Medical S.A. s/ acción de amparo, 2013, disponible en: Thomson Reuters

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, G., J. p.s.a. abuso sexual con acceso carnal agravado, 2016, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=264478.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, González, Gustavo Lorenzo Daniel y González, Gabriel Ramón, voto de la mayoría, 2007, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=399012.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, Gravois, Berta Beatriz c. Mamaní, Yolanda y otros, 2008, disponible en: La Ley Online.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, I., F. E. p.s.a. abuso sexual gravemente ultrajante, 2019, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=335283.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, incidente cese de detención M. A. Á. S., 2016, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=270332.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, incidente cese de detención P. S. T. P. y M. I. G. T., 2016, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=275293.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, incidente cese de detención P. S. T. P. Y M. I. G. T., 2016, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=274792.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, incidente de solicitud de prórroga en Expte. Ppal. N.º 426/17: O., K. N. A., 2019, https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=334922.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, J.M.M., 2010, disponible en: La Ley Online.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, José Luis Martiarena c/ Concejo Deliberante de la ciudad de San Salvador de Jujuy, 2006, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=43240.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, Kremser c/ servicio penitenciario de la provincia, 2003, disponible en: La Ley Online.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, L., M. A. p.s.a. de abuso sexual gravemente ultrajante calificado, 2018, https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=333711.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, M. A. Á. S. S.A. lesiones graves calificadas, 2019, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=338681.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, M., C. R. del C. c/ F., J. H. H., 2018, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=335045.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, M., J. P. Homicidio doblemente calificado, 2018, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=331558.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, Mamaní, Quintar y Otros, 1997, disponible en: La Ley Online.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, Manguta, Brígida y otros c. Municipalidad de San Salvador de Jujuy s/ indemnización por muerte y otros daños s/ recurso de inconstitucionalidad, 2014, disponible en: La Ley Online.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, O., F. M. s.a. lesiones calificadas, coautoría, 2019, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=345212.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, O., R. R. p.s.a. abuso sexual con penetración agravado por la convivencia y T., F. C. p.s.a. abuso sexual con penetración, 2018, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=330749.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, ONG. Juanita Moro, 2008, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=123916.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, Orellana Rulio Castel c/ Dirección Provincial de Recursos Hídricos, 2018, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=333447.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, P., Á. G. p.s.a. lesiones culposas en incidente de tránsito, 2020, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=361227.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, Partido Movimiento Norte Grande y Partido de la Victoria c. Decreto Acuerdo N.º 0094.11.009 de la Municipalidad de San Salvador de Jujuy s/ acción de inconstitucionalidad, 2011, disponible en: La Ley Online.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, R. Á. C. y J. C. M. homicidio calificado en ocasión de robo, 2018, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=332459.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, Raimondo Cicarelli, Federico Eduardo c/ Instituto de Seguros de Jujuy – Estado Provincial, 2016, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=270307.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, recurso de inconstitucionalidad interpuesto en el expte. N.º 01/15, 2016, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=278836.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, Reyes, Mamani, Reyes c/ Medina, 2019, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=348043.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, S. de N., A. Á. p.s.a. de amenazas, 2019, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=352511.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, S. G. C. s.a. abuso sexual con acceso carnal calificado, lesiones leves calificadas y atentado y resistencia a la autoridad, 2018, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=334155.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, S. I. G.: abuso sexual, 2019, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=334544.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, S., D. G.; G., F. L.; F G E; C., J. N. p.s.a. de homicidio calificado, 2007, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=72459.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, S., M. A. Á y otros s/ asociación ilícita, frade a la Administración Pública y extorsión, 2020, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=358507.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, S., M. A. A.; N., J. O.; B., M.; S., M. I. p.s.a de asociación ilícita, fraude a la Administración Pública y extorsión; T. P., P. Y G., M. I. p.s.a fraude a la Administración Pública, T., O. I. Y OTROS p.s.a. fraude a la Administración Pública en Ciudad, 2016, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=277237.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, S., M. A. Á.; N., O.; B., M. y S., M. I. p.s.a. de Asociación Ilícita, fraude a la Administración Pública y Extorsión; T. P., P. y G., M. I. p.s.a. fraude a la Administración Pública (catorce hechos en concurso real) T., O. I. y otros p.s.a. de fraude a la Administración Pública, 2017, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=301600.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, C.E.D.E.M.S. c/ Poder Ejecutivo de la Provincia, 2004, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=2326.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, T. T., M. J. p.s.a. de groming y abuso sexual con penetración en concurso real, 2019, https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=335988.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, V., A.I. p.s.a. de homicidio agravado, 2017, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=292003.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, V., L. DEL V. C. V., E. L. S/ ordinario por daño moral, 2012, disponible en: La Ley Online.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, V., M. J. s.a. Lesiones leves calificadas y homicidio calificado, 2019, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=334937.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, V., M. M. p.s.a de abuso sexual con acceso carnal agravado, 2019, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=334936.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, V., N. J.: abuso sexual simple agravado y abuso sexual con acceso carnal agravado, 2019, https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=350595.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, Ventura Carrillo, 2007, disponible en: La Ley Online.

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, Vilte, María Elena c/ Estado Provincial, 2016, disponible en: https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=273317.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Formosa

Anabel Soledad Papa (*)

I. Introducción

El presente capítulo tiene por objetivo analizar el uso del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante, DIDH) por el Superior Tribunal de Justicia la Provincia de Formosa (STJPF) en sus pronunciamientos. A tal fin, en un primer apartado se examinarán las competencias, atribuciones y principales caracteres del STJPF que dispone tanto la Constitución de la Provincia de Formosa, así como la ley orgánica local. Luego, se estudiará la regulación y recepción que hace la Constitución provincial del DIDH. En la siguiente sección se abordarán los usos del DIDH por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Formosa a partir del estudio de las sentencias dictadas por este sobre diversas materias. Por último, se compartirán algunas conclusiones de la investigación.

Se aclara que, a los fines del presente trabajo, se usa el término DIDH en sentido amplio, es decir, incluyendo declaraciones, convenciones, pactos, opiniones consultivas, recomendaciones u observaciones generales, informes temáticos y/o por países, jurisprudencia, entre otros, tanto de órganos de protección de derechos humanos universales o regionales.

II. El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Formosa: competencias.

La última versión de la Constitución de la Provincia de Formosa (en adelante, Constitución provincial o CPF) que data del año 2003[1], se divide

---

(*) Abogada (UBA, 2012). Magister en Derecho Administrativo y Administración Pública (UBA, 2021). Maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos (UP, cursada completa, tesis en elaboración). JTP interina de Derechos Humanos y Garantía (Cátedra Pizzolo). Poder Judicial CABA. El presente trabajo fue realizado en el marco del Proyecto UBACyT "Interpretación y adjudicación en casos sobre derechos humanos en los Superiores Tribunales de Justicia Provinciales y de la CABA. Las culturas juridiciales en perspectiva comparada provincial" dirigido por Laura Clérico y Nancy Cardinaux, código 20020190100313BA.

(1) La Constitución provincial que rige actualmente fue aprobada en 1957 y reformada en 1991 y en 2003. La Constitución de 1957 se trató de la primera constitución sancionada luego que la Provincia de Formosa obtuviese su autonomía provincial por medio de la ley N.° 14.408 de 1955.

—al igual que su par nacional— en tres grandes secciones: el preámbulo, la parte dogmática y la orgánica. A su vez, esta última se subdivide en cuatro partes que regulan el Poder Legislativo provincial, la formación y sanción de las leyes y la reforma constitucional; el Poder Ejecutivo; otros órganos provinciales como la Fiscalía de Estado, el Tribunal de Cuentas, la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, el Defensor del Pueblo, el Consejo Económico Social así como también el instituto del juicio político y la denominada acción de transparencia que refiere al deber de los magistrados, legisladores o funcionarios a presentar declaraciones juradas de bienes al momento de su elección o designación; y por último el Poder Judicial. Se regula allí también el jurado de enjuiciamiento (capítulo tercero), el régimen municipal (capítulo cuarto) y los derechos políticos y el régimen de partidos políticos (capítulo único).

El artículo 163 de la CPF establece que su Poder Judicial goza de autonomía funcional "y es de su resorte exclusivo la interpretación y aplicación de esta Constitución, y de las leyes que en su consecuencia se dicten". Dicho Poder es ejercido por el STJPF y demás tribunales que las leyes establezcan (artículo 164).

La Constitución provincial dispone que el STJPF está formado por no menos de tres miembros y por un Procurador General, designados por la Legislatura a propuesta del Poder Ejecutivo (artículo 164). En esta línea, la Ley Orgánica del Poder Judicial de Formosa[2] (en adelante, LOPJF) determina que el STJ está compuesto por cinco miembros con el título de ministros y un procurador general[3], ejerce la jurisdicción sobre todo el territorio de la provincia y tiene como asiento la capital provincial (LOPJF, artículo 24)[4]. De acuerdo con la CPF, los requisitos para ser ministro o procurador general del STJ son los siguientes: ser ciudadano argentino nativo o por opción, naturalizado, con quince años de ejercicio de la ciudadanía, tener título de abogado expedido por una universidad argentina, treinta años de edad y, por lo menos, seis años en el ejercicio de la profesión o de la magistratura y de residencia inmediata en la Provincia (CPF, artículo 165). Se garantiza tanto a las y los ministros del STJPF como al Procurador General, garantías de inamovilidad mientras dure su buena conducta, idénticas prerrogativas

---

(2) Ley N.° 521 y sus modificatorias, leyes nros. 638/1987, 712/1987, 951/1990, 916/1991, 961/1991, 966/1991, 1007/1982, 1008/1992, 1085/1994, 1096/1994, 1169/1995, 1192/1996, 1232/1997, 1322/2000, 1345/2000, 1387/2002, 1437/2004, 1465/2005, 1491/2006 y 1658/2018.

(3) Actualmente el STJPF esté integrado en su totalidad por hombres, a saber: Marcos Bruno Quinteros (presidente), Guillermo Horacio Alucín, Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang y Ricardo Alberto Cabrera (ministros). Por su parte, el Procurador General es Sergio Rolando López. Información disponible en la página oficial del Poder Judicial de Formosa TSJ: http://www.jusformosa.gov.ar/institucional/institucional-autoridades (fecha de consulta: 2 de abril de 2023).

(4) De acuerdo con el artículo 23 de la LOPJF, el STJ, al igual que la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, las Cámaras en lo Criminal, el Tribunal del Trabajo y el de Familia, recibe el tratamiento de "Excelentísimo" y cada uno de sus miembros (jueces y juezas), el de "Señoría".

e inmunidades de los legisladores y están sujetos a juicio político en la forma que la propia constitución establece (CPF, artículo 166; LOPJF, artículo 15)[5].

El artículo 170 de la CPF enuncia las atribuciones del STJ provincial que pueden ser clasificadas en jurisdiccionales y administrativas. Las atribuciones jurisdiccionales consisten en: 1) conocer y resolver originaria y exclusivamente en las cuestiones de competencia entre los poderes públicos de la Provincia y en las que susciten entre las municipalidades y entre estas y el Estado provincial; 2) ejercer la jurisdicción originaria y de apelación para conocer y resolver acerca de la constitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas o reglamentos que estatuyan sobre materias regidas por la Constitución provincial y se controviertan por parte interesada; 3) decidir en las cuestiones de jurisdicción y competencia entre los tribunales de justicia y de la Provincia; 4) conocer en los recursos que deduzcan contra los fallos de los demás tribunales, en la forma que se autorice por las leyes de procedimiento; 5) conocer originariamente en las causas contencioso-administrativas, cuando las autoridades administrativas denieguen o retarden en el reconocimiento de los derechos reclamados por parte interesada. En estas causas, el STJ tiene la facultad de mandar a cumplir sus decisiones directamente por las oficinas o empleados correspondientes si la autoridad administrativa no las cumple en los términos que fije la sentencia. Los empleados comisionados para le ejecución de las decisiones del STJPF quedarán personalmente obligado a esta y son responsables de la falta de cumplimiento de las órdenes que a tal fin se les imparta. A ello cabe agregar que, el artículo 185 CPF dispone que los conflictos que se susciten entre las autoridades municipales son resueltos en única instancia por el STJPF. Por su parte, las atribuciones de naturaleza administrativas del tribunal consisten en: 6) fijar los proyectos de presupuesto del Poder Judicial y remitirlos en su oportunidad al Poder Ejecutivo para que los incorpore a los proyectos de presupuesto respectivo; 7) dictar su propio reglamento y ejercer la superintendencia de toda la administración de justicia; 8) proponer a la Legislatura cuanto estime pertinente en lo referente a la administración de justicia, a cuyo fin puede designar a alguno de sus miembros para que concurra al seno de las comisiones legislativas a fundar el proyecto y aportar datos e informes relativos a este; 9) nombrar y remover los funcionarios y empleados subalternos cuya forma de designación no esté establecida en la Constitución Provincial (CPF, artículo 170).

El STJPF goza de otras atribuciones constitucionales como: controlar de manera subsidiaria la validez de los títulos o diplomas de los miembros de las Cámaras de Representantes, cuando dicho control no sea ejercido por la

(5) El artículo 156 de la CPF indica que las y los ministras/os del STJPF, entre otros, están sujetos a juicio político por mal desempeño en el ejercicio de sus funciones o por presunto delito doloso, incapacidad física o mental sobrevinientes.

propia Cámara, en cuyo caso la resolución emitida al respecto por el STJPF es irrevisable (CPF, artículo 108); tomar juramento al gobernador y al vicegobernador en el supuesto que estos no puedan prestarlo ante la Legislatura provincial (CPF, artículo 140); emitir un informe fundado previo cuando el Poder Ejecutivo provincial ejerza su competencia de conceder indultos y/o conmutar penas por delitos sujetos a la jurisdicción provincial (CPF, artículo 142 inciso 17); proponer a la Cámara de Representantes la designación de jueces/as letrados/as, fiscales, asesores/as y defensores/as oficiales y de pobres y ausentes e incapaces, mientras no exista Consejo de la Magistratura creado por ley (CPF, artículo 169); y crear Juzgados de Paz de Menor Cuantía en toda la provincia, designar y remover jueces de paz y determinar por acordada su jurisdicción y competencia (CPF; artículo 169).

A su turno, la LOPJF enuncia las competencias, atribuciones y las funciones de ordenación de la administración de justicia del STJ. De esta forma, y en sintonía con lo dispuesto por la Constitución provincial, el artículo 26 de la LOPJF enumera las competencias del STJPF. Además de reiterar las del artículo 170 incisos 1, 2 y 5 de la CPF, se especifica que tiene competencia para entender en los recursos de casación, inaplicabilidad de la ley o doctrina legal y revisión; en las quejas contra los jueces por retardo de justicia; en las recusaciones o excusaciones de sus miembros; y para decidir las cuestiones de jurisdicción y competencia que se susciten entre jueces y tribunales de la Provincia que no tengan otro superior común (LOPJF, artículo 26). En cuanto a las atribuciones del STJ provincial, la LOPJF agrega a las enunciadas en los incisos 6 a 9 del artículo 170 de la CPF, las siguientes: "a) representar al Poder Judicial ante los demás Poderes del Estado; b) autorizar la inscripción de la matrícula de los profesionales auxiliares de la administración de justicia que hayan satisfecho los requisitos legales; c) confeccionar en el mes de diciembre de cada año la lista de abogados que ejercerán las funciones de conjueces y que suplirán a los miembros de los Ministerios Públicos, quienes deberán reunir los requisitos respectivos y cuyo número será determinado por el reglamento. Las listas se confeccionarán por desinsaculación en acto público y deberá formalizarse una lista para cada Circunscripción Judicial con los abogados residentes en cada una de ellas; d) fijar el horario administrativo para todas las dependencias del Poder Judicial; e) realizar, cuantas veces lo considere necesario, visitas de inspección a las Cámaras, Juzgados, Tribunales, Ministerios Públicos y demás dependencias del Poder Judicial; f) acordar licencias a los magistrados, funcionarios y empleados de la administración de justicia, de acuerdo a lo que dispone el reglamento del Poder Judicial; g) ejercer el contralor sobre la conducta de sus miembros, de los demás magistrados, funcionarios y empleados, pudiendo imponerles sanciones disciplinarias cuando incurrieren en faltas u omisiones en el desempeños de sus cargos; h) suspender en sus funciones a los magistrados, funcionarios y empleados cuando aparecieren prima facie responsables de la comisión de un delito dé motivo a juicio político, jurado de enjuiciamien-

to o sumario administrativo o cuando incurrieren en actor de inconducta grave que afecten el decoro de la función, el servicio de justicia o la imparcialidad de los actor; i) resolver las apelaciones contra las medidas disciplinarias aplicadas por los órganos judiciales; j) confeccionar en el mes de diciembre de cada año la lista de profesionales auxiliares de la justicia para las designaciones de oficio, de acuerdo al reglamento que al efecto se dicte; k) realizar, cuantas veces lo considere necesario, una visita general a los establecimientos carcelarios de la Provincia, a fin de inspeccionar su estado y oír directamente a los internos las reclamaciones sobre el trato que reciben y sobre la marcha de sus procesos. Podrán ser acompañados por jueces y por funcionarios del Ministerio Público; l) ejercer las funciones de superintendencia e inspección de los registros de escrituras públicas, escribanos de registros titulares y adscriptos, de acuerdo a la Ley del Notario y a las Acordadas que dicte al efecto; m) llevar, además de los exigidos por los códigos y leyes procesales, el libro de faltas —donde se anotarán las declaraciones de inhabilidad, suspensiones, arrestos, multas y apercibimientos decretados por los Tribunales contra magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial— y el libro de plazos para controlar los términos para fallar; y n) proponer ante la Legislatura Provincial la designación de los funcionarios que integran el Ministerio Público (LOPJF, artículo 27)".

Por último, las funciones de ordenación de la administración de justicia del STJ enunciadas por la ley orgánica consisten en: 1) establecer el horario judicial que deben cumplir los jueces y funcionarios, sin perjuicio de la prolongación accidental que pueda disponer en caso de necesidad (LOPJF, artículos 11-12) y/o de habilitación de días y horas inhábiles en los asuntos que no admitan demoras (LOPJF, artículo 13); 2) decretar una feria judicial a la finalización del año judicial cuya duración no puede ser inferior a 30 días corridos y otra en la estación invernal que no puede ser inferior a 14 días corridos, aunque por razones justificadas puede postergar, suspender y/o dejarlas sin efecto total o parcialmente (artículo 3°, 16) dictar las acordadas designando a los magistrados, funcionarios y empleados que actuarán en las mencionadas ferias judiciales, así como los días y horas de despacho y reglamentar a dicho efecto lo referente a la Justicia de Paz, Archivo del Poder Judicial y Registro Público de Comercio (LOPJF, artículo 17).

En el ejercicio de sus competencias, atribuciones y demás funciones que enuncian la CPF y la LOPJF, el STJ provincial adopta sus decisiones por el voto de la mayoría de sus miembros titulares, de acuerdo con lo que reglamente el propio cuerpo. En los casos de excusación, recusación o vacancia de sus miembros, se debe seguir con el procedimiento que dispone el artículo 25 de la LOPJF para su integración[6].

(6) Según el artículo 25 LOPJF, para integrar el STJ se llamará: 1) al Procurador General del STJ y si este también estuviera impedido, al Presidente de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial

Asimismo, en diciembre de cada año, los miembros del STJ designan entre ellos a quien ejercerá la presidencia durante un año —que puede ser reelecto— y quienes lo sustituirán en caso de impedimento, renuncia, recusación o vacancia (LOPJF, artículo 28). Son atribuciones del presidente del STJ: "a) representar al tribunal ante los demás Poderes del Estado y en todo acto oficial; b) ejecutar las decisiones del cuerpo; c) ejercer la dirección del personal; d) dirigir la correspondencia oficial; e) llevar la palabra en las audiencias y concederla a los demás jueces y partes; f) conceder por sí licencias no mayores de diez días de acuerdo con lo que se establezca en el respectivo reglamento; g) presidir el acto de toma de juramento a los magistrados, funcionarios, empleados y auxiliares, antes que éstos tomen posesión de sus respectivos cargos, así como a los abogados y procuradores; h) visar las planillas de sueldos y demás gastos de la administración de justicia; i) decretar providencias de mero trámite, que son susceptibles de recurso de reposición por ante el STJ; j) proveer en los casos urgentes sobre asuntos de administración o superintendencia, con cargo de dar cuenta oportuna al STJ; k) recibir las pruebas que se produzcan ante el tribunal, sin perjuicio del derecho de cada uno de sus miembros para asistir a las audiencias y del de las partes para pedir su presencia; l) confeccionar legajos personales para magistrados, funcionarios y empleados en los que se asentarán todos los antecedentes y se archivará la documentación pertinente (LOPJF, artículo 29). Además de dichas atribuciones, el presidente del STJPF integra el jurado de enjuiciamiento —junto con el Fiscal de Estado, tres legisladores provinciales dos por la mayoría y uno por la minoría y dos abogados de la matrícula— para acusar por presuntos delitos dolosos o por mal desempeño del cargo a aquellos jueces y demás funcionarios del Poder Judicial cuya forma de remoción no esté expresamente determinada por la CPF (artículo 175 CPF)".

Cabe mencionar que de la Presidencia del STJPF depende funcional y administrativamente la Oficina de la Mujer del Poder Judicial de Formosa (en adelante, OMPJF) que fue creada en 2014 por dicho Tribunal por medio del Acuerdo N.° 2795/2014.Como resultado, son funciones de la OMPJF: a) la comunicación con los restantes poderes del estado para coordinar la aplicación de la ley N.° 26.485 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales; b) elaborar los informes periódicos que sean

---

y/o a sus restantes miembros en el orden fijado para subrogar a aquel; 2) a los Presidentes de las Cámaras en lo Criminal con asiento en la capital y/o a sus miembros en el orden fijado para subrogar a aquél; 3) al Presidente del Tribunal del Trabajo y/o a sus miembros en el orden fijado para subrogar a aquel; 4) al Presidente del Tribunal de Familia y/o a sus miembros, en el orden fijado para subrogar a aquel; 5) a los Jueces de Primera Instancia con asiento en la Capital, según numeración ascendente, comenzando por los del fuero Civil y Comercial, los del fuero de Instrucción y Correccional y el del fuero de Menores, en ese orden; 6) a los s conjueces que resulten designados de la lista respectiva con notificación a las partes, los que deberán reunir los requisitos para ser miembros del TSJ.

requeridos para el cumplimiento que los compromisos internacionales exigen; c) coordinar y gestionar programas de capacitación, concertados con los restantes poderes del estado y organismos internacionales vinculados con la ley nro. 26.485; d) comunicarse con las estructuras que con igual objeto funcionan en las Cortes Supremas y Superiores Tribunales de Justicia de otros países, para el intercambio de información; e) monitorear la actividad jurisdiccional, atendiendo a las necesidades y deficiencias de los organismos judiciales para cumplir adecuadamente los compromisos internacionales sobre la materia; f) impulsar el proceso de incorporación de la perspectiva de género, tanto en la prestación del servicio de justicia como en el ámbito de las relaciones laborales que su ejercicio involucra[7].

Por último, resulta importante destacar que el artículo 174 de la CPF establece que la interpretación que el STJPF haga de la Constitución provincial, las leyes, los tratados y los convenios colectivos de trabajo provincial "es obligatoria para los jueces y tribunales inferiores".

III. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) en el derecho constitucional provincial

La Constitución de Formosa da por reproducidos los derechos, declaraciones y garantías enumerados en la Constitución Nacional (en adelante, CN), los que "no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo, de la forma republicada de gobierno y que corresponden al hombre en su calidad de tal, como individuo y como integrante de las formaciones sociales en donde desarrolla su personalidad y busca el cumplimiento de los deberes ineludibles de solidaridad y seguridad política, económica y social, siendo los mismos operativos" (CPF, artículo 5°). Se establece que todo ser humano tiene derecho a la vida desde el momento de su concepción y a su integridad psicofísica, espiritual y moral, que el estado provincial propenderá a la concientización de las responsabilidades inherentes a la generación de la vida (CPF, artículo 5°). El texto constitucional, reconoce el derecho a la libertad e igualdad de sus habitantes y prohíbe toda discriminación por razones de raza, lengua o religión (CPF, artículo 9°), la liberta de expresión (CPF, artículos 10-12), la inviolabilidad del domicilio (CPF, artículo 13), las garantías procesales y la defensa en juicio (artículos 15 a 19), la prohibición de la tortura, tormentos y vejámenes (CPF, artículo 19), el derecho a vivir en un medio ambiente adecuado (CPF, artículo 38), entre otros.

Asimismo, el capítulo cuarto de la primera parte de la CPF, titulado régimen social y abarca desde el artículo 68 al 86, establece la protección de

(7) La página oficial de la OMPJF es: http://www.jusformosa.gov.ar/oficinadelamujer/.

la familia "como cédula base de la sociedad establecida, organizada y proyectada a través del afecto, facilitando su constitución y el logro de sus fines culturales, sociales y económicos" (artículo 68) y refiere que la familia tiene el derecho y la obligación de proteger al niño en forma integral (artículo 69). Ahora bien, el estado ampara especialmente a los niños desprotegidos y carenciados, asume la responsabilidad subsidiaria y preventiva sobre aquellos niños que se encuentran bajo cualquier forma de discriminación o ejercicio abusivo de autoridad familiar o de terceros y, en caso de desamparo, el estado debe proveer dicha protección de forma directa a través de institutos u hogares sustitos (CPF, artículo 69).

Además de la tutela especial de la niñez, el estado protege de manera integral a las personas de la tercera edad (CPF, artículo 71), a las "personas con capacidades diferentes"[8] (CPF, artículo 72) y a los consumidores y usuarios de bienes y servicios (CPF, artículo 74).

En términos de igualdad, la Constitución provincial dispone que el estado garantiza a la mujer y al hombre igualdad de derechos en materia cultural, económica, política, social y familiar, respetando sus características sociobiológicas, brinda especial amparo a las madres solteras desprotegidas y considera importante la labor de la ama de casa y su aporte a la comunidad (CPF, artículo 73). Reconoce también el derecho a una vivienda digna con sus servicios conexos y a la tierra necesaria para su asentamiento (CPF, artículo 75); un régimen de seguridad social que contemple contingencias económico-sociales como la desocupación, nacimiento, enfermedad, desamparo, invalidez, vejez y muerte (CPF, artículos 76 y 77); la preexistencia de los pueblos aborígenes que habitan la provincia (artículo 79); el derecho a la salud como un derecho humano fundamental, entendida como "un proceso bio-psíco-espiritual y no solamente la ausencia de afección o enfermedad" (CPF, artículos 80-81); el trabajo como un derecho dignificante del ser humano (CPF, artículo 82); la protección especial por parte del estado del trabajo de las mujeres y de los menores, el derecho de la mujer embarazada al descanso antes y después del nacimiento con continuidad de la percepción de su remuneración completa; y prohíbe el trabajo de los menores de dieciséis años en actividades nocturnas y las incompatibles con su edad (CPF, artículo 85).

En los capítulos siguientes se define a la cultura como "un derecho humano fundamental" (CPF, artículo 92) y garantiza el derecho de todas las personas a acceder a los beneficios de la ciencia y de la tecnología (CPF, artículo 100).

---

(8) Se resaltó el término "personas con capacidades diferentes" que utiliza por la CPF para dejar en claro que se trata de una cita directa, aunque no resulte el término adecuado para referirse a las personas con discapacidad.

Por último, resta mencionar que, en materia de protección de derechos, la CPF regula la acción de amparo (CPF, artículo 23) y la figura del Defensor del Pueblo, "a quien le corresponde la defensa de los derechos humanos colectivos o difusos, frente a los actos, hechos u omisiones de la Administración Pública Provincial; la supervisión de la eficacia en la prestación de los servicios públicos; y el control en la aplicación de las leyes y demás disposiciones" (CPF, artículo 153).

IV. El uso del DIDH por el STJ de la Provincia de Formosa

A continuación, se analizarán sentencias en las que el STJPF usó el DIDH. Como se indicó en la introducción, se utiliza el término DIDH en sentido amplio. A su vez, se destaca que se utilizarán como principales motores de búsqueda digitales de jurisprudencia, la página oficial del Poder Judicial de Formosa[9]. En la sección denominada "fallos novedosos" de la mencionada página (menú: decisiones judiciales, jurisprudencia, fallos novedosos) se encuentran diferentes sentencias de los distintos tribunales que integran la justicia provincial —entre ellos, el STJPF— clasificadas por temas, a saber: penal, laboral, familia, contencioso administrativo y civil y comercial. Además, por medio de la página de la OMPJF se puede acceder a la jurisprudencia provincial y a un compendio de sentencias con perspectiva de género[10] que serán utilizados como insumo para este artículo y que cubren las sentencias dictadas desde el año 2014, cuando dicha oficina fue creada por el STJPF. Complementariamente se utilizó la base de datos *Sistema de información legal - La Ley online* que incluye sentencias del STPF desde el año 1994 a la fecha.

a) Materia penal. Derecho de defensa (artículo 8° CADH y 14 PIDCyP).

El 26 de febrero de 2021 el STJPF dictó la sentencia del caso "Sena"[11]. En ella, por mayoría de votos, rechazó el recurso de casación planteado por la defensa oficial y mantuvo la condena impuesta a Saul Sena de seis años de prisión e inhabilitación absoluta por igual tiempo, demás accesorias legales y costas como autor material y penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal. El aspecto central que se discutió en el recurso de la defensa giró en torno a si había habido o no una relación sexual consentida entre Saul Sena y la denunciante (L.M.C.) y si dicho consentimiento fue prestado libremente o no.

---

(9) Véase: http://www.jusformosa.gov.ar/.
(10) Véase: http://www.jusformosa.gob.ar/oficinadelamujer/.
(11) STJPF, "Sena, Saúl sobra abuso sexual con acceso carnal" sentencia del 26 de febrero de 2021.

Si bien la mayoría de los integrantes del STJPF[12] resolvieron rechazar el recurso interpuesto por la defensa, en su voto disidente el juez Eduardo Manuel Hang consideró que la sentencia condenatoria debía ser revocada, disponiendo la absolución y consiguiente libertad del demandado atento a la falta de certeza probatoria para condenarlo. Hacia el final de su pronunciamiento, el juez Hang mencionó que en uno de los votos de la instancia anterior se habían formulado críticas a la defensa oficial, aunque según su visión, nada podía reprochársele toda vez que "al defender cumplió con su obligación constitucional y compromiso que significa honrar el derecho de defensa. En este aspecto, la Constitución Nacional es terminante y lo mismo lo hace la provincial, en esto no hay Tratado Internacional que pueda modificarlo. Los constitucionalistas han señalado claramente que los Tratados Internacionales tienen 'jerarquía constitucional' pero no integran la Constitución y mucho menos pueden modificar artículos de la parte primera. Todo esto sin mencionar el Pacto de San José de Costa Rica, especialmente en su art. 8°" (página 4 de la sentencia).

En una sentencia dictada por el STJ en 2008[13], se rechazó el planteo de inconstitucionalidad formulado por la defensa del artículo 277 del Código Procesal Penal de la Provincia de Formosa, que prevé que la declaración de los menores de edad víctimas de delitos contra la integridad sexual debe ser recepcionada por un psicólogo. En su voto el juez Claudio Ramón Aguirre[14] refirió que, "el debido proceso consagrado en el art. 18 de la Constitución nacional, arts. 8° inc. 2 f) de la Convención Americana de los Derechos Humanos y art. 14 inc. 3 d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, resulta comprensivo no sólo del 'derecho de defensa' sino también de los 'derechos de las víctimas'. También, el ejercicio de los derechos del tribunal, la fiscalía o la defensa, (...), se correlacionan directamente con sus obligaciones y, entre ellas, el respeto humano y jurídico que signifiquen lograr la verdad real e histórica sin lesionar la dignidad de la víctima".

b) Materia penal. Derecho a la protección judicial (artículo 25 CADH) y a la doble instancia en materia penal (sentencia del caso Mohamed vs. Argentina y Herrera Ulloa vs. Costa Rica).

En la sentencia del caso "Fernández" del 24 de junio de 2022 el STJPF[15] citó la CADH y la sentencia del caso "Mohamed vs. Argentina" de la Corte

(12) Voto del juez Ariel Gustavo Coll, al que adhirieron los jueces Ricardo Alberto Cabrera, Guillermo Horario Alucin y Marcos Bruno Quinteros.

(13) STJPF, "G. T. D." sentencia del 28 de julio de 2008.

(14) El juez Claudio Ramón Aguirre votó en primer lugar y a su opinión adhirieron las juezas Telma Carlota Bentancur y Lucrecia Marta Canavesio del Villalba y los jueces Rubén Castillo Giraudo y Ramón Alberto Sala.

(15) STJPF, "Fernández, Jorge Gustavo sobre ejecución penal" sentencia del 24 de junio de 2022.

IDH[16]. Este caso llegó al STJPF en virtud del recurso de casación planteado por la Fiscalía contra la resolución dictada por el Juez de Ejecución Penal que ordenó la inmediata libertad del penado Jorge Gustavo Fernández, reanudando el beneficio de libertad condicional que se le había concedido por medio de la resolución nro. 1162/19. El STJPF declaró la inadmisibilidad del recurso de casación[17].

Ahora bien, en su voto el juez Eduardo Manuel Hang, además de declarar la inadmisibilidad del recurso de casación planteado por la Fiscalía, estableció la vigencia plena del artículo 24 inciso 3 del Código Procesal Penal (ley N.° 1555) y dispuso que las decisiones propias de ejecución de la penal serán recurribles por vía de apelación ante los Jueces de las Cámaras Criminales de la Provincia. Arribó a dicha conclusión luego de señalar la existencia de una problemática en materia recursiva que implicaba que, "en el proceso penal de la provincia existe un trato diferente a nivel recursivo entre las personas procesadas respecto de aquellas con condena y que entiendo violenta mandatos constitucionales y convencionales al privar a las personas condenadas del recurso de apelación para impugnar resoluciones de su Juez Natural, quedándoles solo la posibilidad de acceder o no, dada la estrechez de la vía, al recurso extraordinario de casación" (página 2 de la sentencia).

Señaló que ello constituye una violación al principio de igualdad ante la ley, que carece de "todo respaldo argumental a su favor frente a las garantías constitucionales y convencionales que atraviesan todo el proceso penal y del cual el Estado es el garante" y que además "[b]rindar un recurso que sea reflejo del cumplimiento del derecho a la protección judicial no es optativo, sino un deber impuesto por el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —CADH—, dentro del cual se encuentra el derecho a un recurso efectivo" (página 3 de la sentencia). En este contexto, refirió que el recurso de casación como único medio de impugnación del que disponen los condenados ante decisiones del Juzgado de Ejecución Penal carecía de efectividad por tratarse de un recurso extraordinario, esto es, con requisitos de procedencia más limitados y con plazos no acordes a los propios de la etapa de ejecución. Dicha circunstancia —aclaró— no se modifica por el hecho de que el STJPF haya utilizado el recurso de casación para garantizar a los internos el cumplimiento de su derecho a la doble instancia, pues ello no oculta que es el recurso de apelación el que ofrece un marco más amplio e inmediato para reparar los agravios en la presente etapa. En atención a

---

(16) Corte IDH, Caso Mohamed vs. Argentina. Sentencia de 23 de noviembre de 2012. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Serie C No. 255. El caso se refiere a la responsabilidad internacional de Argentina por la imposibilidad de Oscar Alberto Mohamed de recurrir un fallo condenatorio en un proceso penal seguido en su contra.

(17) Votos del Juez Ariel Gustavo Coll por un lado y del Juez Eduardo Manuel Hang por el otro. Los jueces Guillermo Horacio Alucin, Marcos Bruno Quinteros y Ricardo Alberto Cabrera adhirieron al voto del Juez Hang.

la similitud de este planteo con los hechos del caso "Mohamed vs. Argentina" destacó que, "[e]s deber del estado en todas sus instancias adoptar disposiciones de derecho interno que garanticen el cumplimiento efectivo de los derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos (caso 'Mohamed vs. Argentina' de la Corte Interamericana de Derechos Humanos) y ello es lo que entiendo debe hacerse" (página 4 de la sentencia).

Concluyó, en definitiva, que correspondía establecer la vigencia y el cumplimiento del mencionado artículo del Código Procesal Penal a fin de salvaguardar los derechos individuales, entre ellos, el derecho al recurso, a la doble instancia y a la igualdad de trato.

En la sentencia del caso "Rivero" de 2012[18], el STJ por mayoría de votos declaró mal concedido el recurso de casación contra la decisión que había denegado la restitución de arma solicitada por el encartado, procediendo a su decomiso. Para fundar su decisión, el STJ citó el artículo 8.2.h de la CADH al considerar que el recurso en cuestión escapaba a las previsiones establecidas allí y, a la garantía de la revisión amplia de la sentencia ante un tribunal superior por no tratarse de una sentencia condenatoria ni de garantías procesales conculcadas al imputado[19].

Asimismo, en el caso "D. V., D." de 2016[20], el TSJPF por voto unánime declaró mal concedido el recurso de casación promovido por la defensa oficial contra la decisión del Juez Unipersonal de Apelaciones de la Cámara Primera en lo Criminal que había confirmado el rechazo de la acción de habeas corpus promovida, por entender que no se habían agravado las condiciones en las que estaba detenido el accionante[21]. Si bien en lo sustancial, el STJ entendió que no se trataba de una sentencia definitiva, por lo que había sido mal concedido, en su voto el juez Eduardo Manuel Hang destacó que el recurso había sido admitido por la Cámara y luego remitido al Tribunal Superior "citando el denominado 'doble conforme'. Ineludible segunda instancia, que propiciara la Corte Nacional siguiendo a la Corte Interamericana y que mereció inmediata recepción en la jurisprudencia de este Tribunal Casatorio" (TSJPF,"D,V,D", 2016, pág.). Como se advierte, el juez Hang se refiere a la garantía de doble instancia o doble conforme en

(18) STJPF, "Rivero, Arsenio y Fernández, Carmen Autora sobre amenazas calificadas por el uso de arma en concurso ideal con el de portación de arma de uso civil s/ la debida autorización y en concurso real con el de resistencia a la autoridad sobre resistencia a la autoridad", sentencia del 21 de marzo de 2012.

(19) El voto mayoritario se formó por los jueces Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll y Eduardo Manuel Hang. A su vez, se dejó allí asentado que las juezas subrogantes Vanessa Jenny Andrea Boonman y Telma Carlota Betancur la suscribieron, pero no emitieron opinión personal.

(20) STJPF, "D. V., D. sobre habeas corpus", sentencia del 14 de septiembre de 2016.

(21) El juez Ariel Gustavo Coll votó en primer lugar y a su opinión adhirieron los jueces Ricardo Alberto Cabera, Marcos Bruno Quinteros y Guillermo Horacio Alucin; por su parte el juez Eduardo Manuel Hang emitió su propio voto, pero en el mismo sentido que los demás integrantes del STJ.

materia penal y a un pronunciamiento de la Corte IDH, pero sin citar expresamente la sentencia a la que se refiere. Cabe señalar que en el voto emitido en la sentencia del caso "B., J. R." también de 2016[22], el juez Hang abordó el análisis del derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior, aunque en esta oportunidad citó el caso "Herrera Ulloa" de la Corte IDH[23]. En particular, dicho juez señaló que "la sentencia ordena una pena de cárcel, pero su cumplimiento es prematuro. No dejo de tener en cuenta la existencia de viejos antecedentes, pero ellos eran aplicables antes del fallo 'C.' de la Suprema Corte, como se sabe derivado de 'H. U.' de la Corte Interamericana. Hasta antes de tal decisión, el recurso de casación tuvo, como recurso especial un proceso de admisibilidad, hoy el recurso ante la condena se ha ordinarizado por dos razones, una la necesidad del doble conforme y otra (ligada a la anterior) la necesidad de un examen minucioso que solo se detiene ante la inmediación (...). De manera que la existencia del denominado 'doble conforme' impone un vallado que solo se supera con la conformidad del Tribunal Superior, en este caso de casación".

c) Material penal. Presunción de inocencia (artículo 8.2 CADH, artículo 14.2 PIDCyP, artículo 26 DADDyDDH y artículo 11.1 DUDH).

En febrero de 2021, en el marco del caso "V., F. F. - V., V. M."[24] por unanimidad el STJ hizo lugar al recurso de casación planteado por la defensa, revocar la condena dictada a ambos acusados por la Cámara Segunda en lo Criminal y absolverlos del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. Uno de los argumentos expuestos por el juez Ariel Gustavo Coll —a cuyo voto adhirieron los restantes jueces[25]— para fundar su decisión fue que no existía prueba directa alguna sobre la tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. A continuación destacó que uno de los principios básicos que rige el proceso penal es aquel por el cual toda persona se reputa inocente hasta tanto una sentencia firme declare su culpabilidad, incumbiendo a la parte acusadora la demostración de la responsabilidad del imputado y no a este la de su inocencia y que dicho principio emerge del artículo 18 CN y, "también se halla receptado, en forma expresa, por diversos tratados de derechos humanos —actualmente con jerarquía constitucional—, como ser en el art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...), el art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (...), el art. 26 de la Declaración Americana de los Derechos

(22) STJPF, "B., J. R. sobre homicidio culposo calificado", sentencia del 22 de diciembre de 2016.

(23) Corte IDH, Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 107, sentencia de 2 de julio de 2004. El caso se refiere a la responsabilidad internacional del estado por la imposición de una condena por difamación en perjuicio de Mauricio Herrera Ulloa y a la falta de un recurso adecuado y efectivo para cuestionar dicha medida.

(24) STJPF, "V., F. F. – V., V. M. sobre tenencia de estupefacientes con fines de comercialización", sentencia del 22 de febrero de 2011.

(25) El juez Ariel Gustavo Coll votó en primer lugar y a su opinión adhirieron los jueces Eduardo Manuel Hang, Guillermo Horacio Alucin, Ricardo Alberto Cabera y Marcos Bruno Quinteros.

y Deberes del Hombre (...) y el art. 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (...)".

d) Materia laboral. Derecho a una remuneración justa (artículo 7° del PIDESC).

En la sentencia del caso "Jara" del 25 de febrero de 2009[26], el STJPF se expidió sobre la demanda contencioso-administrativa promovida por Hugo Diego Jara contra la Municipalidad de la Ciudad de Formosa, por medio de la que solicitó el cobro de haberes atrasados correspondientes a los meses de mayo a octubre de 2003 y, el SAC del primer semestre del año 2003, adeudadas por su desempeño como personal contratado frente a la Dirección de la Producción de la Flora Comunal, en la planta de personal temporario de la Dirección de Deportes, Recreación y Turismo y por estar a cargo de la Secretaria de Servicios Públicos de la Municipalidad de Formosa, en forma conjunta con los cargos anteriores.

Por unanimidad, el STJPF resolvió hacer lugar a la demanda en todas sus partes y condenó a la Municipalidad de la Ciudad de Formosa a pagar al demandante las sumas adeudadas más sus intereses. Asimismo, declaró la inconstitucionalidad de oficio —con cita al caso de la CSJN "Mill de Pereyra"[27]— del artículo 33 del Estatuto para el Empleado Municipal de la Ciudad de Formosa por condicionar el pago de los salarios adeudados al agente que cesa en sus funciones a la presentación de un certificado de libre de deuda municipal —que debe otorgar la misma entidad empleadora— y autorizar a la Tesorería General a retener los haberes en caso de que de esta surgiese que el agente tenía deudas pendientes.

En este sentido, el juez Ariel Gustavo Coll[28] entendió que el artículo 33 del mencionado Estatuto colisionaba con los artículos 14 *bis* y 16 de la CN, el artículo 82 de la Constitución provincial y el artículo 7° del PIDESC, al imponer condiciones extrañas a la prestación laboral que genera el cobro del salario. Consideró que la contradicción del artículo 33 del Estatuto con las normas constitucionales era grosera y manifiesta y que ello justificaba la declaración de inconstitucionalidad de oficio.

En esta sentencia el artículo 7° del PIDESC —al igual que los artículos 14 *bis* CN y 82 de la Constitución provincial— es tenido en consideración para analizar la obligación esencial del empleador dentro de la relación laboral de pagar la remuneración debida y el derecho a una retribución por

---

(26) STJPF, "Jara, Hugo Diego contra Municipalidad de la Ciudad de Formosa sobre sumario", sentencia del 25 de febrero de 2009.

(27) CSJN, "Mill de Pereyra, Rita Aurora, Otero Raúl Ramón y Pisarello Ángel Celso contra Estado de la Provincia de Corrientes sobre demanda contenciosa administrativa", sentencia del 27 de septiembre de 2001, Fallos: 324:3219.

(28) Adhirieron al voto del Juez Ariel Gustavo Coll los restantes jueces, Héctor Tievas, Carlos Gerardo González y Eduardo Manuel Hang.

los trabajos realizados. En particular, se indicó allí que "[e]l derecho a una retribución por trabajos realizados, también tiene raíz constitucional, concretamente a partir del artículo 14 *bis* de la Constitución Nacional y artículo 82 de la Constitución Provincial, cuando consagran el derecho del trabajador a una retribución justa. Es el derecho al salario y debe ser efectivizado una vez acreditada la prestación laboral, reconocido también en el artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, incorporado al texto constitucional a partir del artículo 75 inc. 22 de la Carta Magna Nacional" (página 5 de la sentencia).

Cabe señalar que, en un pronunciamiento más reciente por unanimidad de votos, los integrantes del STJPF hicieron lugar parcialmente a la demanda contencioso administrativa promovida por un exintendente contra la Municipalidad de la Ciudad de Formosa a la cual se condenó a abonarle las sumas adeudas en concepto de haberes, gastos protocolares y aguinaldos adeudados. Entre los argumentos expuestos por el juez Ariel Gustavo Coll[29] —en este caso, para rechazar el argumento de la demandada de que no se encontraba agotada la instancia administrativa porque el accionante había sido intimado a dar cumplimiento con la obligación establecida por el artículo 33 del Estatuto del Empleado Municipal de la Ciudad de Formosa— recordó la sentencia del caso "Jara" en la que el STJ había declarado de oficio su inconstitucionalidad "en el entendimiento que el mismo colisiona severamente con los artículos 14 bis y 16 de la Constitución Nacional, 7° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 82 de la Constitución Provincial" (considerando V del voto del juez Coll).

e) Material laboral. Empleo público. Derecho a trabajar (artículo 6° del PIDESC, artículo XIV de la DADDyDDH y artículo 23 de la DUDH).

En la sentencia del caso "Alberdi"[30] de septiembre de 2022, el STJPF abordó el tratamiento de una pretensión de inconstitucionalidad promovida por la escribana María Isabel Alberdi —en su carácter de titular del Registro Notarial nro. 16 de la provincia—, respecto del artículo 19 inciso 1° del dec.-ley N.° 719/1979 provincial que establece la edad de 75 años como causa de inhabilidad profesional para ejercer la función notarial. En el marco de su demanda, la accionante solicitó que se declare la inaplicabilidad de dicha disposición respecto de ella y que se ordene a la Provincia de Formosa, al Colegio de Escribanos y al Tribunal de Superintendencia del Notariado que se abstengan de decretar cualquier medida vinculada con la inhabilitación profesional fundada en razones de edad y/o aplicar el artículo 19 inciso 1° del dec.-ley N.° 719/1979. Además, ante la proximidad de alcanzar

(29) El juez Ariel Gustavo Coll votó en primer lugar y a su opinión adhirieron los jueces Eduardo Manuel Hang, Marcos Bruno Quinteros, Ricardo Alberto Cabera y Guillermo Horacio Alucin.

(30) STJPF, "Alberdi, María Isabel sobre inconstitucionalidad", sentencia del 13 de septiembre de 2022.

la edad límite establecida por normativa impugnada, solicitó el dictado de una medida cautelar de no innovar que fue resuelta favorablemente.

Por unanimidad, el STJPF resolvió hacer lugar a la acción planteada, declaró la inconstitucionalidad del artículo cuestionado y mandó a informar dicha resolución al Colegio de Escribanos de la Provincia y a la Inspectoría Notarial.

En su voto el juez Guillermo Horacio Alucin[31] sostuvo que la normativa en cuestión resultaba arbitraria y contraria —además de los artículos 14 y 16 de la CN y artículos 29 y 9° de la Constitución provincial— al artículo 6° del PIDESC, artículo XIV de la DADDyDDH y artículo 23 de la DUDH que reconocen y regulan el derecho a trabajar. Señaló que, de aplicarse la causal de inhabilidad que impugnaba la actora, quedaría automáticamente y por el solo cumplimiento de la edad límite privada de continuar ejerciendo como titular del Registro Notarial nro. 16 de la Ciudad de Formosa, ya que "invariablemente no podría ejercer nunca más la titularidad registral ni su función de escribana de registro, (...) que era la profesión que libremente había elegido" (página 5 de la sentencia). Asimismo, refirió que la "inhabilidad" respondía a una suerte de disminución de capacidad de un sujeto, pero que no podía estar fundada en un cambio generacional y, a partir de ello, concluyó que resultaba notorio, "que la disposición impugnada afecta el derecho a trabajar de la actora, consagrado expresamente en el artículo 14 de la CN y en el artículo 29 de la Constitución Provincial, vulnerando también el ya citado artículo 6° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —que, según aclara, es de obligatoria aplicación a partir de su inclusión en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional—, el artículo XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, cuando garantiza a toda persona el derecho a trabajar y a 'seguir libremente su vocación' y el artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que garantiza igualmente el derecho al trabajo y 'a la libre elección de su trabajo', como también se ha visto vulnerada la garantía de igualdad ante la ley (artículo 16, CN y artículo 9° de la Constitución local), por cuanto solo a los escribanos se los discrimina con la inhabilitación por edad" (página 6 de la sentencia).

En la sentencia del caso "S., C. O." dictada por el TSJ en 2016[32], versó sobre la misma temática que "Alberdi", por unanimidad de votos los jueces se expidieron en el mismo sentido y declararon la inconstitucionalidad de la norma que limitaba el ejercicio de la función notarial. Al emitir su

(31) Los restantes jueces, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Marcos Bruno Quinteros y Ricardo Alberto Cabrera adhirieron al voto del Juez Guillermo Horacio Alucin.

(32) STJPF, "S., C. O. sobre inconstitucionalidad artículo 19 inciso 1 dec.-ley nro. 719/79", sentencia del 16 de febrero de 2016.

voto, el juez Ricardo Alberto Cabera[33], citó también el artículo XIV de la DADDyDDH, el artículo 12 de la DUDH y el artículo 6° del PIDESC que receptan el derecho de trabajar.

f) Materia laboral. Empleo público. Debido proceso adjetivo (artículo 8° CADH).

En diciembre de 2016, en el caso "Araujo"[34], el STJ por unanimidad hizo lugar a la demanda promovida por una agente municipal que había sido despedida y demandó a la Municipalidad de la Ciudad de Clorinda con el fin de su reincorporación en la planta permanente manteniendo su antigüedad y el pago de los salarios adeudados. Uno de los argumentos expuestos por la accionante, era que el decreto por el cual se la desvinculó de forma definitiva menoscaba sus derechos subjetivos ya que había sido dictado sin un procedimiento especial previo que derive en cesantía o exoneración. El juez Ricardo Alberto Cabera en su voto[35] expuso que el acto administrativo en cuestión no cumplía con uno de sus elementos que es el procedimiento, concretamente el debido proceso adjetivo, que se materializa en el derecho de defensa previsto en el artículo 18 CN y 8° de la CADH, cuya implicancia en la práctica es el derecho a ser oído, a ofrecer y producir pruebas y a una decisión fundada.

g) Materia penal. Convención sobre los derechos del niño.

En la sentencia del caso "Molinas" de abril de 2021,[36] los integrantes del STJPF decidieron por unanimidad rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa y, en consecuencia, confirmar la sentencia de la instancia anterior que condenó a Ángel Molinas a la pena de catorce años de prisión e inhabilitación absoluta por igual tiempo, demás accesorias legales y costas, como autor material y penalmente responsable de los delitos de abuso sexual con acceso carnal y abuso sexual sin acceso carnal, ambos agravados por aprovecharse de la situación de convivencia preexistente, en concurso real.

En el recurso de apelación, la defensa había alegado la violación del derecho a la defensa en juicio, la falta de fundamentación suficiente de la sentencia de grado y, en particular, había referido que las declaraciones testimoniales de las niñas K. y R. durante la instrucción y la Cámara Gesell

---

(33) Los jueces Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll y Marcos Bruno Quinteros adhirieron al voto del juez Ricardo Alberto Cabera. Por su parte, el juez Guillermo Horacio Alucin suscribió sin emitir opinión.

(34) STJPF, "Araujo, Isabel contra Municipalidad de Clorinda sobre ordinario", sentencia del 22 de diciembre de 2016.

(35) El juez Ricardo Alberto Cabera votó en primer lugar y a su opinión adhirieron los jueces Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Marcos Bruno Quinteros y Guillermo Horacio Alucin.

(36) STJPF, "Molinas, Ángel s/ abuso sexual sin acceso carnal calificado, abuso sexual con acceso carnal agravado", sentencia del 21 de abril de 2021.

se habían desarrollado de forma ilegal y en violación de las garantías del debido proceso.

Si bien todos los jueces del STJ votaron en el mismo sentido —al adherir la mayoría de sus integrantes al voto del juez Ricardo Alberto Cabrera[37]—, el juez Eduardo Manuel Hang emitió su propio voto. En dicho pronunciamiento, el juez Hang expresó que estimaba adecuada la sentencia condenatoria dictada en el proceso, pero manifestó su desacuerdo en "la creencia de que la Convención sobre los Derechos del Niños restringe el principio de inocencia de la Constitución Nacional —CN—, específicamente del art. 18". Al respecto, señaló que "como está redactada la incorporación de los Tratados, ellas no pueden entrar en colisión no ya con solo la Carta Nacional, sino con otras Convenciones; así por ejemplo, la del Pacto de San José de Costa Rica" sino que además, "hay un error en pensar que los derechos del niño atenúan o suprimen los derechos de quienes son sometidos a proceso. El error es, además, citar en forma harto genérica el Tratado en cuestión, sin especificar dónde está la regla a aplicar. Entiendo, que para el caso sería el artículo 12.2 en tanto que prohíbe la compulsión física y psicológica contra menores. Creo que esta precisión es necesaria en tren de señalar el derecho aplicable con cierta exactitud, dentro de nuestro esquema legal y constitucional" (página 10 de la sentencia).

Al emitir la sentencia del caso "B., P. N." en 2016[38] el STJ, por unanimidad de votos, rechazó el recurso de casación interpuesto por la defensa particular de P.N.B. y confirmó la sentencia que lo había condenado a la pena de trece años y seis meses de prisión de cumplimiento efectivo, con costas. Entre los argumentos expuestos por el juez Marcos Bruno Quinteros —a cuyo voto adhirieron los restantes jueces del Tribunal[39]— señaló lo siguiente: "Las declaraciones de la menor Ayala, que causa reparos en la Defensa, fue adquirida en base al principio de inmediación procesal, y el grado de impresión que dicho testimonio ha causado en los Magistrados queda amparado por el ya citado principio, amén de que por su evidencia a los sentidos de los jueces no haya sido necesario contar con un profesional en la materia o una pericia que explique técnicamente la entidad de la conmoción seguramente manifestada durante el desarrollo de dicho acto procesal. Debe recordar y ponerse de resguardo que ambas víctimas de violencia sexual eran niñas cuyo marco se debe propender al máximo resguardo de sus derechos conforme mandatos convencionales y constitucionales (conf. artículos 1° y 3°

(37) El juez Ricardo Alberto Cabrera fue el primero en emitir su voto, al que adhirieron los jueces Guillermo Horacio Alucín, Ariel Gustavo Coll y Marcos Bruno Quinteros.

(38) STJPF, "B., P. N. sobre abuso sexual con acceso carnal reiterado agravado por la calidad de guardador (primer hecho) y abuso sexual sin acceso carnal reiterado agravado por la calidad de guardador (segundo hecho) en concurso real", sentencia del 22 de diciembre de 2016.

(39) El juez Marcos Bruno Quinteros votó en primer lugar y a su opinión adhirieron los jueces Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang, Ricardo Alberto Cabera y Guillermo Horacio Alucin.

de la Convención Internacional de los Derechos del Niños y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional)" (considerando VIII del voto del juez Quinteros).

h) Materia civil y comercial. Protección de la honra y de la dignidad (artículo 11 CADH) y libertad de expresión (artículo 13 CADH).

En abril de 2018 el STJPF dictó la sentencia del caso "Insfran"[40]. En ella se abordaron los diversos recursos de apelación, interpuestos por los demandados, contra la decisión de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial que confirmó la sentencia de primera instancia. Dicha sentencia, había hecho lugar a la demanda por daños y perjuicios promovida por Gildo Insfran y se condenó a un grupo de periodistas y comunicadores públicos por haber omitido tachar de falsas las expresiones de un oyente anónimo puestas al aire que difamaban al accionante al poner en duda la forma en que se había producido la muerte de su hijo y por haber hecho suyas dichas manifestaciones, promoviendo, instalando públicamente y direccionando el tema, sin formular las mínimas precisiones respecto de la veracidad y la objetividad de lo que estaban informando. En este pronunciamiento el STJ también analizó la presentación de un grupo de diputados nacionales —en su carácter de integrantes de la Comisión de Libertad de Expresión de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación— que solicitaron su intervención en el proceso como amigos del tribunal.

Por unanimidad, el STJPF rechazó los recursos extraordinarios por arbitrariedad de sentencia deducidos por los demandados y el pedido de admisión como amigos del tribunal. Sin embargo, los diferentes integrantes del tribunal dieron sus propios argumentos, aunque todos ellos citaron el artículo 13 de la CADH que regula la libertad de expresión y dispone, como principio general, la prohibición de la censura previa, con la salvedad de lo previsto en su inciso 4 que la permite siempre que esté prevista por ley y para los espectáculos públicos con el objeto exclusivo de proteger la moral de la infancia y la adolescencia. De este modo, el juez Ricardo Cabrera citó la siguiente parte de la sentencia del caso "Campillay" de la CSJN[41] en la que se cita el artículo 13 de la CADH: "[d]ado que '[l]a libertad de expresión implica la de dar y recibir información y tal objeto ha sido especialmente señalado por el art. 13, inc. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica, ratificada por la ley 23.054 (ADLA, XLIV-B, 1250), pero tal libertad no es absoluta en cuanto a las responsabilidades que el legislador puede determinar a raíz de los abusos producidos mediante su ejercicio, sea por la comisión de delitos penales o actos

(40) STJPF "Insfran, Gildo contra Hernández, Gabriel y/u otros sobre juicio ordinario (daños y perjuicios)", sentencia del 16 de abril de 2018.

(41) CSJN, "Campillay, Julio César contra La Razón y otros", sentencia del 15 de mayo de 1986, Fallos: 308:789.

ilícitos civiles' (conf. CSJN Fallos 308:789 'Campillay'-La Ley Online AR/JUR/637/1986)" (páginas 25-26 de la sentencia).

Por su parte, el juez Gustavo Coll, al abordar el tratamiento del pedido de intervención como amigos del tribunal, destacó que dicha petición no reunía "la seriedad pertinente para ser tenido como tal" entre otras cuestiones, por el encuadre jurídico del caso. Al respecto, señaló lo siguiente: "al circunscribir el caso planteado a los términos del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, agraviándose tan sólo, en una clara actitud de parte en el litigio, de la acusada 'desproporcionalidad' de la condena aplicada, si bien admiten que el monto indemnizatorio fue reducido por la Alzada, omitiendo considerar la aplicación al caso de otra norma de idéntica jerarquía y posición convencional, cual es el artículo 11 del mismo Pacto de San José de Costa Rica. Y es que claramente el caso no se corresponde con un debate sobre la aplicabilidad de la primera parte del artículo 13 de la CIDH, en tanto no se debate aquí sobre censura previa, dado que las expresiones objetivamente descalificantes (...) fueron efectivamente vertidas, sino sobre la garantía del derecho a la honra que tiene toda persona, sea o no funcionario público, que garantiza el artículo 11 de la misma Convención, cuyo inciso tercero precisamente garantiza que 'toda persona' (es decir, repito, funcionario público o no) tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques, remitiéndose a las conductas que describe el inciso 2 del mismo artículo 11. Este dispositivo convencional, de directa aplicación en la República Argentina por mandato del art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, debe necesariamente analizarse en concordancia con el ya citado artículo 13 de la CIDH, disposición tendiente a garantizar que 'toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión', agregando más adelante que 'el ejercicio del derecho... no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar... el respeto a los derechos o a la reputación de los demás' (el subrayado me pertenece). Claramente señala que estando prohibida la censura previa —fuera de discusión está que en el caso no se ha planteado la existencia de censura previa— lo que sí aparecen son mecanismos que determinan la existencia de aquellas responsabilidades ulteriores y que están determinados en la legislación civil que se ha aplicado para resolver el litigio" (páginas 29-30 de la sentencia, el destacado pertenece al original).

i) Materia Civil y Comercial. Derecho a la educación (artículo 28 Convención sobre los derechos del niño)

En el año 2000 el STJPF dispuso avocarse al tratamiento de las cuestiones urgentes planteadas en el marco de la acción de amparo "A. de M.,

V."[42], por existir razones de urgencia que así lo ameritaban. De esta forma, hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la parte accionante y ordenó el reintegro inmediato de la menor M.F.A. al Instituto demandando en las mismas condiciones que ostentaba como alumna regular y en función al grado académico alcanzado. De los hechos del caso se desprende que la menor, había cursado regularmente sus estudios en dicho Instituto y que, debía ingresar al quinto y último año para finalizar sus estudios, pero que no se había procedido a su reinscripción por encontrarse embarazada. Para motivar su decisión, el STJ señaló que la restricción impuesta por la institución educativa que le impedía continuar la formación académica que veía teniendo desde el primer año, vulneraba *prima facie* la garantía prevista en el artículo 93 inciso 1° de la CPF (esto es, la libertad de enseñar y aprender) así como también el derecho contemplado en el artículo 28 inciso 2 de la Convención sobre los derechos del niño "incorporado a nuestro texto constitucional desde la reforma de 1994"[43].

j) Materia penal. Garantías del proceso penal (artículo 8° CADH y 14 PIDCyP) y perspectiva de género (Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer); Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las Personas en condiciones de Vulnerabilidad.

En agosto de 2021 el STJPF dictó la sentencia del caso "Terraza"[44]. Se trató de un recurso de casación interpuesto por la defensora particular de Fernando Guillermo Terraza, contra la sentencia dictada por la Cámara Primera en lo Criminal, que lo condenó a la pena de doce años de prisión e inhabilitación absoluta por igual tiempo, accesorias legales y costas, como autor material y penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por el uso de arma blanca. La Cámara de Apelaciones interviniente consideró probado que el día 15 de abril de 2018 las hermanas K. B. (de 17 años) y J. B. (de 13 años) fueron abordadas por el acusado (Fernando Guillermo Terraza) a las 5:45 hs. aproximadamente cuando ambas retornaban de su casa luego de haber concurrido a un boliche de la ciudad; que el acusado se ofreció a acercarlas en su moto y ellas accedieron, pero que en mitad del camino se desvió hasta llegar a una zona donde, mediante violencia y blandiendo un cuchillo, sometió sexualmente a K.B. Al concluir el abuso, las llevó hasta las cercanías del Centro Integral Juan Pablo II donde las abandonó. Desde allí, las dos jóvenes caminaron hasta su domicilio

(42) STJPF, "A. de M., V. y otro contra Instituto Privado Santa Isabel", sentencia del 29 de marzo de 2000.

(43) El voto fue suscripto por los jueces Rodolfo Raúl Ricardo Roquel, Carlos Gerardo González y Ariel Gustavo Coll.

(44) STJPF, "Terraza, Fernando Guillermo sobre abuso sexual con acceso carnal agravado, violación de domicilio, amenazas y daños", sentencia pronunciada por el tribunal el 31 de agosto de 2021.

donde informaron a su madre lo ocurrido y se dirigieron a la comisaría a hacer la denuncia.

Con el voto unánime de los integrantes del STJPF, el recurso interpuesto por la defensa fue rechazado y confirmada la sentencia de la Cámara de Apelaciones[45]. Como se verá a continuación, en este pronunciamiento el STJ destacó la inobservancia y el desconocimiento por parte de la defensa de las normas que regulan los derechos humanos de las mujeres que forman parte del ordenamiento jurídico.

En este sentido, al emitir su voto, el juez Ariel Gustavo Coll citó la doctrina del caso "Casal" de la CSJN[46] sobre la impresión que los jueces y juezas de un tribunal colegiado reciben en una audiencia oral cuando toman declaración a testigos e imputados. En dicha cita de la sentencia de la CSJN se advierte, a su vez, una cita de la CADH y del PIDCyP. En efecto, refirió el juez Coll, según la doctrina sentada por la CSJN en el caso "Casal" que "lo único no revisable es lo que solo surja directa y únicamente de la inmediación. Esto es así porque se imponen limitaciones de conocimiento en el plano de las posibilidades reales y —en el nivel jurídico— porque la propia Constitución no pueda interpretarse en forma contradictoria, o sea, que el principio republicado de gobierno impide entender un dispositivo constitucional como cancelatorio de otro. En este caso son los textos de la Convención Americana y del Pacto Internacional que no pueden ser interpretados en forma contradictoria: en efecto, los arts. 8.5 de la Convención Americana y 14.1 del Pacto exigen la publicidad del juicio, con lo cual están exigiendo la oralidad, que es indispensable condición de la anterior, y, por ende, no puede entenderse que los arts. 8.2.h. de la Convención Americana y 14.5 del Pacto exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral" (página 8 de la sentencia)[47].

A partir de ello, el juez Coll determinó que el tribunal de casación no puede controlar la impresión que los testigos puedan causar a un tribunal

---

(45) Los jueces Guillermo Horacio Alucin, Ricardo Alberto Cabrera y Marcos Bruno Quinteros adhirieron al voto del juez Ariel Gustavo Coll, mientras que el juez Eduardo Manuel Hang emitió un voto en el mismo sentido de confirmar la sentencia de la Cámara, pero con sus propios argumentos, en el que citó ninguna norma de derecho internacional de los derechos humanos.

(46) CSJN, "Casal, Matías Eugenio y otro sobre robo simple en grado de tentativa", sentencia del 20 de septiembre de 2015, Fallos, 328:3399.

(47) La cita continúa de la siguiente forma: "Esto es lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento. Se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso. De allí que se hable, del máximo esfuerzo revisable que puedan llevar a cabo en cada caso" (página 8 de la sentencia). El juez Coll agregó en su voto que, tras ello, la CSJN concluyó: "Lo no controlable es la impresión personal que los testigos pueden causar en el tribunal, pero de la cual el tribunal debe dar cuenta circunstanciada si pretende que se tenga como elemento fundante válido, pues a este respecto también el tribunal de casación puede revisar criterios" (página 9 de la sentencia).

de juicio cuando deponen oralmente, aunque sí puede controlar el criterio utilizado para evaluarlos.

El mencionado juez también abordó el agravio de la defensa que cuestionó la aplicación de la perspectiva de género en la sentencia, la cual —según manifestaciones de la defensa— apunta, "'a la destrucción de nuestra civilización' ya que 'una sociedad justa, con sus libertades y la economía misma, no puede sobrevivir a esta confusión, desorden, arbitrariedad y persecución del hombre, porque destruyen los fundamentos de la naturaleza, su comprensión antropológica, su manifestación cultural y, con ello, las instituciones sociales que, como la familia, son necesarias para nuestra vida común' (textual, página 502 vta.)" (página 5 de la sentencia).

Para resolver este agravio, el juez Coll citó la Convención de Belem do Pará. De este modo, luego de destacar que la defensora particular podía expresar libremente sus ideas, señaló que no podía desconocer el marco legal vigente en la materia. A continuación, mencionó que la Convención de Belém do Pará, que tiene en plena vigencia en Argentina y la ley N.° 26.485 de protección integral a las mujeres que "contienen normas que disponen la adopción de perspectiva de género, no sólo para el Poder Judicial sino para el Estado en general". Señaló sobre el artículo 8° incisos b y c de la Convención de Belem do Pará que "[l]a mención sobre la 'inclusión' de programas educativos, además de la modificación de patrones socio-culturales, implica que el mandato rige para los distintos campos del estado, judicial incluido, cuyos operadores deben obligatoriamente capacitarse en la materia". A su vez, refirió que el artículo 2° inciso e de la ley N.° 26.485, "establece entre otros objetivos, a cumplir por el Estado, que debe remover 'los patrones socio-culturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres'". Ante ello, concluyó que "lejos de ser una moda, la aplicación de perspectiva de género en el Poder Judicial, es un mandato con base legal" (página 13 de la sentencia)[(48)].

Agregó también que este caso no podía dejar de analizarse con perspectiva de género porque la víctima sufría una triple discriminación por ser mujer, pobre y aborigen y que, la defensa incurre en una abierta estigmatización al señalar que es común que las adolescentes despechadas reaccionen vengativamente denunciando a sus ocasionales parejas cuando estos no responden a sus requerimientos. Sobre ello, destacó el juez que un estereotipo, "se nutre de imágenes sociales, simplificadas e incompletas que su-

(48) A continuación, definió la perspectiva de género como "es una categoría analítica, una herramienta conceptual, que busca encontrar y poner en evidencia, las diferencias entre hombres y mujeres, no solamente por su determinación biológica sino también por las diferencias culturales que se les han asignado históricamente. Es un conjunto de mecanismos que permiten identificar, cuestionar y valorar la discriminación, desigualdad y exclusión de las mujeres (conceptos extraídos del blog de la Comisión Nacional para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres del Gobierno de México del 22/11/2018)" (página 13 de la sentencia).

puestamente caracterizan a un grupo de personas. Los estereotipos pueden referir a múltiples aspectos de la vida social, la religión, el sexo, la etnia, la orientación sexual, entre otros. La caracterización que hizo la Sra. Defensora de la víctima, es claramente estereotipada. No sabe por qué K. hizo dos denuncias en otras oportunidades, desconoce los hechos y sus protagonistas, pero sumando esas denuncias a la que realizara contra Terraza, no tiene reserva alguna en considerar a K. como una denunciadora serial, porque 'todas las adolescentes hacen lo mismo cuando se sienten despechadas'. Desde esa perspectiva, claramente estigmatizante y a partir de simplificar en K. su condición de mujer adolescente, la figura varonil del acusado, como contrapartida, debe ser considerada prioritariamente, porque existe en esa concepción, un patrón sociocultural que impone creerle al hombre en desmedro de la mujer. Si a su vez, esta es de condición humilde y aborigen, todo lo que K. diga se pone bajo sospecha. Lo que quiero significar y teniendo en claro que el ámbito de una sentencia judicial no es el campo adecuado para debatir sobre estos temas, es que cualquier discusión teórica hoy se encuentra superada, porque existen mandatos legales que disponen analizar, en los que casos que se someten a la jurisdicción de los Tribunales, si existen situaciones de discriminación, desigualdad y exclusión de las mujeres, para ser consideradas al momento de decidir" (página 14 de la sentencia).[49]

Además del caso "Terraza", el STJPF se expidió sobre temas de género y citó las correspondientes convenciones internacionales en otros pronunciamientos previos y posteriores a este.

De este modo, el STJPF, con el voto unánime de sus integrantes, decidió no hacer lugar al recurso de queja intentado por la defensa en el caso "G. M."[50] ante la denegatoria de la Cámara Criminal la suspensión del juicio a prueba[51]. Entre los argumentos esbozados para rechazar el recurso, se indicó en la sentencia que otorgar el beneficio de la suspensión del juicio a

(49) Sobre la calificación estereotipada que realizó la defensora particular al calificar a la víctima como una denunciadora serial, el juez Coll sostuvo además que el hecho que pretende probar la defensa sobre la víctima "nada tiene que ver con el delito por el que se juzga a Terraza. Poner a la víctima como responsable de todo el proceso, como autora de una denuncia que, sin dato alguno que lo corrobore, afirma la Defensora, generó el armado de una causa por parte de la policía, sin que mínimamente mencione algún vínculo entre las autoridades policiales que intervinieron y la familia de K., es absolutamente improcedente y lindante con lo temerario" (página 12 de la sentencia). Sobre estereotipos de género, véase: Clérico, Laura, "Derecho constitucional y derechos humanos: haciendo manejable el análisis de estereotipos", Revista Derechos en Acción, La Plata, Año: 2017, pp. 206-401; Clérico, Laura, "Hacia un análisis integral de estereotipos: desafiando la garantía de estándar de imparcialidad", Revista de Derecho del Estado, Bogotá, Año: 208, vol. 41, pp. 67-96; Clérico, Laura, "Estereotipos de género y violación de la imparcialidad judicial: Nuevos estándares interamericanos. El caso Manuela vs. El Salvador", Revista SAIJ/UNDAV, Buenos Aires, Año: 2022, vol. 1, pp. 110-135, entre otros.

(50) STJPF, "G. M. sobre queja en autos: G., M. sobre abandono de persona calificado", sentencia del 3 de diciembre de 2014.

(51) En primer lugar, emitió su voto el juez Ricardo Alberto Cabera al que adhirieron los jueces Guillermo Horacio Alucín, Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang y Marcos Bruno Quinteros.

prueba en un caso donde ha mediado violencia de género resultaba tanto una violación a la Convención de Belem do Pará así como del precedente "Góngora" de la CSJN[52] (página 3 de la sentencia, voto del juez Ariel Gustavo Coll).

Al confirmar la sentencia de la Cámara Segunda en lo Criminal en la sentencia del caso "G., E." de 2016[53] que condenó a E. G. a la pena de quince años de prisión e inhabilitación absoluta por igual tiempo —tras concluir que la declaración de la víctima resultaba conteste con las pericias psicológicas— el STJ también citó la Convención sobre los derechos del niño y la de Belem do Pará. Al emitir su voto el juez Ariel Gustavo Coll[54] expuso que a través de la denuncia de malos tratos de E.G. hacia sus hijas realizada a través de un llamado a la línea 102 —un servicio brindado por autoridades de Minoridad donde se pueden hacer denuncias anónimas— y a partir de entonces se tomó conocimiento del caso y se iniciaron las actuaciones correspondientes. Ante ello, dicho juez mencionó que, "[e]l acompañamiento eficiente del estado en este caso, ha sido importante para dilucidar las traumáticas experiencias vividas por la menor, dando cumplimiento al artículo 7° de la Convención de Belém do Pará y 19 de la Convención de los Derechos del Niño".

Asimismo, en la sentencia del caso "G., M. S." de octubre de 2017,[55] el STJPF por unanimidad revocó la sentencia de la Cámara Segunda en lo Criminal, que había condenado al M. S. G. a la pena de seis años de prisión e inhabilitación absoluta por igual tiempo, demás accesorias legales y costas, como autor material y penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal. El caso involucraba a una mujer con discapacidad, con diagnóstico de retraso madurativo. Más allá de dicha decisión, cabe destacar que el juez Ricardo Alberto Cabrera —a cuyo voto adhirieron los res-

---

(52) En su voto, el juez Coll citó la parte principal del caso "Góngora", a saber: "esta Corte entiende que, siguiendo una interpretación que vincula a los objetivos mencionados (prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer), con la necesidad de establecer un 'procedimiento legal, justo y eficaz para la mujer' que incluya el 'juicio oportuno' (cf. art. 7° inciso f) de la Convención citada), la norma en cuestión impone considerar que, en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional, tal el caso de nuestro país, la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia oral es improcedente... en primer lugar porque el término 'juicio'... resulta congruente con el significado que en los ordenamientos procesales se otorga a la etapa final del procedimiento criminal y, en segundo lugar, no debe obviarse que el desarrollo del debate es de trascendencia capital a efectos de posibilitar que la víctima asuma la facultad de comparecer para efectivizar el 'acceso efectivo al proceso, de la manera más amplia posible, en pos de hacer valer su pretensión sancionatoria'" (CSJN, "Góngora, Gabriel Arnaldo s/ recurso de hecho", sentencia del 23 de abril de 2013, Fallos, 336:392) (páginas 3 y 4 de la sentencia, voto del juez Coll).

(53) STJPF, "G., E. sobre abuso sexual con acceso carnal agravado por la situación de convivencia-continuado", sentencia del 21 de junio de 2016.

(54) El juez Ariel Gustavo Coll votó en primer lugar y a su opinión adhirieron los jueces Ricardo Alberto Cabera, Eduardo Manuel Hang, Marcos Bruno Quinteros y Guillermo Horacio Alucin.

(55) STJPF, "G., M. S. sobre abuso sexual con acceso carnal", sentencia del 30 de octubre de 2017.

tantes integrantes del tribunal[56]— hizo un llamado de atención a todos los operadores judiciales que habían intervenido en la causa por, "la falta de recepción en la práctica de las leyes y convenciones —Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, ley nacional N.º 26.485 y las Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las Personas en condiciones de Vulnerabilidad, entre otras— para proteger a quienes son víctimas de estos delitos" (página 2 de la sentencia).

A continuación, resaltó que, si bien esas normas fueron mencionadas expresamente en distintas resoluciones, "del expediente surgen prácticas procesales inadecuadas al caso (las reiteradas declaraciones de M. d. C. en las distintas etapas del juicio, el examen médico por un profesional masculino, entre otras), siendo que desde el inicio de las investigaciones se indicó a la víctima como una persona con capacidades disminuidas, incluso, fueron los propios operadores del derecho, los que hicieron notas dicha circunstancia como perceptible a simple vista, sin que se tomaran medidas al respecto para resguardarla" (página 2 de la sentencia)[57].

A su vez, en el pronunciamiento del caso "G., M. A." de octubre de 2019[58] la mayoría de los integrantes del STJPF entendieron que debía confirmarse la sentencia de la Cámara de Primera en lo Criminal que dispuso condenar al imputado a la pena de prisión perpetua e inhabilitación absoluta por ese tiempo, demás accesorias legales y costas por haber cometido un homicidio agravado por el vínculo y por medias violencia de género en concurso ideal. En su voto, el juez Ariel Gustavo Coll —al que adhirió la mayoría de los integrantes del STJ[59]— resaltó, "la obligación de garantizar los derechos humanos que emanan de las Convenciones Internacionales (conforme doctrina de la CSJN sentada en 'Ekmekjian c/ Sofovich')" y aclaró que "la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las Mujeres, incluye la obligación de adoptar medidas legislativas que tiendan a asegurar su goce, entre estas medidas se incluye el dictado de normas pe-

(56) A su voto, adhirieron los jueces Marcos Bruno Quinteros, Ariel Gustavo Coll y Guillermo Horacio Alucin. Por su parte, el juez Eduardo Manuel Hang si bien manifestación su adhesión con el voto del juez Cabrera, agregó otros argumentos a la sentencia.

(57) Si bien en la sentencia el STJPF resolvió absolver por el beneficio de la duda a M. S. G. ante la falta de pruebas suficientes para considerarlo autor material del delito, como se encontraba acreditado fehacientemente que M. d. C. P. había sido víctima de un abuso sexual entre fines de septiembre e inicio de octubre de 2014 y que la acción penal no se encontraba prescripta, se dispuso el giro de las actuaciones a la primera instancia para continuar con la instrucción del caso "debiendo tomar los recaudos para resguardarla de prácticas que signifiquen su revictimización" (página 3 de la sentencia).

(58) STJPF, "G., M. A. sobre homicidio calificado", sentencia del 15 de octubre de 2019.

(59) Al voto del juez Coll adhirieron los jueces Marcos Bruno Quinteros, Ricardo Alberto Cabrera y Judith E. S. de Lozina. Por su parte, el juez Eduardo Manuel Hang emitió su voto en disidencia parcial en el que sostuvo que debía desestimarse la aplicación de la agravante por entender que en caso no existió violencia de género.

nales destinadas a sancionar conductas que atenten contra estos derechos. Ese es el fundamento de las leyes Nros. 26.845 y 26.791, siento esta última la que introdujo la figura del femicidio en el inciso 11 del art. 80 del Código Penal y que consagra la especial protección que el Estado debe garantizar a las mujeres que son víctimas de violencia de género" (STJPF, caso "G., M. A.", 2019, pág. 8).

V. Conclusiones

A lo largo del presente artículo se procuró abordar el uso del DIDH —entendido en sentido amplio— por el STJPF. Para ello, se comenzó con la exposición de las competencias y atribuciones constitucionales y legales del mencionado tribunal para conocer y resolver —en vía originaria o bien por apelación— las diferentes causas que tramitan en los diferentes juzgados y tribunales que integran el Poder Judicial de la Provincia de Formosa. También se analizaron las atribuciones del STJ de naturaleza administrativa y aquellas que lo vinculan con otros órganos políticos, como las vinculadas con los indultos y/o conmutar penas por delitos sujetos a la jurisdicción provincial, la toma de juramento al gobernador y al vicegobernador cuando no pueda hacerlo la Legislatura provincial, la designación de jueces letrados, fiscales, asesores y defensores oficiales y de pobres y ausentes e incapaces, la creación de Juzgados de Paz, entre otras.

Asimismo, en el apartado III de este artículo se examinó la recepción del DIDH por la CPF, cuya última reforma es del año 2003. Se pudo observar que dicha Constitución da por reproducidos los derechos, declaraciones y garantías enumerados en la CN. Se destaca en su articulado el reconocimiento expreso del derecho a la vivienda digna, el derecho a la salud, la protección de grupos en situación de vulnerabilidad (como mujeres, niños y niñas, personas con discapacidad, personas adultas mayores, pueblos originarios) y se establece la operativa de los deberes de solidaridad y seguridad política económica y social.

A continuación, se procedió a analizar diferentes sentencias del STJPF en las que se utilizó expresamente el DIDH. A partir de dicho estudio se ha podido detectar un robusto uso del DIDH, principalmente de la CADH, de la Convención sobre los Derechos del Niño, de los PIDCyP y PIDESC, de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, así como también se advirtió el uso por el Tribunal de sentencias de la Corte IDH. El tipo de uso que le da el STJPF al DIDH varia en cada sentencia. Así, en algunas de ellas se trata de una simple cita del DIDH ("Sena", "Araujo"), en otras es empleado como un argumento relevante dentro de la cadena argumentativa ("V.,F.F. – V.,V.M.", "G.,T.D.") y en otros supuestos es utilizado como parámetro de control, por

ejemplo, para fundamentar la declaración de inconstitucionalidad de alguna norma (“Jara”, “Alberdi”, “Fernández”, “S.,C.O.”, “Terraza”, “G.,M.S”).

Por último, creo importante destacar la relevante función de recopilación de jurisprudencia de diferentes poderes judiciales e instancias (internas e internacional) de la OMPJF la que, me atrevo de señalar, seguramente juega un papel fundamental en la incorporación de la perspectiva de género en los pronunciamientos del STJPF.

VI. Bibliografía

VI.1. Libros y artículos

Clérico, Laura, “Derecho constitucional y derechos humanos: haciendo manejable el análisis de estereotipos”, *Revista Derechos en Acción*, La Plata, Año: 2017, pp. 206-401.

Clérico, Laura, “Hacia un análisis integral de estereotipos: desafiando la garantía de estándar de imparcialidad”, *Revista de Derecho del Estado*, Bogotá, Año: 208, vol. 41, pp. 67-96.

Clérico, Laura, “Estereotipos de género y violación de la imparcialidad judicial: Nuevos estándares interamericanos. El caso Manuela vs. El Salvador”, *Revista SAIJ/UNDAV*, Buenos Aires, Año: 2022, vol. 1, pp. 110-135.

Kemelmajer de Carlucci, Aída Rosa, *Atribuciones de los Superiores Tribunales de Provincia*, pp. 483-581 en VV.AA. “Derecho público provincial”, tomo II, Mendoza, Ediciones Depalma, 1991.

Quinteros, Marcos Bruno; De Luca, María Isabel, “Superior de Tribunal de Justicia de Formosa”, en: Sbdar Claudia B.; Gutiérrez, Rafael Francisco (dirs.), *Los recursos extraordinarios en las provincias Argentinas y CABA*, Buenos Aires, La Ley, 2019.

VI.2. Lista de fallos consultados

Corte IDH, Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 107, sentencia de 2 de julio de 2004.

Corte IDH, Caso Mohamed vs. Argentina. Sentencia de 23 de noviembre de 2012. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Serie C No. 255.

CSJN, “Campillay, Julio César contra La Razón y otros”, sentencia del 15 de mayo de 1986, *Fallos*: 308:789.

CSJN, "Mill de Pereyra, Rita Aurora, Otero Raúl Ramón y Pisarello Ángel Celso contra Estado de la Provincia de Corrientes sobre demanda contenciosa administrativa", sentencia del 27 de septiembre de 2001, *Fallos*: 324:3219.

CSJN, "Góngora, Gabriel Arnaldo s/recurso de hecho", sentencia del 23 de abril de 2013, *Fallos*, 336:392.

CSJN, "Casal, Matías Eugenio y otro sobre robo simple en grado de tentativa", sentencia del 20 de septiembre de 2015, *Fallos*, 328:3399.

STJPF, "A. de M., V. y otro contra Instituto Privado Santa Isabel", sentencia del 29 de marzo de 2000.

STJPF, "G. T. D." sentencia del 28 de julio de 2008.

STJPF, "Jara, Hugo Diego contra Municipalidad de la Ciudad de Formosa sobre sumario", sentencia del 25 de febrero de 2009.

STJPF, "V., F. F. – V., V. M. sobre tenencia de estupefacientes con fines de comercialización", sentencia del 22 de febrero de 2011.

STJPF, "Rivero, Arsenio y Fernández, Carmen Autora sobre amenazas calificadas por el uso de arma en concurso ideal con el de portación de arma de uso civil s/ la debida autorización y en concurso real con el de resistencia a la autoridad sobre resistencia a la autoridad", sentencia del 21 de marzo de 2012.

STJPF, "G. M. sobre queja en autos: G., M. sobre abandono de persona calificado", sentencia del 3 de diciembre de 2014.

STJPF, "S., C. O. sobre inconstitucionalidad artículo 19 inciso 1 dec.-ley nro. 719/79", sentencia del 16 de febrero de 2016.

STJPF, "G., E. sobre abuso sexual con acceso carnal agravado por la situación de convivencia-continuado", sentencia del 21 de junio de 2016.

STJPF, "D. V., D. sobre *habeas corpus*", sentencia del 14 de septiembre de 2016.

STJPF, "Araujo, Isabel contra Municipalidad de Clorinda sobre ordinario", sentencia del 22 de diciembre de 2016.

STJPF, "B., J. R. sobre homicidio culposo calificado", sentencia del 22 de diciembre de 2016.

STJPF, "B., P. N. sobre abuso sexual con acceso carnal reiterado agravado por la calidad de guardador (primer hecho) y abuso sexual sin acceso carnal reiterado agravado por la calidad de guardador (segundo hecho) en concurso real", sentencia del 22 de diciembre de 2016.

STJPF, "G., M. S. sobre abuso sexual con acceso carnal", sentencia del 30 de octubre de 2017.

STJPF "Insfran, Gildo contra Hernández, Gabriel y/u otros sobre juicio ordinario (daños y perjuicios)", sentencia del 16 de abril de 2018.

STJPF, "G., M. A. sobre homicidio calificado", sentencia del 15 de octubre de 2019.

STJPF, "Sena, Saúl sobra abuso sexual con acceso carnal" sentencia del 26 de febrero de 2021.

STJPF, "Molinas, Ángel s/ abuso sexual sin acceso carnal calificado, abuso sexual con acceso carnal agravado", sentencia del 21 de abril de 2021.

STJPF, "Terraza, Fernando Guillermo sobre abuso sexual con acceso carnal agravado, violación de domicilio, amenazas y daños", sentencia pronunciada por el tribunal el 31 de agosto de 2021.

STJPF, "Fernández, Jorge Gustavo sobre ejecución penal" sentencia del 24 de junio de 2022.

STJPF, "Alberdi, María Isabel sobre inconstitucionalidad", sentencia del 13 de septiembre de 2022.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco

Anabel Soledad Papa (*)

I. Introducción

El presente capítulo tiene por objetivo analizar el uso del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante, DIDH) por el Superior Tribunal de Justicia la Provincia del Chaco (en adelante, STJPCh) a través de sus pronunciamientos.

La importancia del presente estudio radica en que, de acuerdo a la jurisprudencia elaborada por la Corte IDH, todos los órganos internos de los estados —incluidas las judicaturas— que son parte de un tratado internacional como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH) están sometidos a este y, en razón de ello, están llamados a realizar, incluso de oficio, el control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención. A fin de realizar dicho control de compatibilidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) ha señalado que deben tener en cuenta no solo el texto del tratado sino también la interpretación que de este ha hecho la Corte IDH, en tanto intérprete última de la CADH[1].

(*) Abogada (UBA, 2012). Magister en Derecho Administrativo y Administración Pública (UBA, 2021). Maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos (UP, cursada completa, tesis en elaboración). JTP interina de Derechos Humanos y Garantía (Cátedra Pizzolo). Poder Judicial CABA. El presente trabajo fue realizado en el marco del Proyecto UBACyT "Interpretación y adjudicación en casos sobre derechos humanos en los Superiores Tribunales de Justicia Provinciales y de la CABA. Las culturas juridiciales en perspectiva comparada provincial" dirigido por Laura Clérico y Nancy Cardinaux, código 20020190100313BA.

(1) La doctrina del control de convencionalidad fue elaborada por la Corte IDH a través de sus pronunciamientos. Los principales son: Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154, párr. 124; Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, párr. 128; Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párrs. 225 y 226; Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 193, y otros posteriores. Cabe señalar que esta doctrina del control de convencionalidad fue introducida en la Corte IDH por el juez Sergio García Ramírez a través de sus votos razonados en: Caso

Para ello se examinarán, en primer lugar, las competencias, atribuciones y principales caracteres del STJPCh de acuerdo a lo que regula la Constitución de la Provincia del Chaco y la ley orgánica local. A continuación, se analizarán brevemente la regulación y recepción que hace la Constitución provincial del DIDH. Luego, se abordarán los usos del DIDH por el STJPCh a partir del estudio de las sentencias dictadas por este sobre diversas materias. Por último, se compartirán algunas conclusiones de la investigación. Se aclara que, a los fines del presente trabajo, se usa el término DIDH en sentido amplio, es decir, incluyendo declaraciones, convenciones, pactos, opiniones consultivas, recomendaciones u observaciones generales, informes temáticos y/o por países, jurisprudencia, medidas cautelares, medidas provisionales entre otros, tanto de órganos de protección de derechos humanos universales como regionales. Asimismo, en el análisis de las sentencias del STJPCh se seguirá la clasificación del uso expreso del DIDH señalado por Clérico y Cardinaux que va desde un menor a un mayor involucramiento, a saber: "a) como una mera cita o referencia al pasar en la sentencia; o b) como un argumento relevante en la cadena argumentativa que sostiene la justificación de la sentencia; o c) como parámetro de control, es decir, cuando la premisa mayor con la que se contrasta el problema del caso concreto está conformada por una norma o estándar de DIDH"[2].

II. El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco: competencias[3]

La última versión de la Constitución de la Provincia del Chaco (en adelante, Constitución provincial o CPCh) que data del año 1994[4], cuenta con

---

Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 27; Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 3; Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 1° de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 30; Caso Vargas Areco vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155, párrs. 6 y 12, entre otros. Una recopilación de la jurisprudencia de la Corte IDH en materia de control de convencionalidad puede consultarse en "Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N.º 7: Control de Convencionalidad", San José de Costa Rica, Corte IDH, 2021, disponible en: https://bibliotecacorteidh.winkel.la/cuadernillo-de-jurisprudencia-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-no-7 (fecha de consulta: 21 de junio de 2024).

(2) Clérico, Laura y Cardinaux, Nancy, Sobre por qué y cómo explorar los usos del derecho internacional de los derechos humanos por tribunales subnacionales: los superiores tribunales de justicia provinciales y de la ciudad autónoma de Buenos Aires en la Argentina, en Astudillo, César; Eto Cruz, Gerardo (coords.), "Tribunales constitucionales y Cortes supranacionales. Dialogo jurisprudencial e Ius Constitutionale Commune. Colección sobre Un centenario de los Tribunales Constitucionales", México, Tomo II, 2023, pp. 720/721.

(3) Para ampliar este tema, se recomienda la lectura de de Grillo, Iride Isabel María; Ternavasio, María del Carmen; Vargas, Cecilia, "Superior de Tribunal de Justicia del Chaco", en: Sbdar, Claudia B.; Gutiérrez, Rafael Francisco (dirs.), Los recursos extraordinarios en las provincias argentinas y CABA, Buenos Aires, La Ley, 2019.

(4) La primera Constitución de la Provincia del Chaco fue sancionada en diciembre de 1951 tras concluir su etapa como territorio nacional y ser declarada provincia por la ley N.º 14.037. Siguiendo los lineamientos de la Constitución Nacional de 1949, la primera constitución chaqueña contaba con

un preámbulo y nueve secciones, que a su vez se subdividen en siete capítulos. La sección primera y segunda puede ser equiparada a la parte dogmática de la Constitución Nacional (en adelante, CN), toda vez que en ella se receptan principalmente derechos y garantías. La sección primera se subdivide en siete capítulos, a saber: principios generales; derechos, deberes y garantías, seguridad individual; derechos sociales; economía; hacienda pública; administración pública; y educación. La sección segunda consta de un capítulo único sobre derecho electoral. En las secciones tercera, cuarta y quinta se regulan, respectivamente, al Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial. Luego, la sección sexta se dedica a la regulación de los organismos de control interno (capítulo I) y de control externo y del tribunal de cuentas (capítulo II); la sección séptima, el régimen municipal; la sección octava, la reforma de la constitución; y la sección novena establece las cláusulas transitorias.

La CPCh establece que el Poder Judicial es ejercido por el Superior Tribunal de Justicia, los tribunales inferiores y los demás organismos que la ley establezca (artículo 151)[5] y "tendrá todo el imperio necesario para afirmar y mantener su inviolabilidad funcional e independencia frente a los otros poderes del Estado" (artículo 151).

La CPCh dispone que el STJPCh está integrado por el número de miembros que fije la ley, que no puede ser inferior a cinco y se divide en salas o cámaras de apelación con la jurisdicción y competencia que también determine dicha ley (artículo 155). En esta línea, la Ley Orgánica del Poder Judicial de Chaco[6] (en adelante, LOPJCh) determina que el STJPCh tiene asiento en la capital provincial (Resistencia) y que está compuesto por cinco miembros además del Procurador General (LOPJCh, artículo 16)[7]. Dentro

---

un marcado contenido social. Ahora bien, en el marco de la denominada Revolución Libertadora –nombre que recibió la dictadura cívico-militar que gobernó el país desde el 16 de septiembre de 1955 hasta el 1° de mayo de 1958— el gobierno que tomó el poder impuso una política de desperonización que incluyó, entre otras medidas, la proscripción del partido peronista. En esa misma línea, derogó la Constitución Nacional de 1949, intervino la provincia del Chaco y derogó su Constitución de 1951. En 1957, sin la participación del partido peronista debido a su proscripción, se dictó una nueva Constitución Provincial basada en las ideas liberales de la Constitución Nacional de 1853/1860. La constitución provincial que rige en la actualidad fue reformada a fines del año 1994 y se titula, de acuerdo a la cláusula transitoria primera, "Constitución de la Provincia del Chaco 1957-1994".

(5) La Ley Orgánica del Poder Judicial de Chaco (en adelante, LOPJC) establece al respecto que la administración de la Justicia de la provincia es ejercida por: el Superior Tribunal de Justicia; siete jueces de primera instancia en lo Civil y Comercial y en lo Criminal y Correccional; por los jueces de paz; y por el Tribunal de Jurados (artículo 1°).

(6) La LOPJPCh fue sancionada el 16 de junio de 1953 como ley provincial N.º 3. Tras el dictado del Digesto Jurídico de la Provincia del Chaco de 2015 (ley N.º 7707), el texto de dicha norma quedó consolidado y fue reenumerada en orden cronológico junto con las demás normas. En la actualidad, es la ley provincial N.º 1 nomenclador B (por corresponder al área constitucional) de acuerdo a los artículos 6° y 7° y al anexo A de la ley N.º 7707.

(7) Actualmente el STJPCh esté integrado por: Víctor Emilio del Río (presidente), Emilia María Valle, Alberto Mario Modi, Néstor Enrique Varela e Iride Isabel María Grillo (ministras/os). Información disponible en la página oficial del Poder Judicial de la Provincia del Chaco: https://www.justiciachaco.gov.ar/index.php?action=stj_integracion (fecha de consulta: 21 de junio 2024). De acuerdo

de esos cinco miembros, uno de ellos ejerce anualmente la presidencia del tribunal (LOPJCh, artículo 22). Para ser miembro del STJPCh —al igual que para ser Procurador General— se deben reunir los siguientes requisitos: ser argentino nativo o naturalizado con diez años de ejercicio de la ciudadanía, tener título de abogado expedido por una universidad nacional o revalidado en el país y tener treinta años de edad y, por lo menos, seis años en el ejercicio de la profesión o de la magistratura (CPCh, artículo 157). Los miembros del STJPCh son nombrados por el Poder Ejecutivo a propuesta del Consejo de la Magistratura (artículo 158, CPCh). Al igual que todos los magistrados y representantes del ministerio público, gozan de las garantías de inamovilidad mientras dure su buena conducta, cumplan sus obligaciones legales, no incurran en falta grave, mal desempeño o abandono de sus funciones, desconocimiento inexcusable del derecho, comisión de delito doloso o inhabilidad física o psíquica; y gozan de intangibilidad de sus remuneraciones la cuales no pueden ser disminuidas con descuentos que no sean los que se dispongan con fines previsionales, tributarios o con carácter general (CPCh, artículo 154). Gozan también de las mismas inmunidades de los legisladores (CPCh, artículo 151) y están sujetos a juicio político por incapacidad física o mental sobreviniente, por mal desempeño o falta de cumplimiento a los deberes a su cargo, por comisión de delito en el ejercicio de sus funciones o por delitos comunes (CPCh, artículo 120).

Como se indicó, la sección quinta de la CPCh regula lo relativo al Poder Judicial local. De este modo, en su capítulo III se enuncian los deberes y atribuciones del STJ provincial. De acuerdo con el artículo 162, los deberes y atribuciones de tipo administrativas del STJ son los siguientes: 1) representar al Poder Judicial de la Provincia; 2) nombrar y remover a los funcionarios y empleados del Poder Judicial y remover a los jueces legos; 3) preparar antes del 31 de agosto de cada año el presupuesto anual de gastos e inversiones del Poder Judicial para el ejercicio siguiente, la cuenta general del ejercicio vencido y el estado de ejecución del correspondiente al mismo año; 4) remitir anualmente a la Legislatura y al Poder Ejecutivo, antes del 1° de marzo, una memoria sobre el estado y necesidades de la administración de justicia; 5) evacuar los informes relativos a la administración judicial que le sean requeridos por el Poder Legislativo o por el Poder Ejecutivo; 6) dictar el reglamento interno del Poder Judicial; 7) ejercer por sí o delegar las facultades de superintendencia sobre el personal, administración y otras facultades extrajurisdiccionales; 8) proyectar ante la Cámara de Diputados leyes sobre organización de tribunales, organización y funcionamiento de la Policía Judicial, creación de servicios conexos y complementarios y de asistencia judicial, como asimismo los códigos de procedimientos y de justicia de paz y de faltas. A su vez, el artículo 25 de la LOPJCh añade las si-

---

con el artículo 17 de la LOPJCh, cada uno de los miembros del STJ, así como los jueces de primera instancia, deben recibir el tratamiento de "Señor Juez".

guientes atribuciones administrativas al STJPCh: determinar en caso de vacancia de algún juzgado o de inasistencia del Juez que lo desempeña el que debe conocer las causas pendientes o a iniciarse, mientras dure la vacancia o ausencia; ejercer el contralor sobre la conducta de los magistrados y funcionarios, pudiendo imponerles sanciones disciplinarias cuando incurran en el desempeño de su cargo en falta u omisiones que no sean de aquellas que autoricen su juzgamiento en la forma prescripta por la Constitución; ordenar la inscripción en la matrícula respectiva de los abogados, escribanos, procuradores, contadores, martilleros y toda clase de peritos que hayan satisfecho los requisitos legales; acordar licencia con goce de sueldo a los magistrados, funcionarios y empleados de la administración de justicia; practicar en acto público la desinsaculación de los abogados que hayan de integrar las nóminas para los nombramientos de oficio; confeccionar la lista de los abogados que hayan de integrar el Superior Tribunal y suplir a los Jueces, Fiscales, Defensores y Asesores de Pobres, Incapaces y Ausentes; designar los jueces y personal de feria; practicar una visita anual a las alcaidías policiales o institutos de detención que estén bajo jurisdicción de los Tribunales Ordinarios de la Provincia y solicitar informes sobre el estado de las causas y condiciones de alojamiento de los procesados, pudiendo delegar en los tribunales de juicio cualquiera de las visitas que disponga; llevar un libro a los fines de adopción de medidas disciplinarias de los magistrados, funcionarios y auxiliares de la administración de justicia y otro libro para el contralor de los plazos para fallar que podrá ser examinado por los litigantes, abogados y procuradores, ello sin perjuicio de los libros exigidos por los Códigos Procesales; elevar anualmente al Poder Ejecutivo y a la Legislatura una estadística del movimiento de la administración de justicia, consignando la opinión del Tribunal sobre el resultado que haya tenido la aplicación en la Provincia de las leyes en vigencia y sugerir los remedios necesarios para mejorarla; dictar, además del reglamento interno de los tribunales, las acordadas que estime convenientes para el mejor funcionamiento de la administración de Justicia; y decretar inspecciones de los Juzgados de Primera Instancia, Cámaras de Apelaciones y Ministerios Públicos para controlar su funcionamiento.

Por otra parte, el artículo 163 CPCh enuncia las atribuciones jurisdicciones del STJ en materia de jurisdicción originaria y en grado de apelación. De acuerdo con dicha norma, el STJPCh ejerce la jurisdicción ordinaria y exclusiva en las demandas por inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos o resoluciones que se promuevan directamente por vía de acción; en los recursos de revisión, en los casos que la ley lo establezca; en los conflictos entre los poderes públicos de la provincia y en aquello que se susciten entre los tribunales de justicia con motivo de su jurisdicción respectiva; en los conflictos de las municipalidades entre sí y entre estas y los poderes del estado; y en las acciones contencioso-administrativas, hasta tanto se cree el fuero correspondiente, de acuerdo con lo dispuesto por el ar-

tículo 26 de la CPCh[8]. De acuerdo al artículo 18 de la LOPJCh, el STJ puede dictar sus resoluciones en las causas de su competencia originaria y exclusiva con hasta tres de sus miembros, debiendo siempre adoptarse la decisión por mayoría absoluta de los votos de sus miembros[9]. El STJPCh conoce y resuelve en grado de apelación en las causas sobre inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos y resoluciones, promovidas ante los juzgados de primera instancia; y en los recursos sobre inaplicabilidad de la ley y los que autoricen las leyes de procedimientos; y actúa como tribunal de casación, de acuerdo con leyes de procedimientos que sancione la Legislatura (CPCh, artículo 163).

Además de dichas competencias, la Constitución provincial establece que el Tribunal Electoral permanente está integrado —junto con otros dos magistrados— por uno de los miembros del STJ quien ejerce su presidencia (artículo 92, CPCh).

Es importante destacar que, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 9° de la CPCh, el STJPCh ejerce un control de constitucionalidad con efecto erga omnes pues la declaración de inconstitucionalidad produce la caducidad de la ley, decreto, ordenanza o disposición en la parte afectada por dicha declaración[10]. En cuanto a las sentencias del STJPCh, cabe señalar que contra ellas no procede recurso judicial alguno, salvo los previstos en las leyes especiales (LOPJCh, artículo 23). A su vez, los pronunciamientos del STJCh en cuanto determinan la interpretación y aplicación de la ley, son

---

(8) El artículo 26 de la CPCh, sobre acción contencioso-administrativa, dispone: "Toda persona o el Estado afectado por una resolución definitiva de los poderes públicos, municipalidades o reparticiones autárquicas de la Provincia, en la cual se vulnere un interés legítimo, un derecho de carácter administrativo establecido en su favor por ley, decreto, ordenanza, reglamento o resolución anterior, podrá promover acción contencioso-administrativa y las demás acciones que prevea el código en la materia. Una ley especial creará el fuero contencioso-administrativo, estableciendo la forma y modo de su funcionamiento".

(9) En caso de no poder integrarse el STJ con el número mínimo de jueces que establece el artículo 18 de la LOPJCh, se debe constituir de acuerdo al orden que dispone el artículo 19 de la LOPJCh. Dicho artículo señala que "En caso de vacancia, impedimento, excusación, recusación o ausencia de los miembros del Superior Tribunal de Justicia, en las causas en que deban pronunciarse, la integración del Cuerpo se efectuará en el orden siguiente, mediante el sorteo público con noticia de partes: a) Con el Procurador General del Superior Tribunal de Justicia; b) Con los Jueces de Cámara con sede en la Capital; c) Con los Fiscales de Cámara de la Capital; d) Con los Jueces Correccionales de la Capital; e) Con los Jueces de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Laboral y de Instrucción de la Capital; f) Con los abogados de la lista de conjueces para el Superior Tribunal de Justicia. A quien correspondiere intervenir, deberá reunir los requisitos exigidos por la Constitución de la Provincia, para ser miembro del Superior Tribunal de Justicia". De acuerdo al artículo 20 de la LOPJCh, cuando el STJ esté integrado conforme a lo que dispone el artículo 19, "la intervención del reemplazante o reemplazantes no cesará aun cuando haya desaparecido el motivo que dio lugar a la integración, cuando el conjuez o conjueces hubieran devuelto con voto o proyecto de resolución el expediente respectivo" (LOPJCh, artículo 20).

(10) Dicho artículo dispone que "[t]oda ley, decreto, ordenanza o disposición contrarios a la ley suprema de la Nación o a esta Constitución son de ningún valor, y los jueces deberán declararlos inconstitucionales a requerimiento de parte. La inconstitucionalidad declarada por el Superior Tribunal de Justicia produce la caducidad de la ley, decreto, ordenanza o disposición en la parte afectada por aquella declaración" (CPCh, artículo 9°).

jurisprudencia obligatoria para los demás tribunales y jueces (LOPJCh, artículo 21).

Sin perjuicio de lo mencionado en cuanto a las competencias y atribuciones del STJPCh como órgano, de acuerdo a la LOPJPCh su Presidente cuenta con las siguientes atribuciones: representar al STJPCh en todo acto oficial; ejecutar sus decisiones; ejercer la dirección del personal de los tribunales; dirigir la correspondencia oficial; llevar la palabra en las audiencias y concederla a los demás jueces y a las partes; conceder licencias no mayores de diez días; presidir el acto de toma de juramento a los magistrados y a los demás funcionarios y auxiliares judiciales antes que estos tomen posesión de sus respectivos cargos, así como a los abogados, procuradores y escribanos; visar las planillas de sueldos y demás gastos de la administración de justicia; y decretar providencias de mero trámite (LOPJPCh, artículo 26).

En cuanto a su funcionamiento, la LOPJCh establece que el STJPCh se divide en dos salas de dos miembros cada una que se denominan respectivamente Sala Primera y Sala Segunda. La Sala Primera entiende en los recursos extraordinarios de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley o doctrina legal en materia civil, comercial y laboral; mientras la Sala Segunda entiende en los mismos recursos, pero en materia criminal y correccional. Cada Sala tiene un presidente que es designado por el mismo tribunal que dura un año en el ejercicio de sus funciones (LOPJCh, artículo 28)[11]. Las Salas adoptan sus resoluciones con el voto de sus dos miembros; cuando ambos estuviesen de acuerdo, el primer voto estará fundado y el juez que sigue en orden puede adherir a aquel. Ahora bien, en caso de disidencia, la Sala se integra además con el presidente del STJ quien debe optar en forma fundada por uno de los votos dados para lograr la mayoría. En caso de ausencia o impedimento del presidente del STJ, la Sala se integra en el siguiente orden y de la siguiente forma: a) con un juez de la otra Sala, comenzando por el presidente de esta; b) en caso de ausencia, impedimento o vacancia de los miembros de la otra Sala, se procede en la forma prescripta por el artículo 19 de la LOPJCh, mediante sorteo público. Asimismo, en caso de vacancia, ausencia o impedimento de alguno de los jueces de una Sala, esta se integra con los jueces de la otra Sala, comenzando por el presidente de esta; y en caso de vacancia, ausencia o impedimento de estos, se procede a integrarla en la forma prescripta por el artículo 19 (LOPJCh, artículo 28)[12].

---

(11) De acuerdo a la página oficial, la Sala Primera Civil, Comercial y Laboral está integrada por Néstor Enrique Varela (presidente) y Alberto Mario Modi; mientras que la Sala Segunda Criminal y Correccional está integrada por Iride Isabel María Grillo (presidente) y Emilia María Valle. Información disponible en: https://www.justiciachaco.gov.ar/index.php?action=stj_integracion_salas (fecha de consulta: 21 de julio de 2024).

(12) El artículo 19 LOPJCh dispone lo siguiente: "En caso de vacancia, impedimento, excusación, recusación o ausencia de los miembros del Superior Tribunal de Justicia, en las causas en que deban pronunciarse, la integración del Cuerpo se efectuará en el orden siguiente, mediante el sorteo público con noticia de partes: a) Con el Procurador General del Superior Tribunal de Justicia; b) Con los Jue-

De acuerdo al artículo 30 de la LOPJCh, a los Presidentes de cada Sala les corresponden las siguientes atribuciones: dictar las providencias de mero trámite, sin perjuicio de las facultades de los secretarios de conformidad por los Códigos de Procedimiento; distribuir el despacho de las causas; representar a la Sala en todos los actos y comunicaciones especiales; velar por el orden y la economía interna de las oficinas de su inmediata dependencia; ejercer las demás atribuciones y deberes que se establezcan; y presidir las audiencias y recibir la prueba, sin perjuicio del derecho del otro Juez para asistir a estas. Además, cada Sala y sus respectivos presidentes pueden imponer sanciones disciplinarias en las causas en que actúen (LOPJCh, artículo 29). Tanto el STJPCh como cada una de las Salas cuentan con la asistencia de secretarios, dos prosecretarios, un oficial de justicia, un jefe de mesa de entradas, un intendente y el resto del personal que fije la ley de presupuesto (LOPJCh, artículos 32 y 33).

Además de las Salas primera y segunda, el STJPCh se divide para la organización de su trabajo en la Secretaria Primera y Segunda, ambas con competencia en lo contencioso administrativo, y la Secretaría Tercera sobre asuntos constitucionales.

Un dato a destacar es que en el año 2014 se creó la Coordinación Integral de las Actividades Judiciales con los Pueblos Indígenas ante el Poder Judicial. En la página *web* de la Coordinación se señala que su creación es fruto del Dictamen emitido por Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el marco de la Comunicación N.º 1610/2007 del 16 de agosto de 2011 presentada por L. N. P., una ciudadana argentina de la etnia Qom que alegó ser víctima de discriminación por su condición de niña y su etnia por parte del personal policial y médico, en oportunidad de denunciar una agresión sexual en 2003 cuando tenía quince años[13]. Se indica en la página *web* que, en virtud del mencionado dictamen, se reforzó la incorporación y creación de la lista de peritos traductores e intérpretes y se puso en funcionamiento esa Coordinación que hace de nexo a la puerta de acceso a justicia para los tres Pueblos Indígenas y el Poder Judicial[14].

Además, desde el año 2016 el Poder Judicial de la Provincia del Chaco cuenta con un Centro Judicial de Género que depende del STJCh. Fue crea-

---

ces de Cámara con sede en la Capital; c) Con los Fiscales de Cámara de la Capital; d) Con los Jueces Correccionales de la Capital; e) Con los Jueces de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Laboral y de Instrucción de la Capital; f) Con los abogados de la lista de conjueces para el Superior Tribunal de Justicia. A quien correspondiere intervenir, deberá reunir los requisitos exigidos por la Constitución de la Provincia, para ser miembro del Superior Tribunal de Justicia".

(13) Comité de Derechos Humanos, dictamen respecto de la comunicación N.º 1610/2007, "L.N.P. vs. República Argentina", CCPR/C/102/D/1610/2007.

(14) Información disponible en: https://www.justiciachaco.gov.ar/index.php?action=coord_indigenas (fecha de consulta: 21 de junio de 2024).

do por la acordada N.º 3395 punto V del 29 de enero de 2016[15] y, meses más tarde, a través de la resolución N.º 1325 del 8 de agosto de 2016 del STJCh resolvió su puesta en funcionamiento. De acuerdo con su reglamento (aprobado por la resolución N.º 497 del 11 de junio de 2021 del STJCh) el funcionamiento del Centro Judicial de Género del Poder Judicial de la Provincia del Chaco "debe basarse en las normativas convencionales, constitucionales, nacionales y provinciales vigentes, referidas a los Derechos Humanos, protección contra todo tipo de violencias ejercidas sobre grupos vulnerados de la sociedad, afianzando el derecho humano fundamental al pleno y efectivo acceso a justicia. Especialmente tendrá su campo de actuación enfocado en las violencias por razón de género contra niñas y niños, adolescentes, mujeres, identidades de género no hegemónicas, pueblos indígenas, contemplando siempre la interseccionalidad de otras violencias y vulneraciones" (artículo 1° del reglamento). Este Centro se estatuye como un organismo

(15) En la motivación de la decisión de crear el Centro Judicial de Género se cita la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) y Las 100 Reglas de Brasilia, además de las leyes nacionales y provinciales relativas a dichas temáticas. Se indica a continuación que resulta indispensable la creación del Centro Judicial de Género —integrado— por la Oficina de Género y la Oficina de Violencia, —en dependencia directa del STJ— a fin de "generar un espacio institucional que siga promoviendo la incorporación de la perspectiva de género en la planificación institucional; y la sensibilización y concienciación sobre la violencia contra los sectores más vulnerables en todas sus formas y ámbitos". Asimismo, se señala que dicho Centro se ocupará fundamentalmente de: "1. Impulsar acciones con los restantes poderes judiciales en la temática de género, violencia y acceso a justicia; 2. Coordinar actividades vinculadas a la igualdad de género, con la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; y en la temática de violencia en todas sus formas y ámbitos, con la Oficina de Violencia Doméstica del Máximo Tribunal; 3. Trabajar en todas las actividades vinculadas a la Comisión Nacional de Acceso a Justicia; 4. Coordinar acciones con los restantes poderes del estado Provincial referidas a estas temáticas; 5. Instrumentar programas de capacitación, investigación y asistencia técnica que incluyan a las distintas áreas de los tres poderes; 6. Desarrollar actividades de capacitación en perspectiva de género y violencia para todo el personal del Poder Judicial, tanto en la prestación del servicio de justicia como en el ámbito de las relaciones laborales, a fin de adquieran las herramientas necesarias que les permitan en los casos relacionados con estas temáticas, dar una respuesta acorde con el programa constitucional y los tratados internacionales firmados por nuestro país; 7. Colaborar con la actividad de las oficinas judiciales atendiendo a las necesidades que éstas tengan para cumplir adecuadamente con los compromisos internacionales sobre la materia; 8. Realizar trabajos de investigación relativos a género, violencia y acceso a justicia y su publicación; 9. Realizar el monitoreo de las actividades que desarrollan los organismos jurisdiccionales en todo el territorio de la Provincia, con el que se realizarán informes y deficiencias de los mismos, a efectos de adecuar a las exigencias normativas; 10. Disponer la publicación y actualización de la información relevante sobre las actividades y documentos de la Oficina; 11. Elaborar anualmente estadísticas e informes sobre las actividades y documentos del Centro Judicial de Género; 12. Diseñar los objetivos de trabajo adecuándolos según las necesidades que surjan de las Estadísticas y Evaluaciones que elabore el Centro Judicial de Género; 13. Realizar cualquier otra función o tarea que este Superior Tribunal le encomiende relacionada con la equidad de género, violencia y acceso a justicia". Se añade en dicha acordada que "a los fines de la más adecuada puesta en funcionamiento e implementación de la Oficina de Género, corresponde que la misma se destaque físicamente en lugar cercano a los Juzgados del Menor de Edad y la Familia con competencia en materia penal, a efectos de acentuar la inmediación entre los recursos —judiciales y de los equipos interdisciplinarios— y la mayor inmediatez de la respuesta del servicio que prestan. Con el mismo objetivo, deberá trabajarse en el diseño de un sistema único de informatización y seguimiento de la información, el que deberá incluir a las denuncias policiales". Información sobre el Centro Judicial de Género disponible en: https://www.justiciachaco.gov.ar/index.php?action=centro_genero (fecha de consulta: 21 de junio de 2024).

administrativo auxiliar de la función jurisdiccional y no jurisdiccional que depende administrativamente de la Secretaría de Superintendencia y funcionalmente de quien presida el STJCh (artículos 2° y 3° del reglamento). Su función principal consiste en la coordinación de las actividades referentes a las políticas, programas y proyectos que establezca el STJCh a fin de incorporar la perspectiva de género en la planificación institucional y promover a la sensibilización y concientización sobre las violencias por razones de género contra los grupos en situación de vulnerabilidad (artículo 2° del reglamento).

III. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) en el derecho constitucional provincial

La Constitución de Chaco incorpora y da por reproducidos los derechos, deberes, declaraciones y garantías, acuerdos y tratados mencionados en el artículo 75 inciso 22 enumerados en la CN. Dichos derechos, deberes, declaraciones y garantías, así como los que establece la Constitución provincial, "no serán entendidos como negación de otros no enumerados que atañen a la esencia de la democracia, al sistema republicano de gobierno, a la libertad, la dignidad y la seguridad de la persona humana" (CPCh, artículo 14). Se indica además que los derechos y garantías establecidos expresa o implícitamente en la Constitución provincial gozan de plena operatividad en sede administrativa o jurisdiccional "sin que su ejercicio pueda ser menoscabado por ausencia o insuficiencia de reglamentación" (CPCh, artículo 14).

La Constitución provincial garantiza además la dignidad social e igualdad de los habitantes de la provincia ante la ley, "la que deberá ser una misma para todos, tener acción y fuerza uniformes, y asegurarles igualdad de oportunidades" (artículo 8°).

Reconoce también la inviolabilidad de la seguridad individual y garantiza a todas las personas el goce del derecho a la vida y a la libertad desde la concepción, a la integridad psicofísica y moral; al honor, a la intimidad y a la imagen propia; a trabajar y a ejercer la profesión, industria, oficio o empleo libremente elegidos; a asociarse con fines útiles y pacíficos; a peticionar a las autoridades y obtener respuestas de ellas, acceder a la jurisdicción y a la defensa de sus derechos; a entrar, permanecer, transitar y salir de la provincia; y a los demás derechos que implícita o explícitamente establece la Constitución (CPCh, artículo 15). Los siguientes artículos garantizan la libertad de conciencia y culto (artículo 16), el derecho de reunión (artículo 17), la libertad de pensamiento y de información (artículo 18).

El artículo 19 de la Constitución provincial, sobre protección judicial, recepta las acciones de amparo, *habeas corpus* y hábeas data para proteger

los derechos y garantías reconocidos expresa o implícitamente en ella. Establece la inviolabilidad de la defensa de la persona y de sus derechos en todo procedimiento administrativo o proceso judicial (artículo 20).

Asimismo, regula cuestiones relativas a la detención y condena de personas en materia penal (artículos 21 a 23), el deber de la provincia de indemnizar por los daños causados a un condenado en caso de error judicial (artículo 24), contiene disposiciones relativas al tratamiento carcelario de los reclusos, estableciendo que nadie puede ser sometido a torturas, vejámenes, tratos crueles, degradantes o inhumanos, siquiera bajo el pretexto de seguridad (artículo 27). A su vez, recepta el mandamiento de ejecución y prohibición (artículo 25) y la acción contencioso-administrativa (artículo 26).

El capítulo III de la sección primera sobre derechos sociales regula: el derecho al trabajo, los derechos de los trabajadores, derechos gremiales y sindicales, la creación de la justicia del trabajo; el derecho a la familia, la salud, a vivir en un ambiente sano, equilibrado, sustentable y adecuado para el desarrollo humano y reconoce la preexistencia de los pueblos indígenas (artículos 28 a 38). Los capítulos IV, V, VI y VII —sobre economía, hacienda pública, administración pública y educación respectivamente— garantizan, entre otros, la inviolabilidad de la propiedad privada (artículo 40), la represión de monopolios (artículo 46), el derecho de los consumidores y usuarios (artículo 47) y la estabilidad de los empleados públicos (artículo 70). En cuanto a la educación, se garantiza el libre acceso a la cultura (artículo 78), el derecho a la educación gratuita, laica, integral, regional y orientada a formar ciudadanos para la vida democrática y la convivencia humana (artículo 79) y regula la educación secundaria normal, especial y superior (artículo 80). Por último, la sección segunda de la CPCh regula lo relativo al derecho electoral, los partidos políticos y la justicia electoral (artículos 88 a 95).

IV. El uso del DIDH por el STJ de la Provincia de Chaco

A continuación, se analizarán sentencias en las que el STJPCh utilizó el DIDH. Como se indicó en la introducción, en el presente trabajo se usa el término DIDH en sentido amplio.

A fin de dar con la jurisprudencia del STJPCh, se ha utilizado como principal motor de búsqueda digital la página oficial del Poder Judicial de la Provincia del Chaco[16]. Al respecto, cabe señalar que en la sección denominada "fallos novedosos del Poder Judicial del Chaco" del portal de inicio de la mencionada página se pueden hallar diferentes sentencias de los distin-

(16) Véase: https://www.justiciachaco.gov.ar/index.php.

tos tribunales que integran la justicia provincial, entre ellos, el STJPCh. En el caso de los pronunciamientos del Superior Tribunal local, se encuentran clasificados por Salas, a saber: Sala Primera en lo Civil, Comercial y Laboral, Sala Segunda en lo Criminal y Correccional, Secretarías nros. 1 y 2 en lo Contencioso Administrativo y Secretaría N.º 3 de Asuntos Constitucionales. Complementariamente se utilizó la base de datos *Sistema de información legal - La Ley online* que incluye sentencias del STPF desde el año 1996 a la fecha.

a) Garantías procesales: defensa en juicio, debido proceso, tutela judicial efectiva.

Una de las primeras referencias al DIDH la encontramos en la sentencia del STJPCh del caso "Ruiz, Dante E. y otros" del 22 de febrero de 1996[17]. En el caso, el STJ hizo lugar al recurso de inaplicabilidad de la ley interpuesto por la defensa de los imputados y, en consecuencia, declaró la nulidad total de la sentencia dictada en su contra, el debate que le procedió, la requisitoria fiscal de elevación a juicio y de todos los actos procesales que hayan sido su directa consecuencia. El fundamento de dicha decisión radicó en la existencia de un vicio en la sentencia de la Cámara de Apelaciones toda vez que la requisitoria fiscal había omitido efectuar una relación clara, precisa, circunstanciada y específica de los hechos (de conformidad con lo dispuesto por el artículo 329 del Código Procesal Penal). Se indicó que los requisitos que establece dicho Código obedecen a la función tuitiva del derecho de defensa en juicio, esto es, "uno de los más caros derechos individuales consagrados por nuestro sistema normativo a partir de disposiciones de primer rango, dentro de lo que constituye la pirámide jurídica, tales como los arts. 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos —hoy ley 23.054— y art. 18 de la Constitución Nacional" (del voto del juez Guillermo E. Mendoza).

Por medio de dos sentencias dictadas el 13 de junio de 2005[18] el STJPCh declaró la inconstitucionalidad del artículo 180 primer párrafo del Código Procesal Penal de la Provincia del Chaco que establecía que los términos procesales son continuos y que en ellos se computan los días feriados, salvo receso de los tribunales que disponga la ley o en caso de fuerza mayor el STJ. En su sentencia, consideró que esa regulación menoscababa el derecho de defensa en juicio y el debido proceso al computar los días sábados, domingos o feriados y, en la práctica, obligar a las partes a interponer recursos procesales sin posibilidad de acceder a la causa por encontrarse cerrados los tribunales en dichos días. Entre los argumentos utilizado para funda-

(17) STJPCh, "Ruiz, Dante E. y otros", sentencia del 22 de febrero de 1996 emitida por unanimidad con los votos de los jueces Aquiles H. Sotelo y Guillermo E. Mendoza.

(18) STJPCh, "Giménez, Francisco E." y "Rodríguez, Wilda y otro". Ambas sentencias fueron emitidas con el voto del juez Alberto Mario Modi al que adhirió el juez Ricardo Fernando Franco.

mentar la declaración de inconstitucionalidad, el STJPCh indicó que "[e]sta situación les impide contar con todos los elementos de juicio indispensables para el correcto ejercicio de sus derechos, con lo cual, más allá del indiscutible perjuicio que les ocasiona, se quebrantan las garantías judiciales previstas por el art. 8°, inc. 1 y 2.c) de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establecen que 'Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable...' y que debe garantizarse mínimamente la 'Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa" (considerando II de la sentencia).

En ambos casos, el STJCh, además de la inconstitucionalidad mencionada, declaró la nulidad de la resolución de la Cámara en lo Criminal y Correccional que había rechazado el recurso de queja interpuesto por considerarlo extemporáneo a la luz del cómputo de plazos del mencionado artículo.

El 19 de mayo de 2022 el STJPCh dictó por unanimidad la sentencia del caso "Telecom"[19]. En el marco de una impugnación a una multa impuesta por la Subsecretaría de Defensa del Consumidor de la Provincia del Chaco, la empresa accionante había planteado la inconstitucionalidad del artículo 45 de la Ley de Defensa del Consumidor que exige el pago previo de la multa para admitir el recurso de apelación por considerarlo violatorio del derecho de defensa y del debido proceso. Tras el rechazo del recurso de apelación interpuesto y del planteo de inconstitucionalidad, la Cámara Contencioso Administrativa había confirmado la sanción impuesta por la Subsecretaría de Defensa del Consumidor por no haber realizado la empresa demandante el depósito del monto de la multa cuya legitimidad cuestionaba. Ante ello, la empresa interpuso un recurso de inconstitucionalidad que fue admitido por el STJPCh. En su pronunciamiento, el STJPCh justificó la admisión del recurso "en miras de evitar que la adhesión mecánica a los preceptos formales pueda conducir a un ciego ritualismo incompatible con el derecho de defensa" y señaló, entre otros argumentos, que "la decisión recurrida, al denegar la apelación con base en el *solve et repete*, cercena el derecho de acceso a justicia e implica vulnerar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa, siendo tales exigencias incompatibles con el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos y con ello al artículo 18 de la Constitución Nacional" (considerando I.6.a de la sentencia).

Más recientemente, en un proceso en materia laboral, el STJPCh emitió la sentencia del caso "Osicka"[20]. En él se discutía el reclamo de la actualización de la indemnización cobrada por el accionante en virtud de un

(19) STJPCh, "Telecom Argentina s/ recurso de queja", sentencia del 19 de mayo de 2022 emitida por unanimidad de votos de las juezas Emilia María Valle e Iride Isabel María Grillo y los jueces Víctor Emilio del Río, Rolando Ignacio Toledo y Alberto Mario Modi.

(20) STJPCh, Sala I en lo Civil, Comercial y Laboral del, "Osicka, Juan Carlos c/ La Segunda ART s/ procedimiento abreviado-ley 7437", sentencia del 6 de junio de 2024 emitida por unanimidad de votos de los jueces Néstor Enrique Varela y Alberto Mario Modi.

accidente de trabajo por considerar que el porcentaje de incapacidad permanente adjudicado por la Comisión Médica era inferior al que le correspondía porque no se habían tenido en consideración las secuelas psicológicas ocasionadas por el evento dañoso. Tanto en primera como en segunda instancia el reclamo fue desestimado. Contra dicha decisión el accionante interpuso recurso extraordinario de inconstitucionalidad que fue admitido por el STJPCh, que declaró la nulidad de la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones[21]. En efecto, citó la doctrina de la CSJN sobre el derecho a un control judicial suficiente de las decisiones de los órganos administrativos[22] y señaló que ella coincide con la jurisprudencia de la Corte IDH de los casos "Baena Ricardo y otros vs. Panamá" y "Barbani Duarte y otros vs. Uruguay" (considerandos 4 y 5). Por último, refirió que la resolución de la Cámara de Apelaciones era arbitraria toda vez que en ella "se aprecia una falta de respuesta motivada a los planteos iniciales y un injustificado rigor formal que no ha tenido en cuenta los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia reconocidos en el artículo 18 de la Constitución Nacional, los artículos 8°, inciso 1, y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 2°, inciso 3, y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" (considerando 8 de la sentencia).

b) Garantías procesales. Derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior.

El 7 de agosto de 2008 el STJPCh dictó la sentencia del caso "Pertile, Elda Aida"[23]. Se trató de una acción promovida por una ex integrante del Tribunal de Cuentas de la Provincia del Chaco a fin de impugnar la resolución de la Sala de Sentencia de la Cámara de Diputados de la Provincia que la había destituido de dicho organismo y dispuso su inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos por el término de cinco años. El STJ, por mayoría de votos, dejó sin efecto la decisión que la destituyó toda vez que no había existido abandono de servicio, sino que solo se había ausentado sin justificación un día y los restantes días que no había concurrido a trabajar contaba con una medida cautelar innovativa dictada a su favor, por lo que obró amparada por una decisión judicial que debía ser acatada. En el voto mayoritario, se señaló en primer lugar que la finalidad de la revisión perseguida por la accionante se fundaba en su derecho a recurrir el fallo ante

(21) En esta oportunidad, el STJCh en lugar de devolver la causa para que se emita un nuevo pronunciamiento, decidió ejercer su jurisdicción positiva en virtud de las características del caso y el tiempo transcurrido (casi seis años de tramitación judicial y más de siete desde el accidente de trabajo). De este modo, hizo lugar a la demanda interpuesta por el actor y ordenó a la aseguradora de riesgo de trabajo demandada el pago de una indemnización en concepto de incapacidad adicional por daño psicológico.

(22) CSJN, "Fernández Arias, Elena, y otros c/ Poggio, José - sucesión", sentencia del 19 de septiembre de 1960, *Fallos*: 247:646.

(23) STJPCh, "Pertile, Elda Aida", sentencia del 7 de agosto de 2008, emitida por mayoría de votos de las juezas Marta I. Alonso de Martina, Raquel E. Jajam y María D. Denogens y del juez Raúl A. Yurkevich, mientras que el juez Rolando Ignacio Toledo votó en disidencia.

un juez o tribunal superior, contemplado en el artículo 8.2.h de la CADH. Se aclaró que, de acuerdo a lo mencionado por la Corte IDH en el caso "Tribunal Constitucional vs. Perú", lo establecido en dicha norma no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino que "deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos" (considerando 1 del voto de la mayoría). Más adelante, el STJ se refirió nuevamente la sentencia del caso "Tribunal Constitucional vs. Perú" para argumentar que el acto atacado era justiciable. En efecto, citó diversos párrafos de dicha sentencia en la que el tribunal interamericano indicó que la decisión judicial de calificar el proceso de destitución de los tres magistrados como un hecho no justiciable por tratarse de una cuestión política, "impidió que un órgano jurisdiccional revisara el proceso de destitución y su apego a derecho, lo cual significó la negación de su derecho a una tutela judicial efectiva consagrado en el art. 25 de la Convención" y que en virtud de dicho artículo 25 de la CADH, los estados están obligados a ofrecer un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales.

El 12 de diciembre de 2012 el STJ emitió dos sentencias[24] en las que se expidió en favor de la constitucionalidad del artículo 242 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia del Chaco que establece la inapelabilidad de ciertas sentencias definitivas y resoluciones judiciales en razón del monto. Al fundamentar su decisión, el STJPCh señaló que la multiplicidad de instancias en materia civil no es un requisito ni constituye una garantía protegida por la CN por lo que una ley que reglamente aquellas cuestiones que no son apelables no vulnera el derecho de la doble instancia y el debido proceso consagrados en instrumentos internacionales. En particular, refirió que "sólo a partir de la reforma constitucional ello cambió en relación al proceso penal, a través del artículo 8°, apartado 2) de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14, apartado 5) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en tanto se halla supeditada a la existencia de un fallo final dictado contra persona 'inculpada de delito' o 'declarada culpable de un delito' (Fallos 323:1787). El Pacto de San José de Costa Rica solo requiere la doble instancia para los procesos de naturaleza penal, aunque no así para los restantes, donde su exigencia se circunscribe a la intervención de un tribunal que satisfaga las condiciones establecidas en el párrafo 1 del artículo 8°"[25].

---

(24) STJPCh, "Municipio de Resistencia c/ Jefatura de Policía s/ ejecución fiscal" y "Baco Velox S.A. s/ Sánchez, Mónica Inés s/ ejecución fiscal", ambas sentencias son del 12 de diciembre de 2012 y fueron firmadas por los jueces Ramón Rubén Ávalos y Rolando Ignacio Toledo.

(25) Considerando 14 del voto del juez Rolando Ignacio Toledo en la sentencia del caso "Municipio de Resistencia" que reiteró en el considerando 9 de su voto en la sentencia del caso "Banco Velox S.A.".

Añadió que dicho razonamiento coincide con lo señalado por la Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-11/90 en la que indica que el artículo 8° de la CADH "no especifica en materia de derechos y obligaciones en orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, las garantías mínimas que sí determina al referirse a materias penales, aunque ello no significa que la parte no tenga derecho al debido proceso que se aplica en el ámbito punitivo". Ello, por cuanto la intervención de órgano jurisdiccional independiente e imparcial "es una exigencia insoslayable, más ello no implica que la doble instancia deba estar presente en toda clase de procesos judiciales, pues ni el texto del tratado ni lo expuesto en la opinión consultiva permiten establecer tal conclusión" (considerando 14 del voto del juez Rolando Ignacio Toledo)[26].

c) Garantías procesales: doctrina del control de convencionalidad y tutela judicial efectiva.

En el marco de una ejecución de sentencia, el 7 de junio de 2017 el STJPCh por unanimidad declaró la inconstitucionalidad de la ley de emergencia económica (ley N.º 7751) y confirmó en lo restante la sentencia de la Cámara de Apelaciones que había hecho lugar a la ejecución de los salarios adeudados por la provincia y había rechazado la excepción de espera fundada en la emergencia pública[27]. En su pronunciamiento, el STJ señaló que, para la determinación de una situación excepcional de emergencia

"El control judicial debe tender a verificar en cada caso concreto de conformidad a lo establecido por el art. 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el art. 4° del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, ambos

---

(26) Esto mismo señaló el juez Rolando Ignacio Toledo en el considerando 9 de la sentencia del caso "Banco Velox S.A.". Si bien el otro juez que firmó dicha sentencia, Ramón Rubén Ávalos, coincidió con los fundamentos y la solución propuesta por el juez Toledo, agregó "a mayor abundamiento" que "si bien tengo criterio en orden a la inconstitucionalidad del depósito judicial exigido por el art. 14 de la ley 2383 en el proceso laboral, porque considero que resulta violatorio de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) en cuanto dispone que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, ello lo es en el marco referido a la plena igualdad de las partes en el proceso, sin discriminación de ninguna índole para recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior (…). Vale decir, que dicha inconstitucionalidad opera con una plataforma en pugna con el principio de igualdad ante la ley, con rango constitucional. Ahora bien, en el caso de autos, distinta es la situación, por cuanto la norma del artículo 242 del Código Procesal Civil y Comercial no puede ser tildada de inconstitucional, ya que además de que el requisito de la doble instancia no rige en el proceso civil —tal como se explicitó precedentemente en el voto emitido con anterioridad—, tampoco conculca la debida defensa en juicio, ni lesiona la igualdad ante la ley. Se trata de una norma general que se aplica a todos por igual y a ambas partes, no afectándose con ella garantías constitucionales". Ello fue expresado por el Juez Ramón Rubén Ávalos en su voto tanto del caso "Municipio de Resistencia" y como de "Banco Velox S.A.".

(27) STJPCh, Sala I en lo Civil, Comercial y Laboral, "González Kriegel, María del Carmen; Dosso, Oscar Alberto y Dosso, Marcelo Alejandro c/ Provincia del Chaco s/ ejecución de sentencia", sentencia del 7 de junio de 2017 emitida por unanimidad de votos de las juezas Iride Isabel María Grillo y María Virginia Ise (jueza subrogante).

con rango constitucional supremo a tenor del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional" (considerando 9).

Luego de analizar el procedimiento al que deben someterse los accionante para el cobro de su crédito, refirió que implicaba una denegación de la tutela judicial efectiva, el debido proceso y la defensa en juicio tutelados en los artículos 8° y 25 de la CADH "que forman parte del bloque de constitucionalidad federal en virtud de la incorporación expresa que efectúa el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional" (considerando 11 de la sentencia). A continuación, citó diversas sentencias de la Corte IDH por medio de las cuales elaboró la doctrina del control de convencionalidad[28] en virtud del cual —se mencionó en la sentencia— los jueces deben tener presente "no solo el texto expreso de los tratados internacionales, sino también la exégesis que de ellos ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos" (considerando 11 de la sentencia). En atención a dicho control, el STJ reseñó lo indicado por la Corte IDH en sus pronunciamientos en materia de la tutela efectiva en la ejecución de fallos. En efecto, cita la Opinión Consultiva OC-9/87, las sentencias de los casos "Cinco Pensionistas vs. Perú", "Cesti Hurtado vs. Perú", "Fornerón e hija vs. Argentina", "Baena Ricardo y otros vs. Panamá", "Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú", "Acevedo Buendía y otros (Cesantes y Jubilados de la Contraloría) vs. Perú", "Mejía Idrovo vs. Ecuador", "Furlán y Familiares vs. Argentina" en los que la Corte regional señaló que la tutela judicial efectiva abarca también la etapa de ejecución de la sentencia que debe ser completa, perfecta, integral y sin demora. De este modo, el STJ concluyó que la ley N.º 7751 no superaba el test de constitucionalidad y convencionalidad y que se verificaba a lo largo de todo su articulado una manifiesta transgresión al artículo 25, inciso 2, apartado c) de la CADH al vulnerar la tutela judicial efectiva en la ejecución del fallo (considerandos 11 y 12 de la sentencia).

d) Análisis de la procedencia de la vía procesal excepcional en materia penal.

El 29 de junio de 2023 el STJPCh dictó la sentencia del caso "B.,B.D."[29] en la que, por unanimidad de votos, se declaró la inadmisibilidad, desde el punto de vista formal, del recurso de revisión interpuesto por la defensa contra la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones que había condenado a B.D.B. a la pena de ocho años de prisión efectiva por abuso sexual doblemente agravado.

---

(28) Con respecto a la doctrina del control de convencionalidad, se mencionaron en la sentencia los casos "Myrna Mack Chang vs. Guatemala", "Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú", "Almonacid Arellano y otros vs. Chile" así como la recepción de esta doctrina por la CSJN en el caso Mazzeo (CSJN, *Fallos*, 330:3248) (considerando 11 de la sentencia).

(29) STJPCh, "B., B. D. s/ recurso de revisión", sentencia del 29 de junio de 2023 emitida por unanimidad de votos por las juezas Iride Isabel María Grillo y Emilia María Valle y los jueces Víctor Emilio del Río y Alberto Mario Modi.

En su pronunciamiento, el STJ destacó que la vía procesal intentada por el condenado es excepcional y que solo procede cuando se cumplen los requisitos taxativos establecidos en la norma que lo regula —esto es, la aparición de nuevos elementos de prueba y que estos tengan aptitud para modificar la sentencia condenatoria— pues ella implica anular una sentencia que adquirió autoridad de cosa juzgada. Para justificar su decisión, el STJ tomó los argumentos esgrimidos por la Corte IDH al declarar improcedente el recurso de revisión de la sentencia de fondo del caso "Ginie Lacayo". En particular, apuntó sobre el recurso de revisión que "la Corte Interamericana de Derechos Humanos enseña que se trata de un recurso excepcional, con el fin de evitar que la cosa juzgada mantenga una situación de evidente injusticia, debido al descubrimiento de un hecho que —de haberse conocido al momento de dictarse la sentencia— hubiese modificado su resultado o demostrado la existencia de un vicio sustancial en esta. De lo expuesto se infiere con claridad que las causales legales previstas son taxativas y sumamente restringidas, por dirigirse contra decisiones que poseen el atributo de no poder ser —por regla— alteradas. De allí que el recurso deba fundarse en hechos o situaciones relevantes descocidas al momento de dictarse la sentencia (conf. caso 'Genie Lacayo', CIDH, 13/09/97)" (considerando I de la sentencia).

e) Análisis de la procedencia de la caducidad de instancia.

El 15 de diciembre de 2014 el STJPCh dictó sentencia en el caso "Diaz, Margarita A."[30] en la que hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora. De este modo, revocó la sentencia de la Cámara de Apelaciones que había declarado la caducidad de instancia por considerarla arbitraria por no haberse considerado las especiales circunstancias de la causa. En su pronunciamiento el STJ destacó que al implicar la caducidad de instancia la aniquilación de la acción, la situación particular del caso —el damnificado era menor de edad al momento de los hechos— debía tenerse en consideración al momento de analizarla. Agregó que la necesidad de examinar la procedencia o no de la caducidad en consideración con las circunstancias del caso surge "de las directrices que viene dando la Corte Interamericana de Derechos Humanos a nuestro país en relación a la duración de los procesos —especialmente si hay intereses de niños en juego— (Casos 'Fornerón e hija vs. Argentina', sent. Del 27/04/12; 'Furlán y familiares vs. Argentina', sent. del 31/08/12; 'Mémoli vs. Argentina', sent. del 22/08/13) y el rol que deben asumir las autoridades judiciales para hacer que la tramitación de la causa responsa a los principios de economía procesal, justamente a fin de evitar la duración indefinida de los procesos, haciendo

(30) STJPCh, Sala I en lo Civil, Comercial y Laboral, "Diaz, Margarita A.; Burgos, Adolfo y Saúl Adolfo Burgos c/ Viyerio de Zamorano, Viviana I. M. y/o La Buenos Aires Seg. S.A. y/o quien resulte responsable civil y/o p. s/ daños y perjuicios", sentencia del 15 de diciembre de 2014 emitida por unanimidad de votos de la jueza María Luisa Lucas y el juez Ramón Rubén Ávalos.

uso de las facultades que le otorga el código procesal a fin de que se cumplan los plazos estipulados en relación por ejemplo a la clausura del periodo probatorio y el dictado de la sentencia. Ello de forma tal de salvaguardar la garantía del 'plazo razonable' en la duración de los juicios, especialmente cuando se relama la indemnización por los daños físicos y psíquicos sufridos en un accidente de tránsito por un menor de edad. Máxima los principios protectorios que hacen a los derechos de los niños, pues la declaración de caducidad impactará directamente sobre los derechos constitucionalmente protegidos desde que aniquila el derecho de acción en el presente proceso" (considerando 7 del voto unánime).

f) Análisis de la procedencia de la prescripción de la acción penal en un caso de abuso sexual hacia una menor de edad.

En la sentencia del caso "N. M. E."[31] el STJPCh resolvió que no estaba prescripta la acción penal instada contra una persona imputada por el delito de abuso sexual cometido contra su sobrina cuando esta era menor de edad. Señaló que si bien los hechos habían ocurrido antes de la sanción de la ley N.º 27.206 de 2015 —que suspende el curso de la prescripción mientras la víctima sea menor— los abusos habían tenido lugar luego de la entrada en vigencia en el orden interno de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que les imponen al estado la obligación de investigar y sancionar a los responsables de las violaciones de los derechos humanos. En oportunidad de analizar el agravio de la defensa relativo a la inaplicabilidad al caso de la ley N.º 27.206, el STJ indicó lo siguiente: "el análisis tendiente a determinar desde cuándo lo es trasciende el escenario planteado por el recurrente. No corresponde su abordaje aisladamente en términos de su aplicación o no retroactiva, sino que la solución emerge al conjugarla con los principios jurídicos fundamentales ínsitos en los Tratados de Derechos Humanos de rango constitucional (art. 75, inc. 22 de la CN), vigentes en nuestro orden interno en épocas de ocurridos los abusos sexuales. Particularmente, la ley en cuestión se erige como una medida legislativa de acción positiva en los términos del art. 75 inc. 23 del digesto Constitucional Nacional, que mejor armoniza con lo preceptuado en los arts. 3.1 y 19 de la Convención sobre los derechos del Niño (...) y en este caso además, art. 7° inc. b), c) y f) de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer 'Convención de Belém do Pará' que fue suscripta por el Estado Argentino el 06/10/1994 (...). Por las razones expuestas, se aplica al sub lite, con el fin de cumplir convenientemente con el compromiso internacional asumido en esas oportunidades de salvaguardar la efectiva pro-

(31) STJPCh, Sala II en lo Criminal y Correccional, "N. M. E. s/ abuso sexual con acceso carnal" sentencia del 13 de mayo de 2015 emitida con el voto de la jueza María Luisa Lucas al que adhirió la jueza Iride Isabel María Grillo.

tección de los intereses en juego, sin que ello conduzca a una afectación del principio de legalidad penal (art. 18 de la CN, arts. 9° y 27.2 de la CADH, el art. 15.1 del PIDCyP y el art. 11.2 de la DUDH)" (considerando II.1 del voto de la jueza María Luisa Lucas al que adhirió la jueza Iride Isabel María Grillo).

A continuación, también señaló que dicha interpretación concilia con lo regulado en el artículo 19 de la CADH, la ley N.º 26.061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes y las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad.

Al analizar específicamente el instituto de la prescripción, el STJ indicó que, de acuerdo con lo expuesto por el recurrente, el caso no encuadraba en un supuesto de imprescriptibilidad como ocurre con los delitos de lesa humanidad ni con aquellos que, sin serlo, fueron igualmente declarados imprescriptibles, haciendo expresa alusión al precedente "Espósito" y "Derecho" de la CSJN y los correspondientes procesos iniciados por las víctimas ante Corte IDH, esto es, "Bulacio vs. Argentina" y "Bueno Alves vs. Argentina".

También citó otros pronunciamientos de la Corte IDH, a saber: a) "Hermanos Gómez Paquiyaurí vs. Perú", en el que la Corte IDH refirió que de acuerdo a las obligaciones convencionales asumidas por los estados no pueden oponer ninguna disposición de derecho interno, incluida la prescripción, al cumplimiento del deber de investigar y sancionar a los responsables de las violaciones de los derechos humanos; b) "Almonacid Arellano vs. Chile" para referirse al deber de realizar el control de convencionalidad; c) "Favela Nova Brasilia vs. Brasil" y "V.R.P, V.P.C. y otros vs. Nicaragua" para señalar que la Corte IDH caracterizó allí a la violación sexual como una experiencia sumamente traumática que puede traer severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima "humillada física y emocionalmente situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece con otras experiencias traumáticas"; e) "Fernández Ortega y otros vs. México" y "Rosendo Cantú y otra vs. México" para mencionar que en ellas la Corte IDH indicó que "en líneas generales, la violación sexual, al igual que la tortura, persigue entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre" (considerando II.1 del voto de la jueza María Luisa Lucas al que adhirió la jueza Iride Isabel María Grillo). Al referirse a la valoración de la prueba, el STJ también citó las sentencias de los casos "Fernández Ortega y otros vs. México", "J. vs. Perú" y "Espinoza González vs. Perú, y refirió que allí el tribunal interamericano expuso lo siguiente: "En primer lugar, a la Corte le resulta evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o

documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho" (considerando II.2 del voto de la jueza María Luisa Lucas al que adhirió la jueza Iride Isabel María Grillo).

g) Legitimación y alcance de la reparación.

El 23 de octubre de 2007 el STJPCh dictó sentencia en una demanda por daños y perjuicios interpuesta por la concubina a fin de obtener una reparación por la muerte de su pareja[32]. En su pronunciamiento, el STJ dejó sin efecto la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en cuanto había desestimado el rubro daño moral en favor de la actora y confirmó la sentencia de la primera instancia que lo había admitido. Asimismo, concluyó que la accionante estaba legitimada para reclamar una indemnización por daño moral para lo cual declaró la inconstitucionalidad del 1078 del Código Civil[33] que limitaba la legitimación para reclamar dicho rubro indemnizatorio a los herederos forzosos del causante. En el voto mayoritario, los integrantes del STJ expusieron que, al rechazarle a la accionante la indemnización por daño moral solicitada "se han conculcado preceptos constitucionales de protección de la familia" entre los cuales mencionaron los artículos 17 y 27 de la CADH, el artículo 10 del PIDESC y el artículo 23 del PIDCyP (voto del juez Rolando Ignacio Toledo al que adhirió la jueza María Luisa Luca).

El STJPCh también consideró que estaban legitimados para reclamar una indemnización por daño moral los hermanos de un menor asesinado por un prófugo en ocasión de robo. La sentencia fue dictada el 20 de septiembre de 2012 en el marco de un reclamo iniciado por los padres de la víctima y en representación de sus hermanos contra la provincia del Chaco[34]. Al igual que en la sentencia antes analizada, en primera instancia se había hecho lugar al reclamo, pero la Cámara de Apelaciones revocó la parte de la sentencia relativa a la indemnización por daño moral otorgada en favor de los hermanos. El STJPCh hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad promovido por los accionantes y declaró la nulidad parcial de la decisión de la Cámara en cuanto al rubro daño moral pues consideró que los hermanos del menor fallecido estaban legitimados para reclamar su reparación. Para justificar su decisión, el juez Rolando Ignacio Toledo —a cuyo voto adhirió

---

(32) STJPCh, "C., S. R. y otros c/ Moreno, Eduardo y/otros", sentencia del 23 de octubre de 2007 emitida por mayoría de votos de la jueza María Luisa Lucas y el juez Rolando Ignacio Toledo; el juez Ramón Rubén Ávalos votó en disidencia.

(33) El artículo 1078 del Código Civil anterior establecía lo siguiente: "La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima. La acción por indemnización del daño moral sólo competerá al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos".

(34) STJPCh, "De los Santos, Rubén Eustaquio y otros c/ Fernández, Miguel Antonio y/o Gobierno de la Provincia del Chaco y/o quien resulte responsable", sentencia del 20 de septiembre de 2012 emitida con el voto del juez Rolando Ignacio Toledo, al que adhirió el juez Ramón Rubén Ávalos.

el juez Ramón Rubén Ávalos— señaló que la Corte IDH adopta un criterio amplio a fin reconocer la reparación de los daños inmateriales a los familiares de una víctima en la sentencia del caso "Juan Humberto Sánchez vs. Honduras", que luego reiteró en el caso "Bulacio vs. Argentina". Mencionó que allí la Corte IDH interpretó dicho término como "un concepto amplio que comprende a todas aquellas personas vinculadas por un parentesco cercano, incluyendo a los hijos, padres y hermanos, los cuales podrían ser tenidos como familiares y tener derecho a percibir una indemnización... Debe resaltarse el criterio seguido por la Corte de presumir que la muerte de una persona ocasiona un daño inmaterial a los miembros más íntimos de la familia, particularmente a aquellos que estuvieron en contacto afectivo estrecho con la víctima" (considerando 12 del voto del juez Rolando Ignacio Toledo).

El STJ utilizó también jurisprudencia de DIDH en la sentencia del caso "R., O. G."[35] para admitir rubros indemnizatorios en un reclamo al estado provincial a fin de obtener el pago de una indemnización de daños. A diferencia de los casos antes analizados —en los que la discusión giraba en torno a la procedencia del reclamo en virtud de la legitimación de los accionantes— en este, los demandantes impugnaban la reducción de la indemnización por daño moral y gastos médicos dispuesta por la Cámara de Apelaciones. En esta oportunidad, el STJ admitió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por los actores y revocó la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo que respecta al quantum indemnizatorio. De este modo, por mayoría de votos el STJPCh interpretó que era arbitraria la sentencia que redujo la indemnización por daño moral y gastos médicos por falta de fundamentación suficiente. En su voto, la jueza Iride Isabel María Grillo, tras adherir a lo expuesto por la jueza María Luisa Lucas, citó la sentencia del caso "Bulacio vs. Argentina" en la que la Corte IDH señaló que cuando se produce un hecho ilícito imputable a un Estado, surge la responsabilidad internacional de este por la violación de la norma internacional y el consecuente de reparar y hacer cesar las consecuencias de la violación. Continuó con la referencia a dicha sentencia en cuanto señala que, de no ser posible el restablecimiento de la situación anterior a la violación, corresponde al tribunal ordenar "que se adopten medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparten las consecuencias que produjeron las infracciones y se efectúe el pago de una indemnización como compensatorio de los daños ocasionados". Agregó que cuando se vulnera el derecho a la vida y algunos otros derechos (como la libertad e integridad

(35) STJPCh, "R., O. G. c/ Policía del Chaco y/o Ministerio de Gobierno, Justicia y Trabajo de la Provincia del Chaco y/o quien resulte responsable s/ daños y perjuicios", sentencia del 12 de mayo de 2015. La mayoría estuvo integrada por las juezas María Luisa Lucas e Iride Isabel María Grillo, el juez Rolando Ignacio Tolero votó en disidencia. En este pronunciamiento, en lugar de remitir el caso para que se dicte un nuevo pronunciamiento, el STJ decidió ejercer su jurisdicción positiva y determinar allí el monto de la indemnización que debía abonársele a los accionantes.

personales, garantías judiciales y protección judicial), "por no ser posible la *restitutio in integrum* y teniendo en cuenta la naturaleza del bien afectado, la reparación se realiza, *inter alia*, según la jurisprudencia internacional, mediante una justa indemnización o compensación pecuniaria" (considerando 5 del voto de la Dra. Grillo).

h) Régimen de contravenciones cometidas por niñas, niños y adolescentes.

El 25 de junio de 2019 el STJPCh se expidió en el marco de un conflicto de competencia negativo suscitado en la causa "D., M. D. s/ infracción código de faltas (artículo 44)"[36] entre el Juzgado de Faltas Letrado y el Juzgado de Niñez, Adolescencia y Familia, ambos de Presidencia Roque Sáenz Peña. El caso versaba sobre la infracción al código de faltas cometida por personas menores de edad al momento de labrarse el acta contravencional.

En su pronunciamiento, el STJ resolvió que no debía intervenir ningún juez en procesos respecto de los adolescentes que pudieran haber cometido faltas y/o contravenciones, sino la Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia o la Delegación Regional correspondiente. Ello así, toda vez que la consagración del principio de mínima intervención punitiva acota la competencia del juez de niñez especializado solo para los casos de existencia de un hecho calificado por la ley penal como delito. Destacó que en el caso la intervención jurisdiccional desvirtuaría la plena operatividad del sistema de protección de derechos de la niñez y adolescencia establecido en la ley nacional N.º 26.061 de protección integral de derechos de niños, niñas y adolescentes y los instrumentos de DIDH. Señaló que con la mencionada ley "se consolidó en nuestro país un cambio de paradigma al sancionarse normas de plena operatividad con el claro objetivo de generar nuevas políticas de infancia que paulatinamente se ajusten a los estándares fijados en la Convención sobre los Derechos del Niño. Estas políticas públicas del Estado Argentino comprenden a los tres poderes: ejecutivo, legislativo y judicial. Nuestra provincia, adhirió a estos nuevos paradigmas y enmarcó en materia juvenil los principios rectores de la Convención de los Derechos del Niño, con rango constitucional desde 1994".

Por último, refirió que, a nivel provincial, en el año 2012 se sancionó el Sistema de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, ley N.º 7162, hoy N.º 2086-C, a fin de garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de los derechos consagrados en la Constitución Nacional, Provincial y en los tratados internacionales.

i) *Habeas corpus* y *habeas corpus* correctivo

---

(36) STJPCh, "Dr. M.A.B. e/a. D., M. D. s/ infracción código de faltas s/ conflicto de competencia", sentencia del 25 de junio de 2019 emitida por unanimidad de votos de las juezas María Luisa Lucas, Emilia María Valle e Iride Isabel María Grillo y del juez Alberto Mario Modi.

El 28 de diciembre de 2018 el STJPCh rechazó una acción de habeas corpus iniciada por la desaparición de una persona por la presunta inacción del estado provincial para hallarla. Allí, el STJ analizó el encuadre constitucional de la acción de *habeas corpus* y citó el caso "Torres Millacura y otros vs. Argentina" de la Corte IDH. Al respecto, señaló que "[e]s doctrina judicial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que '…resulta fundamental que los familiares u otras personas allegadas puedan acceder a procedimiento rápidos y eficaces como medio para determinar su paradero…' (Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia Serie C N.º 229 sobre el fondo, reparaciones y costas en el caso T. M. y otros c. Argentina, del 26 de agosto de 2011, párrafo N.º 10)" (considerando III de la sentencia).

Con este marco, analizó las diferentes medidas adoptadas por las autoridades provinciales en la búsqueda de la persona desaparecida y decidió rechazar la acción por entender que el Estado provincial (en particular, los poderes ejecutivo y judicial) había respondido de manera adecuada desde el primer momento frente a la denuncia de desaparición, dando respuesta acabada al reclamo de los denunciantes, puesto a disposición todos los recursos para obtener el paradero de la persona desaparecida e incluso la investigación para hallarla continuaba en curso.

El 27 de mayo de 2016 el STJCh por unanimidad admitió la acción de *habeas corpus* colectivo y correctivo iniciada por el Comité Provincial de Prevención de la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles Inhumanos y/o Degradantes en favor de los detenidos alojados en la Comisaría General de Puerto Vilelas por el agravamiento de las condiciones de detención[37]. Entre los argumentos señalados en la sentencia para admitir la acción, el STJ consideró que el inmueble no reunía las cualidades necesarias para las personas privadas de su libertad allí alojadas (falta de higiene, de iluminación, de aireación, hacinamiento, tendido eléctrico potencialmente peligroso e instalaciones sanitarias deficientes) y que ello importaba el incumplimiento de lo previsto por los artículos 18 CN y 10.1 del PIDCyP. Indicó que el artículo 10.1 del PIDCyP, al establecer que toda persona privada de la libertad debe ser tratada humanamente y con respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, "conlleva la obligación por parte del Estado de respetar los derechos humanos de las personas privadas de su libertad y asegurar que el cumplimiento de su encarcelamiento, no se vea agravado por las condiciones en que la misma es llevada adelante" (considerando II de la sentencia). También en la sentencia se mencionan lo que establecen las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos consagradas por Naciones Unidas y la Resolución N.º 31/2016 del 12 de mayo de 2016 de la Comisión Interamericana de Derechos Huma-

(37) STJPCh, "Comité Provincial de Prevención de la Tortura y otros tratos y penas crueles inhumanos y/o degradantes s/ *habeas corpus*", sentencia del 27 de mayo de 2016 emitida por unanimidad de votos de las juezas Iride Isabel María Grillo, Emilia María Valle y los jueces Rolando Ignacio Toledo y Alberto Mario Modi.

nos (en adelante, Comisión IDH) en relación a la situación planteada por la existencia de detenidos en comisarías de la Provincia de Buenos Aires en la que dicho organismo internacional —en el marco de una medida cautelar— solicitó al Estado argentino implementar un plan para reducir la duración de la estancia prolongada de detenidos en comisarías y mejorar la condiciones de higiene, seguridad y salubridad en estas, de acuerdo a los estándares internacionales (considerandos II y III de la sentencia)[38].

Dos años más tarde, el 28 de junio de 2018 el STJPCh dictó la sentencia del caso "Internos de Pabellón 9 de la división Alcaidía de Resistencia" por medio de la cual se hizo lugar al *habeas corpus* colectivo y correctivo planteado por varios internos por el agravamiento de sus condiciones de detención[39]. Por unanimidad el STJ entendió que se encontraban comprobado el maltrato físico y verbal recibido por parte del personal penitenciario, la falta de atención médica necesaria y los malos tratos recibidos al solicitarla, la falta de condiciones apropiadas para ejercer su culto o recibir visitas, entre otras. En la sentencia encontramos diversas menciones al DIDH. En primer lugar, en el considerando II de la resolución se señaló el encuadre normativo de la acción de *habeas corpus*, en el que, además de las normas constitucionales, se citó el artículo 7.6 de la CADH, el artículo 5° incisos 2 y 6 de la CADH y el artículo 10 del PIDCyP. Se mencionaron también las Reglas mínimas de Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos respecto de las cuales se indicó que, si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal, "se han convertido, por vía del artículo 18 CN, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad (CSJN "Verbitsky", cit., p. 1187; asimismo: 'Gallardo', Fallos: 322:2735). Con análogos alcances han sido aplicados, entre otros, por el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas (vgr.: Observaciones finales: Guatemala, 06/12/2000, A/76/44, párr. 73.f), por la Corte In-

(38) Al hacer lugar a la acción de *habeas corpus* colectivo y correctivo, el STJPCh ordenó disponer el inmediato traslado de los detenidos alojados en esa dependencia a otras que resulten adecuadas para su alojamiento; ordenar al PE provincial que en un plazo máximo de seis meses ejecute el plan de refacciones de la Comisaría General de Puerto Vilelas, conforme lo establecido en el "Programa de Infraestructura del Servicio de Seguridad Pública 2016-2019"; prohibir el alojamiento de personas hasta tanto se realicen las reformas estructurales de mejoramiento de las condiciones de detención, construcción de sanitarios y provisión de agua potable dentro de las celdas; disponer la evaluación de sistemas de prevención de incendios y elaboración de un plan de contingencia en caso de siniestros; ordenar al PE provincial que se garantice la adecuada y suficiente provisión de alimentos y elementos de limpieza e higiene personal a los detenidos, una vez realizadas las refacciones ordenadas, bajo supervisión del Comité Provincial de Prevención de la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos y/o degradantes; ordenar a la Jefatura de Policía provincial y al Servicio Penitenciario provincial que se cumpla la separación de categorías de detenidos, conforme las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos; ordenar al Servicio Penitenciario provincial adecuar los horarios de visitas y recreación conforme lo dispone la normativa citada en los considerandos y los estándares en la materia; ordenar al Ministerio de Seguridad provincial que se establezca un sistema de acceso efectivo a la atención médica a las personas privadas de su libertad.

(39) STJPCh, "Internos de Pabellón 9 de la división Alcaidía de Resistencia s/ *habeas corpus*", sentencia del 28 de junio de 2018 emitida por unanimidad de votos de las juezas Iride Isabel María Grillo, María Luisa Lucas y los jueces Alberto Mario Modi y Rolando Ignacio Toledo.

teramericana de Derechos Humanos, (p. ej.: Yvon Neptune c. Haití, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 06/05/2008, Serie C N.º 180, párr. 144) y por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que las ha entendido como referencias adecuadas de las normas internacionales mínimas para el trato humano de los reclusos, en materias como alojamiento, higiene y tratamiento médico, etc." (considerando II de la sentencia).

En el considerando III el STJ examinó las condiciones cuyo agravamiento denunciaron los internos, esto es, malos tratos, por parte del personal del Servicio Penitenciario, falta de atención médica y odontológica, calidad de la comida, falta de un lugar apto para desempeñar el culto, cuestionamiento de los informes y funcionamiento del Consejo Correccional y ausencia de estímulo educativo y laboral. Al hacer dicho análisis, citó —además de la normativa interna— los estándares que rigen en el DIDH en la materia y lo comparó con los hechos acreditados para concluir si se cumplían o no dichos estándares. En efecto, mencionó la Observación General N.º 20 del Comité de Derechos Humanos, las sentencias de la Corte IDH de los casos "Montero Aranguren y otros vs. Venezuela", "Bulacio vs. Argentina" e "Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay", los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas confeccionados por la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad de la Comisión IDH y la decisión del Comité de Derechos Humanos del caso Womah Mukong c. Camerun (considerando III y IV de la sentencia)[40].

Por medio de la sentencia del 11 de enero de 2019 el STJPCh[41] rechazó por mayoría de votos la acción de *habeas corpus* correctivo iniciada por una interna por los presuntos malos tratos verbales del personal del servicio penitenciario por considerar que no se habían comprobado suficientemente. Sin embargo, recomendó al Servicio Penitenciario el cumplimiento de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el tratamiento de los Reclusos o Reglas Mandela a fin de evitar la reiteración de planteos como el del caso.

---

(40) Al hacer lugar a la acción de *habeas corpus* colectivo y correctivo, el STJPCh ordenó al PE provincial que de forma inmediata y urgente arbitre los recaudos necesarios a fin de garantizar el cese de toda eventual situación de agravamiento de las condiciones de detención que importe un trato cruel, inhumano o degradante o cualquier otro susceptible de acarrear responsabilidad internacional al Estado, en particular respecto a la situación de malos tratos propinados por personal del Servicio Penitenciario a los internos alojados en la Unidad Especial Alcaidía Policial, debiéndose además adoptar las medidas disciplinarias correspondientes; recomendó que se reevalúe el menú otorgado a los internos conforme parámetros nutricionales a solicitar al Ministerio de Salud provincial; se adopten los recaudos necesarios a fin de que el lugar destinado al culto de los accionantes se encuentre en condiciones aptas para su desarrollo; se arbitren los medios para que los internos en condiciones de progresividad puedan acceder a programas de trabajo; intensificar los tratamientos interdisciplinarios, el pleno respeto a los plazos establecidos en la ley de ejecución, e incrementar la dotación profesional del Consejo Correccional a fin de respetar los tiempos y necesidades de la población carcelaria.

(41) STJPCh, "M., F. s/ *habeas corpus*", sentencia del 11 de enero de 2019, sentencia emitida con la mayoría de votos de las juezas María Luisa Lucas, Emilia María Valle y del juez Rolando Ignacio Toledo, con la disidencia de la jueza Iride Isabel María Grillo.

Además, citó los artículos 5.2 de la CADH y 10.1 del PIDCyP que aseguran el trato humano y digno de los reclusos(42).

Más recientemente, el 11 de mayo de 2022 el STJPCh hizo lugar a la acción de *habeas corpus* colectivo y correctivo en los autos "Internos del Complejo Penitenciario II de Pcia. R.S. Peña s/ *habeas corpus*" iniciado por tres defensores oficiales provinciales por requerimiento de los delegados/representantes de la población carcelaria del Complejo Penitenciario II ante el agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención de las personas allí alojadas(43). En dicha sentencia, al momento de señalar el marco normativo en que se sustenta la acción de *habeas corpus*, se citó, además de las normas constitucionales, los artículos 7.6 y 25 de la CADH. Luego, para hacer referencia a las condiciones de dignidad que merecen las personas privadas de su libertad, se aludió al artículo 10.1 del PIDCyP y a las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos consagradas por las Naciones Unidas (considerando II de la sentencia). Por último, al analizar el agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención de las personas alojadas en el Complejo Penitenciario provincial II alegada por los defensores que presentaron la acción, el STJPCh se refirió a los estándares señalados por la Corte IDH en las sentencias de los casos "Montero Aranguren y otros (Retén de Caita) vs. Venezuela", "Neira Alegría y otros vs. Perú" e "Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay" (considerando III)(44).

j) Libertad de expresión.

El 20 de octubre de 2004 el STJPCh emitió la sentencia del caso "Tejerina de Reynoso, Irma E." en la que, por unanimidad de votos, se hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por los demandados, se declaró

---

(42) Cabe señalar que, en su disidencia, la jueza Iride Isabel María Grillo —quien consideró suficientemente acreditado el agravio denunciado con las manifestaciones de la denunciante— citó también en su voto los artículos 5.2 de la CADH, 10.1 del PIDCyP y las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el tratamiento de los Reclusos o Reglas Mandela.

(43) STJPCh, "Internos del Complejo Penitenciario II de Pcia. R.S. Peña s/ *habeas corpus*", sentencia del 11 de mayo de 2022 emitida por unanimidad de votos de las juezas Emilia María Valle e Iride Isabel María Grillo y los jueces Rolando Ignacio Toledo, Alberto Mario Modi y Víctor Emilio del Río.

(44) Al hacerse lugar al *habeas corpus*, se dispuso que el PE provincial y el Servicio Penitenciario y Readaptación Social de la Provincia, en forma inmediata y urgente, arbitren los recaudos necesarios a fin de garantizar el cese del agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención de las personas alojadas en dicho centro; los exhortó al rediseño y adecuación de la política penitenciaria de prevención de situaciones críticas como las que motivaron la acción, con informe al STJ de las medidas adoptadas en el término de 30 días; los exhortó al urgente diligenciamiento y toma de medidas necesarias para identificar eventuales responsabilidades administrativas y/o penales de los integrantes del plantel del Servicio Penitenciario que presta funciones en el Complejo Penitenciario II; requirió a la Fiscal Adjunta en lo Penal Especial de Derechos Humanos que informe al STJ en el plazo de 30 días el avance de las investigaciones iniciadas en el marco de lo ordenado en el punto VII de la sentencia N.º 352/2021 dictada en la causa "Defensores Oficiales s/ *habeas corpus* colectivo" expediente N.º 115/2021-0 del Juzgado de Ejecución Penal de Pcia. Roque Saénz Peña disponer la conformación de una comisión de seguimiento de la situación que motiva el presente *habeas corpus* integrada por un presentante del Ministerio Público Fiscal, la Fiscal Adjunta en lo Penal Especial de Derechos Humanos y un presentante del Poder Ejecutivo.

la nulidad de la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones y se devolvieron las actuaciones para que se dicte un nuevo pronunciamiento[45]. Ello, en cumplimiento de lo ordenado por la CSJN en su pronunciamiento del 11 de noviembre de 2003[46]. Al fundamentar la sentencia, el STJ citó el artículo 13.1 de la CADH que contempla el derecho de toda persona a la libertad de pensamiento y de expresión, y aclaró que ello comprende "la libertad de buscar, recibir y difundir información o ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección" (voto del juez Ricardo Fernando Franco, al que adhirió el juez Alejandro E. Parmetler)[47].

El 8 de marzo de 2017 el STJPCh dictó la sentencia en los autos "Carossini"[48]. Se trató de una demanda por daños y perjuicios promovida por una persona perteneciente al mundo de la política contra una editorial por varias publicaciones realizadas en un diario que consideró agraviantes y contrarias a su honor. En primera instancia se había hecho lugar a la demandada y la Cámara de Apelaciones confirmó la decisión. Sin embargo, el STJ declaró la nulidad de la sentencia toda vez que esta se había basado en un dictamen del INADI —que concluyó que había sido discriminatoria la publicación— que carece de efecto vinculante. Para fundamentar su decisión, el STJ analizó el marco normativo del caso e indicó que involucraba, por un lado, el derecho al honor, a la integridad moral y a la intimidad —tutelados en el artículo 12 de la DUDH, el artículo 11 de la CADH, el artículo V de la DADDyDDH y el PIDCyP— y por el otro, el derecho a publicar ideas sin censura previa —previsto en el artículo 13 de la CADH, el artículo 19 párrafos

---

(45) STJPCh, Sala I en lo Civil, Comercial y Laboral, "Tejerina de Reynoso, Irma E. c/ Provincia del Chaco y/o Editorial Chaco S.A.", sentencia del 20 de octubre de 2004 emitida por unanimidad de votos de los jueces Ricardo Fernando Franco y Alejandro E. Parmetler.

(46) CSJN, "Tejerina de Reynoso, Irma Esther c/ Provincia del Chaco y/o editorial s/ daños y perjuicios", sentencia del 11 de noviembre de 2003, *Fallos*: 326:4547. En dicha decisión, la CSJN entendió que debía dejarse sin efecto el pronunciamiento del STJPCh que había rechazado el recurso de inconstitucionalidad local, pues si bien los recurrentes no habían indicado puntualmente la norma constitucional vulnerada en los supuestos de arbitrariedad que denunciaron, habían señalado que la sentencia impugnada afectaba de modo directo las garantías constitucionales sobre libertad de prensa establecidas en los artículos 14 y 23 de la CN (del dictamen de la Procuración General, al que remitió la CSJN).

(47) Esa misma cita se utilizó en la sentencia del caso "Aquino" del 31 de mayo de 2006. Se trató de una acción por la que se reclamó una indemnización por daño moral por realizar una publicación en el diario demandado que excedía el marco informativo y crítico y contener calificaciones injuriosas y calumniosas, afectando su buen nombre. En la sentencia de primera instancia, confirmada por la Cámara y luego por el STJ, se resolvió responsabilizar al diario demandado ya que a pesar de que no se trataba de una noticia cuya publicación requería urgencia, no había realizado las diligencias mínimas para corroborar su exactitud. Tanto en el voto mayoritario como en la disidencia se cita el artículo inciso 1 del artículo 13 de la CADH. Sala 1° Civil, Comercial y del Trabajo del STJPCh, "Aquino, Amalio c/ Editorial Chaco S.A", sentencia del 30 de mayo de 2006 emitida por mayoría de votos de los jueces Ramón Rubén Ávalos y Ricardo Fernando Franco y la disidencia del juez Eduardo O. Molina.

(48) STJPCh, "Carossini, Carlos A. c/ Editorial Chaco S.A. y c/ su editor responsable director Fernández, Miguel Ángel s/ indemnización por daño moral", sentencia del 8 de marzo de 2017 emitida por unanimidad de votos de la jueza Iride Isabel María Grillo y el juez Alberto Mario Modi.

1 y 2 del PIDCyP y artículo IV de la DADDyDDH— (considerando 7 de la sentencia). Para resolver dicha circunstancia, que calificó de "dilema entre la libertad de expresión y el derecho personalísimo a la dignidad y al honor de un ser humano" (considerando 8), el tribunal exploró la jurisprudencia de la Corte IDH en materia de restricción del derecho a la libertad de expresión sentada en los casos "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", "Palamara Iribarne vs. Chile", "Claude Reyes vs. Chile" y "Kimel vs. Argentina" así como la sentencia del caso "Mémoli vs. Argentina" para referirse al deber de la judicatura de "procesar y resolver en la búsqueda de una armonía" cuando se encuentren en pugna dos derechos. Destacó que ello significaba ponderar las circunstancias del caso en conflicto, "no para concluir en la 'preferencia' de un derecho sobre otro, sino para resolver en torno a los aspectos concretos del derecho o derechos invocados de tal forma que queden debidamente delimitados para el caso específico de manera que ambos puedan ser protegidos" (considerando 9 de la sentencia).

k) Igualdad de oportunidades y medidas afirmativas.

El 18 de abril de 2023 el STJPCh emitió la sentencia del caso "Rodríguez, Leonardo"[49] por medio de la cual rechazó la demanda y declaró la inconstitucionalidad —solo para ese caso— del artículo 11 del Estatuto Municipal (ordenanza N.º 1719, modificada por la ordenanza N.º 9098/2008) que dispone el ingreso de hijos de exempleados al plantel laboral de la Municipalidad de Resistencia ante su fallecimiento, enfermedad, accidente o jubilación. Se trató de un caso en el que el accionante solicitaba que se ordene a la demandada su incorporación a su plantel laboral toda vez que su madre se había acogido a la jubilación ordinaria móvil. Para resolverlo, el STJ analizó el encuadre normativo del derecho a la igualdad y no discriminación. Citó el artículo 2° de la DADDyDDH, los artículos 1° y 2° de la DUDH, los artículos 1° y 24 de la CADH, el artículo 2° del PIDESC y el artículo 2° del PIDCP. Señaló que esos artículos —así como el artículo 4 de la CEDAW, el artículo 5° incisos 1 y 3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y el artículo 1° de la Convención internacional sobre la eliminación de todas formas de Discriminación racial— garantizan la igualdad sustancial de oportunidades y realizan un tratamiento diferente para los grupos históricamente discriminados respecto de los cuales los estados deben efectuar medidas positivas y de resultado. Indicó que dentro de dicho grupo se encuentran las mujeres, niñas y niños, adultos mayores, pueblos indígenas y LGBTI. Citó además la opinión consultiva N.º 18/2003 de la Corte IDH en la que se indica que "existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no

(49) STJPCh, "Rodríguez, Leonardo Martín c/ Municipalidad de Resistencia s/ demanda contencioso-administrativa", sentencia del 18 de abril de 2023, emitida por unanimidad de votos de las juezas Emilia María Valle e Iride Isabel María y los jueces Alberto Mario Modi y Víctor Emilio del Río.

discriminación" de modo que el incumplimiento por el estado del deber general de respetar y garantizar los derechos humanos mediante cualquier tratamiento discriminatorio, genera responsabilidad internacional (considerando 6.b de la sentencia).

Tras exponer el encuadre del principio de igualdad y no discriminación, evaluó la motivación del Estatuto Municipal para realizar si la distinción que realiza (al priorizar el ingreso de hijas, hijos y cónyuges de agentes municipales) resultaba un medio adecuado para obtener los fines perseguidos[50]. De este modo, concluyó que los argumentos esbozados por la ordenanza resultaban arbitrarios, injustificados, ilegítimos e irrazonables, que además ser incompatible con el derecho de igualdad y no discriminación, efectuaba una excepción al régimen de concursos y de idoneidad cono requisito constitucional para acceder a los cargos públicos[51].

l) Derecho de protesta.

El 6 de noviembre de 2023 el STJPCh dictó la sentencia del caso "Municipalidad de Resistencia sobre denuncia"[52]. Se trató de un conflicto de competencia suscitado entre la Fiscalía Penal-Mesa Única de Ingreso de Intervención Temprana (MUIIT) y el Juzgado de Faltas de Resistencia para intervenir en una denuncia por el impedimento del tránsito de transporte de pasajeros de taxis y remis que trababa y entorpecía el ingreso de las personas a sus lugares de trabajo y la circulación de turistas que visitan la ciudad, llevada a cabo por integrantes y referentes de los movimientos sociales. En la sentencia, STJPCh resolvió que era competente el Equipo Fiscal (MUIIT), toda vez que se trataba de una contravención tipificada por el artículo 60 del Código de Faltas provincial. Hacia el final de su pronunciamiento indicó que debía quedar "debidamente aclarado que el derecho a la protesta debe ser considerada la regla general y las limitaciones a este derecho son excepcionales". Al referirse a dicho derecho y destacar la necesidad de que sus limitaciones sean excepcionales y proporcionales citó diversos documentos

(50) La justificación que establece el Estatuto Municipal para fundamentar dicha distinción es que, ante la baja del agente comunal por fallecimiento, enfermedad, accidente o jubilación, debía mantenerse el ingreso del grupo familiar. Al analizar esas pautas, el STJ concluyó que todas esas contingencias que buscaba proteger la norma tenían respuesta en el régimen de la seguridad social. En caso de accidente o enfermedad, el Estatuto Municipal regula una licencia de hasta dos años continua o discontinua con percepción íntegra de los haberes del agente, sin perjuicio de lo que regula la ley de riesgos de trabajo; en caso de fallecimiento del empleado estando en actividad, la ley provincial N.º 800-h dispone la percepción de una pensión en favor de la viuda, el viudo, la o el conviviente; por último, la finalización de la vida laboral tiene como consecuencia normal y ordinaria la percepción de una jubilación (considerando 6.c de la sentencia).

(51) Al referirse al requisito de idoneidad, mérito y capacidad de los empleados públicos para el acceso a cargos públicos y su promoción, el STJ también examinó las normas internacionales sobre lucha contra la corrupción. En especial, citó lo señalado por la Convención Interamericana contra la corrupción de 1997 y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003.

(52) STJPCh, "Municipalidad de Resistencia s/ denuncia", sentencia del 6 de noviembre de 2023 emitida por unanimidad de votos de las juezas Emilia María Valle e Iride Isabel María Grillo y del juez Víctor Mario Modi.

internacionales, a saber: el Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación del 24 de abril de 2013; "Medidas efectivas y mejores prácticas para asegurar la promoción y protección de los derechos humanos en el contexto de las protestas pacíficas" de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de UN; "Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión" y "Protesta y Derechos Humanos" ambos elaborados por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión IDH; y el "Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos" de la Comisión IDH.

m) Derecho al trabajo.

El 10 de febrero de 2006 el STJ dictó la sentencia del caso "Larroquette" (53). De acuerdo con los hechos del caso, tras cumplirse el plazo de la exclusión de la lista de enajenadores en concursos y quiebras impuesta al martillero público accionante como sanción disciplinaria, en agosto de 2004 solicitó a la Cámara Civil y Comercial de Resistencia su incorporación en dicho listado para el periodo 2004/2007. Su pedido fue desestimado bajo el argumento de que ese listado era elaborado cada cuatro años y que no podía incluirse a nadie que haya sido sancionado hasta que no fenezca ese periodo. Ante ello, el martillero público inició una acción de amparo que fue admitida por el STJ que declaró la nulidad del acuerdo que rechazó su inscripción y ordenó que se lo incorpore en la mencionada lista a partir del mes de junio de 2004, esto es, el momento desde el cual se encontraban cumplidos los dos años de la sanción de exclusión. Para fundamentar su decisión, el STJ indicó que la exclusión del actor hasta la confección de un nuevo listado implicaría extender la sanción impuesta hasta el año 2008 sin causa legítima y afectar su derecho a trabajar y de defensa en juicio. Tras mencionar que el derecho a trabajar está reconocido en el artículo 14 CN y en los artículos 15 inciso 3 y 28 de la Constitución provincial, señaló que el artículo 75 inciso 22 de la CN otorgó rango constitucional a diferentes convenciones internacionales, entre las que mencionó "los arts. XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, según el cual toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo; 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que determina que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo y a la protección contra el desempleo; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en su art. 1° dispone 'Los Estados partes en el presente, reconocen el derecho de trabajar, que comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente

(53) STJPCh, "Larroquette, Oscar Danilo s/ acción de amparo", sentencia del 10 de febrero de 2005, emitida por unanimidad de votos de la jueza María Luisa Lucas y los jueces Ramón Rubén Ávalos, Eduardo O. Molina, Alberto Mario Modi y Ricardo Fernando Franco.

escogido o aceptado y tomando los estados partes medidas adecuadas para garantizar este derecho' y 6°, por el que se reconoce el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido" (considerando II del voto unánime de la sentencia).

n) Libertad sindical.

El 2 de diciembre de 2013 el STJPCh dictó la sentencia del caso "Asociación Sindical de Trabajadores Municipales de Barranqueras" (54). Se trató de una acción de amparo promovida por la mencionada asociación a fin de que se ordene al municipio y/o al intendente su reconocimiento como institución sindical. La Cámara de Apelaciones había admitido el reclamo y ordenó el reconocimiento de la personería gremial. Contra dicha sentencia el municipio interpuso un recurso de inconstitucionalidad que fue rechazado por el STJ por considerar que el demandado no había llegado a rebatir ni cuestionar los argumentos centrales de la decisión. En su sentencia, el STJ hizo un relato del encuadre normativo constitucional y convencional del derecho a asociarse libremente. En efecto, citó el artículo 16 de la CADH y señaló que este fue analizado por la Corte IDH en la sentencia de los casos "Baena Ricardo y otros vs. Panamá" y "Huilca Tecse vs. Perú". Manifestó que en dichos pronunciamientos el tribunal interamericano reconoció el derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan su ejercicio, destacó que se trata de un derecho de gran importancia para la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores que presenta una dimensión individual y social y que ambas dimensiones deben ser garantizadas simultáneamente.

ñ) Seguridad social.

El 16 de diciembre de 2021 el STJPCh dictó la sentencia del caso "C., M. R. C." (55) en la que resolvió que la actora debía percibir la pensión de quien en vida fuese su esposo (aunque se encontraban separados de hecho al momento de su muerte) en concurrencia con su concubina. Entre los argumentos empleados para hacer lugar a la pretensión, señaló que el causante al momento de su muerte prestaba alimentos a la accionante en virtud de un juicio en el que habían sido fijados provisoriamente ante la insuficiente de ingresos de esta. Hacia el final de la sentencia, expuso que, a los fines de analizar la normativa aplicable al caso, debe tenerse en cuenta el principio pro homine que "es un criterio hermenéutico que informa toda la norma-

(54) STJPCh, "Asociación Sindical de Trabajadores Municipales de Barranqueras s/ acción de amparo", sentencia del 2 de diciembre de 2013 emitida por unanimidad de votos de la jueza María Luisa Lucas y los jueces Alberto Mario Modi, Ramón Ruben Ávalos y Rolando Ignacio Toledo.

(55) STJPCh, "C., M. R. C. c/ INSSEP s/ demanda contencioso-administrativa", sentencia del 16 de diciembre de 2021 dictada por unanimidad de votos de las juezas Iride Isabel María Grillo y Emilia María Valle y de los jueces Alberto Mario Modi, Rolando Ignacio Toledo y Víctor Emilio del Río.

tiva de los derechos humanos" el cual se encuentra consagrado positivamente en diferentes instrumentos internacionales, entre los cuales mencionó el artículo 5° del PIDCyP, el 29 de la CADH, el 5 del PIDESC, el 1.1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y el artículo 41 de la Convención sobre los Derechos del Niño (considerando 6.d de la sentencia).

o) Derecho a la educación.

El 15 de marzo de 2023 el STJPCh por unanimidad de sus votos emitió la sentencia del caso "Asociación Civil María Auxiliadora"[56]. Se trató de una acción de amparo iniciada por la mencionada asociación civil para que se ordene al estado provincial abonar en tiempo y forma el salario de los trabajadores de la entidad educativa y los aportes de ley pues, si bien se trataba de una entidad educativa pública de gestión privada, contaba con el aporte estatal para el sostenimiento de la planta orgánica docente y la contribución de las familias para el resto de las erogaciones necesarias (limpieza, administración, servicios, mantenimiento edilicio, seguros, etc.). Contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones que había hecho lugar a la demanda, la parte accionada interpuso un recurso de inconstitucionalidad que fue desestimado por el STJ. Para arribar a dicha decisión, señaló que en el caso "se pone en crisis el derecho personal y social a la educación de las personas que habitan la Provincia en condiciones de igualdad, equidad e inclusión". Al hacer mención a la regulación del derecho a la educación por el derecho internacional citó el artículo 26 de la CADH, el artículo 13 del PIDESC, sin perjuicio de su regulación constitucional y legal. A continuación, aludió a la resolución N.º 70/1 aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 25 de septiembre de 2015 por medio de la cual los Estados miembros adoptaron la Agenda 2030 y sus 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) "con la finalidad de alcanzar un mundo justo, equitativo e inclusivo"[57]. Añadió que dichos propósitos fueron receptados por la provincia por la ley N.º 3330-R[58] "con el objetivo de identificar, implementar y monitorear su cumplimiento (cfr. art. 1°, inc. a)". En razón de ello, en la parte dispositiva de la sentencia, luego de desestimar el recurso de inconstitucionalidad deducido por la parte demandada, resolvió "Poner en conocimiento de la Autoridad accionada que el presente pronunciamiento identifica, contem-

(56) STJPCh, "Legajo de apelación E/A: Asociación Civil María Auxiliadora del Rosario c/ Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología del Chaco y/o Gobierno del Chaco s/ acción de amparo", sentencia del 15 de marzo de 2023, emitida por unanimidad de votos de las juezas Iride Isabel María Grillo y Emilia María Valle y los jueces Víctor Emilio del Río y Alberto Mario Modi.

(57) Expresamente se menciona el compromiso de proporcionar una educación de calidad, inclusiva e igualitaria a todos los niveles (párrafo 25 de la resolución N.º 70/1) receptado en el objetivo de desarrollo sostenible N.º 4 de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.

(58) La ley N.º 3330-R establece la capacitación obligatoria en la cuestión acerca del cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) para todas las personas que se desempeñen en la función pública, en todos sus niveles y jerarquías en los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Provincia del Chaco.

pla y persigue el cumplimiento del ODS N.º 4, en relación a una educación inclusiva, equitativa y de calidad".

p) Derecho a la salud.

El 16 de agosto de 2012 el STJPCh dictó la sentencia del caso "Arano, María Laura y Guerra, Rubén Alberto"[59]. Se trató de una acción de amparo promovida contra una empresa de medicina prepaga para que proporcione la cobertura integral del tratamiento de fertilización asistida (FIV-ICSI). Si bien en primera instancia se había admitido el reclamo, la Cámara de Apelaciones revocó la sentencia. A su turno, el STJPCh admitió el recurso de inconstitucionalidad deducido por los actores e hizo lugar a la demanda. En la resolución el juez Ramón Rubén Ávalos (a cuyo voto adhirió el juez Rolando Ignacio Toledo) indicó que la sentencia de la Cámara estaba viciada por priorizar las cláusulas contractuales por sobre los derechos humanos con jerarquía constitucional que gozan de operatividad (considerando 7). También señaló que en el caso se encuentran comprometidos el derecho a la vida y a la salud tutelados en la constitución provincial y "abordados en los tratados de derechos humanos incorporados a nuestra legislación nacional, los cuales a partir de la reforma del año 1994 de nuestra ley suprema gozan de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional) y plena operatividad". Luego, citó la regulación que reciben esos derechos en la DADDyDDH, en el artículo 6° del PIDCyP y el artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (considerando 11)[60].

Al año siguiente, el 11 de julio de 2013, el STJCh se pronunció en otra acción de amparo[61] iniciada por una bioquímica que solicitó la declaración de inconstitucionalidad del artículo 18 de la ley provincial N.º 2476 que prohibía la instalación de laboratorios en una misma planta física o inmediatamente anexos a consultorios o clínicas médicas de cualquier tipo. La primera instancia había hecho lugar a la acción, pero la decisión fue revocada por la Cámara de Apelaciones. El STJPCh confirmó la sentencia de la Cámara

---

(59) STJPCh, "Arano, María Laura y Guerra, Rubén Alberto c/ Swiss Medical S.A. s/ acción de amparo" sentencia del 16 de agosto de 2012 emitida por con el voto del juez Ramón Rubén Ávalos al que adhirió el juez Rolando Ignacio Toledo.

(60) Cabe mencionar que en este pronunciamiento se observan también citas indirectas del DIDH. En efecto, se hizo mención a la jurisprudencia de la CSJN de acuerdo a la cual las directivas de la Comisión IDH y la jurisprudencia de la Corte IDH son una pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la CADH (considerado 7). Asimismo, se citó jurisprudencia de la CSJN en la que señaló que la actividad desarrollada por las empresas de medicina prepaga, más allá de que puedan representar determinados rasgos mercantiles, tienden a proteger el derecho a la vida, a la salud, a la seguridad e integridad de las personas regulados en los artículos 3° de la DUDH y 4° y 5° de la CADH (considerando 9).

(61) STJPCh, "O., D. G. c/ Provincia del Chaco y/o Ministerio de Salud Pública de la Provincia del Chaco s/ acción de amparo", sentencia del 11 de julio de 2013 emitida por unanimidad de votos de la jueza María Luisa Lucas y los jueces Alberto Mario Modi, Ramón Rubén Ávalos y Rolando Ignacio Toledo.

al entender que era razonable la normativa impugnada pues garantizaba al paciente la libre elección del prestador médico y la libre e igual competencia entre profesionales, sin que implique una limitación al derecho a trabajar. Hacia el final del considerando e) de la sentencia, el STJ refirió que en el caso estaba en juego un derecho humano fundamental como es el derecho a la salud "reconocido implícitamente en nuestro ordenamiento jurídico en el art. 33 de la Constitución Nacional, arts. 4° y 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 36 de la Constitución Provincial".

El 25 de octubre de 2018 el STJCh emitió la sentencia del caso "C., M. O."[62]. Se trató de una acción de daños y perjuicios promovida contra la Provincia del Chaco para exigir una indemnización por daños y perjuicios por el fallecimiento del concubino y padre de los accionantes por una mala praxis médica. Tras rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la provincia, el TSJ admitió la pretensión toda vez que consideró que estaba acreditado que la persona había fallecido por una mala praxis cuando el hospital no le había suministrado la atención adecuada ni extremado los recaudos considerando las patologías de base que tenía. En su decisión, el STJ señaló que la obligación de responder en cabeza del estado nace ante la omisión o deficiencia del servicio de salud prestado y que el derecho a la salud —que calificó como derecho social, público y colectivo— se encuentra garantizado en la Constitución provincial y en instrumentos internacionales de derechos humanos que la reforma de la CN de 1994 otorgó jerarquía constitucional. En particular, expuso que contienen previsiones sobre el derecho a la salud la DADDyDDH, la DUDH, el PIDESC, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas Formas de Discriminación Racial y la CEDAW (considerando 6 de la sentencia).

q) Medio ambiente.

El 25 de febrero de 2008 el STJPCh emitió la sentencia del caso "Asociación Comunitaria Nueva Pompeya"[63]. Se trató de una acción iniciada por la mencionada asociación para obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley N.º 5285 de bosques de la provincia del Chaco por haber sido sancionada sin el estudio de impacto ambiental previo y sin otorgar participación en el debate parlamentario a los aborígenes ni a los pobladores rurales. La Cámara de Apelaciones había hecho lugar a la acción y declaró la inconstitucionalidad solicitada. Contra esa decisión, la demandada inter-

(62) STJPCh, "C., M. O. por si y en representación de sus hijos menores A., M. B.; L. E. B. y B. J. B. c/ Hospital Perrando y/o Provincia del Chaco y/o quien resulte responsable s/ daños y perjuicios por mala praxis", sentencia del 25 de octubre de 2018 emitida por unanimidad de votos de la jueza Iride Isabel María Grillo y el juez Alberto Mario Modi.

(63) STJPCh, "Asociación Comunitaria Nueva Pompeya y otras c/ Instituto de Colonización del Chaco y/o quienes resulten responsables", sentencia del 25 de febrero de 2008, emitida con el voto de la jueza María Luisa Lucas al que adhirieron los jueces Alberto Mario Modi, Ramón Rubén Ávalos, Rolando Ignacio Toledo y Ricardo Fernando Franco.

puso recurso de inconstitucionalidad que fue declarado improcedente por el STJPCh, que confirmó la decisión de la Cámara. En su voto la jueza María Luisa Lucas (al que adhirieron los restantes jueces) indicó que la Cámara de Apelaciones había hecho un adecuado tratamiento del caso en su pronunciamiento. Para justificar dicha afirmación, reseñó las diferentes normas en materia de medio ambiente sano y participación ciudadana tomados por la Cámara para declarar la invalidez constitucional de la mencionada ley. En particular, además de la regulación constitucional y legal, se citó el Convenio 169 de la OIT 1989 (ratificado por Argentina en 1992 en el que por primera vez se establecen normas vinculantes respecto de los diferentes intereses indígenas), la CADH, el artículo 11 del PIDESC, el principio 10 sobre participación ciudadana en cuestiones ambientales de la Declaración de Río sobre medio ambiente y desarrollo de 1992 y la Declaración de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el medio humano aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972.

El 13 de junio de 2022 el STJPCh emitió la sentencia en el caso "Asociación Civil Conciencia Solidaria al Cuidado del Medio Ambiente, el Equilibrio Ecológico y los Derechos Humanos"(64). Se trató de una acción promovida por la asociación civil mencionada para el cese del estado de incertidumbre respecto de las solicitudes de cambio de suelo y permisos de desmonte otorgados por las autoridades provinciales pese a encontrarse vencido el plazo para cumplir su obligación de actualizar el ordenamiento territorial del bosque nativo establecida por la ley nacional N.º 26.331 y su reglamentación, el decreto N.º 91/1990. La Cámara de Apelaciones había hecho lugar a la acción y declaró ilegítima la omisión de actualizar el ordenamiento territorial del bosque nativo. Contra dicha sentencia, la demandada interpuso recurso de inconstitucionalidad que fue desestimado por el STJPCh. Entre los argumentos señalados para concluir que la sentencia dictada por la Cámara no era arbitraria y, en consecuencia, correspondía su confirmación, citó la regulación constitucional del derecho humano a la preservación y protección del medio ambiente sano, así como también diferentes instrumentos y del DIDH. En particular, encontramos la mención a la Opinión Consultiva N.º 23/2017 de la Corte IDH sobre el medio ambiente y los derechos humanos(65) y la sentencia del caso "Comunidades Indígenas Miembros de la Aso-

(64) STJPCh, "Asociación Civil Conciencia Solidaria al Cuidado del Medio Ambiente, el Equilibrio Ecológico y los Derechos Humanos s/ acción de amparo", sentencia del 13 de junio de 2022 emitida por unanimidad de votos y suscripta por las juezas Iride Isabel María Grillo, Emilia María Valle y los jueces Víctor Emilio del Río, Rolando Ignacio Toledo y Alberto Mario Modi.

(65) En cuando a la OC 23/2017, el STJPCh indicó que allí la Corte IDH sostuvo: que el derecho humano a un medio ambiente sano es un derecho con connotaciones tanto individuales como colectivas; que existe una relación de interdependencia e indivisibilidad entre el derecho al medio ambiente y el desarrollo sostenible con otros derechos humanos cuyo pleno disfrute depende de un medio propicio; y las obligaciones específicas de los estados en materia de medio ambiente. A través del recurso de la cita indirecta, el STJ señaló que en dicha OC 23/2017 la Corte IDH aludió al caso "Kawas Fernández vs. Honduras" en el que se reconoció la existencia de una relación innegable entre

ciación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina". Se mencionó también la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, la Agenda 2030 sobre Desarrollo Sostenible 2015, el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú), la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y el Convenio sobre la Diversidad Biológica (considerando 7 de la sentencia).

r) Derechos de las comunidades indígenas.

El 6 de junio de 2013 el STJPCh hizo lugar a la acción autónoma de nulidad iniciada por la Asociación Comunitaria Aborigen de la Provincia del Chaco para que se declare la invalidez absoluta de un proceso judicial por el cual el Estado provincial había atribuido a terceros territorios destinados a los pueblos indígenas(66). Entre los argumentos expuestos por el STJ para fundamentar su decisión, indicó que al no citarse al proceso al pueblo indígena, se lo había sido privado de la posibilidad de probar la legitimidad de su reclamo y la propiedad de las tierras que exigían, todo lo cual había vulnerado su garantía de defensa en juicio y al principio del debido proceso tutelados constitucionalmente y por los artículos 8.2.c y d de la CADH y 14.3.b y d del PIDCyP (considerando IV del voto del juez Ramón Rubén Ávalos al que adhirieron los restantes jueces). Se mencionó también el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales de 1989 al que adhirió Argentina, la Declaración de los Derechos Indígenas de las Naciones Unidas y las decisiones adoptadas por la Corte IDH en los casos "Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua" y "Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador". Se señaló que en el primero ("Comunidad Mayagna Awas Tingni") la Corte IDH explicó que el reconocimiento de la propiedad comunitaria implica la preservación de una forma de cultura y el aseguramiento de derechos patrimoniales diferentes y con un estatuto especial; mientras que en el caso "Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku" el Tribunal Interamericano recordó que "el artículo 21 de la Convención Americana protege la vinculación estrecha que los pueblos indígenas guardan con sus tierras, así como con los recursos naturales de los territorios ancestrales y los elementos incorporales que se desprendan de ellos. Por ello, debe procurarse

---

la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos; y al Protocolo Adicional a la CADH en materia de DESC (Protocolo de San Salvador) cuyo preámbulo también resalta la relación directa entre la vigencia de los DESCA y los derechos civiles y políticos (considerando 7 de la sentencia).

(66) La sentencia fue emitida por el STJPCh el 6 de junio de 2013 en los autos "Gersel, Antonio Ceferino c. Provincia del Chaco s/ demanda contencioso-administrativa" con el voto del juez Ramón Rubén Ávalos al que adhirió la jueza María D. Denogens y los jueces Rolando Ignacio Toledo, Héctor F. Geijo y Antonio C. Mondino. La nulidad planteada por la Asociación Comunitaria actora fue solicitada respecto de dicha causa y de los autos "Gersel, Antonio Ceferino c/ Instituto de Colonización de la Provincia del Chaco s/ demanda contencioso-administrativa" acumulado a la primera.

la participación de las comunidades indígenas en cuestiones como la presente, a fin de proteger su derecho a la propiedad, necesaria para garantizar su supervivencia e identidad física y cultural, su estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas que no solo deben ser respetadas pasivamente por el Estado, sino también garantizadas y protegidas" (considerando IV del voto del juez Ramón Rubén Ávalos, al que adhirieron los restantes jueces).

En una sentencia más reciente[67] —del 10 de mayo de 2023— el STJPCh desestimó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la provincia y confirmó la sentencia de la Cámara de Apelaciones. En efecto, ordenó al estado provincial a escriturar la propiedad comunitaria de las comunidades indígenas del Chaco (Pueblo Mocoví, Wichí y Qom) de acuerdo al plano de mensura aprobado en el año 2012 por la Dirección de Catastro y Cartografía y el Instituto de Colonización, a nombre de la Organización Indígena Mowitob; y relocalizar, dentro del plazo de cuatro años desde la notificación de la sentencia, a la población criolla a fin de garantizar el pleno y efectivo ejercicio de la propiedad colectiva y resguardar los derechos de las personas no indígenas. Asimismo, dispuso que el estado provincial debía presentar al tribunal de origen un informe semestral de los avances en la ejecución de la sentencia. Para llegar a dicha solución, el STJPCh analizó el derecho de propiedad comunal colectiva de los pueblos indígenas. En particular, citó el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes que establece el deber de los estados de respetar la importancia especial que posee la tierra en la cultura, valores, tradiciones, pertenencia y expresión simbólica de los pueblos indígenas. También mencionó la resolución N.º 62/295 de 2007 de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas que establece el deber de los estados de prevenir y resarcir toda forma de traslado forzoso y todo acto que tenga por objeto o consecuencia desposeerlos de sus tierras, territorios o recursos. Se refirió al alcance del derecho territorial indígena delineado por la Corte IDH en los casos "Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua", "Comunidad Moiwana vs. Surinam", "Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay", "Comunidad indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay", "Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil" y "Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina". Destacó que en dichos precedentes el tribunal interamericano reconoció la estrecha relación de las comunidades indígenas con sus territorios tradicionales y los recursos que se encuentran allí, por ser su principal medio de subsistencia y además porque constituye un elemento integrante de su identidad cultural, religión y cosmovisión. Señaló, además que en los casos "Comunidad Ma-

(67) STJPCh, "Organización de los pueblos indígenas 'Mowitob' c/ Provincia del Chaco s/ demanda contencioso-administrativa", sentencia del 10 de mayo de 2023 emitida por unanimidad de votos de la jueza Emilia María del Valle y los jueces Alberto Mario Modi y Víctor Emilio del Río.

yagna (Sumo) Awas Tingni" y "Pueblo Indígena Xucurú" la Corte IDH sostuvo que "para materializar los derechos territoriales de los pueblos indígenas cobijados por el artículo 21 de la Convención, los Estados deben prever un mecanismo efectivo, mediante la adopción de medidas legislativas y administrativas necesarias. Los mismos deben cumplir las reglas del debido proceso legal consagradas en los artículos 8° y 25 de la Convención Americana" (considerando 6.d de la sentencia).

Utilizando el precedente "Lhaka Honhat" resaltó que el título de propiedad debe ser único, es decir, "uno para el conjunto de todas las comunidades indígenas víctimas y relativo a todo el territorio, sin subdivisiones ni fragmentaciones", lo que no obsta la existencia de acuerdo que puedan tener las comunidades víctimas entre sí sobre el uso de su territorio común (considerando 6.c de la sentencia). Por último, se apoyó en el caso "Lhaka Honhat" para resolver la problemática vinculada a la existencia de personas no indígenas en el territorio perteneciente a la comunidad indígena[68].

s) Ejercicio de la jurisdicción positiva.

Como se mencionó respecto de algunas de las sentencias analizadas, el STJPCh tiene la competencia de ejercer la jurisdicción positiva y abocarse al estudio del caso en lugar de remitirlo al tribunal de origen para el dictado de un nuevo pronunciamiento[69]. En algunos casos, el fundamento del ejercicio de dicha competencia radica en la obtención de una respuesta judicial oportuna, atento a las características del caso y el tiempo de tramitación de la causa. En efecto, en la sentencia del caso "Recio, Yolanda Noemí" [70] del 1° de octubre de 2015 el STJPCh hizo uso del DIDH para justificar el ejercicio de dicha jurisdicción positiva. Se trató de un reclamo por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de una mujer en un accidente de tránsito. El juez de primera instancia y la Cámara de Apelaciones habían hecho lugar a la demanda. Contra dicha decisión, la accionada interpuso un recurso de inaplicabilidad de la ley o doctrina legal por considerar que se había aplicado de forma incorrecta el artículo 1103 del Código Civil toda vez que el conductor del camión había sido sobreseído en instancia penal. El STJ hizo

---

(68) Con cita a las sentencias "Almonacid Arellano" y "Trabajadores Cesados del Congreso", el STJPCh se refirió también a la obligación de los poderes de los estados de realizar el control de convencionalidad, para lo cual deben tener en consideración no solo el texto del tratado sino también la interpretación que de este haga la Corte IDH (considerando 6.b de la sentencia).

(69) Dicha competencia se encuentra regulada en el inciso c) del artículo 38 de la ley provincial N.º 6997 que establece: "Cuando el Superior Tribunal estimare que la sentencia apelada ha violado o aplicado falsa o erróneamente la ley o doctrina, la sentencia deberá comprender los siguientes puntos: a) Declaración de la violación, falsa o errónea aplicación de ley o doctrina en que se funde la sentencia recurrida; *b) Declaración de la ley o doctrina aplicables al caso; c) Resolución del Superior Tribunal, con arreglo a la ley o doctrina, cuya aplicación se declara, sumiendo el pleno ejercicio de la jurisdicción de grado, pronunciándose sobre el fondo del asunto*".

(70) STJPCh, "Recio, Yolanda Noemí c/ Verón, Nelson Ariel y/o Empresa Gustavo Martyn S.A. y/o quien resulte propietario y/o guardián y/o tenedor s/ daños y perjuicios por accidente de tránsito", sentencia del 1° de octubre de 2015 dictada por unanimidad de votos de la jueza María Luisa Lucas y el juez Rolando Ignacio Toledo.

lugar al recurso deducido por la demandada y declaró la nulidad de la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones. Como se adelantó, ejerció su jurisdicción positiva y, en virtud de ello, modificó la sentencia de primera instancia disponiendo que en el caso había culpa concurrente de las partes en un 30% a cargo del conductor del camión y el 70% restante a cargo de la víctima y los montos indemnizatorios de la condena. Justificó el ejercicio de la mencionada competencia no solo en la ley que la regula, sino también en la necesidad de brindar una pronta solución al caso por estar en juego los derechos de una menor, quien había perdido a su madre. De este modo, citó las sentencias de los casos "Furlán y familiares vs. Argentina" y "Fornerón e hija vs. Argentina" en los que la Corte IDH señaló lo siguiente: "en vista a la importancia de los intereses en cuestión, los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen la protección de los derechos humanos de personas menores de edad ... deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcionales por parte de las autoridades..." (considerando 12 de la sentencia).

t) Estabilidad y permanencia de los jueces provisionales en sus cargos.

El 29 de marzo de 2022 el STJPCh dictó la sentencia del caso "Consejo de la Magistratura y Jurado de Enjuiciamiento de la Provincia del Chaco s/ presentación" [(71)]. En dicha causa, por unanimidad el STJ declaró la nulidad de todo lo actuado en los diferentes procesos iniciados respecto del trámite de un concurso para cubrir el cargo de Fiscal provisorio de Investigación N.º 1 de San Martín[(72)]. Al fundamentar su decisión, entre otros argumentos, señaló "por si las razones apuntadas no fuesen suficientes para verificar la arbitrariedad de la medida cautelar atacada" que dejar sin efecto la designación de quien entonces ostentaba el cargo de fiscal provisorio era un

(71) STJPCh, "Consejo de la Magistratura y Jurado de Enjuiciamiento de la Provincia del Chaco s/ presentación", sentencia del 29 de marzo de 2022, emitida por unanimidad de votos de los jueces Alberto Mario Modi, Víctor Emilio del Rio, Rolando Ignacio Toledo, Jorge E. Omar Canteros (juez subrogante) y Hugo Miguel Fonteina (juez subrogante).

(72) Para una mejor claridad de los hechos cabe señalar que se había iniciado el caso "Miño, Noelia Beatriz c/ Consejo de la Magistratura y Jurado de Enjuiciamiento de la Provincia del Chaco" ante el juzgado civil y comercial N.º 6 en el que se hizo lugar a la medida cautelar de no innovar solicitada por la accionante y se ordenó suspender lo acordado por el Consejo de la Magistratura (CM) y el Jurado de Enjuiciamiento (JE) en el punto octavo del acta N.º 1142 del 23 de noviembre de 2021, se eleve la propuesta a favor de Miño para cubrir el cargo de fiscal provisorio de investigación N.º 1 de San Martín, se le tome juramento previo dejar sin efecto la designación de Guillermo Codutti (quien ostentaba el cargo de provisorio de fiscal de investigaciones de la ciudad de San Martín). Asimismo, se ordenó dejar sin efecto lo acordado por el CM y el JE respecto al nuevo llamado a concurso de antecedentes y oposición para cubrir el cargo de fiscal de investigaciones de San Martín y todos los actos y decisiones que se realizaron en su consecuencia. Esta decisión fue atacada en la causa "Codutti, Guillermo Orlando c/ Juzgado Civil y Comercial N.º 6" que tramitó en el Juzgado N.º 21 que hizo lugar a la medida cautelar solicitada y ordenó al juzgado 6 que suspenda los efectos de su resolución y al CM y JE que continúe con el concurso para cubrir el cargo de fiscal de investigación de San Martín. Ínterin, se presentó el CM y el JE y solicitó la intervención del STJ a fin de que suspenda la ejecución de la medida cautelar dictada por el juzgado N.º 6 por considerar que existía una asunción de facultades que le son propias y un conflicto de poderes de gravedad institucional.

verdadero acto destituyente que ignoraba la garantía de inamovilidad. Citó la sentencia del caso "Apitz Barbera vs. Venezuela" en el que la Corte IDH señaló que los estados están obligados a asegurar que los jueces provisorios sean independientes y, por dicha razón, otorgarles cierto tipo de estabilidad y permanencia en el cargo y añadió que ello fue reiterado en los casos "Reverón Trujillo vs. Venezuela" y "Chocrón Chocrón vs. Venezuela" (considerando III.d de la sentencia). Asimismo, mencionó que la declaración de la nulidad de la resolución judicial cuestionada en el caso no implicaba extraer la cuestión de la revisión judicial que le compete al Poder Judicial en el ejercicio irrenunciable del control de constitucionalidad en tanto "[e]l art. 25.1 del Pacto de San José de Costa Rica impide tajantemente dicha posibilidad" (considerando III.e de la sentencia).

u) STJPCh y la perspectiva de género.

Un apartado especial merece el tratamiento dado por el STJPCh a la perspectiva de género.

Antes de analizar sus sentencias, cabe mencionar que por medio de la resolución N.º 1253/2022 del 29 de noviembre de 2022, el STJPCh dispuso como política institucional la incorporación de una unidad específica sobre perspectiva de género y diversidad en todos los programas de exámenes correspondientes a los concursos convocados por el Poder Judicial de la Provincia del Chaco que debe contemplar, como mínimo, el contenido que se indica en su Anexo I para empleadas/os[73] y en su Anexo II para funcionarias/os[74]. En dicha resolución también se estableció que todos los llamados a concursos efectuados por el Poder Judicial de la Provincia del Chaco para cargos comprendidos en la categoría de funcionarias/os, deben incluir como requisito la presentación del certificado que acredite haber cumplido con los talleres de la ley nacional N.º 27.499 (Ley Micaela sobre Capacitación Obligatoria en la Temática de Género y Violencia contra las Mujeres) y la ley

(73) Contenido del anexo I: "Nociones generales y principios fundamentales: 1) perspectiva de género concepto. Sexo y género. Identidad de género. Orientación sexual. Roles y estereotipos de género. Desigualdad estructural, relación desigual del poder (ley N.º 26.485); 2) Cedaw, Belem do Pará y ley nacional N.º 26.485 (adhesión por ley provincial N.º 1886-M), ley nacional N.º 27.499 "Micaela" (adhesión por ley provincial N.º 2997-G "Natalia Samaniego"); 3) Violencia contra las mujeres, tipos, modalidades de violencia según ley nacional N.º 26.485, círculo de violencia".

(74) Contenido del anexo II: 1) Perspectiva de género como pauta hermenéutica; principio de transversalidad de la perspectiva de género. Conceptos: Sexo y Género. Identidad de género. Orientación sexual. Roles y estereotipos de género. Principios de Yogyakarta y Principios de Yogyakarta + 10; Relación entre género, discriminación y violencias. Criterio de Interseccionalidad; Concepto de Igualdad en el sistema interamericano de DDHH. (Igualdad formal y desigualdad estructural); 2) CEDAW, Belém Do Para, ley nacional N.º 26.485 y ley provincial N.º 1886-M. Reglas de Brasilia; Debida Diligencia, Protección Reforzada, erradicación de estereotipos; ley nacional N.º 27.499 "Micaela" y provincial N.º 2997-G "Natalia Samaniego"; 3) Violencias contra la mujer o violencia de género. Tipos y modalidades de violencia (según la ley nacional N.º 26.485). Características de las violencias por razones de género y de la violencia doméstica. Círculo y espiral de la Violencia.

provincial N.º 2997-G (Ley Natalia Samaniego que consiste en la adhesión de la Provincia del Chaco a la ley nacional N.º 27.499).

En una de sus sentencias, pese a no citar DIDH, el STJPCh explicó que fallar con perspectiva de género "se refiere a la metodología y los mecanismos que permiten identificar, cuestionar y valorar la discriminación, desigualdad y exclusión de la mujer, que se pretende justificar con base en las diferencias biológicas con relación al hombre, así como las acciones que deben emprenderse para actuar sobre factores de género y crear las condiciones de cambio que permitan avanzar en la construcción de la igualdad" (75).

El 27 de abril de 2022 el STJPCh dictó sentencia en los autos "F. F" (76). Por medio de ella, hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la Asesora de Niñas, Niños y Adolescentes, declaró la nulidad de la sentencia dictada por la Cámara Criminal de Apelaciones —que había absuelto de culpa y cargo a F.F. del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado—, de los alegatos y del debate y dispuso el reenvío de la causa para que, con una distinta integración, desarrolle un nuevo juicio y dicte un nuevo pronunciamiento. En oportunidad de resolver la admisibilidad formal del recurso interpuesto, el STJ mencionó la garantía de la doble instancia y citó el artículo 8.2.h de la CADH y el artículo 14.5 del PIDCyP, aclarando que ambos gozan de "rango supremo por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional" (considerando II.1 de la sentencia). A continuación, y previo a analizar los agravios planteados, el STJ se detuvo a analizar las circunstancias fácticas del caso, esto es, que involucraba el abuso sexual con acceso carnal come-

(75) Se trata de la sentencia del STJPCh del caso "M., M. J. c/ Y., R. F. s/ embargo preventivo" del 29 de marzo de 2023 emitida por unanimidad de votos de la jueza Emilia María Valle y del juez Alberto Mario Modi. Allí, el STJ declaró la nulidad de la sentencia dictada por la Sala Tercera de la Cámara de Apelaciones que —al acoger al pedido de la parte actora— había dispuesto el embargo del 50% de los inmuebles bajo la titularidad del demandado R.F.Y. toda vez que, pese a encontrarse a nombre de este, dichos bienes pertenecían tanto a él como a la actora porque habían sido fruto del esfuerzo compartido a lo largo de los 18 años de unión convivencial. Del relato de los hechos surge que ambos convivientes habían utilizado la figura del fideicomiso inmobiliario para desarrollar su actividad comercial en la construcción de edificios y que, como la actora revestía el carácter de administradora fiduciaria, le estaba vedado jurídicamente ser titular registral de bienes inmuebles. Para llegar a dicha solución, la Cámara de Apelaciones había invocado la necesidad de juzgar con perspectiva de género. Sin embargo, el STJ entendió que había sido aplicada equivocadamente bajo el pretexto de equiparar diferencias y eliminar prejuicios, toda vez que —entre otros aspectos— no se había probado que la actora M.J.M. se encontraba en una situación de vulnerabilidad o necesidad que requiera una protección diferenciada. Además de declarar la nulidad de la sentencia de la Cámara de Apelaciones, el STJPCh decidió ejercer la jurisdicción positiva. De este modo, como medida cautelar y hasta tanto se diriman los extremos de la acción principal, dispuso la traba de embargo sobre el 35% de los bienes inmuebles ingresados al patrimonio del demandado a título oneroso durante la vigencia de la unión convivencial, con excepción de aquellos en cuya construcción había intervenido la actora como administradora fiduciaria. Entre los argumentos expuestos por el STJ para adoptar dicha resolución precautoria, señaló, por un lado, la necesidad de no perjudicar el libre desenvolvimiento comercial y laboral del demandado, toda vez que los bienes inmuebles en cuestión integraban el objeto de su actividad habitual; y, por el otro lado, no afectar el derecho en expectativa que le asistía a la accionante.

(76) STJPCh, "F.F s/ abuso sexual con acceso carnal", sentencia del 27 de abril de 2022 dictada con el voto del juez Víctor Emilio del Río al que adhirió el juez Rolando Ignacio Toledo.

tido por el imputado contra quien, al momento de los hechos, era una niña de 11 años. Señaló al respecto que "la persona, cuya integridad sexual se encuentra comprometida, es menor de edad, es niña (en referencia a su género), y —de acuerdo al informe socioambiental obrante en autos— proviene de una familia de escasos recursos económicos; lo que la convierten en sujeto de vulnerabilidad interseccional. Ante tal situación de desigualdad, es el Estado, a través de todas sus instituciones, quien debe garantizar que la persona encuentre el equilibrio en la protección y defensa de sus derechos y garantías" (considerando II.2 de la sentencia).

A continuación, citó la sentencia del caso Ximenes Lopes vs. Brasil de la Corte IDH para referirse a que toda persona que se encuentra en situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial en virtud de los deberes especiales y reforzados que tiene el estado a su respecto; y el artículo 9° de la Convención Belém do Pará para referirse específicamente a los deberes estatales respecto de la situación de vulnerabilidad a la violencia que puedan sufrir las mujeres en razón, entre otros, de ser menor de edad (considerando II.2 de la sentencia). Abordó además la problemática del uso de estereotipos discriminatorios de género en las decisiones y el accionar jurisdiccional para lo cual hizo mención de los informes "Acceso a la justicia de mujeres víctimas de violencia en las Américas" y "Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica" ambos de la Comisión IDH, la sentencia de la Corte IDH del caso "Rosendo Cantú y otra vs. México" y "J. vs. Perú". Considerando el marco que surge de esas sentencias e informes y tras revisar el expediente, señaló que "se advierte que la actividad desplegada por el Ministerio Público Fiscal, en aras de investigar y conducir la acción penal pública de forma eficaz ante la posible comisión de un delito contra la integridad sexual en perjuicio de una niña, ha sido contradictoria y presenta fundamentos dogmáticos, al no sustentarse en los elementos de convicción conducentes; no observándose las pautas de análisis probatorio para supuestos de abuso sexual infantil, que en reiteradas oportunidades ha propiciado la CIDH, la CSJN y —con distintas integraciones— esta Sala Segunda Criminal y Correccional" (considerando II.2 de la sentencia)[77].

Tras revisar también las declaraciones brindadas por la niña, indicó que habían sido coherentes y añadió que ello "encuentra respaldo en las directrices instituidas en documentos internacionales dictados en el marco de

(77) Continúan mencionando que "[a] la hora de ponderar la prueba en este tipo de delitos, en primer lugar, hay que tener en cuenta que confluyen dos factores: '(...) la doble condición de la niña, tanto de menor de edad como de mujer, que la vuelve particularmente vulnerable a la violencia (Conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 'Caso González y otras —'Campo Algodonero'— vs. México', sentencia del 16 de noviembre de 2009, parágrafo 408; en el mismo sentido, 'Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala', sentencia del 19 de mayo de 2014, parágrafo 134) (...)' (Conf. CSJ 873/2016/CS1 en autos 'S, J. M. s/ abuso sexual —art. 119, 3° párrafo—', 04/06/2020, del dictamen de la Procuración General de la Nación, compartida por sus integrantes)" (cita indirecta, considerando II.2 de la sentencia).

la ONU en materia de prevención del delito y justicia penal, que consagran —entre otras 24 cuestiones— la fiabilidad de la declaración del niño en los procesos judiciales, destacando su derecho a ser tratado como testigo capaz y a que su testimonio se presuma válido y creíble, salvo que se demuestre lo contrario y siempre que por su edad y madurez pueda prestar testimonio en forma inteligible y creíble".

Luego, mencionó que ello es consecuencia del principio del interés superior del niño y la niña y su derecho a ser oídos consagrados por la Convención de los Derechos del Niño y los documentos que la toman como base. Entre ellos, señaló los siguientes: las "Directrices sobre la justicia para los niños víctimas y testigos de delitos" y "Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos", ambos del Consejo Económico y Social; y la Ley modelo sobre la justicia en asuntos concernientes a menores víctimas y testigos de delitos de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). El STJPCh refirió también que, en virtud del artículo 19 de la CADH, los estados tienen el deber de adoptar medidas particularizadas y especiales en casos donde la víctima es una niña, niño o adolescente, sobre todo ante la ocurrencia de un acto de violencia sexual y, con relación a ello, citó las sentencias de la Corte IDH de los casos "V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua", "Espinoza Gonzáles vs. Perú", "Fernández Ortega y otros vs. México", "Rosendo Cantú y otra vs. México" y "Caso J. vs. Perú". Destacó además que la obligación de juzgar con perspectiva de género, la cual calificó de "un instrumento de análisis para quienes formamos parte del sistema de justicia, con la finalidad de interpretar las normas legales y las constancias de hecho bajo este prisma que propicia la igualdad ante la ley de todas las personas", surge de la Convención de Belém do Pará y la CEDAW. A partir de todo este repertorio, el STJPCh concluyó que tanto en los alegatos como en el fallo del caso no se habían examinado las constancias probatorias bajo los parámetros delineados en su pronunciamiento para los casos en los que la víctima era una niña en las condiciones de vulnerabilidad en que se encuentra la víctima, por lo que correspondía declarar su nulidad.

El 30 de septiembre de 2022 el STJPCh dictó la sentencia en el caso "B., N.N."[(78)]. Se trató de un recurso de revisión interpuesto por la defensa técnica de N.N.B. contra la sentencia dictada el 24 de noviembre de 2017 por la Cámara Primera en lo Criminal de la Ciudad de Resistencia fundado en la variación de la jurisprudencia en los últimos años por aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos que convirtieron en obligatoria la incorporación de perspectiva de género. La Cámara había

(78) STJPCh, "B., N. N. s/ recurso de revisión", sentencia del 30 de septiembre de 2022 dictada por mayoría de votos de las juezas Emilia María Valle, Iride Isabel María Grillo y los jueces Alberto Mario Modi y Víctor Emilio del Río, con la disidencia del juez Rolando Ignacio Toledo.

condenado a N.N.B. a la pena de diez años de prisión efectiva, con más accesorias legales por el delito de abandono de persona seguido de muerte, agravada por ser ascendiente. En el recurso de revisión interpuesto por la defensa, se señaló, entre otros argumentos, que la valoración de la prueba había estado viciada por estereotipos de género cuando se le reprochó a N.N.B. que debió amparar a su hijo "aun instintivamente" y que había actuado con "desidia". Se criticó también en el recurso que la defensa pública de entonces no había agotado las vías recursivas contra la condena de N.N.B, dejando firme la sentencia condenatoria por abandono de persona. Como se indicó, el STJPCh hizo lugar al recurso de revisión interpuesto, declaró nulo el punto II de la sentencia dictada por la Cámara que la había condenado y su absolución de culpa y cargo. Al analizar la omisión de la defensa pública de agotar las vías recursivas, indicó que ello implicó una violación a la garantía de la doble instancia que hace al derecho a la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 8.2.h de la CADH y el artículo 14.5 del PIDCyP. A continuación, examinó la jurisprudencia reciente relativa a la utilización de estereotipos de género al momento de fundamentar una decisión judicial, y destacó que ello implicaba una violación al debido proceso, a la presunción de inocencia, el deber de motivación y, en consecuencia, la imparcialidad de la judicatura. A tal fin, citó la sentencia de la Corte IDH del caso "Manuela y otros vs. El Salvador" que aborda el tema del uso de estereotipos de género en las decisiones judiciales[79]. Mencionó que en dicha sentencia la Corte IDH se apoyó en la Recomendación General N.º 33 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre el acceso de las mujeres a la justicia e incluso citó un pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha puesto de manifiesto dicho nexo en el fallo de 2021 del "J. L. vs. Italia" en la que se señaló que "es fundamental que las autoridades judiciales eviten reproducir estereotipos sexistas en las resoluciones judiciales, para minimizar la violencia de género y no exponer a las mujeres a una victimización secundaria mediante comentarios culpabilizadores y prejuiciosos capaces de desalentar la confianza de las víctimas en el sistema judicial" (considerando III.2)[80].

De este modo, el STJ concluyó que de la causa surgían con claridad un conjunto cierto de datos que evidenciaban la situación de vulnerabilidad

---

(79) El tema estereotipos de género en la sentencia del caso "Manuela" puede ampliarse con Clérico, Laura, "Estereotipos de género y violación de la imparcialidad judicial: Nuevos estándares interamericanos. El caso Manuela vs. El Salvador", Revista SAIJ/UNDAV, Buenos Aires, Año: 2022, vol. 1, pp. 110-135, entre otros.

(80) En esta sentencia el tribunal citó también el caso "F.F. s/ abuso sexual con acceso carnal" antes analizado. Al respecto, indicó que allí "Con apoyo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (especialmente la sentencia del 4/07/06 en el caso 'Ximenes López v. Brasil', párr. 103) y cita del art. 9° de la Convención Belém do Pará, destacó la necesidad de detectar aquellos criterios interpretativos jurisdiccionales que ocultan bajo su argumentación, estereotipos discriminatorios de género, tanto en lo relativo al análisis de las circunstancias que rodean el hecho como a la postulación de las partes".

y consecuentemente el contexto de coercibilidad en el que se encontraba N.N.B. en tanto también era víctima de la violencia de su pareja y que dichos datos "debieron ser advertidos por los/as funcionarios/as estatales que tuvieron contacto con ella" (considerando III.3). Destacó que, al contrario, en la decisión de la Cámara no se tuvo en cuenta el estado de vulnerabilidad en que se encontraba N.N.B., en el que confluían la edad, la situación de pobreza y el contexto de sometimiento por la violencia que ejercía su pareja sobre ella. Al retomar el análisis sobre los estereotipos de género, mencionó también las sentencias de la Corte IDH del caso "Fernández Ortega vs. México", "Gutiérrez Hernández y otros vs. Guatemala", reiteró la referencia al caso "Manuela y otros vs. El Salvador"; el artículo 5° inciso a de la CEDAW y artículo 6° inciso b de la Convención de Belém do Pará; el informe de la Comisión IDH titulado "Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas"; el informe caso "Ivana Rosales c. Argentina" de la Comisión IDH y "L.N.P. c. Argentina" del Comité de Derechos Humanos.

El 5 de septiembre de 2023 el STJPCh dictó sentencia del caso "R., G.H., D.A."[(81)] en la que admitió el recurso de casación interpuesto por la defensa de A.A.A. e hizo lugar al pedido de suspensión de juicio a prueba solicitado por ella, quien había sido imputada por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. Para llegar a esa conclusión, el STJ interpretó el artículo 76 *bis* del Código Penal —que regula el instituto de la suspensión de juicio a prueba— a la luz de la perspectiva de género y el contexto socioeconómico de pobreza y de extrema vulnerabilidad de la imputada[(82)]. En cuanto al pago del mínimo de la multa como condición para la concesión del beneficio de la suspensión del juicio a prueba, señaló que debido al contexto socioeconómico de pobreza y alta vulnerabilidad en el que vivía la imputada junto a su grupo familiar, la imposición de dicho pago significaría la automática denegación del instituto en la práctica. Al momento de analizar la perspectiva de género, citó el informe de la Comisión IDH titulado "Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe"; e hizo mención a "la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos" que establece la necesidad de colocar el foco de análisis en la persona, su contexto, su situación particular, carencias y en especial si es destinataria de una protección especial y al concepto de discriminación interseccional. Se refirió además a la CEDAW, la Observación General N.º 16/2005 del

(81) STJPCh, "R., G. H.; A., D. A. s/ infracción ley 23.737 Saénz Peña; A., A.A. s/ incidente de suspensión de juicio a prueba", sentencia del 5 de septiembre de 2023 emitida con el voto de la jueza Emilia María Valle al que adhirió el juez Víctor Emilio del Río.

(82) Destacó que A.A.A. era el único sostén económico del hogar conformado por sus cuatro hijos, tres de ellos menores de edad, no contaba con ninguna clase de apoyo de los padres de éstos, tenía estudios primarios completos, se desempeñaba como empleada doméstica sin relación de dependencia, poseía ingresos inestables y variables y residía en una vivienda precaria; sumado a problemáticas familiares —embarazo adolescente, adicciones a las drogas, dificultades educativas y deserción escolar temprana—.

Comité DESC en materia de igualdad formal y sustantiva y las "Reglas de Brasilia". Asimismo, se refirió al "Resumen, conclusiones y consecuencias en materia de políticas" del Informe mundial sobre drogas 2018 de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). Mencionó que allí se indica que "si bien son muchos los factores que explican la participación de las mujeres en el comercio de drogas, se ha demostrado que está condicionada por la vulnerabilidad socioeconómica, la violencia, las relaciones íntimas y las consideraciones de índole económica. El enfoque con perspectiva de género permite ascender en la escala de responsabilidad en tanto que en la mayoría de los casos las mujeres involucradas en delitos de tráfico ilícito cumplen funciones menores dentro de una trama organizacional más amplia y compleja que difícilmente es alcanzada por las mallas del sistema penal dado que son ellas las que paradójicamente se encuentran más expuestas...".

Otras citas que encontramos en la sentencia son: las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio); y las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok) que instan a los estados a elaborar sugerencias para la reducción de penas privativas de la libertad y la implementación de medidas optativas para las mujeres que cometan delitos. De este modo, el STJPCh concluyó que, en el caso, el representante del Ministerio Público Fiscal había basado la denegatoria del pedido de suspensión de juicio a prueba en la falta de ofrecimiento por parte de la imputada del pago del mínimo de la multa, pese a haber cumplido todos los demás requisitos legales impuestos por el artículo 76 *bis* del Código Penal, parcializando las circunstancias que deben ser valoradas, "por cuanto sólo tuvo en cuenta las condiciones objetivas de procedibilidad del instituto (falta de ofrecimiento de pago del mínimo de la multa), soslayando aquellas otras circunstancias subjetivas señaladas que indefectiblemente deben ser meritadas". Es decir, que no había prestado atención al contexto socioeconómico de pobreza en el que vivía la imputada, que no registraba antecedentes penales, que no surgía del expediente que había vuelto a involucrarse en este tipo de conductas y que el monto mínimo de la multa era de imposible cumplimiento para ella.

En la sentencia "G.,C.A.H" del 2 de octubre de 2023[83], el STJPCh rechazó el recurso de casación interpuesto por la defensa de C.A.H.G. quien había sido condenado como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo y la situación de convivencia en concurso real con abuso sexual simple agravado por el vínculo

(83) STJPCh, Sala Segunda en lo Criminal y Correccional, "G., C. A. H. s/ abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo y por la situación de convivencia", sentencia del 2 de octubre de 2023 emitida por con el voto del juez Alberto Mario Modi al que adhirió el juez Víctor Emilio del Río.

y la situación de convivencia y fue condenado a la pena de diecisiete años de prisión de cumplimiento efectivo, con más accesorias legales y costas. Uno de los argumentos señalados por la defensa en su recurso y en base al cual plantearon la nulidad del pronunciamiento, fue la aplicación de la ley más benigna en materia de extinción de la acción penal por prescripción. Sin embargo, el STJPCh al motivar el rechazo del recurso destacó que la ley N.º 27.206 ("ley Kunath" o de respeto a los tiempos de las víctimas) pretende garantizar "el derecho de menores de edad que han sido víctimas de delitos sexuales, a la tutela judicial efectiva contemplada en los arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, a través del acceso a la justicia para su investigación y juzgamiento, a pesar del tiempo transcurrido desde el hecho hasta su denuncia. De esa manera, se armonizaban además las aludidas previsiones de la ley penal con el orden público convencional, orientado a proteger el interés superior del niño".

Sobre el mencionado interés superior del niño, señaló su regulación en la Convención sobre los Derechos del Niño. A lo largo del pronunciamiento aludió también al artículo 7° incisos b), c) y f) de la CEDAW; el artículo 10 de la DUDH; el artículo 19 de la CADH; las reglas N.º 1 a 5 y 78 de las 100 Reglas De Brasilia Sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad; y la sentencia de la Corte IDH "Villagrán Morales y otros vs. Guatemala" para referirse a la valoración de la prueba testimonial de la víctima. En atención a ello, concluyó que la implementación de la ley N.º 27.206 "no es concebida como una aplicación retroactiva, sino que responde a una instrumentación en el orden interno de los mecanismos adecuados para cumplir en su máxima expresión con las obligaciones emergentes de los tratados de Derechos humanos suscriptos por el país antes de los sucesos delictivos que fueron juzgados en autos".

En atención a ello, resolvió que la acción penal incoada con respecto a los hechos sufridos por S. cuando era menor de edad no se encontraba prescripta y, en definitiva, correspondía rechazar el planteo de la defensa (considerando 3).

El STJPCh emitió también otras sentencias aplicando perspectiva de género, aunque sin hacer mención expresa a ninguna norma del DIDH. En los dos casos que se mencionarán a continuación, la aplicación de dicha perspectiva de género condujo a la absolución de la mujer previamente condenada. En efecto, en la sentencia del caso "M.E.A.; M.D" del 15 de julio de 2022[84] este tribunal hizo una revaloración de la prueba, teniendo en con-

(84) STJPCh, "M. E. A.; M. D. s/ lesiones leves y graves agravadas por el vínculo, por ensañamiento y alevosía y homicidio agravado por el vínculo por ensañamiento y alevosía, en concurso real, y lesiones leves y graves agravadas por ensañamiento y alevosía y homicidio agravado por ensañamiento y alevosía, en concurso real", sentencia del 15 de julio de 2022 emitida con el voto del juez Rolando Ignacio Toledo al que adhirió el juez Víctor Emilio del Río.

sideración dicha perspectiva de género, tras lo cual concluyó que la autoría material de los delitos de homicidio y lesiones de M.A.A. recaía solo en M.D. sin que hubiese prueba directa que pudiesen imputarle dicha autoría a su madre, M.E.A. En virtud de ello, declaró la nulidad parcial de la sentencia que había declarado a M.E.A como coautora penalmente responsable del delito de lesiones graves y homicidio agravado y, en consecuencia, a la pena de prisión perpetua e inhabilitación absoluta por igual tiempo, y se dispuso su absolución de culpa y cargo. Por su parte, en la sentencia del caso "D.R.E. y D.P.I."(85) del 14 de julio de 2022 el STJPCh hizo lugar al recurso deducido por la defensa de P.I.D., declaró la nulidad parcial de la sentencia de la Cámara en lo Criminal —que la había condenado conjuntamente con su marido a la pena de prisión perpetua por el delito de homicidio calificado de su hija en común— y del debate que la precedió y dispuso su absolución de culpa y cargo. Consideró que la sentencia de la Cámara había resultado arbitraria por violar la sana crítica racional y el principio *in dubio pro reo*. Al igual que en el caso mencionado previamente, el STJ hizo una nueva evaluación de la prueba producida para llegar a la conclusión de que la Cámara de Apelaciones no se encontraba en condiciones de asegurar que P.I.D. había asfixiado a su hija o había participado en tal suceso, fuera de toda duda razonable, en términos del artículo 14.2 PIDCyP y conforme la Observación General N.º 32 del Comité de Derechos Humanos de la ONU. Señaló que la ausencia de motivación de la sentencia de la Cámara se advertía también por la ausencia de juzgamiento con perspectiva de género.

V. Conclusiones

A lo largo del presente artículo se abordó el uso del DIDH —entendido en sentido amplio— por el STJPCh. Para ello, comenzamos con la exposición de las competencias y atribuciones constitucionales y legales del mencionado tribunal tanto de naturaleza administrativa como jurisdiccionales. Asimismo, en el apartado III de este artículo se analizó la recepción del DIDH por la CPCh, cuya última reforma es del año 1994.

A continuación, se examinaron diferentes sentencias del STJPCh en las que se utilizó expresamente el DIDH. A partir de dicho estudio se ha podido detectar un robusto uso del DIDH, principalmente de la CADH, de la Convención sobre los Derechos del Niño, de los PIDCyP y PIDESC, de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará). Se advirtieron también abundantes referencias a sentencias de la Corte IDH.

---

(85) STJPCh, "D. R. E. y D. P. I. s/ homicidio calificado por alevosía y por el vínculo", sentencia del 14 de julio de 2022 emitida con el voto del juez Víctor Emilio del Río al que adhirió el juez Rolando Ignacio Toledo.

Siguiendo la clasificación propuesta por Clérico y Cardinaux mencionada en la introducción de este capítulo, el tipo de uso que le da el STJPCh al DIDH varía en cada sentencia. Se advierte una marcada variación en términos temporales en tanto que, las sentencias emitidas poco después de la reforma de la CN —que otorgó jerarquía constitucional a diferentes instrumentos de DIDH— y su par provincial —que da por reproducidos los derechos, declaraciones y garantías enumerados en la CN— hallamos en un primer momento meras citas solo a normas de instrumentos de DIDH o bien a modo de complemento de las normas de derecho constitucional nacional y/o provincial. Ello se advierte, por ejemplo, en sentencias como "Ruiz", "Tejerina", "Giménez", "C., S. R." y "Arano". Ahora bien, con el transcurso del tiempo, se verifican referencias al DIDH pero ya no solo a instrumentos de DIDH, sino también a sentencias e informes sobre casos de tribunales y organismos internacionales regionales y universales, informes temáticos, opiniones consultivas, observaciones generales, entre otros. Se observa, en definitiva, un aumento progresivo en las citas expresas del DIDH, no solo en cuanto a la cantidad sino también al impacto de esas referencias en sus decisiones del tribunal. Probablemente en donde más se observa ello es en la sentencia del caso "B., N. N." en el que el STJPCh admitió un recurso de revisión —recurso de por sí excepcional pues implica revisar una sentencia que adquirió fuerza de cosa juzgada— en virtud de la variación jurisprudencial generada por la decisión de la Corte IDH en el caso "Manuela" en materia de justicia y estereotipos de género.

Por último, creo importante destacar el impacto de la jurisprudencia del DIDH en el desarrollo de políticas institucionales del tribunal. Ello se observa en la creación en el ámbito del poder judicial de la provincia del Chaco de la Coordinación Integral de las Actividades Judiciales con los Pueblos Indígenas ante el Poder Judicial y el Centro Judicial de Género que depende del STJ, además de incorporar una unidad específica sobre perspectiva de género y diversidad en todos los programas de los exámenes a los concursos convocados por el Poder Judicial de la provincia del Chaco, sin perjuicio de acreditar haber cumplido con la capacitación obligatoria en género y violencia contra las mujeres.

VI. Bibliografía

VI.1. Libros y artículos

Clérico, Laura, "Estereotipos de género y violación de la imparcialidad judicial: Nuevos estándares interamericanos. El caso Manuela vs. El Salvador", *Revista SAIJ/UNDAV*, Buenos Aires, Año: 2022, vol. 1, pp. 110-135.

Clérico, Laura y Cardinaux, Nancy, *Sobre por qué y cómo explorar los usos del derecho internacional de los derechos humanos por tribunales subna-*

cionales: los superiores tribunales de justicia provinciales y de la ciudad autónoma de Buenos Aires en la Argentina, en Astudillo, César; Eto Cruz, Gerardo (coords.), "Tribunales constitucionales y Cortes supranacionales. Dialogo jurisprudencial e Ius Constitutionale Commune. Colección sobre Un centenario de los Tribunales Constitucionales", México, Tomo II, 2023, pp. 720/721.

Corte IDH, "Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N.º 7: Control de Convencionalidad", San José de Costa Rica, Corte IDH, 2021, disponible en: https://bibliotecacorteidh.winkel.la/cuadernillo-de-jurisprudencia-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-no-7.

Fernández Meijide ,Camila; Novelli, Celeste y Papa, Anabel Soledad, "El derecho a la salud en la Provincia de Chaco", en: Clérico Laura, Ronconi Liliana, Aldao Martín (coord.), *Tratado de Derecho a la Salud*. Ed. Abeledo Perrot/ Thomson Reuter, Buenos Aires. 2013, Tomo 3.

Grillo, Iride Isabel María; Ternavasio, María del Carmen; Vargas, Cecilia, "Superior de Tribunal de Justicia del Charo", en: Sbdar Claudia B.; Gutiérrez, Rafael Francisco (dirs.), *Los recursos extraordinarios en las provincias argentinas y CABA,* Buenos Aires, La Ley, 2019.

Kemelmajer de Carlucci, Aída Rosa, *Atribuciones de los Superiores Tribunales de Provincia*, pp. 483-581 en VV.AA. "Derecho público provincial", tomo II, Mendoza, Ediciones Depalma, 1991.

VI.2. Lista de fallos consultados

Asamblea General de Naciones Unidas, Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), A/RES/45/110, 14 de noviembre de 1990.

Asamblea General de Naciones Unidas, Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, Resolución N.º 61/295, A/RES/61/295, 10 de diciembre de 2007.

Asamblea General de Naciones Unidas, Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok), A/RES/65/229, 16 de marzo de 2011.

Comisión IDH, resolución No. 31/16, medida cautelar N.º 496-14 y 37-15. Asunto sobre personas privadas de libertad en seis comisarías en el Departamento de Lomas de Zamora y La Matanza respecto de Argentina, 12 de mayo de 2016.

Comisión IDH, "Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes. Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe", OEA/Ser.L/V/II, Doc. 233, 14 noviembre 2019.

Comisión IDH, Informe N.º 305/2022, Informe de solución amistosa en Ivana Rosales vs. Argentina (petición 1256-05), 21 de noviembre de 2022.

Comité DESC, Observación General N.º 16/2005, "La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3° del PIDESC)", E/C.12/2005/4, 11 de agosto de 2005.

Comité de Derechos Humanos, dictamen respecto de la comunicación N.º 1610/2007, "L.N.P. vs. Argentina", CCPR/C/102/D/1610/2007.

Comité Económico y Social, "Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos", Res. N.º 2004/27.

Comité Económico y Social, "Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos", Res. N.º 2005/20, E/2005/20.

Comité de Derechos Humanos, Observación General N.º 20, "Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7°)", 3 de abril de 1992.

Comité de Derechos Humanos, Observación General N.º 32, "El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia (artículo 14)", CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007.

Comité de Derechos Humanos, caso Womah Mukong vs. Camerun (comunicación N.º 458/1991) dictamen del 21 de julio de 1994, CCPR/C/51/D/458/1991.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General N.º 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, del 03 de agosto de 2015, CEDAW/C/GC/33.

Consejo de Derechos Humanos de NU, Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Maina Kiai, 24 de abril de 2013, A/HRC/23/39.

Consejo de Derechos Humanos, Medidas efectivas y mejores prácticas para asegurar la promoción y protección de los derechos humanos en el contexto de las protestas pacíficas, Informe de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, A/HRC/22/28, 21 de enero de 2013.

Corte IDH, Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987 sobre el *habeas corpus* bajo suspensión de garantías, solicitada por la Comisión IDH, Serie A No. 08.

Corte IDH, Opinión Consultiva OC-11/90 de 10 de agosto de 1990 sobre excepciones al agotamiento de los recursos internos, solicitada por la Comisión IDH, Serie A No. 11.

Corte IDH, Opinión Consultiva OC-23/2017 de 15 de noviembre de 2017 sobre medio ambiente y derechos humanos, solicitada por la República de Colombia IDH, Serie A No. 23.

Corte IDH, Caso Neira Alegría y otros. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C No. 20.

Corte IDH, Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua. Solicitud de revisión de la sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 45. Resolución de la Corte de 13 de septiembre de 1997.

Corte IDH, Cesti Hurtado vs. Perú. Fondo. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C, No. 56.

Caso, Corte IDH, Caso "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.

Corte IDH, Caso Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71.

Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72.

Corte IDH, Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.

Corte IDH, Cinco Pensionistas vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98.

Corte IDH, Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99.

Corte IDH, Caso Bulacio vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100.

Corte IDH, Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101.

Corte IDH, Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.

Corte IDH, Caso Hermanos Gómez Paquiyaurí vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110.

Corte IDH, Caso Instituto de Reeducación del Menor. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112

Corte IDH, Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.

Corte IDH, Caso Huilca Tecse vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C No. 121.

Corte IDH, Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124.

Corte IDH, Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.

Corte IDH, Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.

Corte IDH, Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1° de febrero de 2006. Serie C No. 141.

Corte IDH, Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costos. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144.

Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.

Corte IDH, Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Fondo. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149.

Corte IDH, Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Caita) vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150.

Corte IDH, Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151.

Corte IDH, Caso Vargas Areco vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155.

Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154.

Corte IDH, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158.

Corte IDH, Caso Bueno Alves vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164.

Corte IDH, Caso Kimel vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177.

Corte IDH, Caso Apitz Barbera vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182.

Corte IDH, Caso Kawas Fernández vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196.

Corte IDH, Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197.

Corte IDH, Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198.

Corte IDH, Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215.

Corte IDH, Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216.

Corte IDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.

Corte IDH, Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221.

Corte IDH, Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 1 de julio de 2011. Serie C No. 227.

Corte IDH, Mejía Idrovo vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2011. Serie C No. 228.

Corte IDH, Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C No. 229.

Corte IDH, Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234.

Corte IDH, Caso Fornerón e hija vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242.

Corte IDH, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.

Corte IDH, Caso Furlán y familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246.

Corte IDH, Mohamed vs. República Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2012. Serie C No. 255.

Corte IDH, Caso Mémoli vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265.

Corte IDH, Caso J. vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275.

Corte IDH, Caso Espinoza González vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289.

Corte IDH, Caso Favela Nova Brasilia vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333.

Corte IDH, Gutiérrez Hernández y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2017. Serie C No. 339.

Corte IDH, Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017 sobre medio ambiente y derechos humanos, solicitada por la República de Colombia, Serie A No. 23.

Corte IDH, Caso Pueblo Indígena Xucuru y miembros vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346.

Corte IDH, Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350.

Corte IDH, Caso Gorigoitía vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Serie C No. 382.

Corte IDH, Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400.

Corte IDH, Caso Manuela y otros vs. El Salvador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de noviembre de 2021. Serie C No. 441.

CSJN, "Fernández Arias, Elena, y otros c/ Poggio, José - sucesión", sentencia del 19 de septiembre de 1960, Fallos: 247:646.

CSJN, "Tejerina de Reynoso, Irma Esther c/ Provincia del Chaco y/o editorial s/ daños y perjuicios", sentencia del 11 de noviembre de 2003, Fallos: 326:4547.

CSJN, "Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad", sentencia del 13 de julio de 2007, Fallos: 330:3248.

Las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, adoptadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana en marzo de 2008.

Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito (UNODC), "Resumen, conclusiones y consecuencias en materia de políticas" del Informe mundial sobre las drogas 2018.

Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito (UNODC), "La justicia en asuntos concernientes a mejores víctimas y testigos de delitos. Ley modelo y comentario", elaborado en colaboración con UNICEF, 2009.

OEA, Comisión IDH, "Acceso a la justicia de mujeres víctimas de violencia en las Américas", OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68, 20 de enero de 2007.

OEA, Comisión IDH, "Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos", OEA/Ser.L/V/II, Doc. 57, 31 diciembre 2009.

OEA, Comisión IDH, "Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica", OEA/Ser.L/V/II, Doc. 63, 9 diciembre 2011.

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos (Reglas Nelson Mandela), adoptadas por el Primer Congreso de las Na-

ciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente en 1955 y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663 C (XXIV), de 31 de julio de 1957, y 2076 (LXII), de 13 de mayo de 1977.

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión IDH, "Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión", OEA/Ser.L/V/II, CIDH/RELE/INF. 2/09, 30 diciembre 2009.

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión IDH, "Protesta y derechos humanos. Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal", OEA/Ser.L/V/II, CIDH/RELE/INF.22/19, septiembre 2019.

Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad de la Comisión IDH, "Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas", aprobado por la Resolución N.º 01/08 de la Comisión IDH.

Resolución N.º 70/1 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en fecha 25 de setiembre de 2015, Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.

STJPCh, "Ruiz, Dante E. y otros", sentencia del 22 de febrero de 1996.

STJPCh, "Tejerina de Reynoso, Irma E. vs. Provincia del Chaco y/o Editorial Chaco S.A." sentencia del 20 de octubre de 2004.

STJPCh, "Larroquette, Oscar Danilo s/ acción de amparo", sentencia del 10 de febrero de 2005.

STJPCh, Sala II en lo Criminal y Correccional, "Giménez, Francisco E.", sentencia del 13 de junio de 2005.

STJPCh, "Rodríguez, Wilda y otro" sentencia del 13 de junio de 2005.

STJPCh, "Aquino, Amalio c/ Editorial Chaco S.A", sentencia del 30 de mayo de 2006.

STJPCh, "C., S. R. y otros c/ Moreno, Eduardo y/ otros", sentencia 23 de octubre de 2007.

STJPCh, "Asociación Comunitaria Nueva Pompeya y otras c/ Instituto de Colonización del Chaco y/o quienes resulten responsables", sentencia del 25 de febrero de 2008.

STJPCh, "Pertile, Elda Aida", sentencia del 7 de agosto de 2008

STJPCh, "Arano, María Laura y Guerra, Rubén Alberto c/ Swiss Medical S.A. s/ acción de amparo", sentencia del 16 de agosto de 2012.

STJPCh, "De los Santos, Rubén Eustaquio y otros c/ Fernández, Miguel Antonio y/o Gobierno de la Provincia del Chaco y/o quien resulte responsable" sentencia del 20 de septiembre de 2012.

STJPCh, "Baco Velox S.A. c/ Sánchez, Mónica Inés s/ ejecución fiscal", sentencia del 13 de diciembre de 2012.

STJPCh, "Municipio de Resistencia c/ Jefatura de Policía s/ ejecución fiscal", sentencia del 13 de diciembre de 2012.

STJPCh, "Gersel, Antonio Ceferino c/ Provincia del Chaco s/ demanda contencioso-administrativa", sentencia del 6 de junio de 2013.

STJPCh, Sala Civil, Comercial y Laboral I, "O., D. G. c/ Provincia del Chaco y/o Ministerio de Salud Pública de la Provincia del Chaco s/ acción de amparo", sentencia del 11 de julio de 2013.

STJPCh. "Asociación Sindical de Trabajadores Municipales de Barranqueras s/ acción de amparo", sentencia del 2 de diciembre de 2013.

STJPCh, "Diaz, Margarita A.; Burgos, Adolfo y Saúl Adolfo Burgos c/ Viyerio de Zamorano, Viviana I. M. y/o La Buenos Aires Seg. S.A. y/o quien resulte responsable civil y/o p. s/ daños y perjuicios", sentencia del 15 de diciembre de 2014.

STJPCh, "R., O. G. c/ Policía del Chaco y/o Ministerio de Gobierno, Justicia y Trabajo de la Provincia del Chaco y/o quien resulte responsable s/ daños y perjuicios", sentencia del 12 de mayo de 2015.

STJPCh, Sala II en lo Criminal y Correccional, "N. M. E. s/ abuso sexual con acceso carnal" del 13 de mayo de 2015.

STJPCh, Sala I en lo Civil, Comercial y Laboral, "Recio, Yolanda Noemí c/ Verón, Nelson Ariel y/o Empresa Gustavo Martyn S.A. y/o quien resulte propietario y/o guardián y/o tenedor s/ daños y perjuicios por accidente de tránsito", sentencia del 1° de octubre de 2015.

STJPCh, "Comité Provincial de Prevención de la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles Inhumanos y/o Degradantes s/ *habeas corpus*", sentencia del 27 de mayo de 2016.

STJPCh, "Carossini, Carlos A. c/ Editorial Chaco S.A. y c/ su editor responsable director Fernández, Miguel Ángel s/ indemnización por daño moral", sentencia del 8 de marzo de 2017.

STJPCh, "González Kriegel, María del Carmen; Dosso, Oscar Alberto y Dosso, Marcelo Alejandro c/ Provincia del Chaco s/ ejecución de sentencia", sentencia del 7 de junio de 2017.

STJPCh, "Internos de Pabellón 9 de la división Alcaidía de Resistencia s/ *habeas corpus*", sentencia del 28 de junio de 2018.

STJPCh,"C., M. O. por si y en representación de sus hijos menores A., M. B.; L. E. B. y B. J. B. c/ Hospital Perrando y/o Provincia del Chaco y/o quien resulte responsable s/ daños y perjuicios por mala praxis", sentencia del 25 de octubre de 2018.

STJPCh, "M., F. s/ *habeas corpus*", sentencia del 11 de enero de 2019.

STJPCh, "Dr. M.A.B. e/a. D., M. D. s/ infracción código de faltas s/ conflicto de competencia", sentencia del 25 de junio de 2019.

STJPCh, "C., M. R. C. c/ INSSSEP s/ demanda contencioso-administrativa", sentencia del 16 de diciembre de 2021.

STJPCh, "Consejo de la Magistratura y Jurado de Enjuiciamiento de la Provincia del Chaco s/ presentación", sentencia del 29 de marzo de 2022.

STJPCh, Sala Segunda en lo Criminal y Correccional "F.F s/ abuso sexual con acceso carnal", sentencia del 27 de abril de 2022.

STJPCh, "Internos del Complejo Penitenciario II de Pcia. R.S. Peña s/ *habeas corpus*", sentencia del 11 de mayo de 2022.

STJPCh, "Telecom Argentina s/ recurso de queja", sentencia del 19 de mayo de 2022.

STJPCh, "Asociación Civil Conciencia Solidaria al Cuidado del Medio Ambiente, el Equilibrio Ecológico y los Derechos Humanos s/ acción de amparo", sentencia del 13 de junio de 2022.

STJPCh, "D. R. E. y D. P. I. s/ homicidio calificado por alevosía y por el vínculo", sentencia del 14 de julio de 2022.

STJPCh, "M. E. A.; M. D. s/ lesiones leves y graves agravadas por el vínculo, por ensañamiento y alevosía y homicidio agravado por el vínculo por ensañamiento y alevosía, en concurso real, y lesiones leves y graves agravadas por ensañamiento y alevosía y homicidio agravado por ensañamiento y alevosía, en concurso real", sentencia del 15 de julio de 2022.

STJPCh, "B., N. N. s/ recurso de revisión", sentencia del 30 de septiembre de 2022.

STJPCh, "Legajo de apelación E/A: Asociación Civil María Auxiliadora del Rosario c/ Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología del Chaco y/o Gobierno del Chaco s/ acción de amparo", sentencia del 15 de marzo de 2023.

STJPCh, "M., M. J. c/ Y., R. F. s/ embargo preventivo", sentencia del 29 de marzo de 2023.

STJPCh, "Rodríguez, Leonardo Martín c/ Municipalidad de Resistencia s/ demanda contencioso-administrativa", sentencia del 18 de abril de 2023.

STJPCh, "Organización de los pueblos indígenas 'Mowitob' c/ Provincia del Chaco s/ demanda contencioso-administrativa", sentencia del 10 de mayo de 2023.

STJPCh, "B., B. D. s/ recurso de revisión", sentencia del 29 de junio de 2023.

STJPCh, "R., G. H.; A., D. A. s/ infracción ley 23.737 Saénz Peña; A., A.A. s/ incidente de suspensión de juicio a prueba", sentencia del 5 de septiembre de 2023.

STJPCh, "G., C. A. H. s/ abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo y por la situación de convivencia", sentencia del 2 de octubre de 2023.

STJPCh, "Municipalidad de Resistencia s/ denuncia", sentencia del 6 de noviembre de 2023.

STJPCh, Sala I en lo Civil, Comercial y Laboral, "Osicka, Juan Carlos c/ La Segunda ART s/ procedimiento abreviado - ley 7437", sentencia del 6 de junio de 2024.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "J. L. vs. Italia", petición N.º 5671/16, sentencia de 27 de mayo de 2021.

Los usos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos

Annabella Sandri Fuentes [*] *y Soledad Guzmán* [**]

I. Introducción

Este capítulo forma parte del proyecto general que investiga el uso del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) por parte de los tribunales superiores de justicia de cada una de las provincias argentinas y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En particular, se indagó sobre el uso y efectos del DIDH en las decisiones del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos (STJ ER o Tribunal).

Para el relevamiento de las sentencias se utilizó el motor de búsqueda digital de jurisprudencia del propio STJ ER, en la indagación libre mediante el uso de palabras claves. La búsqueda se realizó por palabras libre y por voz jurídica. En todos los casos, arrojó como resultado un cuadro que contiene referencia a la jurisdicción, el organismo, el fallo, número de expediente, carátula y copia del sumario. El sumario puede contener la palabra buscada e, igualmente, una referencia indirecta. De este modo, el buscador arroja la misma sentencia citada en varias oportunidades.

En todos los casos se filtró por la jurisdicción: STJ ER. La búsqueda por palabra libre "derechos humanos" arrojó 37 sumarios en un total de 13 sentencias. Ninguna de estas sentencias contenía la palabra buscada[1]. Entonces, para refinar la búsqueda, se utilizó la voz jurídica que propone el

---

(*) Abogada (Universidad de Buenos Aires). Magíster en Derechos Humanos y Democratización para América Latina y el Caribe (UNSAM-CIEP). Doctoranda (Universidad de Buenos Aires). Docente de la materia Derecho Internacional Público, Facultad de Derecho (Universidad de Buenos Aires). Investigadora en formación (Instituto Ambrosio L. Gioja).

(**) Abogada (Universidad de Buenos Aires).

(1) Disponible en https://www.jusentrerios.gov.ar/jurisprudencia/. El buscador contiene registros de sentencias desde 2004 hasta la actualidad. Se descubrió que no necesariamente el resultado por palabras clave conlleva a que en la sentencia arrojada por el buscador exista un análisis de los instrumentos internacional o haya sido efectuado un control de convencionalidad. Por ello, producto de esta investigación, se hizo un cruce de las sentencias que contienen varias palabras claves.

buscador "Convención Americana sobre Derechos Humanos" (CADH), que arrojó solo tres sentencias[2]. Sin embargo, en búsqueda libre se encontró que la palabra "CADH" dio como resultado 230 sumarios en un total de 71 sentencias[3].

Igualmente, se buscó la voz jurídica Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Ante el escaso resultado[4], se avanzó a través de la búsqueda libre de la palabra Corte IDH, lo que arrojó 87 sumarios en un total de 25 sentencias. Al analizar preliminarmente estas sentencias, se descubrió que en su mayoría trataban de enunciaciones contenidas en los argumentos de las partes y no utilizadas luego por el Tribunal[5]. Asimismo, se corroboró que las referencias tanto a la CADH como a la Corte IDH tenían mayor intensidad de uso cuando aparecían los conceptos "bloque de constitucionalidad" y "control de convencionalidad".

De este modo, se buscó libremente las palabras "bloque de constitucionalidad", lo que arrojó como resultado 480 referencias directas e indirectas en 40 sentencias del STJ ER. Igualmente, la búsqueda libre de la palabra clave "control de convencionalidad" arrojó 782 menciones directas e indirectas en un total de 73 sentencias del STJ ER. La preeminencia de casos corresponde a la Sala I Penal y la Sala Amparos —ex Sala de Procedimientos Constitucionales—. Temporalmente, fueron emitidas entre el año 2009 y 2022. En consecuencia, para el desarrollo de este artículo, cruzamos las sentencias del STJ ER en las que coinciden las palabras claves "CADH", "Corte IDH", "bloque de constitucionalidad" y "control de convencionalidad".

Para un mayor entendimiento de este trabajo, en primer lugar, se desarrollan los aspectos formales vinculados con la conformación y la descrip-

---

(2) Estas tres sentencias del organismo corresponden al STJ ER, Sala I Penal, ver *Anexo II*. Estas sentencias fueron analizadas en profundidad en este trabajo por coincidir también con la búsqueda de las palabras "bloque de constitucionalidad" y "control de convencionalidad". También se realizó el filtro de búsqueda libre de la palabra "CEDAW", lo que arrojó un único resultado. En dicha sentencia, la referencia a la CEDAW se encuentra dentro del Considerando V, en dónde el STJ ER confirmó el derecho a la no discriminación de una mujer embarazada en la ejecución de un contrato laboral con referencia descriptiva al artículo 11(2) de la CEDAW, conforme resolvieran las instancias anteriores. *Ver* STJ ER Sala III del Trabajo, expediente 4469, sentencia del 17/06/2015. La búsqueda a través de la voz jurídica de "Convención de Belem Do Pará" no arrojó la existencia de un sumario que contenga de forma directa la palabra clave. Sin embargo, la única sentencia que devuelve el buscador contiene referencias indirectas por parte del STJ ER Sala I Penal, cuyo argumento se desarrolla en profundidad en este trabajo, particularmente en el subtítulo relativo a la tensión entre la prescripción en los delitos de agresión sexual y su relación con el DIDH. *Ver* STJ ER, expediente 5167, sentencia 04/04/2022.

(3) Ver resultados de STJ ER búsqueda libre por palabra CADH en *Anexo III*.

(4) El resultado arroja el expediente 4419 relativo al caso *Illaraz*, resuelto por el STJ Sala I Penal el 27.04.2015, siendo uno de los casos analizados en este trabajo bajo las palabras claves "bloque de constitucionalidad" y "control de convencionalidad".

(5) Ver resultados STJ ER búsqueda libre por palabra Corte IDH, Anexo IV. En esta instancia se corroboró que las dos salas con un uso más intenso de la palabra clave Corte IDH son la Sala I Penal y Amparos (ex Sala de Proc. Constitucionales).

ción de las competencias del STJ ER, conforme la Constitución de la provincia de Entre Ríos (Constitución ER) y la normativa vigente. A su vez, respecto de la Constitución ER, se analiza cómo incorpora el DIDH especialmente luego de su reforma en el año 2008. En segundo lugar, se profundiza en el análisis de las sentencias cuyos argumentos abrevaron en el DIDH, conforme la combinación y coincidencia de palabras claves. En relación con las sentencias elegidas, se realiza un análisis de los votos razonados de los integrantes del STJ ER. Igualmente, con el objeto de ordenar la presentación, esta sección se divide según la jurisprudencia de las Salas con mayor cantidad de sentencias encontradas. Finalmente, se concluyen los usos del DIDH por parte del STJ ER y su intensidad, según las sentencias analizadas en profundidad en el período 2009-2022.

II. Competencia del STJ ER

La administración, organización y atribuciones del STJ ER está regulada por la Constitución ER, sancionada en 1933 y reformada en 2008, junto con la Ley Orgánica del Poder Judicial N.º 6.902, de 1982. El STJ ER se compone de un mínimo de cinco magistrados/as[6] y un máximo de nueve magistrados/as[7], que permanecen en el cargo en tanto dure su buena conducta, con una remoción posible solo a través de un juicio político[8]. Su designación corresponde al Poder Ejecutivo provincial, con acuerdo de la Cámara de Senadores provincial[9]. Los magistrados que integran el STJ ER se denominan *vocales*. Tienen la facultad de emitir su voto razonado o adherir a votos previos, en el orden previamente determinado por sorteo. La ley N.º 6.902 regula las facultades de la presidencia y vicepresidencia del STJ ER, quienes duran dos años en el cargo[10].

Con relación al control de constitucionalidad, la Constitución ER establece que todo habitante de la provincia tiene la facultad de interponer una

(6) Constitución ER, artículo 187.

(7) Ley N.º 6.902, artículo 31.

(8) Constitución ER, artículo 189. Sobre el pedido de juicio político en los años analizados a los magistrados del STJ ER. Ver "Diputados rechazó el pedido de juicio político a Mizawak", 12 enero 2017, en https://www.hcder.gov.ar/noticiasDetalles.php?id=494 [último acceso, 16 mayo 2022]. Ver también "Diputados aprobó por unanimidad el Juicio Político a Chiara Díaz", 13 de diciembre 2016, en https://www.hcder.gov.ar/noticiasDetalles.php?id=490 [último acceso, 16 mayo 2022]. Comunicado de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de Entre Ríos, "las disconformidades con las decisiones tomadas por jueces y fiscales [...] han desembocado en trabas irrazonables [...] [como] amenazas de jury o juicio político [...]", en https://www.fam.org.ar/noticia/comunicado-de-la-asociacion-de-magistrados-y-funcionarios-de-entre-rios [último acceso, 16 mayo 2022].

(9) Constitución ER, Artículos 103(2), 175(16).

(10) El STJ ER recibe juramento de magistrados, funcionarios y abogados matriculados, fija orden del día de los Acuerdos, convocar a acuerdos plenarios o extraordinarios, entre otras. Ver ley N.º 6.902, artículo 32 y 38. El artículo 33 establece que será potestativo para los restantes vocales, incluido el presidente, emitir su voto obtenida esa mayoría. Igualmente, el presidente votará en último término y también podrá abstenerse, cuando existan dos votos previos coincidentes.

acción directa de inconstitucionalidad ante el STJ ER[11]. En consecuencia, el STJ ER ejerce jurisdicción, (I) en *forma originaria y exclusiva* en las gestiones acerca de la constitucionalidad de leyes, que se promuevan directamente por vía de acción de amparo y en los recursos de revisión de causas penales, cualquiera sea la pena impuesta; (II) como *Tribunal de última instancia* en las causas sobre constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes promovidas ante los juzgados de primera instancia[12].

La competencia material del STJ ER se ejerce mediante el Pleno o a través de la Sala I Penal, la Sala II en lo Civil y Comercial, la Sala III del Trabajo y la Sala de Amparo —ex Sala Constitucional—[13]. Actualmente, cada Sala está compuesta por tres miembros (dos magistrados y una magistrada)[14].

En clave de género, se observa que solo el 33% de los cargos están ocupados por mujeres, pese a que desde el año 2020 la provincia cuenta con una ley que contempla el "principio de paridad de género" y obliga al STJ a tener un 50% de cargos ocupados por mujeres[15]. A pesar de esta subrepresentación de mujeres en el STJ ER, a lo largo de este trabajo se resalta la influencia que las magistradas han tenido, a través de sus votos, en la incorporación y desarrollo de los argumentos de DIDH en las sentencias del Tribunal.

III. El DIDH en el derecho constitucional provincial

La Constitución ER refiere de forma explícita a las obligaciones del Estado provincial en relación con los DDHH, a modo de *reproducción* de los "derechos, declaraciones y garantías enumerados en la Constitución Nacional".[16] En este sentido, reconoce los derechos que surgen del artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional (CN) en las condiciones de su vi-

---

(11) *Ver* Constitución ER, artículo 61 ("Todo habitante de la Provincia, en el solo interés de la legalidad, tiene acción directa para demandar ante el Superior Tribunal de Justicia la inconstitucionalidad de una norma general contraria a la presente Constitución. El firmante de una demanda temeraria será sancionado de acuerdo con la ley").

(12) Si el STJ ER actúa de forma originaria, el Tribunal se constituye con cinco miembros. Si actúa como órgano de alzada, entonces se constituye con tres miembros, *ver* Constitución ER, artículo 205. La ley N.º 6.902, art. 42, establece que se accede mediante recurso de impugnación extraordinaria, queja, conflictos de competencia del fuero penal, apelación de hábeas corpus, inspección de establecimientos penitenciarios.

(13) Constitución ER, artículo 187. Ley N.º 6.902, art. 39.

(14) Magistrados que conforman actualmente el STJ ER: Susana Ester Medina (presidenta) y Daniel Omar Carubia (vicepresidente). Sala N.º 1, en lo Penal: Claudia M. Mizawak (presidenta), Daniel Omar Carubia (vocal) y Miguel Ángel Giorgio (vocal). Sala N.º 2, en lo Civil y Comercial: Martín Francisco Carbonell (presidente), Juan Ramón Smaldone (vocal) y Gisela Nerea Schumacher (vocal). Sala Sala N.º 3, del Trabajo: Bernardo Ignacio Ramón Salduna (presidente), Susana Ester Medina (vocal) y Germán Reynaldo Fco. Carlomagno (vocal).

(15) Ley N.º 10.844, "Paridad de Género en la Provincia de Entre Ríos", arts. 1°, 2°, 3° ("Entiéndase por paridad de género la representación igualitaria de varones y mujeres en cincuenta por ciento [...] para cada género en la conformación [...] composición de estructuras orgánicas [...]"), 5. II. ("[...] ámbito de aplicación, [...] miembros del [STJ]"), 13 noviembre 2020.

(16) Constitución ER, artículo 5°.

gencia. Así, la Constitución ER establece el deber de garantizar la *igualdad*, con sustento en la "dignidad de la persona" (17), que conlleva el "derecho a la *diversidad*, al *pluralismo* y la igualdad de oportunidades" (18) y "la igualdad *real* de oportunidades y de trato para mujeres y varones" (19).

Asimismo, reconoce (i) "la salud como derecho humano fundamental" (20) y "los derechos sexuales y reproductivos [como] derechos humanos básicos" (21), (ii) "el derecho a la vida y [...] la muerte *digna*" (22), (iii) "el derecho a vivir en un *ambiente sano* y equilibrado" (23), (iv) a las "personas con discapacidad [...] la igualdad real de oportunidades" (24), (v) "el derecho a la *alimentación*, así como un ingreso mínimo indispensable para la subsistencia" (25), (vi) el "reconocimiento a la *identidad* y respeto a la *diversidad cultural*, la convivencia, la tolerancia y la *inclusión social*, estimulando el intercambio desde una perspectiva latinoamericana" (26), lo que conlleva "la *personería* de [las] comunidades [que integran los pueblos originarios] y la propiedad comunitaria inmediata de la tierra que tradicionalmente ocupa [...] [y] [su] derecho a una educación bilingüe e intercultural" (27), y (vii) "la operatividad progresiva [de los DESCA]" (28).

Igualmente, asegura "la doble instancia en el proceso penal" (29) y "la tutela judicial continua y efectiva" (30). Dentro de su política ambiental, "garantiza la aplicación de los principios de sustentabilidad, precaución, equidad intergeneracional, prevención, utilización racional, progresividad y responsabilidad", reservándose el "poder de policía en la materia" (31).

En consecuencia, la Constitución ER referencia al bloque de constitucionalidad y convencionalidad de la CN y, luego de la reforma de 2008, reconoce explícitamente la protección de estándares de DDHH adecuados a los

---

(17) *Ibid.*, artículo 15.
(18) *Ibid.*, artículo 15.
(19) Constitución ER, artículo 17. Igualmente, establece como "política de Estado [...] adopta[r] el principio de equidad de género en todos los órdenes, eliminando de sus políticas públicas cualquier exclusión, segregación o discriminación que se le oponga". Específicamente menciona la obligación de "asegurar a la mujer" la igualdad real de oportunidades para ocupar cargos en el Estado provincial, municipal y comunal. En la esfera privada, "reconoce el valor social del "trabajo en el ámbito del hogar".
(20) Constitución ER, artículo 19.
(21) *Ibid.*, artículo 20.
(22) *Ibid.*, artículo 16. *Ver también* el derecho a la "la libertad de expresión, creencias" junto con el derecho al "el derecho al acceso a la información", Constitución ER, artículos 12 y 13; el derecho a una vivienda digna, Constitución ER, artículo 25.
(23) Constitución ER, artículo 22.
(24) Constitución ER, artículo 21.
(25) *Ibid.*, artículo 24.
(26) *Ibid.*, artículo 26.
(27) *Ibid.*, artículo 33.
(28) *Ibid.*, artículo 35.
(29) *Ibid.*, artículo 64.
(30) *Ibid.*, artículo 65.
(31) *Ibid.*, artículo 83.

tiempos actuales. Por ejemplo, al establecer el derecho a una muerte digna, concepto que va más allá del reconocimiento que hace la CADH.

La temporalidad de la reforma de la Constitución ER en el año 2008 es coincidente con el hallazgo de sentencias del STJ ER que directamente refieren al bloque de constitucionalidad desde el año 2009. Sin embargo, en todas las sentencias analizadas, las referencias a la Constitución de ER son significativamente menores en comparación a la CN. Así, la Sala I Penal al resolver únicamente remitió a la CN. La Sala Amparos —ex Constitucional—, en general, hizo simples referencias a la Constitución ER, en los casos de acciones de amparo vinculadas con el derecho a la salud, particularmente a los artículos 15 (dignidad e igualdad), 16 (vida digna), 18 (derecho a la familia), 19 (derecho a la salud) y 21 (derecho personas con discapacidad)[32], salvo en un caso en que el derecho a la salud conforme el alcance establecido por la Constitución de ER se vuelve el elemento de control[33].

IV. El uso del DIDH por el STJ ER

Para el desarrollo de este trabajo se utilizó la estructura propuesta por el proyecto de investigación para determinar los usos del DIDH en las sentencias de los Supremos Tribunales de Justicia[34]. En este sentido, para los usos del DIDH por el STJ ER se consideró la graduación de la relevancia.

De este modo, en oportunidad de la búsqueda y selección de las sentencias, la *menor* relevancia —la cita simple a derechos humanos, convenciones internacionales de derechos humanos o Corte IDH— queda satisfecha con lo ya referido en apartados anteriores[35]. Tanto la intensidad *media* —el

---

(32) *Ver supra* § IV.2

(33) Ver caso *Thompson,* voto del vocal Carubia, en *supra* § IV.2.

(34) Proyecto UBACyT 2021, Proyecto UBACyT 202, Código: 20020190100313BA, El DIDH en los Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias y de la CABA, [http://www.derecho.uba.ar/investigacion/inv_proyectos_vigentes_ubacyt_2020_clerico.php].

(35) *Ver* Supra § Introducción. También, en diciembre del año 2017, en la sentencia *Erbetta* le correspondió al STJ ER resolver sobre el recurso de inaplicabilidad de la ley a partir de la demanda interpuesta por la actora contra el Consejo General de Educación y el Estado provincial, debido al acto administrativo que ordenó su traslado a una dependencia diferente a la que habitualmente ejercía sus funciones como empleada pública. En esta ocasión, el Tribunal confirma lo resuelto previamente por la Cámara Contencioso Administrativo N.º 1 de Entre Ríos y nuevamente aduce la legitimidad del acto administrativo. En esta sentencia, si bien existe referencia expresa al DIDH vinculada a la vulneración de las garantías del debido proceso y control de convencionalidad, aquella se limita a una simple cita a modo de convergencia con distintas normativas y estándares del sistema regional y universal de Derecho Humanos. Asimismo, el uso del DIDH solo tiene lugar en los argumentos de la actora. El STJ ER, si bien recorre distintos argumentos doctrinarios y jurisprudenciales sobre la materia, no lo hizo en particular sobre la interpretación o vulneración de las normas y estándares argumentados por la actora.

Igualmente, en abril del año 2021, en el caso *Kohan*, el STJ ER se expidió sobre la admisibilidad del recurso extraordinario federal promovido por el actor luego de haberle sido denegada la acción de amparo ambiental. Los hechos refieren al sobrevuelo de una avioneta fumigadora que aplicó productos agrotóxicos sobre un terreno municipal. El Tribunal declaró la inadmisibilidad del recurso por falta de argumento de la cuestión federal. El uso del DIDH se limitó a meras citas expresas a modo de

DIDH como argumento relevante en la cadena argumentativa— como la intensidad *alta* —el DIDH como parámetro de control— fueron los elementos a tener en consideración para la selección de las sentencias que luego fueron analizadas en profundidad, conforme apartados IV.1 y IV.2.

Respecto del conjunto de sentencias analizadas en profundidad, a su vez, se ordenaron temáticamente indicando la supuesta tensión entre derechos locales y las obligaciones que surgen del DIDH. Asimismo, se determinó cuándo el uso del DIDH fue para *converger* o *divergir* respecto de los estándares del DIDH, como para *deliberar* y *discutir* un argumento como parte de un intercambio argumentativo.

En resumen, se utilizaron sentencias correspondientes a los resultados de las búsquedas libre y por voz jurídica coincidentes de las palabras "Corte IDH", "CADH", "bloque de constitucionalidad" y "control de convencionalidad". Para la selección, se filtraron las sentencias de las dos Salas con mayor cantidad de sentencias: Sala I Penal y Sala Amparos —ex Sala Constitucional—[(36)]. Como resultado, se analizaron en profundidad las sentencias del STJ ER que temporalmente fueron emitidas em el período 2015-2022.

Coincidentemente, en 2012 la Corte IDH emitió la sentencia en el caso *Fornerón e hija c. Argentina* en la que determinó la responsabilidad internacional de la República Argentina por la violación de las obligaciones de respeto y garantía en relación con el debido proceso (artículos 8° y 25 CADH), el derecho a la familia (artículo 17 CADH) y el derecho del niño (artículo 19 CADH), en perjuicio de Leonardo A. J. Fornerón y de su hija M.

Las violaciones se relacionan con el caso de tenencia de L. Fornerón respecto a su hija biológica M. En este sentido, los hechos inician el 16 de junio de 2000, con el nacimiento de M, hija biológica de L. Fornerón, dada en guarda provisoria con fines de adopción al matrimonio B-Z. El 1ro de agosto

---

convergencia con normas y jurisprudencia del sistema regional y universal por parte de la actora, sin ser tratado por el STJ ER.

(36) Se excluyeron las referencias a la Sala II Civil y Comercial del STJ ER porque refieren a litigios entre privados cuyos hechos no se relacionan con obligaciones horizontales en materia de DIDH. Asimismo, se excluyeron las sentencias de la Sala III del Trabajo del STJ ER porque refieren a normas procesales no vinculadas con el DIDH. Así, no se incluyeron para el análisis casos sobre derecho a la salud sexual y reproductiva en la que la parte demandada era una obra social o empresa de medicina privada, en dónde, al igual que en otras provincias, se registran casos sobre reclamos por acceso a tratamientos de reproducción asistida con un uso de forma relevante de la CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH para hacer lugar a lo solicitado. Por ejemplo, un caso resuelto por el STJ ER al hacer lugar a un amparo y ordenar a una obra social a cubrir el tratamiento a las señoras amparistas, en forma urgente, integral y gratuita. En específico, el Tribunal determinó la obligación de la obra social de otorgar una cobertura del 100% del método de recepción de ovocitos de la pareja (R.O.P.A); y agregó que debía hacerse cargo de la medicación prescripta por los/as profesionales médicos/as para cada una de ellas. En la sentencia no solo seiz referencia al fallo de la Corte IDH A*rtavia Murillo vs. Costa Rica* sobre reproducción asistida, sino que, también, a jurisprudencia sobre derechos de las personas del LGBTI. *Ver* STJ ER, G. D y otra C/ ORGANIZACIÓN DE SERVICIOS DIRECTOS EMPRESARIOS (O.S.D.E.)/ acción de amparo", 11 de noviembre de 2020.

de 2020, el matrimonio B-Z solicitó la guarda judicial de M, proceso al que acude L. Fornerón y se opone, manifestando su deseo de hacerse cargo de M. El 20 de noviembre de 2003 el STJ de ER confirmó la sentencia de primera instancia, que otorgó la guarda judicial de la niña al matrimonio B-Z. Finalmente, en 2005, se otorgó la adopción simple de M. al matrimonio B- Z.

En otras palabras, los actos correspondieron a la actuación de los operadores judiciales de la provincia de Entre Ríos, que incluyen al STJ ER como tribunal de alzada y conllevaron la responsabilidad internacional de la República Argentina. Entre las medidas reparatorias, la Corte IDH ordenó la implementación de un "programa o curso obligatorio dirigido a operadores judiciales de la Provincia de Entre Ríos vinculados a la administración de justicia respecto de niños y niñas que contemple, entre otros, los estándares internacionales en derechos humanos, particularmente, en materia de los derechos de los niños y niñas y su interés superior y el principio de no discriminación"[(37)].

Igualmente, en 2020 y en actuación cómo tribunal superior, el STJ ER emitió la sentencia que determinó la responsabilidad penal de Sebastián José Luis Wagner y Néstor Roberto Pavón en el femicidio de Micaela García, de 21 años, estudiante y militante del movimiento "Ni Una Menos". Es un caso que generó conmoción nacional[(38)].

Micaela desapareció el 1ro de abril de 2017, a la salida de una discoteca en la ciudad de Gualeguay, provincia de Entre Ríos. Los responsables secuestraron, violaron, asesinaron y arrojaron el cuerpo de Micaela en las afueras de la ciudad y se dieron a la fuga. Uno de ellos, Sebastián Wagner, se encontraba en libertad condicional en cumplimiento de otras dos sentencias por violencia sexual[(39)].

En consecuencia, el STJ ER cuenta con dos antecedentes importantes que lo ponen en el centro de atención en relación con la aplicación del DIDH. Por ello, a continuación, se analizan las sentencias seleccionadas

---

(37) Corte IDH, Caso Forneron e hija Vs. Argentina. Fondo, Fondo, Reparaciones y Costas Serie C No. 242, 27 abril 2012, p. 182. La sentencia del caso Fornerón resuelto por la Corte IDH será utilizado por las partes, en los recursos presentados ante el STJ ER como alzada, particularmente la Sala II Civil y Comercial, pero en general será rechazado por falta de similitud con los hechos. Ver STJ ER Sala II Civil y Comercial, expediente 8568, sentencia del 30/05/2022, pág. 10.

(38) El País, "*Micaela García, una activista del movimiento Ni Una Menos*", Madrid, 10 abril 2017. Como parte del compromiso con la igualdad de género, el Congreso de la Nación sancionó la "Ley Micaela", promulgada por el Poder Ejecutivo Nacional el 10 de enero de 2019, que determina la capacitación obligatoria en género y violencia de género para todas las personas que se desempeñan en la función pública, en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación. *Ver* Ministerio de Mujeres, Género y Diversidad, Ley Micaela, disponible en: https://www.argentina.gob.ar/generos/ley-micaela [último acceso, 16 mayo 2022]

(39) Telam, "El acusado por el asesinato de Micaela García había sido condenado a 9 años de prisión por dos violaciones", 8 abril 2017, en: https://www.telam.com.ar/notas/201704/185102-caso-asesinato-micaela-garcia-sospechoso-sebastian-wagner.html [último acceso, 6 agosto 2022]

con especial atención a la intensidad y forma con la que los vocales del STJ ER aplicaron el DIDH. Para resaltar la actualidad de las temáticas que abordan, se ordenaron cronológicamente en forma descendente. En la sección IV.1., las temáticas trabajadas por la Sala I Penal del STJ ER son el acceso a la justicia, la facultad recursiva de la víctima, el objeto de la pena privativa de la libertad en relación con el derecho a la integridad personal, en tanto en la sección IV.2. la Sala Amparos-ex constitucional aborda casi por completo el derecho a la salud.

IV.1. STJ ER - Sala I, Penal: el control de convencionalidad

a) La prescripción penal en los delitos contra la integridad sexual y las obligaciones que surgen del DIDH.

En junio de 2021, en el caso *Marote,* el STJ ER se refirió a la necesidad de interpretar los hechos en armonía con las normas convencionales del DIDH[40]. La cuestión versó sobre si el delito contra la integridad sexual cometido en 1995 y atribuido al imputado (menor al momento de los hechos) resultaba alcanzado por los plazos de prescripción fijados en el artículo 62, inc. 2, del Cód. Penal. La apelación del imputado refiere a la sentencia de la Cámara de Casación provincial que, por mayoría, interpretó que las leyes N.º 26.705 y N.º 27.026[41] "plasmaron internamente principios jurídicos que se encontraban ya consagrados en la Convención Belén Do Pará y en la Convención de los Derechos del Niño/a aplicables al caso"[42].

La vocal Mizawak analizó si el caso versó sobre *graves violaciones a los derechos humanos* con sustento en el antecedente de la Corte IDH, *Vera-Vera y otros c. Ecuador (2012),* particularmente para aclarar que cualquier violación a los derechos humanos es grave, porque implica el incumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía; aunque, ello no debe confundirse con las "violaciones graves", las cuales tienen una connotación y consecuencias propias, destacándose la inaplicabilidad de la prescripción. Luego, recordó de forma meramente descriptiva la protección internacional del "interés superior del niño" y el deber internacional de condenar la violencia contra la mujer, con sustento en la ley N.º 24.632 que aprobó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer[43].

---

(40) STJ ER – Sala Nro. 1 en lo Penal, "Marote, José Armando - Abuso Sexual con acceso carnal agravado y reiterado s/Impugnación Extraordinaria" N.º 5022, Sentencia: 03/05/2021, p. 3.

(41) Estas normas suspenden el plazo de prescripción de la acción en los delitos contra la integridad sexual hasta la mayoría de edad de la víctima o ratificación de la denuncia realizada por su representante legal durante su minoría de edad.

(42) *Ibid.,* p. 4. En igual sentido, ver caso STJ ER – Sala Nro. 1 en lo Penal, "Ríos, Carlos Antonio - Abuso Sexual Gravemente Ultrajante Agravado en Concurso Real s/ impugnación extraordinaria", Expte. N.º 4758, Sentencia 23/04/2018.

(43) *Ibid.,* par. III-IV. La Corte IDH determinó por primera vez la noción de "graves violaciones a los derechos humanos" en el caso *Barrios Altos c. Perú* (2001), es decir 10 años antes del caso *Vera Vera c. Ecuador*. Hubiera tenido pertinencia la cita sobre la improcedencia de la prescripción cuándo

Sin embargo, el vocal Giardino (voto al que luego adhiere el vocal Carubia) sostuvo que el razonamiento de la sentencia apelada violentaba los principios elementales del Estado de derecho, ya que conforme el caso *Simón* de la CSJN[44], no surge de la costumbre internacional la imprescriptibilidad de la acción penal para el delito de abuso sexual de menores. Es decir, el DIDH aplicable en este caso no impide la limitación temporal de la acción penal[45].

En agosto de 2021, el STJ ER resolvió el caso *Moya*[46], en el que determinó el sobreseimiento del imputado, conforme la prescripción de la acción penal, con sustento en la garantía del plazo razonable y el principio *pro homine,* en relación con el delito de abuso sexual agravado. Contra esta sentencia, el Procurador General y el Fiscal Coordinador interpusieron Recurso Extraordinario Federal, con sustento en el deber del Estado de investigar a los responsables de gravísimos ilícitos, conforme el DIDH.[47] En este sentido, confrontaron la tutela judicial —como obligación del DIDH— con la garantía constitucional de prescripción[48]. Igualmente, al describir los hechos, los subsumieron en el DIDH aplicable al momento de la comisión de los ilícitos, con énfasis en el acceso a la justicia, la tutela judicial y el interés superior del niño/a[49].

Por su parte, el querellante particular detalló los distintos casos en los que la CSJN y la Corte IDH ha fallado a favor de condenar cualquier tipo de violencia contra los niños/as, por ejemplo el caso *Atala Riffo y Niñas c. Chile,* con referencia al criterio para resolver ante coalición de derecho, dando preeminencia a la protección que surge de la Convención sobre los Derechos del Niño[50]. En otras palabras, opinó que el decisorio hizo prevalecer

---

se trata de casos que involucran graves violaciones a los derechos humanos, dónde se justifica "mantener vigente en el tiempo el poder punitivo del Estado sobre conductas cuya gravedad hace necesaria su represión para evitar que vuelvan a ser cometidas, *ver* Corte IDH, Caso *Vera Vera c. Ecuador* (2012), par. 117.

Igualmente, las obligaciones para la República Argentina surgen al momento de la ratificación de los tratados internacionales, no desde la sanción de la ley que aprueba el texto.

(44) *Ibid.,* p. VI. Se buscó en el caso Simón la cita, se trata del considerando 27 del voto del Dr. Raúl Zaffaroni ("27) [...] Esta convención [Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa Humanidad], según entendió esta Corte Suprema en la causa "Arancibia Clavel" ya citada, no hace imprescriptibles crímenes que antes eran prescriptibles, sino que se limita a codificar como tratado lo que antes era "ius cogens" en función del derecho internacional público consuetudinario, siendo materia pacífica que en esta rama jurídica, la costumbre internacional es una de sus fuentes. En consecuencia, la prescripción establecida en la ley interna no extinguía la acción penal con anterioridad a esa ley y, por tanto, su ejercicio en función de la misma no importa una aplicación retroactiva de la ley penal").

(45) *Ibid.,* p. VI.

(46) STJ ER – Sala Nro. 1 en lo Penal, "Moya, Marcelino Ricardo - promoción de la corrupción agravada s/impugnación extraordinaria", Expte. N.º 5064, Sentencia, 27/08/2021.

(47) *Ibid.,* p. 2.

(48) *Ibid.,* p. 2.

(49) *Ibid.,* pp. 3-4.

(50) *Ibid.,* pp. 5-6. *Ver*, CSJN, "*S.,C. s/ adopción*" (Fallo 328:2870).

la prescripción de la acción penal a favor del imputado, dejando de lado el derecho al acceso a la justicia conforme el DIDH[51].

La Defensa técnica del imputado consideró que no aplica el DIDH porque no son vinculantes en el caso[52]. Sustentó la limitación del poder punitivo del Estado y que no aplica el DIDH porque no se trata de delitos cuya acción penal es imprescriptible[53].

La vocal Mizawak determinó otorgar el recurso extraordinario federal, dado que es la CSJN la intérprete final en la interpretación de la Constitución, adicionándole el deber de control de convencionalidad[54]. Sin embargo, la mayoría del Tribunal resolvió rechazar el recurso, dado que quién invocó la cuestión compleja directa no demostró que los instrumentos internacionales dispongan la imprescriptibilidad de la acción en relación con crímenes sexuales cuándo la víctima es menor de edad[55].

En conclusión, al resolver la tensión entre la excepción procesal de la prescripción de la acción penal receptada en el derecho local y las obligaciones que surgen del DIDH, particularmente el derecho de acceso a la justicia y reparación de la mujer niña víctima de violencia sexual, la vocal Mizawak utilizó el DIDH como convergente con una intensidad alta, a modo de control. El mismo criterio fue utilizado por la mayoría de la Cámara Casación provincial.

Particularmente, utilizó el concepto de la imprescriptibilidad de las acciones por comprender la violencia sexual de menores como graves violaciones a los derechos humanos. Aunque no profundizó en su desarrollo, el estándar que aplicó pone en el centro el derecho a la reparación de las víctimas. Así, en el contexto de graves violaciones a los derechos humanos, que no coinciden necesariamente con crímenes de guerra, genocidio, lesa humanidad o crímenes de agresión, el estándar establece que el instituto de la prescripción, tanto de la acción penal como de la acción civil, no debe ser restrictivo del derecho de reparación de la víctima[56].

---

(51) *Ibid.*

(52) *Ibid.,* p 7.

(53) *Ibid.,* p. 8.

(54) *Ibid.,* p. 10.

(55) *Ibid.,* p. 14. ("Resulta evidente que, aunque la impugnante intenta dotar a su queja de sentido constitucional y convencional, la mera alusión a su propia convicción sobre una protección diferenciada establecida a favor de quienes fueron víctimas de delitos sexuales cuando eran menores de edad en la Convención de los Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sin citar norma específica alguna de estos instrumentos que así lo disponga, no es suficiente para demostrar que en la especie exista una cuestión federal que justifique la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, siendo imperioso señalar que no basta en materia de recursos extraordinarios evocar genéricamente tal o cual garantía o el derecho constitucional. supuestamente involucrado para esgrimirlo como cuestión federal susceptible de abrir el remedio extraordinario").

(56) Conf. Capítulo III, Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, AG/56/83, 28 enero 2002. Relator especial sobre las cuestiones de la impunidad de los autos de violaciones de los derechos humanos de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/Sub.2/1997/20/

Contrariamente, los vocales Giardino y Carubia utilizaron el DIDH en sus argumentos para divergir. En este sentido, determinaron que no existió cuestión federal compleja dado que el planteo presentado por la querella no pone en juego la supremacía de "Constitución Nacional y las Convenciones que la integra", en particular la CDN y la CIDH, ya que la impugnación alude a su propia convicción, sin citar norma específica alguna de estos instrumentos que disponga la imprescriptibilidad de la acción en delitos de abuso sexual cuándo la víctima es menor de edad[57]. En otras palabras, surge del razonamiento de ambos vocales que las únicas normas convencionales aplicables para la imprescriptibilidad de la acción penal son aquellas receptadas por la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, es decir crímenes de la órbita del derecho penal internacional.

b) La facultad recursiva de la víctima y sus familiares como parte de la tutela judicial efectiva y el derecho a la verdad, reforzado en caso de femicidio.

El 31 de julio de 2020, por vía de impugnación extraordinaria y como tribunal superior, el STJ ER emitió sentencia en el caso *Wagner y Pavón*, en el marco de la investigación y sanción de los responsables de la violencia sexual y asesinato de Micaela García. Los argumentos de las partes y los votos de los magistrados y la magistrada se sustentaron en el DIDH. Aunque la sentencia se resolvió por unanimidad, los magistrados y la magistrada arriban a sus conclusiones de diferente manera. Así, los magistrados resolvieron sobre la forma y la magistrada resolvió sobre el fondo.

El 6 de octubre de 2017, el Tribunal de Juicio y Apelación de Gualeguay declaró a (i) Sebastián José Luis Wagner, autor material y penalmente responsable de los delitos de abuso sexual con acceso carnal en concurso ideal con homicidio agravado por ser con alevosía, *criminis causa* y violencia de género, condenado a la pena de prisión perpetua y accesorias legales, y a (ii) Néstor Roberto Pavón, acusado de forma alternativa como autor material y penalmente responsable del delito de Encubrimiento Agravado, condenado a la pena de 5 años de prisión de cumplimiento efectivo y accesoria legales[58].

Rev.1., 2 octubre 1997. Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Tercera reunión consultiva acerca de los "Principio y directrices básicas sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacional de derecho humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones", E/CN.4/2005/59, 21 diciembre 2004. Para imprescriptibilidad de la acción civil, ver Corte IDH, *Órdenes Guerra y otros c. Chile,* sentencia de fondo, reparaciones y costas, 29 noviembre 2018. Ver también Ramiro Riera, *La Prescripción en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Capítulo VII, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2021.

(57) *Ibid.,* pp. 14-15.

(58) STJ ER, Sala Nro. 1 en lo Penal, "Wagner, Sebastián José Luis, Pavón, Néstor Roberto, Otero Gabriel Ignacio - Abuso sexual con acceso carnal...; para PAVON altern. Encub. agravado s- recurso de casación s/ impugnación extraordinaria", Expte. N.º 4943, Sentencia: 31/07/2020, pp.1-2.

El 21 de mayo de 2019, la Sala N.º 1 de la Cámara de Casación Penal de la provincia de Entre Ríos hizo lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y por la querella particular, anuló lo decidido respecto del imputado Pavón y ordenó se dicte una nueva sentencia[59]. Contra esta sentencia, los Defensores oficiales de Pavón interpusieron impugnaciones extraordinarias, argumentando la falta de competencia activa del Ministerio Público Fiscal para recurrir, que fuera denegado[60]. El 4 de diciembre de 2019 el STJ ER admitió el recurso de queja deducido por la defensa técnica de Pavón[61].

El defensor de Pavón sostuvo que el DIDH no habilita una interpretación *contra legem*. En este sentido, argumentó que la intervención de la víctima en el proceso está sujeta a límites, "en cuyo respeto reposa la garantía del debido proceso"[62]. Por su parte, el Ministerio Público Fiscal indicó que obró en representación de los intereses generales de la sociedad y los derechos de los ciudadanos y específicamente, los de las víctimas de hechos delictivos[63]. Al respecto, estimó que, con base constitucional, la víctima tiene derecho al recurso y este derecho está incluido dentro del concepto de *tutela judicial efectiva*[64]. Además, el derecho a recurrir surge de la interpretación conforme a las que obligaciones de DIDH adquiridas por el Estado[65], facultad que cobra sentido cuándo se quiere evitar, en el contextos de los delitos de género, "la impunidad o la imposición de sanciones no proporcionales en los casos de crímenes sexuales y femicidios"[66].

En su voto, el vocal Carubia del STJ ER (al que luego adhiere el vocal Giorgio), sostuvo que es aplicable el antecedente del STJ ER caso *Coronel*. Allí, el entonces vocal Chiara Díaz [con sustento jurisprudencia de la CSJN en el antecedente *Arce* de 1997], sostuvo que la CADH (artículos 8.2-h) y el PIDCyP (artículos 14.5) "sólo obliga al Estado a reconocer el derecho de la persona declarada culpable de un delito a que su condena y la pena impuesta sea revisada por un tribunal superior"[67]. En consecuencia, para el vocal

---

(59) *Ibid.*, p. 8 ("[...] en el marco del respeto a los Derechos Humanos si el ordenamiento no tolera sentencias arbitrarias en general, menos aún las tolerará cuando se trate de crímenes que importen graves violaciones a los Derechos Humanos -como el femicidio-; una interpretación estrecha o sesgada de determinadas formas procesales no podrá ser el obstáculo al derecho a obtener una tutela efectiva o al dictado de una sentencia válida y justa, mientras no se lesionen las garantías del imputado").

(60) *Ibid.*, p. 3.

(61) *Ibid.*, p. 7.

(62) *Ibid.*, p. 9 ("Resalta que es equivocado sostener que los compromisos internacionales que obligan al Estado Argentino a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer justifican una interpretación *contra legem* del artículos 513, C.P.P.E.R. Es una falacia argumental derivar de ello la existencia de un ilimitado derecho al recurso de las partes acusadoras").

(63) *Ibid.*, p. 23.

(64) *Ibid.*, p.22.

(65) *Ibid.*

(66) *Ibid.* 23.

(67) *Ibid.*, p. 32 ("La interpretación conforme y el control de convencionalidad abarca las normas del Pacto de San José de Costa Rica y las de los Tratados de Derechos Humanos suscriptos por

Carubia, la potestad recursiva del Ministerio Público Fiscal no deriva de un "mandato convencional o constitucional, sino de la mera voluntad del legislador[68].

En sus palabras, "el recurso contra la sentencia ya no puede ser concebido como una facultad de todos los intervinientes en el proceso [...] sólo la condena penal dictada por un tribunal de juicio es recurrible y sólo lo es por el condenado [...] Por ello, [...] la impugnación que el fiscal puede interponer contra la sentencia definitiva no se inscribe en el ámbito del recurso entendido como garantía judicial a que aluden los instrumentos elevados a rango constitucional tales como la [CADH] y el [PIDESC]"[69].

De esta manera, los vocales Carubia y Giorgio utilizan el DIDH de modo divergente para determinar el alcance de la garantía judicial del imputado, aplicando un estándar de protección centrado únicamente en el acusado y dejando por fuera el contexto como a la víctima.

Sin embargo, la vocal Mizawak realizó una interpretación diferente, convergente, otorgando procesalmente el derecho recursivo a la víctima y sus familiares, con fundamento en el DIDH. Indicó que existe *legitimación* de la parte querellante para deducir recurso de casación, dado que desde la reforma constitucional de 1994 *el derecho al recurso* se reconoce como una garantía autónoma, que forma parte del bloque de constitucionalidad del artículo 75, inc. 22[70]. En este sentido, la magistrada confirmó que "la nueva realidad normativa" impacta en la labor judicial, de modo tal que "todo magistrado al fallar acerca de una controversia que es sometida a su decisión debe realizar *el análisis de constitucionalidad y el control de convencionalidad* y verificar la adecuación del ordenamiento doméstico a los principios y reglas que surgen de los instrumentos del [DIDH]"[71]. Primero, determinó que aplica la protección a una *garantía judicial específica* que surge de la CADH, artículos 8° y 25, conforme el alcance interpretativo establecido por la Corte IDH[72]. Juzgó que el acceso a la justicia es una norma imperativa del

---

el Estado Argentino y menciona la "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer". Este argumento de la interpretación conforme y el control de convencionalidad de las normas de derecho interno, en el caso concreto, nos permite conectar la facultad de recurrir de la víctima y del Ministerio Público Fiscal con el deber estatal de prevenir y sancionar adecuadamente la violencia contra la mujer, en sus múltiples dimensiones").

(68) *Ibid.,* p. 32.

(69) *Ibid.,* pp. 33-34. La fuente doctrinaria citada es nacional y de 2007 (Fleming, A. - López Viñals, P.; 'Garantías del Imputado', pág. 414, Edit. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007).

(70) *Ibid.,* p. 39.

(71) *Ibid.,* p. 40.

(72) *Ibid.,* p. 40 ("[...] En el ámbito regional, debemos sopesar que la CADH instituye el derecho a una garantía específica, destinada a proteger de manera efectiva a las personas frente a la violación de sus derechos humanos. [...] Al interpretar tales normas, la [Corte IDH] ha trazado un estrecho vínculo entre los alcances de los derechos consagrados en los artículos 8° y 25 de la [CADH], estableciendo que los Estados tienen la obligación de diseñar y consagrar normativamente recursos efectivos para la cabal protección de los derechos humanos. [...] En palabras del Tribunal regional, la protección judicial "constituye uno de los pilares básicos de la Convención Americana y del propio Estado de

derecho internacional, conforme lo resuelto por la Corte IDH, desde su primera sentencia *Velázquez Rodríguez* hasta las más recientes como *Comunidad Garífuna de Punta Piedra*, siendo la disponibilidad de los recursos efectivos una obligación positiva del Estado(73).

La vocal, en aplicación del control de convencionalidad, ratificó los elementos que integran el acceso a la justicia conforme lo determinado por la Corte IDH(74) y concluyó que *el derecho al recurso* es una *garantía* que sin dudas ampara a quien es imputado de un delito, pero también comprende a la *víctima*(75). En sus palabras, "[..] el derecho a la justicia implica la garantía del pleno acceso y la capacidad de actuar de la víctima, en todas las etapas e instancias de las investigaciones y los procesos de manera que puedan hacer planteamientos, recibir informaciones, aportar pruebas, formular alegaciones y en síntesis hacer valer sus intereses"(76).

Segundo, consideró que derecho al recurso de las víctimas está en conformidad con el deber de respeto y garantía de la *dignidad humana y la subjetividad* del/a individuo/a ante el DIDH, es decir la posición central de la víctima en el proceso(77). Así, indicó que para la Corte IDH(78), conforme los antecedentes contra México, como para la Corte Constitucional de Co-

---

Derecho en una sociedad democrática" (C.I.D.H., Caso "Lagos del Campo Vs. Perú", sentencia del 31 de agosto de 2017)".

(73) *Ibid.*, p. 41 ("[…] En definitiva, los artículos 8° y 25 de la [CADH], consagran el derecho al acceso a la justicia, norma imperativa del Derecho Internacional y los Estados Partes deben garantizar, […] (C.I.D.H., casos 'Velásquez Rodríguez vs. Honduras', sentencia del 29 de julio de 1988; 'Baena Ricardo y otros vs. Panamá', sentencia del 28 de noviembre de 2003; 'Acevedo Buendía y otros (Cesantes y Jubilados de la Contraloría) Vs. Perú', sentencia del 1 de julio de 2009 y 'Duque vs. Colombia', sentencia del 26 de febrero de 2016, entre otros) […] los Estados tienen el deber de adoptar medidas positivas para asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes y garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos ([Corte IDH] 'Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá', sentencia del 14 de octubre de 2014; Caso de los 'Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) Vs.Guatemala', sentencia del 19 de noviembre de 1999; 'Wong Ho Wing Vs. Perú', sentencia del 30 de junio de 2015; 'Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam', sentencia del 25 de noviembre de 2015 y 'Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras', sentencia del 8 de octubre de 2015)".

(74) *Ibid.*

(75) *Ibid.*

(76) *Ibid.*

(77) *Ibid.*, p. 42 ("[…] Por lo demás, es menester reparar en que el derecho internacional de los derechos humanos ha potenciado el reconocimiento de la dignidad humana, rescatando la posición central de las víctimas, orientándose hacia la protección de la persona humana y a atender sus necesidades (cfrt. Caso de los Niños de la calle, *Villagrán Morales y Otros vs. Guatemala*); el ser humano es considerado como sujeto del derecho internacional de los derechos humanos y la víctima adquiere una posición central en el proceso —orientado a la realización de la justicia—, contando con una protección amplia, que se materializa en la definición de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral".

(78) *Ibid.*, p. 42 ("[…] En particular, al fijar la posición de la víctima en los procesos penales, la [Corte IDH] ha resaltado que la participación de la víctima no está limitada a la mera reparación del daño sino, preponderantemente, a hacer efectivos sus derechos a conocer la verdad y a la justicia ante tribunales competentes. ([Corte IDH] "*Radilla Pacheco Vs. México*", sentencia de 23 de noviembre de 2009; "*Fernández Ortega y otros Vs. México*", sentencia de 30 de agosto de 2010; "*Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*", sentencia de 26 de noviembre de 2010)".

lombia[79], es fundamental la posición de la víctima en los procesos penales, especialmente para hacer efectivos sus *derechos a la verdad y la justicia*[80].

Tercero, la vocal argumentó que cuándo se trata de un femicidio surgen obligaciones especiales del Estado en relación con el debido proceso[81]. Indicó que existen obligaciones *reforzadas* que surgen de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer[82], que conllevan el deber del Estado de brindar un acceso a la justicia eficiente contra la *impunidad*, en casos de violencia contra la mujer, tal como lo determinara la Corte IDH[83]. Cuarto, tomó postura en relación

---

(79) *Ibid.*, pp. 42-43 ("[…] En similar orientación se ha pronunciado la Corte Constitucional de Colombia al fallar que "el derecho a la justicia implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso justo y eficaz, con el fin de conseguir que su agresor sea juzgado y condenado a penas adecuadas y proporcionales al delito investigado, respetando las reglas propias del debido proceso. […] los derechos de las víctimas incorporan el derecho a la verdad, el derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad, y el derecho a la reparación integral del daño que se ha ocasionado a la víctima o a los perjudicados con el delito. (Referencia: expediente D-11065 Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 459, 472 y 478 (parciales) de la ley 906 de 2004, Bogotá, D.C., 11/5/2016)").

(80) *Ibid.,* p. 42 ("[…] Asimismo, ha señalado que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido e investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los eventuales responsables ([Corte IDH] Casos: "Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala", sentencia de 28 de agosto de 2014; "Bulacio vs. Argentina", sentencia de 18 de septiembre de 2003; "Maldonado Vargas y otros vs. Chile", sentencia de 2 de septiembre de 2015; "Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala", sentencia de 19 de noviembre de 2015").

(81) *Ibid.,* p. 44 ("Por lo demás, la legitimación de la víctima para recurrir una resolución adversa a sus intereses, tiene arraigo en la idea de que a todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos, está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrada en el artículos 18 de la Constitución Nacional, que asegura a todos los litigantes, por igual, el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma sea que actúe como acusador o acusado, como demandante o demandado (CSJN, Fallos: 321:2021).- Estas ideas fuerzas y la reinterpretación del ordenamiento jurídico doméstico que impone la normativa convencional y constitucional, junto a las concretas pautas de interpretación que proporciona la señera jurisprudencia de la C.I.D.H. —en torno a la obligación de los Estados parte de asegurar a quienes resultan víctimas de delitos a que se investiguen eficaz y eficientemente los hechos y sancione a quienes resulten responsables— cobra singular relevancia en casos como el que nos ocupa, en el que se investigó y juzgó el femicidio de una joven de tan sólo 21 años de edad").

(82) Ibid., p. 44 ("Las mencionadas circunstancias fácticas que agravan el luctuoso homicidio y abuso sexual de M. G., sitúan la controversia planteada en el especial marco de protección pergeñado a nivel convencional y constitucional para los delitos cometidos en un contexto de violencia de género. En estos casos, las obligaciones genéricas establecidas en los artículos 8° y 25 de la [CADH] se complementan y refuerzan con las derivadas de la Convención de Belém do Pará, que en su artículo 7.b, obliga a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer").

(83) *Ibid.,* pp. 44-45 ("[…] [Corte IDH] sostuvo categóricamente que la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada como parte del diario vivir (C.I.D.H.; "Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México, sent. del 16/11/2009) e infringe lo establecido en el artículo 2° de la Convención Americana y el artículo 7.c de la Convención Belém do Pará. De tal modo, ante un acto de violencia de género, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección ([Corte IDH], "*Rosendo Cantú y otra Vs. México*", sent. del 31/8/2010)").

con lo que significa la violación de los derechos humanos con perspectiva de género, al determinar que la violencia contra la mujer no solo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres[84]. Para sustentar su argumento, citó antecedentes de la CSJN en relación con el *deber de debida diligencia* en contexto de violencia de género[85].

De esta manera, es posible ver como el DIDH resultó relevante para determinar los argumentos mayoritarios y en minoría del STJ ER, en la investigación penal del caso Micaela. Con sustento en el DIDH, pero mediante una interpretación restrictiva, limitada y divergente de la CADH, los vocales sostuvieron que la garantía recursiva solo es una facultad del acusado. Por el contrario, con apoyo en DIDH, mediante la interpretación efectuada por la Corte IDH en relación con el alcance de los derechos y obligaciones que surgen de la CADH, junto con otros tratados internacionales de derechos humanos aplicables, la vocal, en minoría, pero de modo convergente, confirmó que existe el derecho recursivo de la víctima de violencia de género y de la querella.

c) La pena privativa de libertad y la readaptación social, conforme con el artículo 5.6 de la CADH.

Entre abril y junio de 2021, en los casos *Chimento*[86], *Figueiredo*[87] y *González*[88], el STJ ER determinó que los principios de resocialización e igualdad, que surgen del DIDH, tornan inconstitucionales los artículos 56 *bis* y 14 del Código Penal, conforme reformas de las leyes N.º 24.660 y N.º 25.948. Los casos refieren a la arbitrariedad de la distinción de personas privadas de libertad, en caso de comisión del delito de homicidio en ocasión de robo, particularmente para el acceso a beneficios como salidas socio familiares, salidas transitorias y/u otras alternativas al encierro vinculados con el principio de progresividad de la pena.

En el caso *Chimento*, el Procurador General argumentó, teniendo en cuenta la noción de persona en el derecho penal republicano —contemplado en el bloque de convencionalidad y constitucional—[89], que el artículo 56 *bis*

(84) Ibid., p. 45.
(85) Ibid., p. 45.
(86) STJ ER – Sala Nro. 1 en lo Penal, "Chimento, Marcelo Enrique - ejecución de pena- s/ impugnación extraordinaria", Expediente N.º 5042, Sentencia 22/04/2021.
(87) STJ ER – Sala Nro. 1 en lo Penal, "Figueiredo, Gabriel Alejandro - ejecución de penas s/ impugnación extraordinaria", Expte. N.º 5009, Sentencia, 18/05/2021.
(88) STJ ER – Sala Nro. 1 en lo Penal, "González, Jesús Javier S - ejecución de pena s/ impugnación extraordinaria" N.º 5068, Sentencia 14/06/2021.
(89) STJ ER – Sala Nro. 1 en lo Penal, "Chimento, Marcelo Enrique - ejecución de pena- s/ impugnación extraordinaria", Expediente N.º 5042, Sentencia 22/04/2021, p. 5.

del Cód. Penal quebranta el principio de readaptación social de la persona privada de la libertad exigida por el artículo 5.6 de la CADH[90].

El vocal Carubia, de modo convergente, indicó que surge de las normas convencionales incorporadas en el bloque constitucional, particularmente de los artículos 5.6 CADH y artículos 10.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP), que las penas privativas de la libertad deben tener la finalidad de readaptación, conforme los principios de humanidad y progresividad[91]. Sin embargo, en su desarrollo argumental, el vocal se limitó a describir al DIDH como *principios* de interpretación de la ejecución de la pena. En este sentido, refirió a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos[92] y al alcance del principio de igualdad *formal* en los precedentes de la CSJN[93], como forma de establecer el "espíritu" de la CN aplicable. Así, para el vocal, la ley N.º 24.660, modificada por ley N.º 25.948, es violatoria de los artículos 16, 18 y 75.22 de la CN, junto con los principios que emanan de los artículos 5.6 de la CADH y 10.3 PIDCyP[94].

Por su parte, la vocal Mizawak sustentó su voto, con mayor desarrollo, en el bloque de constitucionalidad que surge del artículo 75, inc. 22 de la CN. Primero, indicó que la reforma constitucional implicó un cambio sustancial en la labor judicial, que conlleva un control de convencionalidad en toda controversia que es sometida a su decisión. Esto implica "te[ner] en cuenta también la jurisprudencia de la [Corte IDH]"[95], refiriéndo a los casos *Almonacid Arellano vs. Chile* y *Gelman vs. Uruguay* juzgados por la Corte IDH.

Segundo, individualizó las *normas* aplicables, que incluyen los artículos 5.6 de la CADH y 10.3 del PIDCyP, así como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, como indicadores del alcance del fin resocializador de la pena y límite del poder punitivo del Estado[96].

En consecuencia, el STJ ER determinó que el artículo 56 del CP resulta "inequívocamente violatorio" de lo establecido en los arts. 16, 18 de la CN, 5.6 de la CADH y 10.3 del PIDCyP, conforme el artículo 75, inc. 22 de la CN. En este caso observamos un uso intenso del DIDH como parámetro de control y convergencia.

---

(90) *Ibid.,* p. 6. *Ver* artículo 56 *bis* Cód. Penal, conforme ley N.º 24.660, Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, ("No podrán otorgarse los beneficios comprendidos en el período de prueba a los condenados por los siguientes delitos: 1. - Homicidio agravado previsto en el artículo 80, inciso 7., del Código Penal [...]"),

(91) *Ibid.,* p. 2.

(92) *Ibid.,* p. 2.

(93) *Ibid.,* p. 3.

(94) *Ibid.,* p. 4.

(95) *Ibid.,* p. III.

(96) *Ibid.,* p. III.

En los casos *Figueiredo y González*, el Defensor oficial alegó la existencia de un *corpus iuris* sobre la ejecución de la pena para personas privadas de la libertad, que incluye el DIDH junto con otras fuentes provenientes del *soft law*, como las Reglas de Mandela, las Reglas de Bangkok y las Reglas de Beijing(97). Arguyó que el régimen de progresividad, que conlleva que las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados, tiene su génesis en el artículo 18 de la CN, pero también en el artículo 75.22 de la CN conforme lo resuelto por la Corte IDH en el caso *López y otros vs. Argentina*(98).

El Procurador General provincial reconoció la existencia de una normativa convencional y constitucional que exigen la aplicación de los principios deontológicos referidos a la pena privativa de libertad y a su ejecución(99). Específicamente, remarcó que el cuestionado artículo se sustenta en la existencia de personas presuntamente peligrosas, sin tener en cuenta la conducta durante el cumplimiento de la pena, en contradicción con lo establecido en el artículo 5.6 de la CADH(100).

La vocal Mizawak sometió nuevamente el artículo 56 del Cód. Penal, a un control de convencionalidad, según el alcance determinado por la Corte IDH(101), conforme su voto en el caso *Chimento*(102). Sostuvo que el artículo 56 es inaplicable por falta de racionalidad a la luz del principio de progresividad de la pena(103), tal como ha fallado la Corte IDH en los antecedentes *Mendoza vs. Argentina y López vs. Argentina,* haciendo referencia también al antecedente de la CSJ de Santa Fe, Belizán(104). En conclusión, determinó que el ar-

---

(97) STJ ER – Sala Nro. 1 en lo Penal, "Figueiredo, Gabriel Alejandro - ejecución de penas s/ impugnación extraordinaria", Expte. N.º 5009, Sentencia, 18/05/2021, pp. 5-6.

(98) *Ibid.,* p. 7. *Ver también* STJ ER – Sala Nro. 1 en lo Penal, "González, Jesús Javier S - ejecución de pena s/ impugnación extraordinaria" N.º 5068, Sentencia 14/06/2021, p. 4. *Ver* Corte IDH, Caso *López c. Argentina* (2019), par 90-95, en dónde la Corte IDH declaró la responsabilidad internacional de la República Argentina por violar, entre otros, los derechos a la integridad personal, a la finalidad esencial de la pena de reforma y readaptación social del condenado. Los hechos refieren a condenados a penas privativas de la libertad por la justicia provincial de Neuquén, Argentina, quienes cumplían sus penas en el ámbito del Servicio Penitenciario Nacional, en razón de un convenio entre dicho órgano federal y la Provincia de Neuquén, el cuál preveía que hasta que la Provincia tuviera condiciones económicas para construir y habilitar sus propios establecimientos carcelarios, el servicio de guardia y custodia de los condenados y procesados sería prestado por el órgano federal. Una vez dentro del sistema penitenciario federal, las cuatro víctimas del caso fueron trasladadas repetidas veces a centros de detención localizados entre 800 y 2000km de distancia de sus familiares, abogados y jueces de ejecución de la pena (cfr. Resumen Oficial emitido por la Corte IDH, § I).

(99) STJ ER – Sala Nro. 1 en lo Penal, "Figueiredo, Gabriel Alejandro - ejecución de penas s/ impugnación extraordinaria", Expte. N.º 5009, Sentencia, 18/05/2021, pp. 8-9.

(100) *Ibid.,* p. 11. *Ver también* STJ ER – Sala Nro. 1 en lo Penal, "González, Jesús Javier S - ejecución de pena s/ impugnación extraordinaria" N.º 5068, Sentencia 14/06/2021, p. 5.

(101) STJ ER – Sala Nro. 1 en lo Penal, "Figueiredo, Gabriel Alejandro - ejecución de penas s/ impugnación extraordinaria", Expte. N.º 5009, Sentencia, 18/05/2021, pp. 13-14.

(102) *Ibid.,* p. 15.

(103) *Ibid. Ver también* STJ ER – Sala Nro. 1 en lo Penal, "González, Jesús Javier S - ejecución de pena s/ impugnación extraordinaria" N.º 5068, Sentencia 14/06/2021, pp. 10, 15-17.

(104) *Ibid.,* p. 18.

tículo es contrario al *principio de humanidad* de las penas[105], lo que muestra un uso del DIDH como parámetro de control y en forma convergente.

En estos tres casos se observa con claridad que el DIDH es utilizado para determinar la inconstitucionalidad del artículo de una norma del Cód. Penal. En este sentido, los votos de los vocales reconocieron al DIDH como principio de interpretación de las normas directamente aplicables, en las condiciones de su vigencia, conforme el deber de control de convencionalidad. Asimismo, tanto el Defensor Oficial como el Procurador General provincial utilizan el DIDH para determinar el alcance del principio de progresividad de la pena, conforme las obligaciones convencionales, con cita de precedentes de la Corte IDH en los que se determinó la responsabilidad internacional de la República Argentina.

d) La prescripción de la acción penal en delitos contra la integridad sexual y la tutela justicia efectiva como obligación del DIDH.

En 2015, el STJ ER intervino en el caso *Illaraz* por vía recursiva respecto de la sentencia que rechazó la excepción de falta de acción por prescripción. Los hechos datan de 1992, cuando el sacerdote de la Iglesia Católica Illaraz fue denunciado por abuso sexual de niños de entre 11 y 13 años, provenientes de zonas rurales, pupilos en el Seminario de Paraná. La Iglesia Católica reconoció los hechos mediante un comunicado e inició una investigación en 1995, en el marco de un juicio diocesano. En diciembre de 1996, determinó la responsabilidad de Illaraz, lo sancionó con la prohibición de ingresar al Seminario y fue trasladado a la Ciudad del Vaticano.

El abogado defensor esgrimió que el tribunal habría creado una nueva categoría de delitos imprescriptibles, conformada por cualquier violación a los DDHH[106]. La querella sostuvo que se trata de graves violaciones a los DDHH, estableciendo el deber de investigar reforzado del Estado. En este sentido, indicó que se debe escuchar a los niños, hoy adultos, conforme la protección debida establecida por la Corte IDH en los casos *Arellano, Albes Cornejo, Bulacio y Espósito*[107]. El Procurador General sostuvo que se trató de un caso paradigmático, que conllevó la violación de los derechos humanos de niños indefensos en un marco institucional. Para ello, se refirió a las obligaciones que surgen del DIDH, leídas en el contexto del Informe de las Naciones Unidas sobre los abusos infantiles en el ámbito eclesiástico[108].

---

(105) *Ibid.*, p. 19.

(106) STJ ER – Sala Nro. 1 en lo Penal, "Ilarraz, Justo José s/ promoción a la corrupción agravada - incid. de extinción por prescripción s/ impugnación extraordinaria". Expte. N.º 4419, Sentencia: 27/04/2015, p. 5.

(107) *Ibid.*, p. 16.

(108) *Ibid.*, p. 18.

El vocal Chiara Díaz entendió que, si bien no se trata de delitos de lesa humanidad, la gravedad de los hechos reside en el poder que Illaraz tenía frente a los seminaristas, víctimas que no pudieron denunciar y aportar pruebas por un pacto de silencio e impunidad, escenario que excede los límites de los ilícitos comunes. Para el vocal la prescripción es contraria a las obligaciones internacionales del Estado(109). Así, por aplicación del control de convencionalidad, determinó que es deber del Estado proteger integralmente a los niños/as y asegurar el debido proceso, la garantía de acceso a la justicia y a la tutela estatal efectiva, de conformidad con el artículo 25 de la CADH.

Trajo a colación que, tal como sostuviera la Corte IDH en el caso *Velez Restrepo y Familiares c. Colombia,* hay ciertas reglas que deben aplicarse al momento de determinar el lapso de tiempo que ha pasado para efectos de la prescripción, que conllevan excepciones en ciertas circunstancias que son consideradas inadmisibles por el DIDH(110).

Por unanimidad, el STJ ER resolvió rechazar la impugnación extraordinaria realizada por el defensor técnico de Illaraz. En consecuencia, se observa un uso intensivo del DIDH que sirvió para determinar la limitación del alcance del instituto de la prescripción prevista en el ordenamiento interno, cuando se trata de violaciones a niños/as que se encuentran pupilos en instituciones.

IV.2. Control de constitucionalidad y de convencionalidad en casos sobre derecho a la salud

Entre marzo y noviembre de 2021 el STJ ER se pronunció en reiteradas oportunidades sobre la procedencia de acciones de amparo contra la Obra Social de la Provincia de Entre Ríos (IOSPER)(111). Por vía de apelación, el STJ entendió en el caso *Filibert*(112) en el que la amparista solicitó se ordene a IOSPER incorporar de forma inmediata a su nieto, del que era tutora por decisión judicial, como afiliado adherente. Se trataba de un niño con discapacidad cuyo diagnóstico incluía distintos trastornos del desarrollo. IOS-

(109) *Ibid.,* p. 26. Ver también la relación que hace el magistrado entre la naturaleza de los delitos de lesa humanidad, conforme los antecedentes de la Corte IDH, *Barrios Altos c. Perú*, y el derecho a obtener de los órganos del Estado el derecho a la verdad, así como el cumplimiento del deber de investigar y sancionar.

(110) *Ibid.,* p. 29. Finalmente, corroboró que este entendimiento fue confirmado por el STJ de Bs. As. en 2014. *Ibid.,* p. 27. Cfr. STJ de Buenos Aires, "Ponce, Raúl y Gerez, Pablo Martín - Incidente de Prescripción", Sentencia del 12/03/2014.

(111) Sobre sistema de salud provincial y jurisprudencia sobre IOSPER, *ver* Erika Nawojczyk, *El derecho a la salud en la Provincia de Entre Rios*, Laura Clérico, Liliana Ronconi, Martín Aldao (coords.), Tratado de Derecho a la Salud. Ed. Abeledo Perrot/Thomson Reuter, Buenos Aires, 2013, Tomo III, pp 2193-2229; Benente, Mauro, ed. Los derechos económicos, sociales y culturales en los tribunales superiores de provincia. Editores del Sur, 2018.

(112) STJ ER, sentencia "Filibert Juana Inés c/ Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos (IOSPER) s/ acción de amparo", expediente N.º 25193. Sentencia: 26/03/2021.

PER había denegado la incorporación basándose en su reglamentación, que había suspendido las afiliaciones voluntarias. El STJ ER confirmó la sentencia apelada, argumentando que no se trató de un tipo de afiliación voluntaria ya que el niño integraba el grupo familiar primario de la amparista. El vocal Giorgio indicó que IOSPE no podía desconocer el interés superior del niño como principio rector con base en el artículo 3.1 de Convención de los Derechos del Niño/a (CDN)[113], utilizando de este modo al DIDH como parámetro de control. Asimismo, referenció las obligaciones internacionales del Estado como garante del derecho a la salud con base en los tratados internacionales enumerados en el art. 75 inc. 22[114]. En esta línea, la vocal Medina se refirió al derecho a la salud y al derecho a la protección integral de la familia.[115]

En el caso *Thompson*[116], una mujer interpuso acción de amparo reclamando a IOSPER la cobertura total (y no parcial, como le reconocía la obra social) de una medicación anticoagulante durante el transcurso de su embarazo. IOSPER argumentó que solo estaba obligada a la cobertura de un porcentaje del valor de la medicación debido que la amparista no contaba con un Certificado Único de Discapacidad o con alguna patología u otra razón que habilitara a imponer un reconocimiento mayor al dado y previsto para una medicación crónica incluida en el Plan Médico Obligatorio (PMO). El STJ ER, por vía de apelación, confirmó la sentencia que hizo lugar al reclamo de la amparista.

---

(113) *Ibid.* Considerando VI.

(114) *Ibid.* De forma específica hizo referencia a la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. XI, la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 25.1, la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 29.c y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts.12.1 y 12.2.d. *Ver también* "Zapata, Ivana Lorena en representación de su hija A. B. c/ Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos y Superior Gob. de Entre Ríos s/ acción de amparo", en donde el vocal Giorgio presentó un argumento idéntico cuando recurrió al uso del DIDH para establecer los alcances del derecho a la salud conforme el interés superior del niño. Aquí también la referencia aparece en forma de menciones a distintos TTIIDDHH.

(115) Ibid. La vocal Medina agregó "[…] si por sentencia judicial se le ha otorgado a la amparista la tutela del menor D.M.F., a los fines de que brinde protección a su persona, por tratarse de un menor de 8 años de edad que padece una discapacidad y no existir persona que ejerza respecto de él, responsabilidad parental, mal podría otra sentencia judicial limitar las facultades de la tutora negándole el acceso a la menor a una cobertura de salud, cuando ello, es estrictamente brindar protección a su persona y al pleno goce del derecho a la salud amparado por la Constitución Nacional en sus artículos 33, 42, y en numerosos Tratados Internacionales con rango constitucional (art. 75 inc. 22 CN) que lo receptan: Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 4° y 5°, inc.1), Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 25), Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre (art. 11), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 6° inc.1), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12 , ptos. 1, 2, inc. C), lo dispuesto por la ley 26.378 de adhesión a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el art. 2° de la ley 24.901, lo establecido en nuestra adhesión (ley 9891), y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad".

(116) STJ ER, "Thompson Pamela Mildred c/ Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos (IOSPER) s/ acción de amparo", Expediente N.º 25252, sentencia: 06/05/2021.

Para el STJ ER la cuestión era si era legítima la limitación interpuesta por el PMO a la luz del estándar de protección del derecho a la salud. El voto del vocal Carubia es el único que utiliza el DIDH. Entendió la integralidad de la prestación se encuentra directamente vinculada con el derecho a la salud y con una mejor calidad de vida reconocidos en la Constitución ER: "instituyéndose la misma en una necesidad que *debe* ser proporcionada directamente por la obra social estatal en beneficio de la actora, en forma *integral, gratuita,* universal, igualitaria, *adecuada y oportuna,* asegurando la atención integral de la salud orientada a la *prevención* y rehabilitación, que con especial celo tuitivo establece nuestra Carta Local, en consonancia todo ello con el objeto de ley para el cual fue creado el IOSPER"[117].

Agregó que no contar con una certificación oficial que acredite una discapacidad no es un obstáculo cuando en la práctica es incuestionable que la patología que padece la amparista compromete seriamente el curso de su embarazo, comprometiendo tanto su salud como la vida del niño/a por nacer. Entendió así que la cobertura integral y oportuna de las prestaciones sanitarias requeridas "no puede quedar sometida a vicisitudes administrativas, económicas o comerciales"[118]. Con claridad, el vocal aplica el criterio de razonabilidad para concluir que no tiene fundamento la limitación del derecho.

El vocal se remitió específicamente a la CDN y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)[119]. Utilizó el artículo 24.2.d de la CDN, que asegura la atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres, como *principio-marco* de su argumento[120]. A modo de control en el uso del DIDH, determinó que el actuar del IOSPER fue en contra de ese *axioma supremo*, frustrando tanto el derecho de la persona gestante como de la persona por nacer. A su vez, recurrió a los arts. 2.d; 11.1.e y 1.f, y 12.2 de la CEDAW para establecer que el actuar del IOSPER fue discriminatorio[121].

---

(117) Voto del vocal Carubia, considerando IV, (el resaltado es original).

(118) *Ibid.*

(119) Previamente existe mención expresa a normativa del DIDH por parte de la Cámara, que si bien es recordado por el STJ ER no hace uso de estos para construir su decisión. De la lectura del inciso I surge que la Cámara argumenta "Asimismo, agregó que la Constitución Nacional lo reconoce en sus artículos 33 y 42, siendo numerosos los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22, CN) que receptan el derecho a la salud, entre otros la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 4° y 5°, inc.1), la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 25), la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre (art. 11), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 6°, inc. 1), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12 , ptos.1, 2, inc. c) y fundamentalmente, por su especial incidencia para la decisión del caso, la Convención sobre los Derechos del Niño".

(120) Ibid.

(121) Ibid.

En el caso *D.J.J.*[(122)] , la amparista, en representación de su hijo —niño con una discapacidad— solicitaba a IOSPER la cobertura integral de determinadas prestaciones, de acuerdo a los montos del nomenclador nacional y la modalidad de pago directo a los prestadores y no a través de reintegro. En primera instancia se hizo lugar parcialmente al amparo, ya que IOSPER reconoció una cobertura inferior a la debida. Por el contrario, determinó que la modalidad de pago por reintegro se encontró justificada[(123)]. La amparista apeló requiriendo la modalidad de abono directo a los prestadores y el STJ ER hizo lugar al amparo.

El vocal Carubia estableció que se debe proteger el derecho a la salud, los derechos de las personas con discapacidad y el interés superior del niño, tal como son garantizados constitucional y convencionalmente. Indicó que no puede quedar restringida por normativa provincial la cobertura integral y oportuna de las prestaciones sanitarias requeridas para un niño con discapacidad, que debe gozar de la mayor tutela legal, constitucional y convencional, por lo que, "admitir la propuesta defensiva de la obra social demandada, implicaría establecer dos categorías de personas [con discapacidad] de acuerdo a su inclusión en el sistema nacional o provincial"[(124)]. Es decir, aplicó un criterio de igualdad material para determinar la irrazonabilidad de la cobertura restrictiva sostenida por IOSPE.

Respecto de la modalidad de abono de las prestaciones, el vocal Carubia estableció que el reintegro pone en riesgo la continuidad del tratamiento, teniendo en consideración la situación económica de la amparista, quien no tenía posibilidad de afrontar el costo del tratamiento para luego gestionar los respectivos reintegros[(125)].

Por su parte, la vocal Medina hizo referencia explícita y enunciativa de las distintas normas del DIDH sobre derecho a la salud aplicables al caso[(126)]. Su uso fue también deliberativo en la cadena de argumentos.

---

(122) STJ ER, "D. J. J. en ejercicio de la responsabilidad parental de su hijo B.D.G. c/ Instituto de la obra social de la Provincia de Entre Ríos s/ acción de amparo", expediente N.º 25485, sentencia, 19/11/2021.

(123) Ibid. Considerando V, ("aunque los aranceles vigentes del Nomenclador de Prestaciones Básicas para las personas con discapacidad... constituyen un parámetro o pauta objetiva para regular, enmarcar y limitar la atención integral de las prestaciones en materia de discapacidad impuesta por la ley 24.901, la autorización de la cobertura a los valores establecidos en la Res. IOSPER P-N.º 082/21 (o la que en el futuro la reemplace), se encuentra dentro del marco de las atribuciones que legalmente competen a la obra social demandada y, mientras no se demuestre que resulten irrazonables, al punto tal, que importen una desnaturalización del derecho del actor —lo que no aprecia en el caso—, la mentada autorización de cobertura con sujeción a ellos no puede ser catalogada como manifiestamente ilegítima").

(124) Ibid. Considerando V

(125) Ibid.

(126) Ibid. Considerando II ("Por lo tanto, concluyo que, debe revocarse la sentencia de grado en lo que es materia de agravio en cuanto reconocer los valores vigentes responde al pleno goce del derecho a la salud amparado por la Constitución Nacional en sus artículos 33, 42, y en numerosos Tratados Internacionales con rango constitucional (art. 75 inc. 22 CN) que lo receptan: Convención Ameri-

V. Conclusiones

Las sentencias analizadas evidencian la apertura del STJ ER hacia el DIDH. La relevancia de su uso parece depender de la integración de las Salas relevadas. En otras palabras, el uso del DIDH no es homogéneo. Así, de todas las sentencias analizadas, se colige que las vocales mujeres siempre utilizan el DIDH en su argumentación, reconociendo explícitamente que realizaron un control de convencionalidad. En relación con la Sala I Penal, la vocal mujer lo utilizó siempre con relevancia alta, como parámetro de control. De todas formas, en una conformación distinta de esta, un vocal varón también utilizó el DIDH como parámetro de control. El uso del DIDH está determinado por el voto de los integrantes del STJ ER, pues se repiten los nombres de quienes lo utilizan y quienes no en las distintas sentencias analizadas.

En todos los casos en que fue utilizado el DIDH como parámetro de control, la cadena de argumentos fue robusta, dado que el objetivo fue indicar el estándar de protección del derecho conforme el derecho internacional y, por consiguiente, la no aplicación de la normativa local, ya sea por ser inconstitucional o desproporcionada. Asimismo, fue utilizado el DIDH para determinar un mayor alcance de los derechos, como por ejemplo al analizar el derecho a la tutela judicial y el deber de reparación a las víctimas de violencia sexual.

Sin embargo, dos vocales de la Sala I Penal, si bien se refieren al DIDH, lo hacen para sostener la prescripción y así restringir el alcance del derecho al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva.

El uso del DIDH por parte de los vocales del STJ ER en materia penal no parece depender exclusivamente de los argumentos presentados por las partes, aunque se evidencia que el parámetro de control y convergencia es utilizado por los tribunales inferiores y por miembros del Ministerio Público provincial. Contrariamente, las defensas suelen utilizar el DIDH de modo divergente, especialmente para limitar su alcance o para determinar la primacía del derecho local.

Si bien la Constitución ER reconoce y determina el DIDH, particularmente luego de la reforma de 2008, la referencia directa del TSJ ER al bloque de constitucionalidad en general remite a la CN, salvo un caso. En todas

---

cana sobre Derechos Humanos (arts. 4° y 5° inc.1), Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 25), Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre (art. 11), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 6° inc. 1), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12 , ptos. 1, 2 inc. C), lo dispuesto por la ley 26.378 de adhesión a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el art. 2° de la ley 24.901, lo establecido en nuestra adhesión (ley 9891), y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad").

estas oportunidades, la referencia se completa con una transcripción de los artículos de los tratados internacionales de derechos humanos el derecho en cuestión.

En varios de los casos el STJ ER amplía el alcance del estándar con referencia a sentencias de la Corte IDH y, en menor medida, con normas de *soft law* pertenecientes al sistema de las Naciones Unidas. No se detectaron referencias a casos resueltos por órganos de control de los tratados internacionales de derechos humanos del sistema universal.

A su vez, en ninguno de los casos hay referencia a la doctrina como fuente del derecho internacional. Sin embargo, sí hay citas de sentencias de otros tribunales supremos, como por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia.

Se considera que la reforma de la Constitución de ER operó como un antecedente en los usos del DIDH por parte del STJ ER dado que el hallazgo de argumentos que refieren a control de constitucionalidad data de 2009 en adelante. Aunque, en menor medida utilizó el DIDH por referencia a antecedentes de la CSJN.

No se encontró referencia alguna al caso a la sentencia de la Corte IDH sobre el caso *Fornerón*. No obstante, dado que la referencia a argumentos de control de convencionalidad en las sentencias del STJ ER data de 2015 en adelante, es posible que el aspecto reparatorio de la sentencia internacional, particularmente el deber de capacitar al personal del poder judicial como garantía de no repetición[127], haya tenido una incidencia en esta incorporación argumentativa en el trabajo del Tribunal.

El control de convencionalidad fue utilizado de forma robusta, con referencia directa a lo expuesto por la Corte IDH en sus líneas jurisprudenciales aplicables al caso. En este sentido, el DIDH fue utilizado para converger, por ejemplo, al resolver sobre la prescripción de la acción penal en relación con delitos de abuso sexual cuyas víctimas eran menores, la readaptación como finalidad de la pena, la razonabilidad de las regulaciones del derecho a la salud.

Además, fue utilizado como criterio ampliatorio de derechos al analizar el alcance de la tutela judicial y la reparación de las mujeres víctimas de violencia. Así, en oportunidad de resolver las apelaciones de los responsables del femicidio de *Micaela*, el Ministerio Público, la querella y la vocal del STJ ER incorporaron una interpretación innovadora con sustento en el estándar interamericano sobre el derecho a recurrir de la víctima y sus familiares como parte de la tutela judicial efectiva y el derecho a la verdad, reforzado

(127) *Ver Supra* IV, interpretación del alcance de la reparación determinada por la Corte IDH, *Caso Fornerón c. Argentina Fornerón e hija c. Argentina* (2012).

en caso de femicidio como asimilable a graves violaciones a los derechos humanos.

VI. Bibliografía

VI.1. Libros

Benente, Mauro (cord.) Los derechos económicos, sociales y culturales en los tribunales superiores de provincia, Editores del Sur, Buenos Aires, 2018.

Nawojczyk, Erika El derecho a la salud en la Provincia de Entre Rios, Laura Clérico, Liliana Ronconi, Martín Aldao (coords.), Tratado de Derecho a la Salud. Ed. Abeledo Perrot/Thomson Reuters, Buenos Aires, 2013, Tomo III, pp. 2193-2229.

Riera, Ramiro La Prescripción en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2021.

VI.2. Sentencias

VI.2.a. Corte IDH

Corte IDH, Caso *Forneron e hija Vs. Argentina. Fondo*, Fondo, Reparaciones y Costas Serie C No. 242, 27 abril 2012, Serie C No. 242.

Corte IDH, *Órdenes Guerra y otros c. Chile,* sentencia de fondo, reparaciones y costas, 29 noviembre 2018, Serie C No. 372.

Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.

Corte IDH. *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 304.

Corte IDH. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77.

Corte IDH. *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284.

Corte IDH. *Caso López y otros Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2019. Serie C No. 396.

Corte IDH. *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309.

Corte IDH. *Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248.

Corte IDH. *Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226.

Corte IDH. *Caso Wong Ho Wing Vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2016. Serie C No. 313.

VI.2.b. STJ ER

STJ ER – Sala Nro. 1 en lo Penal, "Figueiredo, Gabriel Alejandro - ejecución de penas s/ impugnación extraordinaria", Expte. N.º 5009, sentencia, 18/05/2021.

STJ ER – Sala Nro. 1 en lo Penal, "Ilarraz, Justo José s/ promocion a la corrupcion agravada – incid. de extincion por prescripcion s/ impugnacion extraordinaria". Expte. 4419, sentencia, 27/04/2015.

STJ ER – Sala Nro. 1 en lo Penal, "Chimento, Marcelo Enrique - ejecución de pena s/ impugnación extraordinaria", Expediente N.º 5042, sentencia, 22/04/2021.

STJ ER – Sala Nro. 1 en lo Penal, "González, Jesús Javier s - ejecución de pena s/ impugnación extraordinaria" N.º 5068, Sentencia 14/06/2021.

STJ ER – Sala Nro. 1 en lo Penal, "Marote, José Armando - abuso sexual con acceso carnal agravado y reiterado s/ impugnación extraordinaria" N.º 5022, sentencia, 03/05/2021,

STJ ER – Sala Nro. 1 en lo Penal, "Moya, Marcelino Ricardo - promoción de la corrupción agravada s/ impugnación extraordinaria", Expte. N.º 5064, sentencia, 27/08/2021.

STJ ER – Sala Nro. 1 en lo Penal, "Ríos, Carlos Antonio - abuso sexual gravemente ultrajante agravado en concurso real s/ impugnación extraordinaria" (Expte. N.º 4758), sentencia, 23/04/2018.

STJ ER, "Thompson Pamela Mildred c/ Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos (IOSPER) s/ acción de amparo", Expediente N.º 25252, sentencia, 06/05/2021.

STJ ER, "D. J. J. en ejercicio de la responsabilidad parental de su hijo B.D.G. c/ Instituto de la obra social de la Provincia de Entre Ríos s/ acción de amparo", expediente N.º 25.485, sentencia, 19/11/2021.

STJ, G. D Y OTRA C/ O. (O.) S/ ACCION DE AMPARO, sentencia, 11/11/2020.(128)

STJ ER, Sala Nro. 1 en lo Penal, "Wagner, Sebastián José Luis, Pavón, Néstor Roberto, Otero Gabriel Ignacio - abuso sexual con acceso carnal...; para PAVON altern. Encub. agravado s- recurso de casación s/ impugnación extraordinaria", Expte. N.º 4943, sentencia, 31/07/2020.

STJ ER, "Filibert Juana Inés c/ Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos (IOSPER) s/ acción de amparo", expediente N.º 25193. sentencia, 26/03/2021.

VI.2.c. STJ BS AS

STJ de Buenos Aires, "Ponce, Raúl y Gerez, Pablo Martín - incidente de prescripción", sentencia, 12/03/2014.

VI.3. Resoluciones organismos internacionales

Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, AG/56/83, 28 enero 2002.

Relator especial sobre las cuestiones de la impunidad de los autos de violaciones de los derechos humanos de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1., 2 octubre 1997.

Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Tercera reunión consultiva acerca de los "Principio y directrices básicas sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacional de derecho humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones", E/CN.4/2005/59, 21 diciembre 2004.

VI.3. Notas periodísticas

El País, "Micaela García, una activista del movimiento Ni Una Menos", Madrid, 10 abril 2017.

Telam, "El acusado por el asesinato de Micaela García había sido condenado a 9 años de prisión por dos violaciones", 8 abril 2017.

HCDER, "Diputados rechazó el pedido de juicio político a Mizawak", 12 enero 2017, en https://www.hcder.gov.ar/noticiasDetalles.php?id=494.

(128) https://om.csjn.gov.ar/JurisprudenciaOM/consultaOM/consultaSentencias.html

HCDER, “Diputados aprobó por unanimidad el Juicio Político a Chiara Díaz”, 13 de diciembre 2016.

Comunicado de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de Entre Ríos.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la jurisprudencia del STJ de Río Negro

Juan Pablo Bohoslavsky [*] *y Juan Bautista Justo* [**]

I. Introducción

En este capítulo analizaremos una muestra representativa de sentencias dictadas por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro (STJ) a fin de verificar si, cómo y con qué efectos, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) es utilizado por dicho tribunal. Para la investigación se utilizaron los motores digitales de búsqueda de jurisprudencia del propio STJ[1] y del Centro de Información Judicial[2], que cubren sentencias desde 2006 a la fecha.

En la Sección II se explican las competencias del STJ de acuerdo al diseño constitucional de la provincia de Río Negro y en la III se describen las influencias del DIDH en la Constitución provincial. En la Sección IV se presenta y describe la selección de sentencias que utilizan —con diversos objetivos y resultados— el DIDH en el ámbito provincial. Solo con el propósito de ordenar la presentación, esa Sección se divide en jurisprudencia referida a derechos civiles y políticos, por un lado, y a derechos económicos, sociales y culturales, por el otro. En la Sección V se presentan las conclusiones de la investigación.

(*) Investigador del CONICET en la Universidad Nacional de Río Negro (Centro Interdisciplinario de Estudios sobre Derechos, Inclusión y Sociedad —CIEDIS—). Esta investigación fue presentada en el "Ciclo de charlas: El Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) en la jurisprudencia de los Superiores Tribunales de Justicia (STJ) provinciales" organizada por el Instituto Gioja de la UBA el 20 de mayo de 2022 en el marco del Proyecto de Investigación UBACyT "El DIDH en la jurisprudencia de los STJ provinciales"; los autores agradecen las preguntas y comentarios críticos recibidos de la/os participantes durante ese encuentro. Los autores también agradecen a Federico Ambroggio, Romina Bruno, Ariel Gallinger, Luis Pravato, Lucrecia Rodrigo, Iván Streitenberger y Adriana Zaratiegui por sus lecturas y aportes a borradores de este trabajo.

(**) Profesor de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional del Comahue.

(1) Disponible en: https://www.jusrionegro.gov.ar/web/servicios/abogados/indexjurisp.php

(2) Disponible en: https://www.cij.gob.ar/nota-38585-Primer-compendio-de-sentencias-con-perspectiva-de-g-nero-de-la-Argentina.html

II. COMPETENCIAS DEL STJ

La Constitución de Río Negro asigna al STJ[3] cinco competencias jurisdiccionales referidas a: revisión de sentencias y de emisión de doctrina jurídica obligatoria para los tribunales inferiores (II.1), control de constitucionalidad concentrado (II.2), mandato de ejecución (II.3), mandato de prohibición (II.4) y; (II.5) resolución de conflicto de poderes.

II.1. Revisión de las sentencias de los tribunales inferiores y emisión de doctrina legal obligatoria

El art. 207 inc. 3° de la Constitución Provincial (CPRN) encomienda al STJ la intervención como tribunal de última instancia en los recursos que se deduzcan contra las sentencias de los tribunales inferiores de la provincia. En ese marco, el art. 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (t.o ley 5.190), dispone que "los fallos del Superior Tribunal, en cuanto determinen la interpretación y aplicación de la ley, constituyen jurisprudencia obligatoria desde la fecha de la sentencia para los demás Tribunales, Jueces y Juezas"[4].

II.2. Control de constitucionalidad concentrado

El STJ ejerce la jurisdicción originaria frente a demandas autónomas de inconstitucionalidad derivadas tanto de la sanción de normas (art. 207 inc. 1°, CPRN) como de la omisión en su dictado (art. 207 inc. 2°, ap. D, CPRN). En el primero de los supuestos, puede disponer la abrogación de la disposición cuando se declara su inconstitucionalidad en forma unánime por tercera vez (art. 208, CPRN) y, en el segundo, fija el plazo para que se subsane la omisión en el dictado de la norma, integrando —en caso de incumplimiento— el orden normativo para la resolución del caso concreto. De no ser ello posible, determina el monto del resarcimiento a cargo del Estado conforme al perjuicio indemnizable que se acredite.

La acción de inconstitucionalidad prevista en el art. 207 inc. 1° de la CPRN fue reglamentada por los arts. 793 a 799 del Código Procesal Civil y Comercial provincial y requiere para su procedencia la concurrencia de los siguientes extremos: procede contra la ley, decreto, ordenanza, resolución o reglamento que estatuya sobre materia regida por la Constitución de la provincia, refiriendo, así, a normas generales e impersonales y no a decisiones individuales o particulares destinadas a regir en casos determinados. La demanda debe interponerse ante el STJ dentro del plazo de treinta días, computados desde la entrada en vigencia de la norma. Al vencimiento de

(3) En su organigrama actual, el STJ cuenta con cinco Secretarías, cuatro de las cuales son jurisdiccionales (laboral, civil, penal y causas originarias) y una administrativa.

(4) Véase, Sergio Barotto y Ricardo Apcarián, "Doctrina legal obligatoria en los ámbitos federal y provincial. El modelo de la provincia de Río Negro", *La Ley Patagonia*, Año 16, N.º 2, abril 2019.

ese término se considera extinguida la competencia originaria del STJ, sin perjuicio de la facultad del interesado para ocurrir a la jurisdicción ordinaria en defensa de los derechos patrimoniales que estime afectados. No obstante, dicho plazo no rige cuando se trata de normas de carácter institucional o que afecten derechos de la personalidad no patrimoniales. El gravamen debe consistir en una significativa afectación a los derechos constitucionales, de tal gravedad que su declaración de inconstitucionalidad se presente como valla insalvable[5].

II.3. Mandamiento de ejecución

Opera cuando un/a funcionario/a o ente público administrativo rehusare cumplir un deber concreto impuesto por una norma o acto administrativo. El juez o la jueza, previa comprobación sumaria de los hechos denunciados, libra un mandamiento y exige el cumplimiento inmediato del deber omitido (art. 44, CPRN). La sustanciación de este tipo de acciones —*mandamus*— corresponde en forma originaria y exclusiva al STJ, de acuerdo a lo prescripto en el art. 40 inc. e) de la Ley Orgánica del Poder Judicial[6].

II.4. Mandamiento de prohibición

Rige para el supuesto en que un/a funcionario/a o ente público administrativo ejecute actos prohibidos por la CPRN, una ley, decreto, ordenanza o resolución. El juez o la jueza despacha un mandamiento judicial prohibitivo al/a la funcionario/a o ente público del caso. Al igual que con el *mandamus*, el STJ posee competencia originaria y exclusiva para este tipo de acciones (*prohibimus*).

II.5. Resolución de conflictos

Por último, el STJ cuenta con la facultad exclusiva de dirimir diferentes conflictos, entre poderes públicos (art. 207 inc. 2, ap. A, CPRN), entre tribunales inferiores (art. 207 inc. 2, ap. A, CPRN), entre municipios y entre estos y las autoridades de la provincia (art. 207 inc. 2, ap. B, CPRN).

III. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Constitución provincial

La Constitución de Río Negro fue originalmente sancionada en 1957, al momento de la provincialización. El texto actual es producto de una amplia reforma realizada en 1988, en un contexto histórico marcado por la recu-

(5) STJRN, "Fiscal de Estado de la Provincia de Río Negro s/ acción de inconstitucionalidad (Ordenanza N.º 4683 Municipalidad De San Antonio Oeste)", 16 de mayo de 2017.

(6) STJRN, "Observatorio de Derechos Humanos de Río Negro s/ Mandamus", 14 de julio de 2020.

peración democrática en el país y la necesidad de abordar las violaciones a los derechos humanos ocurridas durante la última dictadura militar[7]. Ese ambiente determinó en el ánimo de la/os constituyentes una fuerte impronta de recepción de los valores universales en materia de derechos humanos.

La tendencia se advierte desde el propio Preámbulo de la Carta, que refiere como uno de sus propósitos al de "garantizar el ejercicio universal de los Derechos Humanos sin discriminaciones". Esa alusión tuvo origen en la solicitud formulada por la Asamblea Permanente para los Derechos Humanos (APDH) a la Convención, para que se incluyera "en el Preámbulo de nuestra futura Constitución, la mención expresa a la vigencia irrestricta en nuestro territorio de los Derechos Humanos, conforme la Declaración Universal de Derechos del Hombre, de la Mujer, del Niño, del Discapacitado y de la Familia"[8].

La influencia directa del DIDH se observa también en el art. 16, que reconoce el "derecho a la vida y dignidad humana" y establece que "[n]adie puede ser sometido a tortura ni a tratos crueles, degradantes o inhumanos". De una parte, la prohibición de la tortura había sido una petición expresa de organismos de defensa de los derechos humanos[9], mientras que la referencia al derecho "a la vida y dignidad humana" provino de una sugerencia del Prof. Néstor Sagües a la Comisión Redactora, con miras a garantizar la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Se indicó, así, que "[s]i nosotros no ponemos esta norma en nuestra Constitución estaríamos estableciendo un texto incompleto. El derecho a la vida consagrado en dicho Pacto es el derecho fundamental del hombre y su vigencia no puede estar ausente si, como dice el Preámbulo, venimos a amparar en forma amplia los derechos humanos"[10].

---

(7) En oportunidad de realizar los primeros homenajes en el seno de la Convención Reformadora, el Convencional Srur, por la Unión Cívica Radical, expresó que "[n]osotros queremos resaltar en esta instancia de recuperación democrática, las consecuencias que tuvo para los argentinos la interrupción constitucional del 24 de marzo de 1976 (...) Muchos argentinos murieron, otros tantos fueron torturados, el pueblo silenciado en absoluto, no se escuchaba ninguna voz discordante, lo que nos hacía comparar con la paz de los cementerios que instauraron las fuerzas de ocupación en Dinamarca, en la Segunda Guerra Mundial. A través de ella, la violación de los Derechos Humanos nos puso en primer lugar en el mundo. No hay comparación ni en esta década ni en la anterior, de haber ocurrido en el mundo un horror semejante" (Convención Constituyente Provincial, Sesión N.º 6, 28 de marzo de 1988).

(8) Convención Constituyente Provincial, Sesión N.º 12, 23 de mayo de 1988. En su petición, la APDH indicó que "[h]abiendo analizado el texto aprobado en relación al 'Preámbulo', vemos con preocupación que en el mismo no se ha incorporado esta mención, siendo que la misma ha presidido —así se lo ha manifestado públicamente— la orientación filosófica y política de las actuales autoridades democráticas, tanto es así que el Poder Ejecutivo ha titulado a nuestra Provincia como la de los Derechos Humanos; nuestra Legislatura ha dictado dos importantes declaraciones y varias leyes invocando expresamente estos derechos como pertenecientes a nuestra idiosincrasia". La propuesta fue finalmente aceptada por la Convención en la Sesión N.º 14, del 3 de junio de 1988.

(9) Convención Constituyente Provincial, Sesión N.º 7, 27 de abril de 1988. Exposición del Miembro Informante, Convencional Casas.

(10) Convención Constituyente Provincial, Sesión N.º 14, 1 de junio de 1988. Exposición del Miembro Informante Convencional Srur.

También la declaración de la igualdad entre mujeres y hombres respondió al anclaje del debate en el DIDH. La Convencional Mayo indicó que "la Declaración Universal de los Derechos Humanos reafirma el principio de la no discriminación y proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales, en dignidad y derechos, y que toda persona puede invocar todos los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna, por ende, sin distinción de sexo". En función de ello, propuso la inclusión de un texto, antecedente del actual art. 32, de acuerdo al cual "[p]ara lograr juntos, la mujer y el hombre, la participación real en la conducción y organización de nuestra comunidad, el Estado Provincial afianzará la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer en los aspectos culturales, políticos, económicos y sociales" (11).

En similar temperamento, al abordarse la reforma del Poder Judicial, la Convención destacó que "[l]os jueces aquí tienen un rol fundamental; nosotros le asignamos el de restablecer las instituciones, proteger la estabilidad de la Democracia, garantizar la vigencia de los derechos humanos, garantizar a todo habitante de Río Negro iguales posibilidades de acceder libremente a la Justicia, garantizando sus derechos, su vida y sus haciendas, que son las tres bases fundamentales de actuación de los Magistrados. En estas cuestiones no tuvimos ningún tipo de temores; no habrá desborde de estas facultades. Y le hemos atribuido quizá una gran preponderancia en el control de los poderes. Estamos seguros de que de estas facultades se hará un buen uso, porque confiamos en que nuestro Poder Judicial se va a desarrollar a través de esta reforma hacia los fines que todos aspiramos" (12).

Algo similar ocurrió con el tratamiento de la libertad de culto, receptada en el actual art. 28. La principal referencia allí estuvo dada por los criterios del Consejo para la Consolidación de la Democracia, destacándose que "[u]na sociedad pluralista, que comprende la posibilidad de la libre elección de planes de vida y de ideales de excelencia humana, debe ineludible y necesariamente consagrar la libertad religiosa para sus miembros" y que "la característica que distingue por excelencia a los derechos humanos radica en que ellos son poseídos por los hombres por su condición de tales, más allá de cualquier otro factor. Se puede decir que un individuo puede ejercer plenamente sus derechos, si recibe las mismas oportunidades que los demás para desarrollar su propio plan de vida. Es decir, que se requiere un tratamiento igualitario para el pleno goce de los derechos humanos, entre los que se encuentra ocupando un lugar principalísimo el de la libertad religiosa" (13).

---

(11) Convención Constituyente Provincial, Sesión N.º 7, 29 de abril de 1988. Exposición de la Miembro Informante Convencional Mayo.

(12) Convención Constituyente Provincial, Sesión N.º 11, 7 de mayo de 1988, Exposición del Convencional Srur.

(13) Convención Constituyente Provincial, Sesión N.º 13, 27 de mayo de 1988.

Como vemos, la influencia del DIDH en la Convención del 88' ha dejado una profunda huella en el constitucionalismo rionegrino, a la cual se sumaría luego el impacto de la apertura al DIDH experimentado en el orden federal a partir de 1992, con el fallo "Ekmekdjian"[14].

IV. El uso del DIDH por el STJ

En esta sección se presentará una selección representativa de sentencias del STJ que han resuelto disputas concernientes a un amplio espectro de derechos humanos y que, a su vez, utilizan de manera explícita fuentes del derecho interamericano e internacional de los derechos humanos.

IV.1. En materia de derechos civiles y políticos

a) *Declaración de inconvencionalidad de norma procesal local por violación a la garantía de la doble instancia.*

Con cita de precedentes de la Corte IDH, el STJ declaró que la norma provincial que establecía un recurso de apelación directo ante su sede contra las resoluciones del Tribunal de Cuentas infringía la garantía de la doble instancia consagrada en el art. 8.2 inc. h) de la CADH, por lo que declaró su invalidez y consecuente inaplicación[15].

b) *Revocación de fallo que invocó el silencio administrativo para declarar la inadmisibilidad de una acción contencioso administrativa por violación del derecho de acceso a la Justicia.*

En el caso "Tassara", el STJ invalidó una extendida interpretación judicial de la ley de procedimiento administrativo provincial que determinaba la preclusión de un trámite impugnatorio frente al silencio administrativo, impidiendo —de ese modo— la admisibilidad del juicio contencioso. Con cita de los casos "Aguado Alfaro" de la Corte IDH y "Narciso Palacios" de la Comisión IDH, el Cuerpo sostuvo que los derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, garantizados por los arts. 8° y 25 de la CADH, imponen una interpretación más beneficiosa de los requisitos de habilitación de la instancia judicial, los que, en virtud del principio *pro actione*, deben interpretarse en el sentido más favorable al acceso a la jurisdicción[16].

---

(14) CSJN, Ekmekdjian, 1992, Fallos, 315:1492.

(15) STJRN, "Dirección Gral. Rend. de Cuentas e/a legítimo abono a favor de Alejandro Selzer, Expte N.º 33135 ARN DyR 2010 Agencia RN Dep. y Recreación s/ legítimo abono a favor de la firma Alejandro Selzer s/ apelación", 14 de mayo de 2013. Con cita de Corte IDH, "Baena Ricardo v. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas", 2 de febrero de 2001; "Caso del Tribunal Constitucional v. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas", 31 de enero de 2001.

(16) STJRN, "Tassara, Susana Raquel c/ Provincia de Río Negro s/ contencioso administrativo s/ inaplicabilidad de ley", 14 de diciembre de 2010. Con cita de Corte IDH, "Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) v. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", 24 de noviembre de 2006 y Comisión IDH, Informe N.º 105/99, Caso 10.194, Narciso Palacios - Argen-

c) *Anulación de decisión del Consejo de la Magistratura por violación a las garantías de juez natural y plazo razonable.*

En un procedimiento disciplinario sustanciado por el Consejo de la Magistratura, se enjuiciaba a un juez por su anterior desempeño como fiscal en relación con hechos acaecidos quince años atrás. El STJ entendió vulneradas las garantías de juez natural y plazo razonable consagradas en el art. 8° de la CADH y declaró extinguido el trámite[17].

d) *Obligaciones convencionales insatisfechas como justificativo para inaplicación de la Constitución Provincial.*

Un abogado inició una acción de inconstitucionalidad por omisión requiriendo el cumplimiento por parte de la Legislatura local de los arts. 110 y 22 inc. 4 apartado a) de las "Normas complementarias", ambos de la CPRN, que mandan a asignar a un ente de desarrollo regional un presupuesto mínimo equivalente al 2,5% de las rentas generales. El STJ rechazó la demanda. Invocando la necesidad de efectuar el control de convencionalidad, argumentó que "si aún no se ha logrado satisfacer la deuda pública, superar el reiterado déficit estructural, garantizar los derechos humanos básicos de la población, no puede este Poder Judicial asumir las responsabilidades propias de los otros poderes del Estado para decir cuánto y cómo gastar"[18].

e) *Invalidación del rechazo a un pedido de* probation *que omite ponderar la condición de menor de edad de la persona sometida a proceso.*

En un caso penal el que se investigaba un hecho cometido por una persona siendo menor de edad, el Ministerio Público Fiscal se opuso al otorgamiento del beneficio de suspensión del juicio a prueba, por entender que la pena en abstracto del delito imputado impedía dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable. Ello fue compartido por la Cámara en lo Criminal, que denegó el pedido. El STJ dejó sin efecto lo decidido por entender violentado el principio de proporcionalidad, conforme al cual la respuesta estatal ante la comisión de un ilícito penal por parte de niños, niñas o adolescentes debe computar específicamente su condición de menores de

---

tina, 29 de septiembre de 1999. En igual sentido, STJRN, "Aguirre, Graciela Marta c/ Provincia de Río Negro s/ ordinario s/ inaplicabilidad de ley", 24 de febrero de 2014.

(17) STJRN, "Consejo De La Magistratura IIda. Circ. s/ solicitud ley 3491 (Dr. Alvaro J. Meynet Causa Kielmasz) s/ casación", 21 de marzo de 2016. Con cita de Corte IDH, "Caso del Tribunal Constitucional v. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas", 31 de enero de 2001; "Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") v. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas", 5 de agosto de 2008; "Mohamed v. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas", 23 noviembre de 2012. Véase también, STJRN, "Igoldi, Favio Martin s/ Queja en 'Procuradora General s/ Remite Actuaciones'", 29 de noviembre de 2017; "Bernardi, Juan Antonio s/ queja en 'Igoldi, M. Favio s/ comunicación (art. 26, ley K 2434)'", 29 de julio de 2015, "Zágari, Daniela s/ queja en 'Expte. CMD-15-0058 comisión especial ley N.º 5015 s/ solicitud de investigación' s/ queja", 31 de julio de 2019; "Vila Llanos, Carlos Ernesto - juez de cámara- s/ enjuiciamiento s/ casación (originarias)", 28 de julio de 2020.

(18) STJRN, "Lauriente, Gastón Edgardo s/ acción de inconstitucionalidad", 8 de mayo de 2012.

edad, privilegiando su reintegración a su familia y/o a la sociedad[19]. Destacó también, la obligación de los estamentos gubernamentales de efectuar el control de convencionalidad respecto de la normativa legal aplicable a cada caso y de ajustar las interpretaciones a los criterios de los organismos internacionales.

f) *Detención policial de menores como medida estatal de protección.*

Una Defensora de Menores interpuso una acción de hábeas corpus preventivo y colectivo requiriendo el cese de las prácticas de la policía provincial consistentes en demorar a niños y niñas bajo la justificación de su protección, sin que se encuentren cometiendo actos de naturaleza correccional o delictiva. El juez interviniente hizo lugar a la acción y sostuvo que demorar a un niño para protegerlo constituye una falacia. Invocando el DIDH, el STJ revocó el decisorio para falta de fundamentación y rechazó el hábeas corpus, explicando que la policía cuenta con facultades para la adopción de medidas proteccionales[20]. A su turno, y también invocando el DIDH, la Corte Federal dejó sin efecto el fallo del STJ, también por falta de fundamentación, y mandó a dictar un nuevo fallo[21].

g) *Anulación de un fallo que negó la debida participación en un juicio penal a la Defensoría de Menores en representación de la víctima.*

En un proceso por abuso sexual, el STJ declaró que las limitaciones impuestas por el tribunal de juicio a la actuación de la Defensoría de Menores en representación de la víctima vulneraban los arts. 8.1, 19 y 1.1 de la CADH, por lo que anuló la sentencia absolutoria y mandó a realizar un nuevo juicio[22].

h) *Anulación de un proceso judicial por deficiente defensa técnica del imputado.*

El STJ consideró que el imputado en un proceso penal no había recibido una adecuada defensa técnica, por lo que, con base en el art. 8.2 de la CADH, declaró la nulidad de todo lo actuado y mandó a realizar un nuevo juicio[23].

---

(19) STJRN, "B.H.A. s/ Robo en lugar poblado y en banda s/ casación", 11 de noviembre de 2015. Con cita de Corte IDH, "Mendoza y otros v. Argentina. Excepciones preliminares, fondo y reparaciones", 14 de mayo de 2013. Véase, STJRN, "Juárez, Exequiel; Pérez, Gonzalo Ezequiel y M. Y. J. s/ homicidio agravado s/ casación", 9 de marzo de 2021.

(20) STJRN, "Dra. Arias Patricia Alejandra (Defensora de Menores e Incapaces) s/ *habeas corpus* preventivo", 24 de mayo de 2016.

(21) CSJN, "Arias, Patricia (Def. de Menores e Incapaces) s/ *habeas corpus* preventivo/ casación", 29 de marzo de 2022.

(22) STJRN, "A.C., R.B. s/ Abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo s/ casación", 19 de mayo de 2015. Con cita de Corte IDH, "Furlán y familiares v. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", 31 de agosto de 2012. Véase, también, STJRN, "R., R.O. s/ abuso sexual agravado s/ apelación s/ casación", 18 de octubre de 2017; "S., J.M. s/ abuso sexual con acceso carnal s/ casación", 14 de octubre de 2020.

(23) STJRN, "M., D.C. s/ abuso sexual s/ casación", 18 de septiembre de 2016.

i) *Anulación de una sentencia de adopción por falta de asistencia letrada de la madre biológica.*

En un proceso de adopción en el cual se había convalidado la entrega de una niña en guarda por parte de la madre biológica sin asistencia letrada, el STJ entendió vulnerados los arts. 19 y 21 de la Convención de los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing y las Reglas de Brasilia, por lo que dejó sin efecto lo actuado[24].

j) *Falta de motivación de la sentencia que declara la insubsistencia de la acción penal sin aplicar los estándares convencionales en materia de plazo razonable y confirmación de esta en base al principio* pro homine.

En un caso, la defensa planteó la insubsistencia de la acción penal por haberse excedido el plazo razonable de duración del proceso, lo cual fue admitido por el magistrado interviniente. Recurrida la decisión, el STJ consideró que existía en la resolución un defecto de motivación, al no haber ponderado específicamente los factores desarrollados a nivel supranacional para evaluar la razonabilidad del plazo (complejidad de la causa, conducta de las partes y actuación del tribunal) en los términos de los arts. 7° y 8° de la CADH. Pese a concluir que la cuestión había sido resuelta de modo arbitrario, el tribunal confirmó el archivo del trámite, invocando para ello el principio *pro homine*[25].

k) *Revocatoria de denegación de excarcelación basada exclusivamente en el monto de la pena prevista para el delito imputado.*

Haciéndose eco de los criterios de la Corte IDH, el STJ invalidó el mantenimiento de una prisión preventiva fundado exclusivamente en el monto de la pena asignado al delito imputado[26].

l) *Revocatoria de denegatoria de excarcelación frente a condena penal pendiente de recurso de queja ante la Corte Federal.*

El Cuerpo consideró que la existencia de una queja pendiente ante la Corte Federal impedía calificar a una condena como firme, por lo que el rechazo de la excarcelación del condenado violentaba los arts. 7.3, 8.2 de la

---

(24) STJRN, "Reservado s/ adopción s/ casación", 3 de julio de 2018. Esa sentencia fue revocada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN, "B., E. M. s/ reservado s/ adopción s/ casación", 21 de octubre de 2021, Fallos, 344:2901). Véase, también, STJRN, "C., A. O. s/ declaración de adoptabilidad s/ queja", 22 de junio de 2021. En igual sentido, STJRN, "G., A. s/ ley 4109 (Expte. 11912-16) s/ incidente art. 250 Cód. Proc. Civ. y Com. s/ casación", 12 de octubre de 2018; "M., L. E. C/ F., A. A. s/ reclamo filiación paterna post mortem", 13 de noviembre de 2019; "Reservado s/ medida cautelar s/ casación", 13 de julio de 2018.

(25) STJRN, "B.U., O.R. s/ incumplimiento de los deberes de asistencia familiar s/ casación", 5 de agosto de 2004.

(26) STJRN, "Feruglio, Héctor Ricardo s/ dcia. robo calificado s/ casación", 21 de diciembre de 2006. Con cita de Corte IDH, "Fermín Ramírez v. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas", 20 de junio de 2005.

CADH y el art. 14.2 del PIDCP. El STJ declaró que la posibilidad de ejecutar de modo inmediato una decisión no firme resulta claramente incompatible con el derecho a la presunción de inocencia que tiene toda persona sometida a proceso mientras una sentencia firme no establezca legalmente su culpabilidad[27].

ll) *Convencionalidad de restricción a los derechos políticos en Carta Orgánica Municipal.*

Una Carta Orgánica Municipal que establecía la suspensión automática de los funcionarios procesados por un delito fue cuestionada por contravenir el art. 23 de la CADH. El STJ desplegó el test de convencionalidad de dicha restricción al ejercicio de los derechos políticos y concluyó en su validez[28]. En similar, línea, el tribunal convalidó una ordenanza de "ficha limpia", que establece la inhabilidad para ser candidato a un cargo electivo municipal a aquellas personas condenadas mediante sentencia ratificada en segunda instancia, pero no firme[29].

m) *Crítica de sentencia penal por falta de perspectiva de género en la calificación de una tentativa de homicidio.*

El STJ cuestionó por falta de perspectiva de género a una sentencia penal que había omitido calificar como tentativa de femicidio al intento de asesinato de una mujer en un contexto de violencia doméstica, por contravenir la CEDAW, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ("Convención de Belém do Pará"), la Declaración de Cancún y las Reglas de Brasilia[30].

---

(27) STJRN, "U., C. s/ incidente de excarcelación s/ casación" de 3 de julio de 2015. Con cita Corte IDH, "Gangaram Panday v. Surinam. Fondo, reparaciones y costas", 21 de enero de 1994; "Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez v. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas", 21 de noviembre de 2007; "Palamara Iribarne v. Chile. Fondo, reparaciones y costas", 22 de noviembre de 2005; "Bayarri v. Argentina. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas", 30 de octubre de 2008; "Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) v. Chile. Fondo, reparaciones y costas", 29 de mayo de 2014.

(28) STJRN, "Rayó, José Enrique s/ acción de inconstitucionalidad", 25 de junio de 2014. Con cita de Corte IDH, "Yatama v. Nicaragua. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas", 23 de junio de 2005 y "Castañeda Gutman v. México. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas", 6 de agosto de 2008. Véase, STJRN, "Presidente Concejo Deliberante de Viedma s/ remite actuaciones s/ recurso de inconstitucionalidad", 18 de diciembre de 2012; "Fiscalía Municipal de Villa Regina c/ Tribunal Electoral de la Provincia de Río Negro s/ conflicto de poderes", 27 de agosto de 2015.

(29) STJRN, "Incidente de impugnación de candidaturas en autos 'Partido Vecinal Frente de Oro (PV.F Oro) s/ oficialización lista de candidatos (Elecciones Municipales Simultáneas 16.04.2023 Gral. Fdez. Oro)' s/ apelación", 15 de marzo de 2023.

(30) STJRN, 18/04/2018 "C., L.C. s/ homicidio doblemente calificado s/ casación (doblemente calificado por el vínculo y por mediar violencia de género en grado de ttva; amenazas y coacción, todo en c.r)", 18 de abril de 2018. Entre otros, se invocaron los "Estándares Jurídicos vinculados a la Igualdad de Género y a los Derechos de las Mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos" de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (03/11/2011). Véase, también, STJRN, "H.J.G. s/ abuso sexual con acceso carnal - ley 5020", 8 de febrero de 2022.

Destacó que la identificación de un caso como un supuesto de violencia de género activa la obligación de diligencia impuesta al Poder Judicial, como órgano estatal, en la CEDAW. De ahí la importancia de una adecuada calificación de los hechos.

n) *Perspectiva de género en materia disciplinaria policial.*

En similar temperamento, el STJ también destacó la relevancia de la perspectiva de género en el ámbito disciplinario administrativo, al ratificar la sentencia de una Cámara Laboral que había ordenado la reincorporación de una agente policial víctima de violencia doméstica y condenado a la Provincia a realizar capacitaciones en materia de género y violencia laboral al personal policial[31].

ñ) *Falta de ponderación de la identidad sexual de la imputada al momento de valorar la legítima defensa en un contexto de violencia de género.*

En un caso en el que se juzgaba a una persona transexual por el homicidio de su pareja, el STJ determinó que el rechazo de la causal de legítima defensa por parte del tribunal de juicio involucraba una inadecuada aplicación de la perspectiva de género que tal condición personal trae aparejada. En base a ello, casó la sentencia y absolvió a la imputada. Citó en su apoyo los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género[32].

o) *Falta de diligencia de la acusación pública en caso de violencia contra la mujer.*

En un caso de abuso sexual, se absolvió al imputado por aplicación del beneficio de la duda. El STJ confirmó la absolución, pero destacó que "la falta de una actuación adecuada de la acusación pública y privada ha sido determinante en la instalación de la duda que razonablemente ha expuesto el juzgador en relación con los hechos", todo lo cual implicaba una violación al deber de debida diligencia para prevenir, investigar y castigar la violencia contra la mujer impuesto por la CEDAW y la CADH[33].

---

(31) STJRN, "Provincia de Río Negro (Jefatura de Policía) s/ queja en: P. M. E. c/ Provincia de Río Negro (Jefatura de Policía) s/ contencioso administrativo (L)", 27 de diciembre de 2022.

(32) STJRN, "N., B. A. s/ homicidio agravado s/ casación", 24 de abril de 2018. Con cita de Corte IDH, OC N.º 24/17, "Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3°, 7°, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)", 24 de noviembre de 2017. Véase también, STJRN, "Echegaray, Azul c/ U.P.C.N s/ amparo s/ apelación", 12 de julio de 2018.

(33) STJRN, "B., T. L. s/ abuso sexual agravado s/ casación (reiterados cuatro hechos)", 3 de febrero de 2020. Con cita de Corte IDH, "González y otras ("Campo Algodonero") v. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas", 16 de noviembre de 2009; "Fernández Ortega y otros v. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas", 30 de agosto de 2010; "Véliz Franco y otros

p) *Acceso a la Justicia de comunidades indígenas y tasas judiciales.*

Una comunidad indígena inició una demanda de reivindicación del territorio ancestral y solicitó que se la eximiera de abonar gastos de sellados de actuación e impuesto de justicia. Los tribunales inferiores desestimaron el pedido de eximición. El STJ dejó sin efecto la denegatoria y acogió favorablemente la solicitud, recurriendo al Convenio N.º 169 de la OIT y a los principios exegéticos propuestos por la Corte IDH para aplicar la normativa interna de los Estados en relación a los derechos de los pueblos indígenas[34].

q) *Acceso a la información pública.*

El STJ ha destacado, en diversos precedentes, la jerarquía convencional del derecho de acceso a la información pública, fundándolo en el art. 13 de la CADH. Sin embargo, en la mayoría de los casos ha desestimado los reclamos por considerar que no existía rehusamiento del Estado a proveer la información[35].

r) *Doble instancia en materia no penal.*

El STJ ha rechazado invariablemente las peticiones de acceso a la instancia casatoria en procesos laborales, civiles o contencioso-administrativos fundadas en la garantía de la doble instancia prevista en el art. 8.2.h de la CADH, por entender que dicha salvaguarda rige exclusivamente en los

---

v. Guatemala. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas", 19 de mayo de 2014. En igual sentido, STJRN, "C., A. A. s/ lesiones leves s/ casación", 10 de agosto de 2017; "O., M. D. s/ lesiones leves calificadas en concurso real con amenazas s/ Casación", 9 de mayo de 2019; "CH. C. S. c/ F. M. L. s/ lesiones – ley 5020", 10 de diciembre de 2020; "E., W. A. s/ desobediencia a una orden judicial s/ casación", 1 de agosto de 2013.

(34) STJRN, "Comunidad Indígena 'Kume Peuke Mapuche' c/ Nasif Norberto y otros s/ ordinario reivindicación s/ casación", 18 de noviembre de 2008. Con cita de Corte IDH, "Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua. Fondo, reparaciones y costas", 31 de agosto de 2001; "Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas", 17 de junio de 2005; "Comunidad Indígena Sawhoyamaxa v. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas", 29 de marzo de 2006. Véase, , STJRN, "González, Florencio Antonio c/ Colicheo, Florentino y otros s/ interdicto (sumarísimo) s/ casación", 27 de abril de 2020; "Martínez Pérez José Luis c/ Palma Américo y otro s/ interdicto de recobrar sumarísimo s/ medida cautelar s/ casación"; 23 de junio de 2016; "Wright, Diego y Barbosa Moyano, Dolores María c/ Villagra Carlos Darío y otros s/ reivindicación (ordinario) s/ casación", 8 de junio de 2018; "Buenuleo Ramiro y ots (comunidad buenuleo) s/ usurpación - ley 5020", 1 de abril de 2022.

(35) STJRN, "Peralta, Carlos Gustavo y Soria, Martín Ignacio s/ Mandamus", 11 de diciembre de 2008. con cita de Corte IDH, OC N.º 5/85, "La Colegiación Obligatoria de Periodistas", 13 de noviembre de 1985; "Ricardo Canese v. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas", 31 de agosto de 2004; "Herrera Ulloa v. Costa Rica. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas", 2 de julio de 2004; "Claude Reyes y otros v. Chile. Fondo, reparaciones y costas", 19 de septiembre de 2006; "López Álvarez v. Honduras. Fondo, reparaciones y costas", 1 de febrero de 2006. Véase. También, STJRN, "Bordignon, Daniel Bruno y otros s/ Mandamus", 27 de abril de 2010; "Miller, Alicia s/ Mandamus", 17 de marzo de 2014; "Zavaleta, Ignacio y Martín, Edgardo c/ Provincia de Río Negro s/ Mandamus", 5 de junio de 2019, "Lastreto, María Gabriela Camila y Otros c/ Ministerio de Salud Pública de Río Negro y otro s/ Mandamus (s/ competencia)", 12 de agosto de 2020; "Asociación Civil Árbol de Pie s/ Mandamus", 5 de junio de 2019; "Wieman, Ana y Paterno, Juan José s/ mandamiento se ejecución", 13 de diciembre de 2023; "Mesa, Sabina c/ Municipalidad de Dina Huapi s/ sumarísimo – Mandamus", 13 de marzo de 2023.

procesos penales y no resulta aplicable para otro tipo de juicios[36]. En estos supuestos, la razón fundamental de la denegatoria estriba en la interpretación de la cláusula convencional.

s) *Prisión domiciliaria por las condiciones de detención.*

El STJ confirmó la decisión de una Cámara Criminal de conceder prisión domiciliaria a dos personas, en virtud de las pésimas condiciones de la alcaldía en la que se encontraban alojadas. Recurrió, para fundar su postura, a la CADH, PIDCP, DADDH, y los "Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos" adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución N.º 45/111 de 1990[37].

t) *Prisión domiciliaria y derechos a la vida y a la salud.*

Un interno inició acción de amparo contra la resolución denegatoria de prisión domiciliaria por su cuadro de enfermedad y edad avanzada. Centrándose en las implicaciones de la cuestión para el ejercicio de los derechos a la vida y a la salud, el STJ acogió el pedido, para lo cual invocó el PIDESC, el PIDCP, la DUDH, DADDH, y la CADH[38].

u) *Autorización judicial previa para casamiento de persona con discapacidad.*

Una persona con discapacidad cuestionó la exigencia de autorización judicial previa para convivir o contraer matrimonio. El STJ rechazó el planteo, interpretando que, dado el diagnóstico, esa autorización previa era de su interés. Fundamentó la decisión en la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Observación General N.º 1 del Comité de la CDPD, PIDESC, PIDCP, la Carta de las Naciones Unidas y la CADH[39].

IV.2. En materia de derechos económicos, sociales y culturales

a) *Corte de energía eléctrica, con incidencia sobre provisión de agua potable.*

Una empresa distribuidora de electricidad dispuso el corte suministro de energía sobre una usuaria domiciliaria, quien alegó que ella y su hija ne-

---

(36) STJRN, "López, Lucas Martín c/ Medicina XXI S.A. s/ ordinario", 5 de marzo de 2021. Con cita de Corte IDH, "Spoltore v. Argentina. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas", 9 de junio de 2020. En igual sentido, "Racal S.R.L. s/ queja en 'Román, Ricardo N. c/ Racal S.R.L. y otra s/ sumario (L)' s/ queja", 10 de abril de 2012; "Saurin, Maximiliano c/ Mundo Bebé S.R.L. s/ sumario", 1 de noviembre de 2012; "Llamas, María Julia s/ queja en ¨Llamas, María Julia c/ Provincia de Río Negro s/ contencioso administrativo" s/ queja", 31 de agosto de 2020.

(37) STJRN, "Incidente Prisión Domiciliaria de Gutiérrez, Fernando Martín s/ casación", 2 de abril de 2003.

(38) STJRN, "Cullumilla, Silvano s/ amparo", 22 de diciembre 2011.

(39) STJRN, "D., I. M. S / proceso sobre capacidad s/ casación", 17 de octubre de 2018.

cesitaban utilizar la electricidad para contar con agua potable y realizar sus tareas laborales (de costurería). Al ordenar la reconexión del servicio, el STJ lo justificó en el derecho de acceso al agua potable, sustentando este derecho en la DADDH, DUDH, PIDESC, PIDCP, CADH y el PACADH[40].

b) P*rovisión de agua potable.*

Una junta vecinal denegó la solicitud de conexión del servicio de agua en un lote donde el demandante residía con su familia. La negativa se fundaba en la existencia de un tercero que reclamaba un derecho de propiedad sobre el terreno. El STJ ordenó la conexión del servicio fundándose en el derecho al agua potable, refiriendo a las Resoluciones A/HRC/RES/27/7 (2 de octubre de 2014) y A/RES/64/292 (30 de julio de 2010) del Consejo de Derechos Humanos de la ONU del 2 de octubre de 2014, así como a las convenciones citadas en dichas resoluciones, entre ellas la CEDAW, PACADH, y a la Observación General N.º 15 (2002) del Comité de DESC de Naciones Unidas[41].

c) *Condiciones edilicias de una escuela.*

Un grupo de madres y padres demandó al Ministerio de Educación de la provincia, a fin de que asegurara las condiciones edilicias de una escuela a la que concurrían sus hija/os. Centrando la resolución del planteo en torno al derecho a la educación, el STJ hizo lugar a la demanda, citando para ello la Observación General 13 (1999) del Comité DESC de la ONU[42].

d) *Reclamo por cobertura de tratamiento médico de obra social provincial.*

En el caso se demandaba la cobertura por parte de la obra social provincial de una cirugía de implante coclear reclamada por un adulto mayor. Al conceder la razón al actor, el STJ invocó la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores[43].

e) *Ejecución hipotecaria bancaria sobre vivienda única.*

Un banco inició una ejecución hipotecaria sobre un inmueble destinado a vivienda única de una familia. El STJ rechazó la demanda invocando la

---

(40) STJRN, "Brisson, Sonia Lara c/ EDERSA s/ amparo s/ apelación", 16 de febrero de 2007.

(41) STJRN, "Olguin Oschile, Martín A. c/ Junta Vecinal Barrio Nahuel Malal s/ amparo", 31 de mayo de 2016. Véase, STJRN, "Cayu, Graciela c/ Aguas Rionegrinas y otros s/ amparo s/ apelación", 11 de agosto de 2015; "L.S. c/ Municipalidad de General Roca s/ amparo – apelación", 14 de marzo de 2024.

(42) STJRN, "Martín, Analía y otras s/ acción de amparo (Art. 43 C. Pcial.)", 13 de agosto de 2014.

(43) STJRN, "Páez Teresa Haydé c/ IPROSS s/ amparo (s/ apelación)", 13 de septiembre de 2021. Véase, también, STJRN, "Duarte, Angela y Goñi, Carlos s/ amparo", 21 de marzo de 2018; "Favale, Raquel Irene s/ amparo", 19 de noviembre de 2014.

protección integral de la familia, la defensa del bien de familia y el acceso a una vivienda digna, para lo cual citó la DADH y la DUDH[44].

f) *Corte de servicio de provisión de agua potable.*

Una persona inició una acción de amparo contra la empresa prestadora del servicio de agua, requiriendo la conexión en su vivienda. Al aceptar el planteo, el STJ refirió al derecho humano al agua potable, citando para ello la CEDAW, el Protocolo de San Salvador y la Observación General N.º 15 (2002) del Comité DESC de Naciones Unidas[45].

g) *Reclamo de vivienda al Estado provincial.*

Los amparistas reclamaron al Instituto Planificación y Promoción de la Vivienda (IPPV) que les otorgara de manera prioritaria una vivienda digna para vivir junto a sus hijas y, en especial, con la que padecía una discapacidad. Con referencia al principio de progresividad y al Protocolo de San Salvador, la sentencia reconoció la existencia del derecho a la vivienda, aunque denegó el pedido por entender que existían otras vías procesales para su sustanciación[46].

h) R*eclamo habitacional de persona en situación de vulnerabilidad.*

La actora peticionó por vía de amparo acceder a una vivienda a través del IPPV, a pesar de no contar con los ingresos mínimos requeridos por la regulación sectorial. Adujo también que padecía de una enfermedad mental. El tribunal resolvió que existían otras vías idóneas disponibles, diferentes de la acción de amparo. El PIDESC y las Observaciones Generales del Comité DESC de Naciones Unidas fueron mencionadas de manera marginal, y como fuentes utilizadas en otro fallo[47].

i) *Provisión de método contraceptivo de persona con retraso mental.*

La causa versa sobre el recurso presentado por una Defensora de Menores e Incapaces, a fin de ordenar al director del Hospital Zonal que, a través de los profesionales del servicio médico, provea a una persona con retraso mental de un método anticonceptivo reversible, no quirúrgico. El fallo rechazó el planteo de la actora y consideró que la intervención quirúrgica era

---

(44) STJRN, "Banco Hipotecario e/a Mathiu Nicolás de Varis s/ quiebra s/ concurso especial s/ casación", 6 de octubre de 2010.

(45) STJRN, "Goytia, Alejandra Isabel c/ Aguas Rionegrinas S.A. s/ amparo s/ apelación", 12 de mayo de 2015.

(46) STJRN, "Vera Lorenzo, Atilio y Morales María del Carmen s/ amparo s/ apelación", 13 de septiembre de 2006. En igual sentido, STJRN, "Morón, Diana Merced s/ amparo (originarias)", 19 de diciembre de 2012.

(47) STJRN, "Monnati, Ivana Mariela s/ amparo", 23 de octubre de 2007. Véase, también, STJRN, "Cañumil, Cecilia Raquel c/ IPPV s/ amparo s/ apelación (originarias)", 10 de septiembre de 2019; "Gutiérrez, Juan Eduardo c/ IPPV s/ amparo s/ apelación (originarias)", 18 de febrero de 2019.

la solución adecuada para el caso[48]. Citó el PIDESC, el PIDCP, la Convención de Derechos del Niño, la Declaración de los Derechos del Deficiente Mental (1971), la Declaración de Derechos de los Impedidos (1975), la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, así como un número de declaraciones de las Naciones Unidas referidas a los derechos de las personas con discapacidad.

j) *Cobertura de obra social para acompañante terapéutico.*

Los representantes de un niño de cinco años con diagnóstico de autismo reclamaron la cobertura del 100% del costo del acompañante terapéutico, por un monto superior al que la obra social ofrecía cubrir. El STJ hizo lugar al planteo de la actora, fundándose en la Convención sobre los Derechos del Niño, la CADH, PIDESC, la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, y las Observaciones Generales N.º 9 (2006) y 14 (2013) del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas[49].

k) *Cobertura de seguro médico para persona con discapacidad.*

La actora, por derecho propio y en representación de su hijo discapacitado de cinco años de edad, interpuso amparo contra una empresa de medicina prepaga, a fin de que se ordenara su reincorporación como afiliada/os y se brindara la cobertura integral (100%) destinada a su hijo, conforme a las indicaciones formuladas por el médico tratante del niño, todo ello sin tener que abonar el valor diferencial pretendido por la empresa. El STJ hizo lugar a la demanda, fundando su postura en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad[50].

l) *Reclamo por cobertura de acompañamiento de persona con discapacidad cursando estudios universitarios.*

Una madre, actuando en representación de su hija discapacitada, reclamó al Instituto Provincial del Seguro de Salud (IPROSS) que cubriera de manera integral el acompañamiento de una maestra integradora para la joven, posibilitándole cursar sus estudios universitarios. El STJ acogió fa-

---

(48) STJRN, "A.M.I. N.º 1 C/ (A., J. V.) s/ Insanía s/ casación", 16 de junio de 2011. Con cita de Corte IDH, OC-4/84, "Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización", 19 de enero de 1984.

(49) STJRN, "Cáceres, Sandra Beatriz s/ amparo s/ apelación", 4 de mayo de 2020. Véase, también, STJRN, "Wellig, Gustavo Adolfo y Riccardi, Rosana Claudia c/ Unión Personal s/ amparo s/ apelación (originarias)", 4 de febrero de 2019; "Carlino, Yanina Andrea c/ OSDE s/ amparo s/ apelación (originarias) (menor)", 4 de junio de 2019.

(50) STJRN, "Leal Nazarena s/ Amparo", 10 de abril de 2014. En igual sentido, STJRN, "Galbato, Cecilia Noemí y Otro c/ Swiss Medical s/ amparo s/ apelación (originarias)", 9 de mayo de 2019; "Márquez, Rubén Alejandro (En rep. de M.,V.Y) c/ IPROSS s/ amparo s/ apelación", 3 de marzo de 2019.

vorablemente el planteo, para lo cual se centró en el derecho a la educación citando el PIDESC, DUDH, y la Opinión Consultiva N.º 4 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad[51].

m) *Reclamo por cierre de escuela en paraje rural.*

Un grupo de personas inició una acción de amparo contra la decisión del Ministerio de Educación provincial de disponer el cierre temporario de la Escuela de Río Chico Abajo, solicitando que se asegurara el acceso a una institución educativa para la/os niña/os del paraje. Centrándose en el derecho a la educación, el STJ hizo lugar a la demanda y citó para ello la CADH, el Protocolo de San Salvador y la Convención Internacional de los Derechos del Niño[52].

n) *Cobertura de seguro médico para tratamiento de fertilización asistida.*

Una mujer de 44 años inició una acción de amparo contra una empresa de seguro médico a fin de que cubriera integralmente los costos del tratamiento de fertilización asistida. El STJ hizo lugar a la demanda, reconociendo la incidencia en el caso de los derechos a la vida y a la salud y citando la DUDH, DADDH, el Protocolo de San Salvador, el PIDESC y la CEDAW[53].

ñ) *Naturaleza del contrato de empleo público y cobertura del seguro médico.*

Una empleada pública interpuso acción de amparo contra la Provincia de Río Negro, peticionando que se procediera a su inmediata reincorporación, atento habérsele afectado la garantía de la estabilidad del empleo pú-

---

(51) STJRN, "Matar, Silvia Elena s/ acción de amparo (Art. 43 C. Pcial) s/ apelación", 11 de diciembre de 2018. En igual sentido, STJRN, "Cecchi Mariana Isabel y Mateos Claudio José c/ IPROSS s/ amparo s/ incidente de apelación", 5 de julio de 2017; "Rodríguez Natalia y Jecke Leonardo Gabriel c/ IPROSS s/ amparo s/ apelación", 30 de julio de 2020; "Pereyra, Pablo Andrés c/ OSDE s/ amparo", 26 de febrero de 2021. "Clodomiro Gladys Noemi y Otro c/ IPROSS s/ amparo (niño —nacido 2010— prestaciones educativas)", 9 de agosto de 2021; "Cofian Monje, Rosa Eliana c/ Unión Personal s/ acción de amparo (Art. 43 C. Pcial) s/ Apelación (Originarias)", 4 de diciembre de 2018; "Valenti, Flavio Marcos c/ Swiss Medical s/ amparo s/ apelación (originarias)", 6 de agosto de 2019; "Maulin, Nadia Carolina y Rolka, Esteban Pedro s/ amparo s/ apelación", 30 de abril de 2021.

(52) STJRN, "Peña, Ivana Judith y Newen, Celia Bernarda c/ Ministerio de Educación de Río Negro s/ amparo s/ apelación", 20 de mayo de 2019. En igual sentido, STJRN, "Mansilla Milton Ignacio y otros s/ amparo s/ apelación (originarias)", 7 de agosto de 2018.

(53) STJRN, "Elena María de los Ángeles c/ Up Accord Salud s/ amparo s/ apelación", 18 de diciembre de 2014. En igual sentido, STJRN, "Arvigo, Carolina y Otro s/ amparo s/ apelación", 27 de junio de 2011; "Arias, Verónica Marisol c/ Swiss Medical S.A s/ amparo s/ apelación (originarias)", 13 de noviembre de 2019; "Esparza Carolina del Carmen y Otro c/ Omint S.A s/ amparo s/ apelación", 30 de julio de 2013; "Fresco Silvina Beatriz C/ OSDE s/ amparo", 18 de septiembre de 2014; "Gauna, Sandra Rosana y Hansen, Pablo Sebastián s/ amparo s/ apelación (originarias)", 21 de abril de 2021; "Giambartolomei, Florencia Carolina c/ OSDE s/ amparo s/ apelación", 29 de septiembre de 2015; "Meléndez, Viviana Alejandra e Ibarra, Gustavo s/ amparo s/ apelación", 18 de diciembre de 2008; "Miguel, Marta c/ Mutual Federada 25 de Junio S.P.R. s/ amparo s/ apelación (originarias)", 27 de septiembre de 2017; "Tortarolo, Marina s/ amparo s/ apelación", 4 de febrero de 2014.

blico y del trabajo, como así también por la discriminación por razones de salud y de género. Al interpretar la naturaleza del vínculo contractual entre la demandante y la provincia, que tenía incidencia sobre la amplitud de la cobertura médica de la obra social sobre un tratamiento oncológico, y así sobre la realización del derecho a la salud, el STJ citó el PIDESC, el PIDCP, y la CADH entre sus fundamentos jurídicos, admitiendo la demanda(54).

o) *Niño con discapacidad y derecho a la vivienda.*

Una persona interpuso una acción de amparo contra el IPPV en representación de un hijo menor de once años de edad, con discapacidad, a fin de que se ordenara a dicho ente la provisión de una vivienda para el menor y su grupo familiar conviviente, adecuada a las necesidades del niño, en un plazo que no mayor a los sesenta días. Al admitir la demanda, y para fijar el alcance de los derechos a la salud y a la vivienda, el STJ refirió al PIDESC, CADH, DUDH y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad(55).

p) *Joven con discapacidad y derecho a la vivienda.*

Los actores, en representación de un joven con discapacidad, interpusieron una acción de amparo contra la Municipalidad de San Carlos de Bariloche y la Provincia de Río Negro para que le proveyeran una vivienda acorde a sus necesidades. Estando en juego el derecho a una vivienda adecuada en una situación de extrema vulnerabilidad, el STJ hizo lugar a la demanda en cuanto a la obligación de proveer una "solución habitacional", para lo cual invocó el PIDESC, CADH, DUDH y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad(56).

q) *Tratamiento de fertilización asistida y cobertura de la obra social.*

Una mujer demandó a su obra social para que brindara una cobertura total del tratamiento de fertilización asistida prescripto por el médico tratante. El STJ rechazó la acción porque la demandante había decidido antes someterse a una intervención de "ligadura de trompas", lo cual le impedía ahora reclamar a la obra social que sufragara el tratamiento tendiente a re-

---

(54) STJRN, "Marconato, Norma Haydeé s/ acción de amparo", 26 de mayo de 2010.

(55) STJRN, "D., D. s/ amparo s/ apelación", 4 de septiembre de 2012. En igual sentido, STJRN, "Silva, María Magdalena s/ amparo (originarias)", 17 de marzo de 2015; "Ulloa, Andrea del Carmen c/ Provincia de Río Negro y Otros s/ amparo s/ apelación" 7 de abril de 2015;; "Moser, Carlos Luis s/ amparo s/ apelación", 25 de junio de 2012; "Galindo, Ana Soledad c/ Municipalidad de General Roca y Ministerio de Desarrollo Social de Río Negro s/ amparo [apelación (menores)]", 27 de diciembre de 2021; "Pignon, Agustin Roque c/ IPPV s/ amparo s/ apelación", 3 de marzo de 2020.

(56) STJRN, "Arrejoría, Yahel Emiliano s/ amparo s/ apelación", 26 de agosto de 2016. En igual sentido, STJRN, "Andrade Vargas, Carla Andrea (por sí y en rep. de G.A.,I.B.) c/ IPPV y otra s/ amparo s/ apelación (originarias)", 9 de diciembre de 2019; "Pérez, Félix c/ IPPV s/ amparo s/ apelación (originarias)", 6 de septiembre de 2016; "Sagredo, Gladys Mabel c/ IPPV s/ amparo s/ apelación", 5 de agosto de 2015; "Sifuente, Luciana de los Ángeles s/ amparo s/ apelación", 11 de diciembre de 2015.

vertir o evitar las consecuencias de esa decisión. El voto en disidencia, que admite la demanda, cita el PIDESC, PIDCP, DUDH, CADH y la DADDH[57].

r) *Impacto del DIDH en la garantía de estabilidad de los empleados públicos.*

El STJ se plegó a una nueva lectura jurisprudencial que admite cierta estabilidad relativa de los empleados públicos contratados, por entender que a la luz del principio pro homine, debe darse preeminencia a la hermenéutica que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal[58].

s) *Encuadre convencional del acoso laboral.*

En un caso de *mobbing*, el STJ sostuvo que existen normas que repelen toda forma de acoso laboral en el DIDH, que a partir de la reforma constitucional de 1994 tiene en Argentina jerarquía supralegal, vigencia inmediata y exigibilidad. Entre ellas se mencionan la DADDH (art. V), la DUDH (arts. 5° y 17), la CADH (arts. 5° y 11), el PIDCP (art. 17); el PIDESC (arts. 7° y 12), el Protocolo de San Salvador (art. 7°) y la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (art. 30)[59].

t) *Territorialidad indígena.*

Una comunidad indígena reclamó el reconocimiento de la propiedad comunitaria de ciertas tierras. El tribunal inferior hizo lugar a la acción y condenó a la Provincia de Río Negro a mensurar las mismas e instrumentar el título respectivo. La Provincia apeló aduciendo que se trataba de una condena de cumplimiento imposible, al encontrarse las tierras a nombre de un particular. Luego de realizar una amplia reseña sobre los criterios internacionales en la materia, el STJ revocó la sentencia, indicando que "más allá del reconocimiento al derecho de la propiedad comunitaria a la Comunidad Mapuche Lof Follil en los términos del art. 75, inc. 17 de la Constitución Nacional, cierto también es que las tierras en cuestión se encuentran registradas como de dominio privado en el Registro de la Propiedad Inmueble, motivo por el cual el Estado Provincial no puede otorgar un nuevo título de propiedad, so pena de incurrir en la violación de la garantía del debido

---

(57) STJRN, "Fuentes, Silvia Paola c/ Unión Personal (UP) s/ amparo (E-S) s/ apelación", 11 de abril de 2016.

(58) STJRN, "Betancur, Gabriela Isabel c/ Municipalidad de Allen (Concejo Deliberante) s/ reclamo s/ inaplicabilidad de ley", 10 de junio de 2009. Véase, también, STJRN, "Painetru, Marta Patricia c/ Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas s/ sumario", 21 de diciembre de 2017. Sobre el impacto del DIDH en materia laboral, véase, STJRN, "Garrido Mella, Nibia del Cármen c/ La Segunda ART S.A. s/ ordinario", 4 de julio de 2018; "Díaz Riffo, Marina del Cármen y Otro c/ Swiss Medical A.R.T. S.A. s/ ordinario", 28 de mayo de 2020; "Aranda, María Luisa c/ Banco Patagonia S.A. s/ ordinario s/ inaplicabilidad de ley", 10 de diciembre de 2018; "Unión del Personal Civil de la Nación —Seccional Río Negro— s/ acción de inconstitucionalidad (dec.-ley 3/2014)", 20 de agosto de 2015.

(59) STJRN, "Bronzetti Núñez, Andrés Oscar c/ Fundación Barrera Zoofitosanitaria Patagónica (Fun.Ba.Pa.) s/ reclamo s/ inaplicabilidad de ley", 31 de agosto de 2009.

proceso y el derecho de propiedad (arts. 18 y 17, C. N.); salvo previo proceso de saneamiento —que la Cámara no incluyó en la condena— y que precisamente pudiera cumplir el Estado Provincial (art. 16, ley D N.º 2287), procedimiento este que compete a la Legislatura de Río Negro mediante ley especial de declaración de utilidad pública (art. 2°, ley A N.º 1015)"[60].

V. Conclusiones

A partir de la muestra de casos descriptos hasta aquí, se verifica, en especial desde la última década, una postura de amplia, sistemática y creciente recepción del DIDH en la jurisprudencia del STJ de la provincia de Río Negro, en consonancia tanto con la progresión contemporánea de la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación[61] como con la impronta de la reforma de la Constitución provincial de 1988, que reconoció la notable relevancia jurídica del DIDH en Río Negro.

Esta conclusión aplica tanto a los derechos civiles y políticos como a los económicos, sociales y culturales. Es una relación de apertura para converger que permite calificar al STJ de dicha provincia como órgano convencional interno en funciones. La jurisprudencia del STJ también evidencia un uso espontáneo del DIDH, más allá de lo que hayan planteado las partes del proceso y el derecho aplicable identificado por las instancias judiciales inferiores que ya intervinieron en los casos.

A diferencia de lo que sucede a nivel nacional, donde víctimas y organismos de derechos humanos registran un rol notable en el uso del DIDH en los casos judiciales,[62] en el ámbito de Río Negro no se registra tal activismo

---

(60) STJRN, "Comunidad Mapuche 'Lof Follil' c/ Provincia de Río Negro s/ contencioso administrativo (s/ apelación)", 27 de abril de 2022.

(61) En Argentina, el camino de la apertura doméstica al derecho internacional y sus criterios interpretativos atravesó etapas signadas por una inicial reticencia al reconocimiento de la aplicabilidad directa y prevalencia normativa del derecho internacional (CSJN, Martín & Cía. Ltda., 1963, Fallos, 257:99; Esso S.A. Petrolera Argentina, 1968, Fallos, 271:7), una posterior flexibilización jurisprudencial de esa tendencia (CSJN, Ekmekdjian, cit.; Fibraca Constructora, 1993, Fallos, 316:1669 y Cafés La Virginia, 1994, Fallos, 317:1282) seguida de una ulterior jerarquización constitucional de los pactos (art. 75.22 de la Constitución Nacional reformada en 1994), para encontrarnos hoy frente a un reconocimiento jurisprudencial del alto grado de penetración de los criterios internacionales en el ordenamiento nacional (CSJN, Giroldi, 1995, Fallos, 318:514; Priebke, 1995, Fallos, 318:2148; Bramajo, 1996, Fallos, 319:1840; Acosta, 1998, Fallos, 321:3555; Urteaga, 1998, Fallos, 321:2767; Felicetti, 2000, Fallos, 323:4130; Adidas Argentina, 2002, Fallos, 325:1038; Brusa, 2003, Fallos, 326:4816; Hagelin, 2003, Fallos, 326:3268; Arancibia Clavel, 2004, Fallos, 327:3313; Aquino, 2004, Fallos, 327:3753; Verbitsky, 2005, Fallos, 328:1146; Simón, 2005, Fallos, 328:2056; Galli, 2005, Fallos, 328:690; Sánchez, 2005, Fallos, 328:2833; Llerena, 2005, Fallos, 328:1491; Casal, 2005, Fallos, 328:3399; Mazzeo, 2007, Fallos, 330:3248; Editorial Río Negro, 2007, Fallos, 330:3908; Asociación Trabajadores del Estado, 2008, Fallos, 331:2499; Arriola, 2009, Fallos, 332:1963; Sancor, 2009, Fallos, 332:2237; Carranza Latrubesse, 2013, Fallos, 336:1024; A. C. J., 2017, Fallos, 340:1450).

(62) Clérico, Laura - Novelli, Celeste, "Argentina: Strong linkage between IHRL and domestic law", en Rainer Grote, Mariela Morales Antoniazzi y Davide Paris (eds.), *Research Handbook on Compliance in International Human Rights Law*, Edward Elgar, 2021, pp. 248-271.

en la sociedad civil, con lo que la aplicación de oficio del DIDH redobla su relevancia en numerosos planos. De similar modo, el hecho de que no siempre haya una aplicación de oficio del DIDH en las instancias judiciales inferiores, debería llevar a plantearse en el Poder Judicial de Río Negro cómo desarrollar políticas jurisdiccionales y pedagógicas que aseguren, siempre, en todas las decisiones judiciales en la Provincia, un enfoque de derechos humanos para resolver los casos.

Aunque es muy difícil definir en qué medida la progresión de la institucionalidad de la perspectiva de género en el Poder Judicial de Río Negro (hasta llegar a la actual Oficina de Derechos Humanos y Género) ha contribuido a modelar el uso del DIDH en casos que involucran derechos de las mujeres, sí se ha podido observar una cierta relación virtuosa entre ambos procesos: el fortalecimiento de la institucionalidad tracciona el enfoque de género en las sentencias, y estas sentencias legitiman y potencian aquella institucionalidad(63). Si bien este resultado debe seguir siendo explorado —por ejemplo, a través de entrevistas a interlocutores claves locales (ONG, integrantes de ministerio público, abogacía litigante y movimientos sociales)— este se enmarca en una línea de investigación más general, que sostiene que las unidades especiales de derechos humanos para apoyo a la adjudicación judicial contribuyen al uso del DIDH por los tribunales.

Las citas del DIDH que han sido identificadas en los casos suelen referirse a las siguientes fuentes, presentadas en un orden decreciente de cantidad de veces que se citan e importancia otorgada en la argumentación de las sentencias: convenciones internacionales y regionales de las cuales el Estado argentino es parte, jurisprudencia del sistema interamericano, observaciones y recomendaciones de Órganos de Tratados, declaraciones y resoluciones de órganos políticos de las Naciones Unidas y la OEA, otros instrumentos de *soft power* y principios generales del derecho internacional. La costumbre internacional no es citada como fuente; tampoco los informes temáticos o de país de los Procedimientos Especiales de las Naciones Unidas.

En ese marco, puede afirmarse que la tendencia predominante del STJ es hacia la utilización del DIDH como parámetro de control de las decisiones de los tribunales inferiores y de los demás poderes del Estado (este no es un dato menor, dada la obligatoriedad de la jurisprudencia del STJ para los tribunales inferiores(64)). El tribunal lleva adelante la tarea de fiscalización de esas medidas estatales utilizando el DIDH y confrontando los antecedentes del caso con este, lo cual —por cierto— no equivale siempre a acoger favorablemente los planteos fundados en el DIDH, sea por razones de prue-

(63) Información disponible en https://www.jusrionegro.gov.ar/web/acceso-a-justicia/oficina-genero.php.

(64) Art. 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (t. o. ley 5190).

ba[65] o por interpretación de los contornos e implicaciones del derecho en cuestión[66]. Lo que se ha logrado identificar en esta investigación es que ese marco normativo internacional es utilizado como insumo prominente en la resolución de los casos que involucran derechos. El STJ invalida la decisión estatal (sea un acto administrativo, una ley o una sentencia de instancias inferiores) cuando estima que ella es incompatible con el DIDH, desplazando a las demás normas aplicables. De esa manera, el cuerpo suele asignar al control de convencionalidad un lugar clave en su desempeño.

No obstante, es importante precisar una reserva con letra de molde. Las conclusiones precedentes provienen de la muestra de casos relevada, surgida básicamente de la utilización de ciertas palabras clave —asociadas al DIDH— en los motores de búsqueda de jurisprudencia locales. No cabe descartar, así, que existan casos en los cuales se haya omitido el encuadramiento en el DIDH aun cuando este era procedente y necesario[67]. Como se ha explicado, "lo que caracteriza de veras un sistema normativo no es tanto lo que realmente se aplica como lo que no se aplica"[68]. Detectar las omisiones podría ser el objetivo de otro proyecto de investigación, que en cualquier caso debería utilizar una estrategia metodológica distinta a la desplegada en este texto.

Las omisiones se pueden referir no solo a aquellos casos en los que la cuestión de fondo exigía la utilización de un enfoque de derechos, sino también a cuestiones procedimentales. Por ejemplo, los poderes judiciales —tanto provinciales como federal— mantienen el desafío de la reducción de la discrecionalidad en la utilización de ciertas fórmulas que les permiten evitar conocer en un caso concreto, como ocurre con la presencia de una "sentencia definitiva" al momento de la apertura de vías recursivas, la

---

(65) Véase, por ejemplo, STJRN, "Rodríguez Natalia y Jecke Leonardo Gabriel c/ IPROSS s/ amparo s/ apelación", 30 de julio de 2020, cit.

(66) Tal como se evidenció en la saga judicial sobre la acción de hábeas corpus preventivo y colectivo en el caso "Arias", donde el STJ (en un caso resuelto con disidencias) y la CSJN ofrecieron interpretaciones distintas sobre cómo el DIDH protege a niña/os y adolescentes. Véase el apartado IV.1,f).

(67) Un ejemplo de esa situación podría encontrarse en el pronunciamiento del STJ en el caso "Comunidad Mapuche Ancalao y otras c/ Provincia de Río Negro s/ amparo colectivo (daño ambiental y cultural) s/ apelación" (23 de octubre de 2023). En esa oportunidad, el STJ dejó sin efecto una sentencia que había hecho lugar a la acción de amparo planteada por diversas comunidades originarias y ordenado a la Provincia de Río Negro establecer un mecanismo de consulta con las reclamantes, tendiente a obtener su consentimiento libre, previo e informado respecto de cada uno de los proyectos mineros realizados en los territorios ocupados por ellas, disponiendo, a su vez, la prohibición de avanzar con cualquier exploración, prospección, cateo o explotación dentro de las tierras comunitarias y de otorgar cualquier tipo de permiso hasta tanto se hubiera culminado con el mecanismo de consulta. Para así decidir, el tribunal sostuvo que no se encontraba acreditado que el área de los permisos coincidiera con las tierras ocupadas por los actores. Pese a que el planteo de los amparistas se había focalizado en el DIDH, ese encuadre —y eventuales proyecciones para la resolución del asunto— no fueron mencionados en los fundamentos de la sentencia. Véase, también, "Calfunao, Daniel Alberto c/ Secretaria de Minería de la Provincia de Río Negro s/ contencioso administrativo - apelación", 7° de julio de 2023.

(68) Nieto, Alejandro, "La vocación del derecho administrativo de nuestro tiempo", *Revista de Administración Pública*, N.º 76, 1975, p. 18.

existencia o no de "verosimilitud del derecho" en el otorgamiento de medidas cautelares o la desestimación de acciones de amparo aduciendo que existen otras vías idóneas o que la cuestión requiere "mayor debate y prueba".

En todos esos supuestos, casos que merecerían un encuadre explícito y robusto en el DIDH, no lo obtienen como resultado de un uso muchas veces inercial de esos enunciados, lo cual puede socavar la directiva convencional de tutela judicial efectiva. Algo similar puede darse a partir de un abordaje de la plataforma probatoria que no sea lo suficientemente profundo y que termine por privar a un caso de DIDH de su debido tratamiento. Entendemos, así, que uno de los principales desafíos del Poder Judicial para alcanzar prácticas crecientemente compatibles con el DIDH consiste en la delimitación de esas fórmulas mediante fundamentaciones más exhaustivas al momento de su utilización en un caso concreto. Posiblemente, esto implicaría una mayor carga de tareas en el Poder Judicial, pero el diseño y ejecución de presupuestos con perspectiva de derechos también es una exigencia del DIDH[69].

(69) Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "Realizing Human Rights Through Government Budgets", UN Doc., HR/PUB/17/3, 2017, Ginebra.

La utilización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la argumentación del TSJ de la Ciudad de Buenos Aires

Mariana Pucciarello [(*)] *y Guillermo Treacy* [(**)]

I. Introducción

La Constitución de la Ciudad, que consagra una gran cantidad de derechos, ha abierto el camino hacia su exigibilidad, en particular debido a la existencia de normas específicas que aseguran la posibilidad de invocarlos ante los tribunales. Ello, sumado al activismo de algunos jueces y el hecho de que existen órganos de la Defensa Pública y organizaciones no gubernamentales con sede en la Ciudad, en condiciones de actuar la efectivización de esos derechos, ha llevado a un interesante conjunto de sentencias en las que se debatió su operatividad.

En la argumentación en torno a ellos jugó un papel importante la invocación de normas de instrumentos internacionales de derechos humanos, varios de las cuales tienen jerarquía constitucional (art. 75. 22 CN). De este modo, podría pensarse que la descentralización propia de un sistema federal permitió una expansión de demandas en los niveles locales tendientes a exigir el cumplimiento de los derechos, ahora con fundamento en normas internacionales, además de las internas. La cuestión que abordaremos aquí es de qué modo la máxima instancia judicial de la Ciudad hizo uso del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al resolver los casos que llegaban a su conocimiento.

II. Estructura y competencias del Tribunal

El TSJ de la Ciudad se instaló en 1998, luego de que fueran designados los cinco miembros que lo integran. La conformación de este tribunal es

(*) Abogada (UBA). Doctora en Derecho (Universidad de Castilla-La Mancha). Profesora de grado y posgrado. Defensora ante la Cámara en los Contencioso Administrativo, Tributario y Relaciones de Consumo de la Ciudad de Buenos Aires.

(**) Abogado (UBA). Master en Derecho (LLM - Harvard Law School). Especialista en Derecho Administrativo y Administración Pública (UBA). Profesor Adjunto de Derecho Constitucional (UBA). Profesor Titular de Derecho Administrativo (UNPaz).

el resultado del proceso de autonomía de la Ciudad, desencadenado por el artículo 129 de la Constitución nacional —conforme a la reforma introducida en 1994—. Con arreglo a ello, la Ciudad tiene "facultades propias de legislación y jurisdicción"[1]. Por otra parte, la norma constitucional prevé el dictado de una ley de "garantía de los intereses del Estado nacional", mientras Buenos Aires siga siendo capital de la República. Esa ley fue dictada en 1995[2]. El proceso de institucionalización se completó con el dictado del "estatuto organizativo", para lo cual el Congreso de la Nación efectuó la pertinente convocatoria en 1996[3].

Elegidos los convencionales de la Ciudad ese mismo año, finalmente se sancionó la Constitución "como estatuto organizativo"[4]. En ella se previeron todos los aspectos vinculados con el funcionamiento de las instituciones locales, así como también un nutrido catálogo de derechos fundamentales. En cuanto aquí interesa, a partir del artículo 106 se regula el Poder Judicial y en el artículo 111 y siguientes, están las normas que rigen al Tribunal Superior de Justicia.

La propia Constitución local establece que este tiene cinco miembros, designados por el jefe de Gobierno con acuerdo de los dos tercios de los miembros de la Legislatura, en sesión pública especialmente convocada al efecto. En cuanto al género, se prevé que no podrán ser todos del mismo sexo (art. 111), pero no establece una cuota o cupo. Los requisitos para integrarlo son: nacionalidad argentina, 35 años de edad como mínimo, especial versación jurídica, haber nacido en la Ciudad o acreditar una residencia inmediata en ella no inferior a cinco años (art. 112). Cabe señalar que desde su instalación en 1998, el Tribunal ha tenido cuatro modificaciones parciales en su composición, como resultado del reemplazo de algunos de sus miembros por retiro o fallecimiento. En estas sucesivas integraciones, siempre hubo al menos dos mujeres entre sus miembros; en la actualidad son tres las integrantes de sexo femenino.

Es oportuno añadir que los integrantes del Tribunal, al igual que los restantes miembros del Poder Judicial conservan sus empleos mientras dure su buena conducta y su retribución no puede ser disminuida mientras per-

---

(1) También se preveía en la misma disposición que la Ciudad tendría un jefe de gobierno "elegido directamente por el pueblo de la Ciudad". En virtud de la ley N.º 24.620, este funcionario fue elegido en 1996, juntamente con los representantes que tendrían a su cargo el dictado del Estatuto Organizativo.

(2) Se trata de la ley N.º 24.588 (también denominada "Ley Cafiero"), que fue modificada en 2007 por la ley N.º 26.288.

(3) Ello se hizo por conducto de la ya mencionada ley N.º 24.620 (denominada "Ley Snopek").

(4) La terminología revela que, para el constituyente nacional, la norma local debía limitarse a organizar las instituciones de la Ciudad. Al dictarse finalmente una Constitución, se le dio al documento un alcance más amplio, pues no solo desarrolló la organización del poder (la denominada "parte orgánica"), sino un muy completo catálogo de derechos (la "parte dogmática"), lo cual es relevante para esta investigación.

manezcan en sus funciones. Además, tienen las mismas inmunidades que los legisladores y pagan los impuestos "que establezca la Legislatura" y los aportes previsionales que correspondan (art. 110). La forma de removerlos es mediante juicio político, fundado en mal desempeño, la comisión de delito en el ejercicio de sus funciones o comisión de delitos comunes (art. 92). Dicho procedimiento tramita en la Legislatura y está regulado en la Ley Fundamental local (arts. 93 y 94).

Las competencias del Tribunal están establecidas en el artículo 113 y son comparables a las que tienen otros tribunales superiores, incluida la Corte Suprema:

- *Competencia originaria y exclusiva*. Comprende: a) los conflictos de poderes de la Ciudad; b) las demandas que promueva la Auditoría General de la Ciudad; c) las acciones declarativas de inconstitucionalidad de "leyes, decretos y cualquier otra norma general emanada de las autoridades de la Ciudad contrarias a la Constitución Nacional o a [la] Constitución [local]"; y d) en materia electoral y de partidos políticos.

- *Competencia apelada*. Puede ser de carácter ordinario o extraordinario. La competencia apelada ordinaria procede en las causas en que la Ciudad sea parte, cuando el monto reclamado sea superior al que establece la ley. La competencia apelada extraordinaria se ejerce a través del recurso de inconstitucionalidad, "en todos los casos que versen sobre la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o en esta Constitución".

- En forma residual, tiene competencia en los casos de privación, denegación o retardo de justicia y en los recursos de queja por denegación de recurso.

La Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia N.º 402 desarrolla en forma detallada las acciones y recursos previstos en la Constitución para actuar ante el Tribunal.

A los fines de este trabajo, interesa resaltar que una parte de las sentencias seleccionadas fueron dictadas en ejercicio de la competencia originaria del Tribunal, en particular a través de la acción declarativa de inconstitucionalidad. Esta acción está configurada como una especie de control de constitucionalidad concentrado y permite cuestionar en abstracto la validez de normas generales emanadas de autoridades de la Ciudad. Si la acción es acogida favorablemente, ello determina la pérdida de vigencia de la norma, con una salvedad: si se trata de leyes, la Legislatura puede insistir en su ratificación por una mayoría agravada de dos tercios. Desde luego, esta acción suplementa al control de constitucionalidad difuso que ejercen todos los tribunales de la Ciudad, pero sus causales de procedencia y sus efectos son distintos y no se superponen.

Otro grupo de casos que analizaremos han llegado a la máxima instancia local como resultado de recursos de inconstitucionalidad —o quejas por haber sido denegados— contra sentencias dictadas por las Cámaras de Apelaciones locales.

Desde el punto de vista procesal, las diferentes vías pueden afectar la variedad de los argumentos que se utilicen. Cuando la causa tramita como consecuencia de un recurso de inconstitucionalidad, los jueces del Tribunal han considerado que su jurisdicción era más limitada que si se tratara de un asunto de su instancia originaria (por ejemplo, como resultado de una acción declarativa de inconstitucionalidad). Ello parece haber tenido alguna incidencia en los fundamentos que exponían los magistrados y, en ocasiones, una mayor contención, debido a que la acción declarativa podía tener efectos derogatorios —es decir, *erga omnes*— sobre la norma cuestionada.

III. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Constitución local

Como hemos visto, la Constitución de la Ciudad es relativamente moderna. El hecho de ser cronológicamente posterior a la última reforma de la Constitución Nacional, que tomó una posición decididamente favorable al Derecho Internacional de los Derechos Humanos —asignando, como sabemos, jerarquía constitucional a varios instrumentos de ese origen— llevó a los constituyentes locales a receptar esa influencia en varias normas. Ello se hizo de dos maneras: a) con remisiones genéricas a los "tratados internacionales", sin especificarlos; y b) en ocasiones, haciendo referencia a algunos instrumentos puntuales. En principio, ello puede ser suficiente para justificar una apertura de la jurisprudencia hacia las normas internacionales de Derechos Humanos. Puede decirse que la Constitución local está abierta al influjo de las normas internacionales y que los tribunales —entre ellos el TSJ— acuden a ellas en su argumentación, no necesariamente para converger con ellas, sino en ocasiones propiciando interpretaciones diversas (y quizás, inadecuadas si lo que se pretende es que rijan "en las condiciones de su vigencia", como establece el artículo 75.22 CN).

En esta línea, cabe mencionar el artículo 10 de la Constitución local: "Rigen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. Estos y la presente Constitución se interpretan de buena fe[5].

(5) Este criterio hermenéutico se incardina con otros propios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como el principio *pro homine*, el principio de progresividad y el principio de no regresividad, y aparece previsto en el art. 31.1 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos".

También en el artículo 14 de la ley fundamental local, que se refiere a la acción de amparo, se establece que ella es procedente para proteger "derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los trataos interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte".

Si bien ambas normas se refieren a "tratados internacionales", no es difícil hacer la conexión con aquellos que consagran derechos humanos, teniendo en cuenta el contexto en que se insertan esas referencias.

Además, hay menciones instrumentos internacionales específicos. Así, el artículo 34 que aborda una de las Políticas Especiales (concretamente, la Seguridad), establece en cuanto interesa aquí que "[e]l comportamiento del personal policial debe responder a las reglas éticas para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, establecidas por la Organización de las Naciones Unidas" (6) (inc. 1). En materia de Trabajo (otra de las denominadas "Políticas Especiales"), luego de recordar que la Ciudad "[a]segura al trabajador los derechos establecidos en la Constitución Nacional", añade que "se atiene a los convenios ratificados y considera las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo. [...]" (art. 43). En este caso, la referencia a los convenios y recomendaciones de la OIT es clara.

Por otra parte, la Constitución desarrolla con amplitud las Políticas Especiales, a través de las cuales explicita las competencias de la Ciudad en relación con una serie de materias (Salud, Educación, Ambiente, Hábitat, Cultura, Deporte, Seguridad; Igualdad entre Varones y Mujeres; Niños, Niñas y Adolescentes; Juventud; Personas con Necesidades Especiales; Trabajo y Seguridad Social; Consumidores y Usuarios; Comunicación; Economía, Finanzas y Presupuesto; Función Pública; Ciencia y Tecnología; y Turismo). Ese desarrollo permite una integración de las disposiciones constitucionales con los contenidos de los instrumentos internacionales de derechos humanos, no solo por su condición de normas superiores, sino además porque puede sostenerse —en principio— que se refuerzan mutuamente.

Por lo demás, si bien no hay referencias específicas al control de convencionalidad en el texto constitucional, este no es ajeno al control de consti-

---

(6) La mención corresponde al Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas por la Resolución N.º 34/169 del 17 de diciembre de 1979, aunque hay otros instrumentos que se relacionan con él: la Declaración sobre la Protección de todas las personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobada por la Asamblea General en su resolución N.º 3452 (XXX), del 9 de diciembre de 1975, además de varios tratados en la materia, que menciona el art. 75.22 CN.

tucionalidad que sí está previsto y que, en principio, es de carácter difuso[7]. Obviamente el Derecho Internacional de los Derechos Humanos —a través de los instrumentos internacionales, pero también de la interpretación que hubieran realizado sus órganos de monitoreo— forman parte del parámetro de control de constitucionalidad y todos los tribunales de la Ciudad, de todas las instancias, lo realizan, con matices propios.

IV. OBSERVACIONES SOBRE LOS PRECEDENTES ANALIZADOS

IV.1. Metodología

A los fines de la selección de las sentencias que hemos utilizado para este informe, hemos seguido dos criterios:

a) Por un lado, hemos tenido en cuenta que el contenido de determinados derechos es factible de enriquecerse con normas internacionales. Por tal razón, realizamos una selección, utilizando los buscadores de jurisprudencia del Tribunal, de los casos referidos a derecho a la vivienda, el derecho a la salud, el derecho a la educación, las garantías judiciales (particularmente en materia penal), la igualdad y la no discriminación, o el abordaje de la violencia de género, entre otros.

b) Por otro lado, hemos tenido en cuenta cada uno de los instrumentos internacionales dotados de jerarquía constitucional (de conformidad con el art. 75.22 CN), usando también para ello los buscadores de jurisprudencia del Tribunal. En general, pudieron determinarse coincidencias con los casos obtenidos mediante el criterio expuesto en el punto anterior, pero también se extrajeron algunos relativos a otros temas, en general, precedentes aislados en cuanto al uso de normas internacionales.

Un aspecto a tener en cuenta es que el Tribunal, como todo órgano colegiado, adopta sus decisiones por mayoría. Pero al hacerlo es muy frecuente que cada juez/a emita su propio voto. A veces tales votos no son sino ligeras diferencias de matices, con algún argumento nuevo o diferente del expuesto por el juez que opinó en primer lugar (que es el/la juez/a de trámite). Esta característica del funcionamiento del Tribunal lleva a que sea difícil decir que la utilización de las normas internacionales de derechos humanos sea "del Tribunal", sino que obedece a la idiosincrasia de cada juez/a que emitió su voto. Algunos tienden más a hacer uso de tales normas, mientras que

(7) Ya hemos dicho que el Tribunal Superior tiene en su competencia originaria la atribución de conocer en acciones declarativas de inconstitucionalidad de normas, lo que constituye un supuesto de control concentrado. Pero además, por vía de apelación, puede conocer de decisiones de tribunales inferiores cuando se pronuncian sobre cuestiones de constitucionalidad (y por ende, de convencionalidad) en ejercicio del control difuso.

otros lo hacen raramente y, a lo sumo, como un ingrediente decorativo de la argumentación general que busca otros apoyos normativos.

Un aspecto que no hemos profundizado es si los cambios de composición del Tribunal pudieron tener influencia sobre este modo de argumentar. Lo cierto es que en la mayoría de los casos los votos son individuales, aunque las últimas incorporaciones revelan una actitud de indiferencia, desconocimiento o rechazo al derecho internacional de los derechos humanos.

A continuación, nos referiremos a precedentes del Tribunal que utilizaron normas internacionales, distinguiéndolos por el tipo de derecho involucrado en la decisión.

IV.2. El derecho a la vivienda digna

Este derecho aparece abordado tanto en precedentes del fuero contencioso administrativo y tributario[8] (en adelante CAyT), como del fuero penal, contravencional y de faltas[9] (en adelante PCyF). En el primer caso se trata de particulares que reclaman la inclusión en algún programa de subsidio que les permita acceder a una vivienda. En el segundo, se trata de juicios vinculados con usurpaciones, que constituyen materias penales transferidas a la Ciudad.

El abordaje de este tema por parte del fuero CAyT constituyó una novedad en el panorama jurisprudencial argentino. En efecto, los primeros casos que tuvieron lugar se presentaron como un problema típicamente administrativo derivado de la falta de condiciones de salubridad y habitabilidad de los hoteles que habían realizado convenios con la CABA a fin de proporcionar alojamiento a las personas en situación de vulnerabilidad habitacional. Los jueces del fuero CAyT, constituido en el año 2000, profundizaron el problema y recurrieron a una medida probatoria de largo arraigo en la legislación procesal pero escasamente utilizada como es la realización de inspecciones oculares. Esa prueba permitía verificar con singular grado de certeza la veracidad de las irregularidades invocadas en las demandas y se ordenaba dar otro tipo de solución habitacional. Con el cambio de programas habitacionales y su transformación en subsidios destinados a alquiler, los juicios cambiaron su contenido a la pretensión de prolongar los plazos durante los cuales se otorgan esos subsidios mientras dure la situación de vulnerabilidad habitacional.

---

(8) Mantendremos por comodidad esa denominación, que es la que el fuero tuvo en sus inicios, aunque cabe precisar que en la actualidad se denomina fuero contencioso administrativo, tributario y de relaciones del consumo (ley 7, modificada por su similar 6845 de 2022).

(9) También mantendremos esa denominación, aunque en sus orígenes se denominaba fuero contravencional y de faltas, pasando luego a ser fuero penal, contravencional y de faltas (ley 7, modificada por su similar 4889) y finalmente, en la actualidad, fuero penal, penal juvenil, contravencional y de faltas (ley 7 modificada por su similar 6485 de 2022).

El criterio amplio con el que el derecho fue reconocido en primera y segunda instancia se modificó con las decisiones del TSJ. Los casos tramitados fueron miles, pero para ilustrar el tema podemos recurrir a una selección acotada de fallos en los que se desarrollaron los fundamentos de las decisiones, que fueron replicadas en muchos otros. Los casos seleccionados, además, utilizaron profusamente instrumentos internacionales de DDHH.

Uno de los primeros casos fue "P., A. R." [10]. Se trataba de una pareja (mujer trans y hombre) que solicitaban asistencia habitacional; el amparo fue rechazado en primera instancia y acogido en segunda. El TSJ deja sin efecto esta última sentencia, con fundamento en la falta de precisión de la obligación a cumplir por parte de la autoridad estatal[11], por la vulneración del derecho de defensa de la demandada y por haber obligado a esta última a ejercer funciones ajenas a sus competencias.

El voto del juez Lozano —quien es el que realiza la argumentación principal— precisa que no puede obligarse a la Administración a realizar acciones no regladas legalmente, con cita de jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos de América y a continuación dedica una parte importante del voto a desmontar que la cita del punto 10 de la Observación General N.º 3 del Comité DESC sirva como fundamento de la obligación impuesta por la Cámara de Apelaciones[12]. Cita asimismo los puntos 7, 8, 10, 14, 15, 17 y 19 de la Observación General N.º 4 del mismo Comité para afirmar que allí se hace referencia a medidas internas que tienen impacto presupuestario. También cita la Observación General N.º 7 relativa a la necesidad de proveer medios de protección frente a los desalojos, todo para coincidir con la posición de la demandada en cuanto a que los objetivos del tratado serán cumplidos por los Estados "hasta el máximo de los recursos de que dispongan" [13]. Luego cita extensamente las recomendaciones que el Comité DESC realizó a la Argentina sobre el derecho a la vivienda, para concluir que en el fallo de la Cámara CAyT no ha habido ninguna argumentación referi-

---

(10) Expte. N.º 4720/05, "P., A. R." c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)", sentencia del 23/5/06. Intervinieron en la decisión los Dres Lozano, Casás, Conde y Ruiz.

(11) La Sala I de la Cámara CAyT condenó a la demandada a que "mientras subsista la situación actual de los accionantes les preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones previstas en el decreto 895/02, o bien incorporándolos a cualquier otro plan que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso".

(12) Para ello recuerda que el informe presentado oportunamente al Comité DESC (publicado en la recopilación 1998-2004 realizada por el propio organismo) del propio organismo por la Argentina aclaró que si bien el PIDESC forma parte de la legislación nacional por vía de su incorporación constitucional, no es menos cierto que se debe establecer una diferencia entre cláusulas operacionales que son fácilmente ejecutables (para lo que el informe cita como ejemplo el derecho a la educación) y las no operacionales como las relativas al derecho a la vivienda, cuya ejecución presenta dificultades prácticas. El voto señala que este informe "no mereció reparos específicos" en la publicación que realiza el Comité.

(13) Concluye el análisis con la siguiente afirmación: "Es decir, el compromiso de asignar recursos contenido en el art. 2° debe ser leído como una limitación al principio general contenido en el art. 1°".

da a la disponibilidad presupuestaria para satisfacer el derecho en juego ni tampoco a las argumentaciones dadas por el país sobre la forma en la que son implementados los derechos que surgen del PIDESC, motivo por el cual estimó que la interpretación del a quo sobre la normativa internacional fue realizada fuera de contexto. El resto de los jueces (Dres. Casás y Conde) adhieren al criterio del juez Lozano pero no utilizan normas internacionales. La Dra. Ruiz simplemente propuso desestimar el recurso de inconstitucionalidad, por lo que quedó en disidencia.

Otro de los litigios relevantes es "A.Q., P."[14]. Se trata de un caso en el que el actor solicitó la extensión temporal del subsidio habitacional del que había gozado por el período reglamentariamente previsto, a fin de continuar alquilando la habitación de un hotel, debido a que por padecimientos cardíacos se hallaba imposibilitado de trabajar regularmente.

En primera y segunda instancia se acogió la demanda. El voto principal del TSJ fue realizado en forma conjunta por los jueces Conde y Lozano. Sus argumentos sostienen inicialmente que el artículo 31 de la CCABA debe entenderse como un desarrollo de los derechos reconocidos por el PIDESC, por lo que a continuación se proponen discernir el alcance del artículo 11 de dicho Pacto a la vez que asumen la regla de la progresividad establecida por el artículo 2° del mismo instrumento internacional, norma esta última que había sido tomada como fundamento del fallo de la Cámara CAyT.

Para realizar este análisis, afirman que les "sirve indudablemente de guía" la Observación General N.º 3 del Comité DESC. Del punto 3 de dicha Observación General y del art. 2.1 del Pacto recogen que cada poder del Estado debe actuar dentro de sus propias competencias y que las obligaciones estatales deben ser cumplidas principalmente mediante medidas legislativas; de los puntos 1 y 3 de la Observación General citada sumados a la Observación General N.º 6 coligen que las medidas legislativas son esenciales para garantizar la igualdad en la distribución de beneficios y del punto 1 de la Observación General N.º 3 destacan la necesidad de asignar los recursos estatales por medio de una ley; además destacan que las obligaciones estatales no son de resultado sino de medios y que estos están limitados por el máximo de los recursos disponibles. Aunque reconocen con base en los puntos 9 y 10 de la Observación General N.º 3 que el Estado "debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar el máximo de los recursos que están a su disposición para satisfacer sus obligaciones", concluyen que la CABA "no está obligada a proporcionar vivienda a cualquier habitante del país, o incluso del extranjero, que adolezca de esa necesidad" pero que sí existe "para el universo de destinatarios a quienes el GCBA debe asistir" la obligación estatal de proveer una "cobertura habitacional indispensable"

---

(14) Expte. N.º 6754/09, "A.Q., P." c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)", sentencia del 12/05/2010. Intervinieron los jueces Conde, Lozano, Casás y Ruiz.

mediante hogares o paradores. Recuerdan asimismo que el punto 5 de la Observación General N.º 3 pone las obligaciones no solo en cabeza de los estados locales sino también de los federales.

Memoran que la progresividad prevista por el artículo 2º del Pacto pone en cabeza de los Estados acreditar que se toman los pasos en sentido favorable a la concreción de los derechos sin dar un paso atrás, aunque ese progreso no debe ser medido individualmente sino de forma colectiva.

Del punto 10 de la Observación General N.º 3 también extraen "que los estados deben asegurar un piso a los derechos que deben tutelar" consistente en un abrigo o vivienda básicos como sería un alojamiento gubernamental, conclusión a la que arriban luego de traducir del inglés *shelter and housing* y del francés *logement,* que son dos de los idiomas en los que se redactó la OG citada.

De estas consideraciones, y de otras que agregan referidas a la normativa nacional, concluyen que no es inconstitucional la limitación temporal de los subsidios, así como tampoco su insuficiencia para solventar el monto de un alquiler.

El juez Casás adhiere a la posición de sus colegas preopinantes, pero no ahonda en ningún fundamento con base en normas internacionales.

La Dra. Ruiz sostiene la posición contraria y luego de recordar la interdependencia de los derechos humanos, menciona —además de la normativa nacional— a la DUDH (art. 25), DADDH (art. 11), PIDESC (art. 11), Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5°, e, iii), la Convención sobre Derechos del Niño (art. 27) y la Observación General N.º 4 como fundamentos del derecho a una vivienda adecuada, cuyo contenido no debe ser interpretado restrictivamente. Memora asimismo el deber de progresividad que imponen los artículos 2.1 y 11 del PIDESC y el artículo 26 CADH. Y finalmente, en cuanto a la expresión "hasta el máximo de los recursos de que se disponga", señala que los Estados deben demostrar haber hecho todos los esfuerzos para alcanzar la plena realización del derecho en cuestión. Concluyó que el Estado no había satisfecho esa carga argumental en el caso.

Con posterioridad a este fallo fueron dictadas dos leyes con efecto directo sobre la interpretación y el alcance del derecho a la vivienda. Se trata de la ley 3706 de diciembre de 2010 titulada "Protección y garantía integral de los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo de situación de calle" [15] (entre las que se incluye a las personas que utilizan la red de alojamientos nocturnos) y de la ley 4036 de 2011 titulada "Protección integral

(15) Disponible en: http://www2.cedom.gob.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley3706.html.

de los derechos sociales"[16]. Ambas leyes son de naturaleza tuitiva y particularmente la última extiende las causales de situación de vulnerabilidad social[17]. Paradójicamente, en el fallo que comentaremos a continuación estas normas sirvieron de fundamento para excluir a un grupo importante de la población del beneficio de los subsidios habitacionales.

En la causa "K, M.P." c/ GCBA s/ amparo"[18] el TSJ se vuelve a proponer asignar "el alcance que se debe dar al derecho a la vivienda", como señala el párrafo inicial del voto principal realizado por los jueces Conde y Lozano. Se trata del caso de un hombre de unos 50 años, con un 85% de incapacidad laboral y enfermedades invalidantes (VIH y citomegalovirus con afectación de los pulmones) que solicita la extensión temporal del subsidio habitacional que venía percibiendo por encontrarse sin ingresos dada su situación de salud.

El voto central nuevamente estuvo a cargo de los jueces Conde y Lozano, quienes establecen una diferenciación entre quienes requieren una tutela especial y por ende un acceso prioritario a las ayudas estatales y quienes no.

En su extensa fundamentación, invocan la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad para reforzar el concepto de discapacidad de la CCABA y de la ley 4.036. Retoman el argumento del caso "A.Q." referido a que los recursos disponibles limitan la progresividad de los derechos, aunque es dable exigir de los Estados la demostración de que han realizado el máximo de sus esfuerzos para cumplir con sus obligaciones, con cita del artículo 2° del PIDESC.

La conclusión de su posición es que, si bien ya no es aceptable denegar la extensión de los subsidios habitacionales ante la existencia de hogares o paradores nocturnos, lo cierto es que solo puede extenderse el beneficio a quienes se encuentren dentro de los grupos prioritarios establecidos por las leyes 4.036 y 4.042[19].

---

(16) Disponible en: http://www2.cedom.gob.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley4036.html.

(17) El artículo 6° de la ley 4036 entiende como la situación de vulnerabilidad social, "a la condición social de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos". Asimismo considera "personas en situación de vulnerabilidad social" a "aquellas que por razón de edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran dificultades para ejercer sus derechos".

(18) Expte. N.º 9205/12, "K, M.P." c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)", sentencia del 21/03/2014 Intervinieron en la decisión los jueces Conde, Lozano, Casás, Ruiz y Weinberg.

(19) De este modo quedan fuera de la extensión judicial de los subsidios las personas entre 18 y 60 años que no tengan una enfermedad grave suficientemente acreditada ni discapacidad o que no tengan hijos/as a cargo. Puede extenderse el beneficio a los hijos/as mayores de edad siempre que estudien. La idea que subyace es que las personas de entre 18 y 60 años pueden procurarse la vivienda mediante un trabajo, posición que desconoce la situación de desempleo estructural y que ya hemos comentado críticamente en otros trabajos (PUCCIARELLO, M., El derecho a la vivienda en la Ciudad de Buenos Aires. Notas sobre su abordaje desde los tres poderes del Estado, disponible en: https://www.mpdefensa.gob.ar/publicaciones/derecho-a-la-vivienda-argentina-y-francia). Entre los beneficiarios se incluye a familias con niños/as, los cuales tienen acceso prioritario a las políticas socia-

El voto conjunto utiliza a continuación la normativa internacional para recordar que el derecho a la vivienda genera una obligación concurrente del Estado nacional con el local (con cita de los artículos 25 DUDH, 11.1 PIDESC, 7.1 y 7.2 de la Convención de las Personas con Discapacidad, 3° de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y 28 CADH).

El voto del juez Casás cita escasamente la normativa internacional: solo lo hace para reforzar la necesidad de tutela de las personas con discapacidad (Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en especial el art. 28) y para coincidir con el argumento de los jueces Conde y Lozano sobre la obligación concurrente de los Estados nacional y local (arts. 25 DUDH y 11.1 PIDESC)[20].

Las juezas Ruiz y Weinberg votan por confirmar la sentencia recurrida, sin citas de normativa internacional.

Recientemente ha habido algunos fallos novedosos. El TSJ ha abierto un recurso de queja y admitido el recurso de inconstitucionalidad anteriormente denegado en un incidente sobre una medida cautelar en la cual se solicitaban reparaciones de una vivienda precaria ubicado en un barrio también precario. El TSJ revoca la sentencia que había denegado la petición de reparaciones aunque había otorgado un subsidio habitacional y ordena el dictado de una nueva acorde a las pautas que brinda. Como fundamento principal de su decisión puntualiza que la sentencia de Cámara no había analizado las argumentaciones de la parte actora referidas sustancialmente a las especiales necesidades habitacionales del grupo familiar, en cuya composición había una persona con discapacidad motora y otra con una grave enfermedad respiratoria[21]. Al voto del juez Lozano adhieren los jueces Otamendi y De Langhe y aunque no citan normativa internacional ponderan la pretensión cautelar a la luz de las alternativas ofrecidas por el GCBA. La jueza Ruiz coincide en el criterio y desarrolla su argumentación

---

les, pero no derecho a un alojamiento, beneficio reservado solo a discapacitados/as y mayores de 60 años. Ello en la práctica significa que a las familias con niños se les brinda un subsidio teniendo como tope algún tipo de canasta básica alimentaria, mientras que las personas con discapacidad y los adultos mayores reciben "fondos suficientes" para abonar lo que cueste un alquiler (aunque ello no significa que consigan alquilar un inmueble debido a la falta de garantías reales o personales, requisito para el que no existe ningún tipo de asistencia estatal. Por ello la mayoría de las veces terminan en hoteles de baja calidad y alto costo o en viviendas sin condiciones de habitabilidad).

(20) Hay que recordar que a la fecha de la sentencia "K, M.P." ya existía el fallo de la CSJN dictado in re "Q.C.S.Y" de fecha 24-4-12, no obstante lo cual el argumento referido al "máximo de los recursos disponibles" que es desarrollado ampliamente por el voto del Dr. Petracchi no es abordado del mismo modo en la sentencia del TSJ, puesto que mientras este tribunal lo utiliza solo como una fórmula que impone un límite al alcance del derecho a la vivienda sin ningún tipo de análisis presupuestario o evaluatorio del programa habitacional y su incidencia en el caso, el voto del Dr. Petracchi lo utiliza como parámetro del examen de las políticas de vivienda del GCBA para concluir en que resultan insuficientes en el caso concreto, conclusión que es posible proyectar sin dificultad en muchos otros.

(21) Expte. N.º 15856/18, "H.C.N. y otros c/ GCBA s/ incidente de apelación", sentencia del 11/02/2020.Intervinieron en la decisión los jueces Lozano, Otamendi, de Langhe y Ruiz.

con cita de votos propios anteriores en los que recurrió a los artículos 25 DUDH, 11 DADDH, 11 PIDESC, 5.e.iii de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención de los Derechos del Niño y la Observación General N.º 4, a fin de matizar el requisito de adecuación de la vivienda requerido por la normativa internacional, conforme la situación particular de cada persona o grupo familiar.

En los casos de vivienda también se ha ampliado el derecho a contar con "fondos suficientes" para solventar un alquiler a los casos de las víctimas de violencia de género[22] (fallo en el que la jueza Ruiz cita normas de Derechos Humanos: PIDESC, Protocolo de San Salvador, DUDH, DADDH, Convención de los Derechos del Niño, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, OG N.º 3 y 4, CADH), aunque se requiere que la violencia tenga carácter actual[23]. Este criterio de actualidad no es compartido por la jueza Ruiz, quien cita en su voto en disidencia la Observación General N.º 4 del Comité PIDESC.

También desde el punto de vista penal se han tratado casos relativos al derecho a la vivienda, aunque su contenido es aquí muy diferente, pues bajo ese prisma el derecho en juego es el de propiedad y su tutela transforma en delincuentes a quienes se sirven de bienes públicos o privados sin autorización para morar en ellos. No obstante ello, existe una familia de fallos referida al artículo 335 del Código de Procedimiento Penal de la CABA —que habilita el desalojo compulsivo de los supuestos usurpadores sin sentencia firme[24]— en las que el derecho internacional es utilizado tanto por la mayoría como por la minoría.

El caso que desarrolla con mayor profundidad el tema es "Ministerio Público —Defensoría General de la CABA— s/ recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: incidente de apelación en autos "G.,C. s/ infr. art. 181 Cód. Penal"[25]. El voto de los jueces Conde y Lozano cita la Observación General N.º 7 en refuerzo de su afirmación referida a que el artículo 181 del Código Penal, que tipifica el delito de usurpación, no tutela el derecho de propiedad (aun cuando está incluido en el Título VI de dicho

---

(22) Expte. 9814/13, "S., M.E. s/ recurso de inconstitucionalidad denegado", sentencia del 15/4/2014. Intetrvinieron los jueces Casás, Weinberg, Lozano, Conde y Ruiz. Entre los argumentos que utiliza esta última, está el referido a la falta de acreditación del GCBA de la utilización del "máximo de los recursos disponibles" en el caso.

(23) Expte. N.º QTS 17701/2019-0, "S., R.P. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado", sentencia del 7/7/2021. Intervinieron en la decisión los jueces Weinberg, Lozano, de Langhe, Otamendi y Ruiz.

(24) El último párrafo del artículo se refiere al delito de usurpación y autoriza a que el fiscal o el juez a pedido del damnificado disponga provisionalmente en cualquier estado del proceso y aún sin dictado de auto de elevación a juicio, el inmediato reintegro de la posesión o tenencia del inmueble.

(25) Expte. N.º 8142/11, sentencia del 25/02/2013. Intervinieron en la decisión los jueces Casás, Conde, Lozano, Ruiz y Corti (incorporado por subrogancia).

Código referido a delitos contra la propiedad), sino el derecho a gozar de una vivienda sin injerencias arbitrarias o ilegales, tal como prevé el artículo 17.1 PIDESC. Y lo mismo predican del artículo 335 Código de Procedimiento Penal de la CABA, por lo que concluyen que la norma procesal impugnada es constitucional. En esa misma posición se enrola el voto del juez Casás, aunque sin citar normas internacionales.

En la posición contraria se encuentra la jueza Ruiz, quien con invocación del artículo 11.1 PIDESC, de la Observación General N.º 4 y de la Observación General N.º 7 sostiene que la seguridad en la tenencia de la vivienda debe comprender el derecho a gozar de garantías que permitan acceder a una revisión judicial ante la amenaza de un desalojo. Considera además que la norma es contraria al derecho de defensa y debido proceso consagrados por los artículos 8° y 10 DUDH, 14 PDCyP, 18 CN y 13 CCABA.

En idéntica posición votó el juez Corti, quien coincidió con el criterio de la jueza Ruiz y cita las mismas normas internacionales.

IV.3. El derecho a la salud

A menudo este derecho es invocado juntamente con el derecho a la vivienda digna, en una relación que no ha escapado al constituyente local[(26)], ni al Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales[(27)].

Aquí nos ha interesado relevar dos casos. Uno de ellos es el caso "T., S."[(28)] en que se debatía la procedencia de practicar la interrupción de un embarazo en el caso de un feto anencefálico, en que por mayoría se decidió hacer lugar a la pretensión. En su voto la Dra. Ruiz invocó normas de la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en cuanto a la eliminación de la discriminación contra la mujer en el campo de la atención médica (art. 12) y del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en tanto reconoce el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (art. 12). Ambas citas tuvieron como fin *reforzar* las normas locales (la Constitución y la Ley Básica de Salud) que tenían un sentido coincidente con las normas internacionales invocadas. También se invocó la Convención sobre Derechos del Niño, pero para rebatir un argumento del Asesor Tutelar, que se oponía a la pretensión de la actora invocando el "interés superior del niño", al advertir que existía

---

(26) El art. 2º CCABA consagra el derecho a la salud integral, "que está directamente vinculada a la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente" (primer párrafo).

(27) En su Observación General N.º 14, punto 3, el Comité relaciona el derecho a la salud con otros derechos, como el derecho a la vivienda.

(28) Expte. N.º 715/00, "T., S. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo (art. 14, CCBA)", sentencia del 26/12/2000. Intervinieron en la decisión los Dres. Maier, Ruiz, Conde, Muñoz y Casás (este último en disidencia).

una hija de la actora menor de edad por cuyo interés también correspondía velar y que estaba afectada por la situación de su madre. Por su parte, el voto de la Dra. Conde, al hacer referencia a que la salud "como valor y derecho humano fundamental" tenía reconocimiento en los instrumentos internacionales de la materia, mencionó en especial la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 3° y 8°), el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (art. 12) y la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 4°). En el caso de este voto la cita de estas normas parece más hecha "a mayor abundamiento", pero no parecen jugar ningún papel en cuanto a la solución del caso; su invocación se relaciona simplemente con el hecho de que estaba en juego el derecho a la salud.

El voto en disidencia también acude al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a través de la Convención de los Derechos del Niño, pero en rigor, más que la Convención, invoca la declaración interpretativa efectuada por nuestro país al ratificarla, en cuanto a que el niño protegido por aquella es tal "desde el momento de su concepción y hasta los dieciocho años de edad". Aquí vemos también un uso "fuerte" de la norma internacional, aunque no necesariamente interpretada como rige en el ámbito internacional, sino tal como nuestro país afirmó unilateralmente que la interpretaría. No es el principal argumento de este voto, pero claramente era coherente con la decisión final que allí se propiciaba.

En el caso "Y.E.G.E."[29] se debatía la procedencia de ordenar al Estado nacional —además del Estado local— la provisión de un dispositivo tipo hogar terapéutico para dos jóvenes con padecimientos mentales. La decisión final, con diferentes órdenes de fundamentos, fue favorable a dicha pretensión. A los fines de fundar su postura las Dras. De Langhe y Weinberg de Roca emitieron un voto conjunto. Luego de describir los antecedentes relevantes de la causa, consideraron necesario referirse al plexo normativo en materia de salud. Al respecto, observan que se trata de "un derecho individual, colectivo y público esencial, que constituye un presupuesto indispensable y necesario para la vida, la integridad psicofísica y toda una gama de derechos que, sin una adecuada tutela del derecho a la salud podrían carecer de reconocimiento efectivo" y lo ubican entre los derechos implícitos en la Constitución Nacional (art. 33 CN). Pero además, señalan que esa tutela está reafirmada en los instrumentos internacionales que mencionan: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 11), la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 5.1), la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12), la Convención In-

(29) Expte. N.º 16120/18 "Y. E. G. E. y otros c/ Ministerio de Salud de la Nación y otros s/ amparo s/ recurso de inconstitucionalidad", sentencia del 9/08/2019. Intervinieron en la decisión los Dres. De Langhe, Weinberg de Roca, Lozano y Ruiz.

ternacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5.e.IV]) y la Convención sobre la Eliminación de toda Forma de Discriminación contra la Mujer (art. 11.1.f]). A continuación se refieren al plexo infraconstitucional federal y extraen la conclusión de que "la Constitución Nacional, los tratados internacionales de jerarquía constitucional y la ley nacional de salud mental, han consagrado la obligación del Estado Federal de adoptar las medidas necesarias para preservar la salud mental de las personas que se encuentran en territorio nacional, y garantizarles el tratamiento terapéutico más conveniente, sin perjuicio de las regulaciones más beneficiosas que establezcan las jurisdicciones locales". En cuanto interesa a este informe, no hay en este voto una utilización más intensa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, más allá de la mera cita de las normas relevantes.

Por su parte, el juez Lozano, luego de ciertas consideraciones de índole procesal que planteaba el caso, sigue un razonamiento semejante al del voto anterior. Recuerda también que el derecho a la salud está consagrado en normas internacionales de jerarquía constitucional y, en una enumeración parcialmente coincidente con el voto anterior, menciona: la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. XI), la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (art. 5°), la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 24), la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 25). También hace referencia a las normas infraconstitucionales, para luego pasar a dar respuesta a la situación concreta que era necesario decidir en el caso. En cuanto al uso de normas internacionales de derechos humanos, también aquí se trató de una mera cita. Por último, el voto de la Dra. Ruiz coincidió con el voto de sus colegas, pero añade otro argumento normativo para justificar la decisión final: el artículo 28 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece la "cláusula federal", conforme a la cual entiende que es adecuado exigir también al Estado federal el cumplimiento de las obligaciones asumidas.

Quizás con el matiz del voto de la Dra. Ruiz, puede sostenerse que, también aquí que en los diferentes votos las normas internacionales cumplen una función formal, como *refuerzo* de las obligaciones que también pueden fundarse en normas del derecho interno.

IV.4. El caso de la salud reproductiva

Hemos relevado una sentencia, de los primeros tiempos de la instalación del Tribunal, que hace referencia a esta materia. Concretamente la Liga de Amas de Casa planteó la declaración de inconstitucionalidad de cier-

tos artículos de la Ley de Salud Reproductiva y Procreación Responsable N.º 418, considerar que lesionan el *derecho a la vida* (protegido en el art. 75 inc. 23 CN y diversos tratados internacionales de jerarquía constitucional) al permitir el empleo de anticonceptivos abortivos o de carácter incierto, y la *protección integral de la familia* (tutelada por el art. 14 *bis* CN, los arts. 37 y 39 CCBA, y diversos tratados internacionales de jerarquía constitucional), que incluye con carácter fundamental el de educar a los hijos[30].

Aquí los argumentos de los jueces encontraron apoyatura en normas de la Constitución local, relacionadas con los derechos reproductivos, pero también basadas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Ello, en tanto el planteo de los actores se entrecruzaba con cuestiones relativas a los derechos del niño, los derechos personalísimos y el derecho a la salud.

El voto de la Dra. Conde, al referirse a la patria potestad, se apoya en la legislación del Código Civil entonces vigente y, cuando se refiere a instrumentos internacionales, como la Convención sobre los Derechos del Niño, lo hace a través de textos doctrinales que invoca expresamente. También invoca instrumentos internacionales en forma autónoma al examinar el deber del Estado de asegurar el ejercicio de los derechos personalísimos del niño y al relacionar su ejercicio con la libertad de culto en cuanto al derecho de los padres a que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 12.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos). En otro orden, se refiere a la conexión de la problemática de la ley impugnada con el derecho a la salud; en este punto invoca las diferentes normas internacionales que garantizan ese derecho e integran el bloque de constitucionalidad federal: la Declaración de Derechos Humanos de la ONU (arts. 3° y 8°); el Pacto Internacional sobre Derechos económicos, sociales y culturales (art. 12, 1° y 2°); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XI); la Convención Americana sobre Derechos Humanos —Pacto de San José de Costa Rica— (art. 26, que debe leerse con remisión al art. 33 de la Carta de la O.E.A.); la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 24, inc. 2). Más adelante invoca esos mismos instrumentos para justificar el hecho de que el Estado tiene la obligación de "promover y facilitar las prestaciones de salud que requiera la minoridad", de la que "no puede desligarse válidamente de esos deberes so pretexto de la inactividad de otras entidades públicas o privadas o de la circunstancia de encontrarse los niños bajo el cuidado de sus padres; pues lo que se encuentra en juego es el interés superior del niño, que debe ser tutelado por sobre otras consideraciones por

(30) Expte. N.º 480/00 "Liga de amas de casa, consumidores y usuarios de la República Argentina y otros c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencia del 14/10/2003.

todas las áreas del gobierno (art. 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño)". El voto también invoca instrumentos de *soft law*, como la Declaración de Alma-Ata, resultado de la Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de la Salud, de 1978 y la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, adoptada por la Conferencia Internacional de la Salud, celebrada en Nueva York en 1946. Luego de algunas consideraciones basadas en el derecho interno —y que obviaremos en este análisis— el voto concluye que las disposiciones legales cuestionadas son válidas.

El Dr. Maier, a su turno, examina la razonabilidad de la ley impugnada. A tal fin se refiere a la validez de los fines de la norma, que encuentra conforme al marco constitucional. Al analizar los medios empleados por la ley para cumplir con los fines, toma en cuenta explícitamente normas internacionales. Al respecto, observa que, si bien los actores alegan la violación de la Convención sobre los Derechos del Niño, la lectura que hacen del texto de ese instrumento internacional "parece desconocer la opinión del órgano de supervisión del propio tratado, es decir, del Comité de los Derechos del Niño". En tal sentido, menciona las observaciones finales de dicho Comité a los informes presentados por algunos países, destacando —en relación con el informe presentado por nuestro país— la preocupación de aquel órgano de supervisión por los embarazos adolescentes y la necesidad de desarrollar programas de educación en salud para contrarrestarlos. En esa línea también alude a las Recomendaciones del Comité para la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer (puntualmente las Recomendaciones Generales Nros. 15 ("Necesidad de evitar la discriminación contra la mujer en las estrategias nacionales de acción preventiva y lucha contra el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA)" - 1990) y 24 ("Artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer - La mujer y la salud" - 1999) y a las Observaciones finales del Comité al informe presentado por nuestro país, de 1997. También desarrolla conceptos provenientes de la Observación General N.º 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Cultural, destacando lo relativo a la salud sexual y reproductiva. En función de estas premisas de análisis, concluye que "a la luz de la propia interpretación de los órganos de supervisión de los tratados internacionales de derechos humanos, parece evidente que, más que incompatibles, los medios adoptados por la ley son exactamente los recomendados como modo de cumplimiento de las obligaciones emanadas de esos instrumentos de jerarquía constitucional".

A continuación el voto se refiere a la alegada incompatibilidad de los medios empleados por la ley y la patria potestad —argumento que desestima, aunque sin necesidad de acudir a normas internacionales—. Por último se refiere a recomendaciones del Comité de Derechos del Niño, de las que concluye que el derecho de los niños en edad fértil a recibir información y a tomar decisiones propias en cuanto a su salud reproductiva, sin requerir la

consulta previa obligatoria con los padres es plenamente compatible con la Convención sobre los Derechos del Niño y constituye un mecanismo para su mejor realización.

El voto de la Dra. Ruiz se enfoca en primer lugar hacia la alegada incompatibilidad de la ley local con la patria potestad. En tal sentido desarrolla la idea de que este último concepto ha adquirido nueva significación con la Convención sobre los Derechos del Niño, en particular a partir de la concepción de este como sujeto de derechos, que relaciona con jurisprudencia extranjera. En otro orden de argumentaciones trajo a colación una Observación Final del Comité de Derechos Humanos, órgano de monitoreo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al informe presentado por nuestro país, en lo relativo a la adopción de medidas para aplicar la legislación en materia de salud reproductiva y procreación responsable, lo que incluye brindar asesoramiento sobre planificación familiar y la entrega de contraceptivos con el fin de ofrecer a la mujer verdaderas alternativas. Soslayaremos otros argumentos no menos relevantes, pero que se refieren a aspectos sociológicos sobre el acceso a la salud reproductiva en nuestro país, con abundante cita de información estadística.

En otro orden, y volviendo a los argumentos basados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el voto se refiere a aspectos puntuales de la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, relacionados con la atención médica de las mujeres, en particular en lo relacionado con la salud sexual y reproductiva. Sobre esa base, acude también a instrumentos de *soft law* como la Plataforma de Acción de la Cumbre de Derechos Humanos desarrollada en Viena (1993), el Plan de Acción de la IV Conferencia Internacional de Población y Desarrollo de El Cairo (1994) y la Plataforma de Acción de la V Cumbre Mundial de la Mujer de Beijing (1995).

El voto del Dr. Casás hace un análisis basado fundamentalmente en el derecho interno. Como instrumento internacional de derechos humanos se mencionan disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño, más como cita que robustece la postura del magistrado en sus conclusiones, basadas en normas nacionales, locales y jurisprudencia de la Corte Suprema. Por último, el voto del Dr. Russo —incorporado como subrogante para decidir el caso— realiza consideraciones basadas en la Constitución Nacional y la Constitución de la Ciudad. A continuación formula referencias a la Convención sobre los Derechos del Niño y parafrasea algunas consideraciones efectuadas en el voto de la Dra. Ruiz. Luego repasa algunos conceptos de la Organización Mundial de la Salud, en cuanto recoge una concepción amplia de este derecho y de la noción de salud reproductiva, en sentido coincidente con el receptado en la IV Conferencia Mundial de la Mujer de Naciones Unidas (Beijing 1995). Añade, transcripción mediante, referencias al *soft law* a través de la la Declaración de Valencia sobre los Derechos Sexuales de

1997 y por último, plantea su visión —desde el punto de vista filosófico— sobre el conflicto planteado en la causa.

En este fallo advertimos que en algunos votos (en particular los de la Dra. Conde, los de los Dres. Casás y Russo) las normas internacionales son poco más que una mera cita para justificar la normativa interna cuya constitucionalidad era objetada. Con sus matices, los Dres. Maier y Ruiz en sus respectivos votos, utilizan el derecho internacional de los derechos humanos como parámetro de control: no se limitan a citar y transcribir disposiciones puntuales, sino que se refieren a observaciones generales, recomendaciones e informes de los Comités de aplicación de los diferentes tratados que poseen jerarquía constitucional y los integran en su interpretación de las normas aplicables para resolver el conflicto.

IV.5. La violencia de género y los derechos de las mujeres

Esta línea jurisprudencial se encuentra fuertemente "internacionalizada", debido al impacto que han tenido la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que tiene jerarquía constitucional, y la Convención de Belém do Pará, que ha especificado obligaciones de los Estados en materia de prevención y sanción de la violencia de género. Por su parte, la Constitución local se refiere explícitamente a la perspectiva de género en el diseño y ejecución de las políticas públicas (art. 38). El impacto de las normas internacionales en la materia se ha visto reflejado, a nivel jurisprudencial, en una serie de casos que provienen del fuero penal, contravencional y de faltas, donde el Tribunal Superior hizo referencia precisamente a esas normas internacionales como parte de su argumentación.

En el caso "E., R.A. s/ infracción art. 149 *bis* Cód. Penal" [31] se discutió un tema procesal al que tres de los cinco votos le incorporan perspectiva de género. En efecto, en dicha causa se discutió la legitimación de la fiscalía para apelar un acuerdo de mediación, aceptado por las partes (agresor y agredida), relativo al delito de amenazas. El recurso se fundó en la arbitrariedad de la interpretación del artículo 204, inciso 2 del Código de Procedimiento Penal de la CABA, que dispone que es la fiscalía quien propone al imputado y al ofendido una solución alternativa al conflicto, además de sostener que la decisión de los jueces implicaba desconocer la independencia del Ministerio Público Fiscal, el funcionamiento del sistema acusatorio y las obligaciones internacionales asumidas por el Estado Argentino en materia de violencia de género. En su momento, la fiscalía se había opuesto a la mediación

(31) Expte. N.º 10.818/14, caratulada "Ministerio Público de la CABA —Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'E., R. A. s/ infr. art(s). 149 *bis,* amenazas, Cód. Penal'", sentencia del 22/04/2015.

además de por las razones recién expuestas, por la existencia de altísimo riesgo de la víctima, quien era denunciante del delito en cuestión.

El primer voto correspondió a la jueza Ruiz, quien reconoce la legitimación del Ministerio Público Fiscal para recurrir debido a que, si bien la tutela del sistema acusatorio no puede equivaler a la eliminación del control jurisdiccional respecto de los requerimientos del órgano acusador, tampoco puede derivar en un desplazamiento de la función de la fiscalía. En esta decisión también tiene en cuenta que la decisión judicial recurrida podría comportar una violación de los compromisos asumidos en la Convención de Belém do Pará (art. 7°).

El voto señala que si bien los fundamentos citados resultarían suficientes para hacer lugar al recurso de la fiscalía —además de considerar a la decisión recurrida como equiparable a sentencia definitiva—, refuerza su posición con la cita del informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos titulado "Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas", en el cual se pronunció respecto de la mediación en estos casos y desaconsejó el uso de la conciliación como método para resolver casos de violencia, sobre todo de violencia doméstica[32].

En consecuencia, hace lugar al recurso de inconstitucionalidad presentado por la fiscalía. A este voto adhiere la jueza Weinberg. La jueza Conde también adhiere al primer voto y agrega fundamentos, aunque ninguno referido a normativa internacional de Derechos Humanos. Los jueces Lozano y Casás adhieren al criterio mayoritario aunque con fundamentos propios, los cuales prescinden de la normativa internacional de DDHH.

La solución del fallo se repite en muchos otros, tal como "B., A. M. s/ infracción art. 149 Cód. Penal"[33] (aunque en este caso la única referencia a un instrumento internacional —la Convención de Belém do Pará— está en el voto de la jueza Ruiz, mientras que las juezas Conde y Weinberg utilizan otros fundamentos)[34]. El mismo temperamento se adoptó en un caso don-

---

(32) OEA/ Ser. L/V/II. Doc. 68 20 enero 2007 Original: Español. El voto cita el parágrafo 161 de dicho documento, cuyo texto es el siguiente: "Es de reconocimiento internacional que la conciliación en casos de violencia intrafamiliar no es recomendable como método para resolver estos delitos. Un gran número de expertas y organismos internacionales han identificado los peligros del uso de la conciliación como método para resolver casos de violencia, sobre todo la violencia doméstica. Han manifestado que al hacer este delito conciliable, el delito se vuelve sujeto de negociación y transacción entre la víctima y el victimario. La conciliación asume que las partes involucradas se encuentran en igualdad de condiciones de negociación, lo cual generalmente no es el caso en el ámbito de la violencia intrafamiliar. En varios países ha quedado claro que los acuerdos realizados en el marco de mediación aumentan el riesgo físico y emocional de las mujeres por la desigualdad en las relaciones de poder entre la víctima y el agresor".

(33) Expte. N.º 14514/17 "B., A. M. s/ infr. art(s). 149 *bis*, Cód. Penal s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", sentencia del 27/09/2017.

(34) Son casos similares: Expte. N.º 9112/12 "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N.º 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Incidente de nulidad en autos B., N. S. s/ infr. art. 149 *bis* del Cód. Penal, sentencia

de el delito era el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, en el que se había hecho lugar a un pedido de mediación, caratulado "E., A.A. s/ infracción ley 13.944"[35], en el cual todos los jueces se inclinan por revocar el fallo recurrido pero el único que menciona expresamente un instrumento internacional es el juez Casás, que cita la Convención de Belém do Pará.

El fallo "E., R.A." profundiza la posición delineada en casos anteriores, como "A, D.A. s/ infracción arts. 149 *bis* y 183 Cód. Penal"[36], en el que se revocó la decisión de suspender el juicio a prueba en un litigio sobre los delitos de amenazas y daños, en el que se evidenciaba un caso de violencia de género. Así lo había hecho notar el primer voto del fallo realizado por la jueza Conde, que entre otros fundamentos hizo referencia a compromisos internacionales —aunque sin individualizarlos— que se verían incumplidos[37]. Los restantes jueces tampoco mencionan instrumentos internacionales de DDHH, con excepción de la jueza Ruiz que había señalado que en casos relativos a violencia de género correspondía aplicar la lectura hecha por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Góngora" sobre el artículo 7° de la Convención de Belém do Pará[38].

---

del 19-2-2014 (en el que citan instrumentos de DDHH el voto de la jueza Ruiz al que adhiere la jueza Conde, mientras que los jueces Weinberg, Lozano y Casás recurren a otros fundamentos); Expte. N.º 12505/15 "Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de apelación en autos: B., S. s/ inf. art. 183, Cód. Penal', sentencia del 6-6-2016 (en el que el único voto que hace referencia a instrumentos internacionales de DDHH es el del juez Casás, mientras que no lo hacen los votos de los jueces Ruiz, Lozano y Weinberg); Expte. N.º 13760/16 "G., J. M. y otros s/ infr. art. 149 *bis*, párr. 1°, amenazas, Cód. Penal s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", sentencia del 29/3/2017, (en el que citan la Convención de Belém do Pará la jueza Ruiz y la jueza Conde que adhiere a su voto, mientras que los jueces Weinberg, Casás y Lozano coinciden con la solución, aunque con otros fundamentos).

(35) Expte. N.º 14398/17 "Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Recurso de inconstitucionalidad en autos E., A. A. s/ infr. ley N.º 13.944', sentencia del 7/02/2018. En idéntico sentido: Expte. N.º 11415/14 "Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'S., M. s/ infr. art(s). 1, LN N.º 13.944 (incumplimiento de los deberes de asistencia familiar) p/ L2303'" y su acumulado Expte. N.º 11439/14 "P., M. L. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'S., M. s/ infr. art(s). 1°, LN N.º 13.944 (incumplimiento de los deberes de asistencia familiar) p/ L2303'", sentencia del 2/09/2015.

(36) Expte. N.º 8981/12 "Á., D. A. s/ infr. art(s). 149 *bis*, amenazas y art. 183, daños —Cód. Penal (p/L 2303)— s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", sentencia del 21/12/2013.

(37) El voto señala textualmente en casos como el sub examine se debía recurrir a todas las medidas de esclarecimiento y represión "en función de que se trata de comportamientos que comprometen la plena vigencia de los derechos humanos reconocidos especialmente a las mujeres en todo ámbito de desenvolvimiento y de que la inobservancia a los compromisos asumidos por la República Argentina podría ser pasible, eventualmente, de generarle responsabilidad internacional al Estado nacional".

(38) El texto del voto es el siguiente: "considero que en autos corresponde aplicar la lectura del art. 7° de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) que estableciera la CSJN en el caso "Góngora", según la cual: "entiende que siguiendo una interpretación que vincula a los objetivos mencionados con la necesidad de establecer un 'procedimiento legal justo y eficaz para la mujer´, que incluya un juicio oportuno' (cf. el inciso 'f', del artículo citado), la norma en cuestión impone considerar que en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional, tal el caso de nuestro país, la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente". Son casos similares en los que se trató la suspensión de un juicio a prueba: el

Distinta situación plantea el caso "D.L.S. s/ infracción art. 181 inc. c Cód. Penal"[39], en el cual la fiscalía recurre una decisión absolutoria de un hombre acusado de despojar de la posesión de un inmueble a su expareja, en la que no se tuvo en cuenta el testimonio de la víctima. El TSJ revoca el fallo recurrido, merced a la mayoría integrada por los jueces Ruiz, Lozano y Otamendi —aunque solo la primera cita instrumentos de DDHH -en concreto la Convención de Belém do Pará—, mientras que la minoría integrada por las juezas Weinberg y De Langhe propician la decisión contraria, sin cita de ningún instrumento internacional[40].

También referida a una cuestión de fondo es la sentencia recaida en la causa "D.N., L. S. s/ infracción art. 52 Cód. Penal"[41], en la que se recurre una decisión absolutoria de un hombre acusado de hostigamiento, por haberse hecho lugar al planteo de atipicidad. Los jueces de grado, entre sus fundamentos, habían señalado que "la posible existencia de un contexto de violencia de género —como señala la fiscalía— no es un requisito para que las conductas descriptas resulten típicas". La mayoría integrada por los jueces Lozano, Otamendi y Ruiz se inclina por revocar la sentencia de grado (la jueza Ruiz es la única que cita instrumentos internacionales de DDHH

---

tramitado en el Expte. N.º 10871/14 "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo PCyF Unidad Este de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'I., M. B. s/ inf. art(s). 149 *bis*, amenazas, Cód. Penal (p/L 2303)'", sentencia del 25/02/2015, en el que los jueces coinciden en revocar el fallo recurrido, pero por distintos fundamentos, y donde la jueza Ruiz cita la Convención de Belém do Pará, voto al que adhiere la jueza Conde; el tramitado en el Expte. N.º 9509/13 "Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste en lo Penal, Contravencional y de Faltas s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'P, G. B. s/ infr. art(s). 129, 1 párrafo, exhibiciones obscenas, Cód. Penal (p/L 2303)'", sentencia del 13/12/2013, en el que se revoca la sentencia recurrida y donde también la jueza Ruiz argumenta sobre la Convención de Belém do Pará y la Convención de los Derechos del Niño, mientras que los jueces Lozano y Weinberg recurren a otros fundamentos.

(39) Expte. N.º 16047/18 "Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sur de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'd. l. S., E. s/ infr. art(s) 181, inc. 3, usurpación (turbación de la posesión) Cód. Penal (p/ L 2303)'", sentencia del 7/10/2019. Intervinieron los jueces Lozano, Ruiz, Otamendi, Weinberg y de Langhe.

(40) En el Expte. N.º QTS 18069/2020-0 "Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ S. P., M. F. s/ 92 - agravantes (conductas descriptas en los artículos 89/90 y 91)", sentencia del 6/10/2021, se ventiló una cuestión similar, aunque referida a otro delito, donde el acusado resultó absuelto porque no se consideró relevante el testimonio de la víctima. Los jueces coinciden en revocar el fallo recurrido, aunque por distintos fundamentos. Citan normas internacionales de DDHH los jueces Ruiz (Recomendación General N1 33, CEDAW), Otamendi (Recomendación general N1 35, CEDAW, y De Langhe (Convención de Belém do Pará y Recomendación General N.º 33, CEDAW). En idéntico sentido: Expte. N.º 13751/16 "Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Legajo de juicio en autos S., L. J. s/ inf. art. 149 *bis*, Cód. Penal', sentencia del 13/09/2017; y Expte. N.º 9510/13 "Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'T., J. J. s/ inf. art(s) 149 *bis*, amenazas, Cód. Penal (p/ L 2303)', sentencia del 22/04/2014, en el que se aborda detalladamente la dificultad probatoria de los casos referidos a violencia de género (donde la totalidad de los votantes —Ruiz, Conde, Lozano y Weinberg— citan la Convención de Belém do Pará y la CEDAW).

(41) Expte. N.º 16199/19 "Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en 'Incidente de apelación en autos D. N., L. S. s/ infr. art. 52 — hostigar, maltratar, intimidar— (según TC ley 5666 y modif.)'", sentencia del 19/08/2020.

—concretamente la Convención de Belém do Pará, la CEDAW y la Convención de los derechos del Niño, Niñas y Adolescentes—, mientras que la jueza Weinberg sostiene la posición contraria sin cita de ningún instrumento internacional.

En el caso "O., E.M. s/ infracción arts. 52 Cód. Civil y 183 Cód. Penal" (42) el TSJ se refirió al instituto de la libertad condicional, en la que por mayoría el tribunal vota por rechazar el recurso impetrado (sin citas de instrumentos de DDHH) mientras que el juez Casás considera que por tratarse de una persona condenada por delitos cometidos en un contexto de violencia de género, fundado entre otras normas en la Convención de Belém do Pará opta por la posición contraria, que queda en minoría.

Un caso no penal relativo a violencia de género se presentó en la causa "F., P. c/ GCBA s/ revisión por cesantía" (43), en el que se cuestionó la sentencia que revocó la cesantía de un técnico en cardiología acusado de realizar una práctica profesional impropia en desmedro de una paciente mujer. La sentencia recurrida había dispuesto que transcurrido el plazo previsto para el ejercicio de las facultades disciplinarias del empleador (5 años) sin resultado, la acción disciplinaria estaba extinguida. El primer voto corresponde a la jueza Ruiz, quien cita la Convención de Belém do Pará, pero no para revocar la sentencia (como pretendía el GCBA) sino para precisar que la "invocación por la autoridad pública de los estándares internacionales de protección de derechos humanos referidos a la violencia contra la mujer para, sobre esa base, pretender eludir las consecuencias de la propia ineficacia en el trámite sumarial no puede ser admitida" por lo que propicia la confirmación de la sentencia recurrida. Los jueces Lozano, Weinberg, De Langhe y Otamendi coinciden en la solución, aunque sin invocar normas internacionales de DDHH.

Los instrumentos internacionales de derechos humanos en materia de prevención y sanción de la violencia de género son utilizados en el ámbito penal, teniendo en miras una protección más intensa de la víctima (aun cuando esta haya alcanzado un acuerdo con el imputado). De este modo, se han revocado decisiones sobre mediación o suspensión del juicio a prueba, en tanto implicaban un cercenamiento del derecho de aquélla a que se investiguen y sancionen los hechos de violencia en su perjuicio; o bien se han dejado sin efecto sentencias absolutorias en tanto no se había valorado adecuadamente el testimonio de la víctima. En cambio, tales instrumentos se han utilizad de distinto modo en el caso de un sumario administrativo

(42) Expte. N.º 13391/16 "Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'O., E. D. y otros s/ infr. arts. 52, CC y 183, Cód. Penal'", sentencia del 28/10/2016.

(43) Expte. N.º 16202/19 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: F., P. c/ GCBA s/ recurso directo de revisión por cesantías y exoneraciones de empleados públicos (art. 464 y 465 CAyT)", sentencia del 17/03/2021.

realizado a fin de aplicar una sanción de cesantía a un trabajador, donde el Tribunal ponderó —frente a los derechos de la víctima— la preservación de las garantías del imputado en cuanto a la oportunidad de ejercer la potestad sancionatoria.

IV.6. El derecho a la educación

El derecho a la educación es también uno de los derechos más "internacionalizados". Además de las disposiciones que, ya en la Constitución histórica se referían a él (arts. 14; 20; 5°; entre otros) y las incorporadas en la reforma de 1994, debe mencionarse que existe un abundante plexo de normas, pero también de jurisprudencia internacional que permite avanzar hacia nuevos estadios en el reconocimiento de sus alcances. Sobre el particular, hemos relevado dos tipos de casos: por un lado, existe una nutrida familia de precedentes del máximo tribunal local que se ha referido a la cuestión de la obligatoriedad del Estado local a proveer una vacante en establecimientos de educación inicial; por otro lado, existe un precedente aislado sobre educación sexual, donde también intervienen elementos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Generalmente estos casos se tramitaron como acciones de amparo que muchas veces tuvieron acogida favorable en las instancias inferiores. Planteado el recurso de inconstitucionalidad —una vía procesal para llegar a la instancia máxima local— este no era concedido por la Cámara de Apelaciones, de modo que el recurrente debía ir en queja ante el Tribunal Superior. Una particularidad de estos asuntos es que hace varios años una organización no gubernamental había planteado un amparo colectivo, debido a la insuficiencia de vacantes en establecimientos de educación inicial. Si bien obtuvo sentencias favorables en las dos instancias inferiores, al llegar al máximo tribunal local, la entidad decidió llegar a un acuerdo que previó la conformación de "mesas de trabajo" a fin de dar solución a la problemática planteada. Ello en buena medida implicó renunciar a proseguir una instancia que había resultado positiva para los derechos del colectivo representado[44]. Ante la privación de eficacia de los pronunciamientos anteriores —debido a la conducta procesal de la actora— los padres de niños en condiciones de acceder a ese tipo de establecimientos debieron iniciar acciones individuales.

---

(44) Se trata del caso "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)", que tramitó ante el fuero CAyT bajo el N.º 23.360/2006 y ante el Tribunal Superior como expediente N.º 6627/2009. En palabras del Dr. Otamendi, al decidir la causa "N.B.H." esa controversia colectiva fue "desactivada". Más allá de la resolución obrante en la página web del Tribunal Superior, la asociación civil actora no hace referencia alguna a su desempeño en esa causa, ni a las medidas que adoptó a fin de lograr el cumplimiento del acuerdo al que había llegado con el Gobierno de la Ciudad.

Aunque hay varios precedentes que abordaron la cuestión, en general la estructura del razonamiento judicial es la misma, de modo que nos referiremos a dos casos representativos.

En el caso "N.B.H."[45] se advierte una estructura en los razonamientos judiciales que se reiterará en otros precedentes. La Dra. De Langhe emitió su voto en primer término, con fundamentos que en lo sustancial fueron seguidos por la mayoría de sus colegas. Luego de referirse al sustento constitucional del derecho en juego —el art. 14 CN— pasó revista a las normas internacionales vigentes en la materia, que transcribió en lo pertinente: de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XII); la Declaración Universal de Derechos Humanos establece (art. 26 ap. 1); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 13); y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 28). Luego examina el plexo de normas federales, refiriéndose concretamente a las leyes 26.075 y 26.206 y finalmente se refiere a las normas locales, tales como la Constitución de la Ciudad (art. 24), la ley 114 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, niñas y Adolescentes y la ley 898.

A partir de esto plexo normativo, el voto observa que el Estado local tiene una obligación de financiar el sistema de educación pública, para luego pasar a una distinción que es clave en su razonamiento, entre educación obligatoria y educación no obligatoria. En cuanto a la primera, transcribe normas internacionales que relacionan la obligatoriedad de la educación con la gratuidad. Interpreta que de conformidad con el artículo 24 de la Constitución de la Ciudad y la ley local 898, dicha obligatoriedad se extiende entre los cinco años hasta la finalización del nivel medio.

En cuanto a la educación no obligatoria, también se refiere a las normas internacionales de derechos humanos, que transcribe parcialmente, y concluye que "las normas consagran el criterio coincidente conforme el cual en la educación superior, la asignación de vacantes debe efectuarse exclusivamente en función al mérito individual de los estudiantes". A la luz del análisis seguido, el voto también considera como no obligatoria la educación inicial. En tal sentido, subraya que "[l]os pactos internacionales no contemplan disposiciones específicas aplicables a la educación inicial". Aquí acude a la ley nacional 26.206, cuyo artículo 19 establece la obligación de los Estados nacionales y locales de universalizar los servicios educativos para los niños/as de tres años, fijando prioridades en favor de los sectores más vulnerables. De este modo, concluye que, "si bien el Estado tiene el mandato de extender la educación inicial —y en particular la correspondiente a los tres años—, no tiene la obligación inmediata de proveer una vacante a todo aquél que la solicite con independencia de su condición social o de

(45) Expte. N.º 15955/18 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: N. B. H. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante", sentencia del 16/12/2020

sus posibilidades de procurarse una vacante en el subsistema privado". En esa línea de razonamiento, considera que, más allá de la obligatoriedad de expandir la educación inicial, ninguna norma legal establece un plazo para ello, ya sea en forma explícita o implícita (mediante la previsión de crédito presupuestario a tal fin). Por consiguiente, "mientras el Poder Legislativo no asigne los fondos suficientes para la universalización del sistema público de educación inicial, el Poder Ejecutivo debe gestionar las vacantes disponibles en el sistema y asignarlas conforme a algún criterio de prioridad público y transparente, a fin de resguardar la igualdad de trato entre todos los aspirantes en igualdad de condiciones".

Sobre estas bases, el voto analiza las normas legales y reglamentarias que establecen las prioridades para la asignación de vacantes de nivel inicial en favor de personas en situación de pobreza o exclusión[46], lo cual a su entender cumple con las normas de jerarquía superior en cuanto a la protección de los sectores más vulnerables. El resto de los sectores no tendría, a criterio de este voto, la posibilidad de acceso a la educación inicial pública, a menos que encuadre en alguno de los sectores definidos reglamentariamente como prioritarios. En función de ello rechaza tanto la posibilidad de que un habitante de la Ciudad pueda optar entre obtener una vacante de nivel inicial o un subsidio para pagar la cuota de una institución privada o que, en caso de inexistencia de vacantes en el sistema público, pueda obtener un subsidio. Otro tramo del voto se refiere a la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza de 1960, argumento introducido por la actora, que la jueza consideró extemporáneo y que "no guardaba relación con el resto de los argumentos volcados en la causa".

En síntesis, el voto consideró que "el Estado local no tiene una obligación inmediata de provisión universal de vacantes en los niveles no obligatorios del sistema de educación de gestión pública a cualquier habitante que lo solicite, con independencia de su situación, y la actora no ha expuesto por qué razones su caso merecía un distinto tratamiento. Esta circunstancia es suficiente para descartar la proposición de la actora respecto a que en su caso se conculcó el derecho a la educación".

Por su parte, la Dra. Weinberg de Roca coincidió en su voto respecto de la distinción efectuada entre educación obligatoria y no obligatoria, de modo que compartió la lectura efectuada por su colega preopinante respecto de las normas internacionales de derechos humanos, su interrelación con el plexo normativo interno y su aplicación al caso. Si bien se refirió al artículo 24 de la Constitución local y a otras normas locales, a continuación sostu-

(46) Se refiere aquí a la ley local 4039 y a la Resolución 3337/MEGC/2013 —modificada por su similar N.º 3571/2015—, cuyo Anexo prevé los diferentes grupos considerados prioritarios y establece una jerarquía entre ellos.

vo que, en base al artículo 75.19 CN el Congreso había regulado la materia a través de la Ley Nacional de Educación N.º 26.206. Por lo tanto, estimó que "[a]quella determinación del alcance de la educación inicial obligatoria corresponde exclusivamente al Poder Legislativo y ha quedado establecida en el artículo 16 de la ley 26.206, reformado por la ley 27.045, antes transcripto". En otro orden, sostuvo que la asignación de una vacante de nivel inicial en favor de la parte actora no superaba el examen de razonabilidad. Concluyó que "no se ha acreditado una omisión antijurídica del GCBA y, por lo tanto, la decisión de la Cámara que obliga al GCBA a proveerle necesariamente la vacante a la parte actora, se inmiscuyó en el ámbito de actuación propio de los otros dos poderes del estado (conforme con el reparto de competencias que surge de la CCABA) lo cual resulta refractario con el principio de división de poderes que estructura el ordenamiento jurídico de la Ciudad. La Cámara decidió el caso por fuera de los límites que establecen las leyes que regulan la materia y es por eso que la sentencia recurrida debe ser dejada sin efecto".

Por otra parte, el voto del Dr. Otamendi se refirió en primer lugar al agravio del Gobierno de la Ciudad, en cuanto a la existencia de una "cosa juzgada colectiva" derivada de la existencia de la causa "ACIJ", argumento que desestimó. En cuanto al uso del derecho internacional de los derechos humanos se limitó a compartir del voto de la Dra. De Langhe en cuanto a la distinción de las obligaciones estatales según se trate de educación obligatoria y no obligatoria. De este modo, con este voto coincidente quedó integrada la mayoría.

En cuanto al Dr. Lozano, su voto transita por un carril diferente, que hacía innecesario ingresar a la argumentación basada en normas internacionales de derechos humanos. En efecto, recogió el planteo de la demandada en cuanto a la incidencia de lo resuelto en el caso "ACIJ" antes mencionado. A su entender, dicha acción colectiva engloba a la presente y es anterior, por lo que propició acumular la pretensión a aquella y suspender el proceso, a las resultas de lo que se resolviera en la causa colectiva. De este modo, la pretensión quedaba sujeta a las vicisitudes de esta última, cuyo estado de trámite (o de ejecución) no es conocido.

Por último la Dra. Ruiz consideró que el recurso de queja de la demandada era improcedente, lo que implicaba confirmar la decisión favorable a la actora adoptada en las instancias anteriores. En esta oportunidad no hizo referencia a normas internacionales, pues ello no era necesario para decidir. Sin embargo, ante la aparente generalización de este tipo de juicios sobre la negativa estatal a proveer de vacantes del nivel inicial, en algunos casos avanzó una fundamentación que reposaba fuertemente en argumentos de normas internacionales de derechos humanos.

A título de ejemplo, en el caso "K.R.J"[47], mientras los restantes jueces reiteran en lo sustancial sus respectivas argumentaciones, ya reseñadas, para decidir el caso, el voto de la Dra. Ruiz realiza otras consideraciones que son relevantes a los fines de este informe. Luego de reiterar su criterio de que la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad debía ser rechazada —propiciando así la confirmación de la sentencia favorable a la actora—, decidió exponer algunos fundamentos adicionales "dado el derecho en juego y el contexto en que emito el presente voto".

Con ese fin, comienza por señalar que la cuestión debe ser analizada con una perspectiva de derechos humanos, lo que impide al Estado excusarse del cumplimiento de sus obligaciones internacionales y "autorregular los alcances de su responsabilidad constitucional en materia de educación, suscribiendo a interpretaciones regresivas o de mera gestión, para quienes deciden incorporarse al sistema educativo desde los cuarenta y cinco días de vida". Recordó que, dada la relevancia del derecho, era necesario "más compromiso jurisdiccional en contextos dramáticos como los actuales", en referencia a la pandemia de Covid-19. Puesta a delinear los alcances de la responsabilidad estatal en la materia, el voto realiza una descripción de las obligaciones derivadas de la Constitución Nacional —donde se remite a los artículos 5°, 14, 41, 42, 75 incisos 17, 19, 22 y 125— y a la Constitución de la Ciudad —y transcribe los artículos 23, 24 y 25, específicamente referidos a la educación, y otras disposiciones con las que se relaciona este derecho—.

Desde el punto de vista de las normas internacionales, cita en primer lugar el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y sostiene que de dicha norma internacional se extrae una obligación de "aseguramiento activo" de las "condiciones materiales para un desarrollo efectivo de quienes se incorporan al sistema educativo". En esa línea, transcribe los artículos 13 y 14 del Pacto, para luego pasar a recordar la interpretación realizada por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales a través de la Observación General N.º 13. De esta última destaca las cuatro características que se predican del derecho a la educación en todos sus niveles: disponibilidad, accesibilidad (en sus dimensiones de no discriminación, accesibilidad material y accesibilidad económica), aceptabilidad y adaptabilidad. Recuerda que la mencionada Observación General enlaza estos caracteres con las obligaciones estatales de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos.

Sobre esa base se refiere al artículo 12 de la Ley Nacional de Educación N.º 26.206 conforme al cual los distintos niveles de gobierno, de manera concertada y concurrente, son responsables planificación, organización,

---

(47) Expte. N.º 17725/19 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.R.J. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante", sentencia del 7/07/2021. Intervinieron los Dres. Conde, Maier, Ruiz, Casás y Russo (este último como juez subrogante).

supervisión y financiación del Sistema Educativo Nacional y de garantizar el acceso a la educación en todos los niveles. A partir de ello, el voto infiere que "el Estado local tiene la obligación constitucional de garantizar la educación —en tanto derecho fundamental— de todas las personas a partir de los cuarenta y cinco días de vida hasta el nivel superior, una vez que se insta el mecanismo para su acceso". Esta obligación de garantía es interpretada en consonancia con la jurisprudencia interamericana (cita el caso "Velásquez Rodríguez"), en cuanto a asegurar jurídicamente el ejercicio de los derechos, y con la Convención de los Derechos del Niño en cuanto al deber de adoptar medidas "hasta el máximo de los recursos de que disponga" el Estado (con cita de los arts. 4°, 29 y 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño). En otro orden de ideas, el voto se detiene en los estándares y recomendaciones propuestos por la relatora especial sobre Derecho a la Educación, cuyos informes cita a fin de dar sustento adicional a la fuerte obligación que pesa sobre el Estado en esta materia.

De este modo, concluye que "conforme los mecanismos constitucionales vigentes, el GCBA está comprometido a garantizar la accesibilidad del derecho a la educación desde los cuarenta y cinco días de vida cuando así es ejercido el derecho y asegurar las condiciones para su permanencia y desarrollo. Todas las decisiones de las autoridades administrativas, en particular aquellas que involucran el armado de sistemas de gestión e ingreso al sistema de educación pública, deben atender de manera integral los componentes del derecho a la educación y el deber de debida diligencia estatal".

Ahora bien, vemos que en este asunto, relativo al aseguramiento de vacantes del nivel inicial en el sistema público, la tesitura del Tribunal Superior muestra dos usos diferentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Por un lado, la postura de la Dra. De Langhe, a la que adhirieron en lo sustancial los Dres. Weinberg de Roca y Otamendi, refleja un uso formalista de las normas internacionales en la materia: se realiza una prolija cita (incluso con transcripciones) de normas constitucionales, internacionales con jerarquía constitucional, leyes nacionales, la constitución local y leyes y reglamentos locales, siguiendo la jerarquía normativa prevista en el artículo 31 CN. Pero a continuación el razonamiento se basa exclusivamente en normas internas, de modo tal que las normas superiores (tanto de la Constitución nacional, de los tratados con jerarquía constitucional y hasta la Constitución local) son interpretadas en función de esas normas inferiores. Por otra parte, el acercamiento a las normas internacionales sigue un método de interpretación literal (lo que no está previsto expresamente, como lo es la educación inicial, no es obligatorio), en una lectura ahistórica de las normas en juego. Sin tener en cuenta que los instrumentos internacionales relevantes son posteriores a la Segunda Guerra Mundial, y varias décadas anteriores al caso que debían resolver. En otras palabras, pa-

recen omitir que la aplicación de estos instrumentos internacionales de derechos humanos debe hacerse "en las condiciones de su vigencia" (art. 75.22 CN) y ello supone que el ordenamiento estatal debe interpretarse en función de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado. Cuestiones como el control de convencionalidad de las normas internas están completamente ausentes en estas sentencias, y ni siquiera parece haberse advertido que los mismos tratados, respecto de los cuales se invocan aisladamente las disposiciones sobre el derecho a la educación tienen sus propias normas de interpretación. En particular, parece relevante recordar que el principio *pro homine*, el de no regresividad y el de progresividad forman parte del arsenal argumentativo a disposición no solo de los tribunales supranacionales, sino también internos, en orden a asegurar la vigencia de los derechos. El hilo argumental de la mayoría no ha tenido en cuenta el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, frente a la inequívoca obligación que surge del art. 24 CCBA de "asegurar y financiar la educación pública estatal laica y gratuita en todos los niveles y modalidades, a partir de los cuarenta y cinco días de vida hasta el nivel superior, con carácter obligatorio desde el preescolar hasta completar los diez años de escolaridad o el período mayor que la legislación determine [...]". En cambio las obligaciones estatales en la materia fueron entendidas en función de normas legales y reglamentarias locales, a las que se consideró "razonables", sin mayor examen.

Desde otra perspectiva, el voto de la Dra. Ruiz asume explícitamente una perspectiva de derechos humanos, en las que hace dialogar a las diferentes fuentes (nacionales, locales e internacionales) que consagran el derecho a la educación, con miras a asegurar su vigencia con la mayor extensión posible. Ello está alineado no solo con las obligaciones internacionales del Estado, sino también las locales, y muy especialmente con el artículo 24 CCABA —antes transcripto—, que en cierto modo establece un piso más alto que el que parece desprenderse de la literalidad de algunas disposiciones internacionales que se invocan en el voto mayoritario. Es oportuno recordar que, en más de una oportunidad se ha dicho que los tratados internacionales de derechos humanos son "instrumentos vivos", en el sentido de que su interpretación "tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales"[(48)]. En esta línea, el recurso a las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales era especialmente pertinente, así como los informes de la relatoría especial sobre el Derecho a la Educación, en tanto proporcionan una visión más re-

(48) Este criterio proviene del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Caso Tyrer v. Reino Unido, (No. 5856/72), Sentencia de 25 de abril de 1978, párr. 31) y ha sido retomado por la Corte Interamericana: El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, párr. 114; Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, párr. 106; Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 83.

ciente de la vigencia y modos de exigibilidad de ese derecho, que lo que podría extraerse de la mera literalidad de un Pacto aprobado en 1966.

IV.7. El derecho de igualdad

El derecho de igualdad tiene un discreto desarrollo en la jurisprudencia del Tribunal Superior. Es sabido que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha ido construyendo una línea de análisis de constitucionalidad que evalúa más estrictamente las situaciones en las que una norma realiza distinciones irrazonables[49], y ha ampliado el empleo de este análisis estricto para abordar situaciones de desigualdad estructural en perjuicio de grupos desaventajados. Por su parte, en el derecho internacional de los derechos humanos, la Corte Interamericana ha llegado a considerar que el principio de igualdad y no discriminación tiene el carácter de *jus cogens*. En lo que sigue, abordaremos algunos precedentes en que el Tribunal Superior de Justicia debió examinar cuestiones desde el ángulo de la alegación de una desigualdad.

En primer lugar, en el caso "Asociación por los Derechos Civiles", de 2005[50], se refirió —en el marco de una acción declarativa de inconstitucionalidad— al planteo de invalidez de una norma del Estatuto del Docente local que exigía la nacionalidad argentina como requisito para ingresar a la docencia, en tanto que dispone la admisión excepcional de extranjeros en el Área de Educación Superior cuando existan razones de idoneidad que lo justifiquen. En principio, la actora invocó que la norma local vulneraba los arts. 20 y 16 CN y el art. 11 CCABA, normas que se refieren al derecho de igualdad.

En primer lugar, la Dra. Ruiz —que postuló la inconstitucionalidad de la norma impugnada— se refirió a los artículos 16 y 20 CN y al art. 11 CCABA, pero citó también una serie de disposiciones que integran el bloque de constitucionalidad federal: de la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 7° y 30); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 24 y 29 inc. a); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 2°, inc. 2); y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2°, 3°, 5° y 26). También mencionó partes de la Observación General N.º 18 del Comité de Derechos Humanos, relacionadas con la interpretación del artículo 26 de dicho Pacto, en el sentido de que, al aprobar una ley, los Estados deben velar por que el contenido de esta no sea discriminatorio. Por

(49) Nos hemos referido a esta cuestión en Treacy, Guillermo, "Control de constitucionalidad y categorías sospechosas", Lecciones y Ensayos N.º 89, 2011, pág. 181.

(50) Expte. N.º 3103/04 "Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencia del 31/03/2005. Intervinieron los Dres. Ruiz, Maier, Casás, Lozano y Conde. La acción fue desestimada por los votos de los Dres. Casás, Lozano y Conde, mientras que los Dres. Ruiz y Maier votaron en disidencia.

ello, al considerar que los argumentos de la Procuración General, que defendía la postura estatal en el pleito, no eran suficientes para demostrar que la norma impugnada se ajustara a los parámetros constitucionales, propició que fuera declarada su inconstitucionalidad.

El voto del Dr. Maier, que también propició la declaración de inconstitucionalidad de la norma cuestionada, contiene una breve referencia a las normas internacionales de derechos humanos, solo para constatar que la enumeración de motivos especialmente prohibidos de discriminación, como se hace en el artículo 11 CCABA, está especialmente influenciada por listados similares contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (art. 2.2) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2.1). Sobre esa base elabora su argumento en torno a la configuración, por obra del legislador, de una clasificación sospechosa, lo que acarrea la necesidad de evaluar la norma mediante un escrutinio estricto, que presume su invalidez a menos que la parte estatal justifique el empleo de tal clasificación. En el caso, la argumentación estatal era insuficiente para rebatir la presunción de inconstitucionalidad.

El voto del Dr. Casás, favorable a la constitucionalidad de la norma, no ingresa en argumentos basados en normas internacionales. Sí lo hace el voto de la Dra. Conde, ateniéndose sobre este punto a una interpretación literal del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, conforme a la cual el acceso a funciones públicas está reservado a los *ciudadanos*, mientras que los restantes derechos del Pacto son concedidos a "toda persona". Sin perjuicio de ello plantea otros argumentos basados en normas de derecho interno para fundar su postura.

El voto del Dr. Lozano, por su parte, utiliza variados argumentos tomados de las fuentes históricas de las normas constitucionales, de la jurisprudencia norteamericana y de la jurisprudencia de la Corte Suprema y aborda brevemente la cuestión desde la óptica de la Convención Americana de Derechos Humanos. Al respecto, señala que la actora "no muestra que el derecho de que aquí se trata —acceso a un cargo docente estatal— esté comprendido en la convención", de modo que despacha fácilmente las objeciones a la norma basadas en argumentos del derecho internacional de los derechos humanos.

En otro caso, también promovido por la Asociación por los Derechos Civiles, el Tribunal Superior también abordó la cuestión de la validez del requisito de nacionalidad argentina, contenido en la ley local que regula el ejercicio del notariado[51]. Cabe aclarar que en la acción se cuestionaron otros aspectos de la ley local, que analizaremos oportunamente en tanto

(51) Expte. N.º 4172/05 "Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencia del 9/08/2006. Intervinieron los Dres. Ruiz, Conde, Lozano, Casás

dieron lugar a la invocación de argumentos basados en el derecho internacional de los Derechos Humanos. En cuanto a la Dra. Ruiz, su voto en relación con aquel tema reiteró su criterio ya sostenido en el caso anteriormente reseñado, en el que hacía algunas referencias, a modo de cita, a normas internacionales.

Por su parte, la Dra. Conde descalificó los argumentos basados en normas internacionales, pues "la interpretación de estas normas debe efectuarse en consonancia con otras que contemplan supuestos no alcanzados por el principio general de reconocimiento de tales derechos" y, específicamente en relación con el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales invocado por la actora, sostuvo que la ley impugnada pertenecía a las competencias propias de la Legislatura y que "las limitaciones establecidas tienen relación con la naturaleza de servicio público que caracteriza a la función fedataria que el Estado adjudica a los escribanos, en el entendimiento de que esta restricción promueve el buen desempeño del notariado", fundamentación algo genérica pero que a su entender permitía desestimar este argumento. Otros argumentos se basan específicamente en normas de derecho interno.

En cuanto al Dr. Lozano, sigue un hilo argumental semejante al seguido en el precedente anteriormente reseñado en cuanto al requisito de ciudadanía argentina, al que en parte se remite, pero introduce consideraciones particulares en torno a la naturaleza de la función notarial como servicio público, que a su entender, justifican ese recaudo. No hace otras referencias al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pero sí alude al Derecho Comparado y a precedentes extranjeros, que interpreta en sentido concordante con el criterio que postula en su voto. Finalmente el Dr. Maier, aunque favorable al planteo de la actora, no ingresa mayormente en normas internacionales de derechos humanos para sustentar su solución.

En el caso "Salgado", en que se debatía la constitucionalidad de una norma que establecía una edad mínima para ingresar en la docencia en la Ciudad, en el marco de una acción declarativa[52], el Tribunal abordó la cuestión —al menos en algunos votos— acudiendo a normas internacionales. Sin embargo, en este caso el uso fue más limitado, pues se las utilizó como mera cita, al constatar que los motivos expresamente prohibidos de discriminación previstos en el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 1.1 de la Convención Americana

---

y Maier. Los Dres. Conde, Lozano y Casás votaron por el rechazo de la acción, mientras que los Dres. Ruiz y Maier lo hicieron en disidencia.

(52) Expte. N.º 826/01 SAO "Salgado, Graciela Beatriz c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencia del 21/11/2001. Intervinieron en la decisión los Dres. Muñoz, Conde, Casás, Maier y Ruiz.

de Derechos Humanos eran similares a los previstos en el artículo 11 CCABA. Así se desprende de los votos de los Dres. Ruiz y Maier.

Otro precedente interesante de aplicación de normas internacionales fue el caso "Bara, Sakho", relacionado con un habeas corpus colectivo[53], tramitado en el fuero contravencional y de faltas. En el caso se alegaba la violación de diferentes derechos, consecuencia de prácticas policiales racistas —avaladas por el Ministerio Público local— que derivarían en la incoación injustificada de causas por violación del artículo 83 del Código Contravencional, contra un grupo de personas pertenecientes a la comunidad senegalesa que se dedican a la venta de relojes y bijouterie en la vía pública.

Como puede advertirse la problemática planteada ante dicha plataforma práctica es variada y dio lugar a distintos argumentos a fin de sustentar la decisión, entre los cuales aparecen algunos vinculados con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En el caso del voto del Dr. Lozano, favorable a la pretensión colectiva, se hicieron referencias al derecho de defensa, pero sin alusión a normas internacionales.

En el voto de la Dra. Ruiz, también favorable a la pretensión, al examinarse el argumento sobre deficiencias en el debido proceso debido a la falta de comunicación de sus derechos a los accionantes, se tomaron en cuenta observaciones de 2004 al informe presentado por la Argentina por parte del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Recordó que allí se exhortó a nuestro país para que "aumente sus esfuerzos para mejorar las condiciones de protección y las salvaguardias en el caso de refugiados, en particular, facilitando servicios de interpretación" y cuestionó la sentencia apelada que no había hecho mérito de esa situación.

Por otra parte, al analizar el agravio basado en la arbitrariedad de la sentencia de la anterior instancia (por omitir considerar prueba relevante incorporada a la causa), también se hizo referencia al informe sobre nuestro país del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en este caso el fechado el 15/02/2010, donde se puntualizaba la ausencia de un censo poblacional que suministrara información confiable respecto de la población indígena y afrodescendiente, lo cual era necesario para evaluar la aplicación de la Convención respectiva. Además, en crítica a la postura de la Cámara de Apelaciones, se refirió a la importancia de considerar el testimonio de las víctimas, con cita de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (específicamente los casos "Yean y Bosico" y "Velásquez Rodríguez").

---

(53) Expte. N.º 6925/09 "Bara, Sakho s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Mbaye, Ibrahima s/ inf. arts. de la ley 23.098 (Habeas Corpus)", sentencia del 11/08/2010. Intervinieron en la decisión los Dres. Lozano, Ruiz, Balbín (como subrogante), Conde y Casás.

En lo que atañe al agravio sobre la existencia de discriminación, el voto se detiene a considerar la cuestión desde una perspectiva estructural e interseccional. Además de la referencia al racismo según las ciencias sociales, el voto acude a instrumentos de *soft law* que incluyen recomendaciones a los Estados en esta materia, tales como el Informe de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, celebrada en la Durban del 31 de agosto al 8 de septiembre de 2001. También incluye referencias a la jurisprudencia interamericana, sobre todo para explicar de qué modo era no ajustada a derecho la sentencia apelada, al no considerar la prueba testimonial y documental que había en el expediente y para recordar las dificultades probatorias que pueden enfrentar quienes padecen actos de racismo. Recordó así los Casos Campo Algodonero y Niñas Yean y Bosico, de la Corte; el informe del 20/03/2009 de la Comisión Interamericana en el caso Wallace de Almeida y, en línea con ellos, el precedente Opuz c. Turquía (9/06/2009) del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En cuanto a la solución del caso, consideró necesaria la elaboración de protocolos de actuación para la fuerza policial y, a tal fin, se refirió al caso Campo Algodonero, en cuanto a la obligación positiva del Estado de evitar violaciones de derechos, sobre todo en caso de sujetos en situación vulnerable. Además citó recomendaciones del Programa de Acción de Durban (aprobado en septiembre de 2001 por la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia) y la Recomendación N.º 11 Contra el Racismo y la Discriminación Racial en la Actividad Policial de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, en tanto constituían "una base interesante" para la elaboración de un protocolo de actuación.

El voto del Dr. Balbín, que intervino como juez subrogante, también incursiona en fundamentos vinculados con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos al examinar el marco normativo relevante, aunque de una manera más acotada. En particular, se refiere a ellos al constatar que los instrumentos internacionales del artículo 75 inc. 22 CN consagran el principio de igualdad y la prohibición de realizar discriminaciones arbitrarias. En ese orden de consideraciones menciona la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (artículos 1°, 2° y 7); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 23 y 24); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 3°) y la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de la que transcribe disposiciones relevantes al tema del caso. El voto conecta estas disposiciones con las normas que establecen la protección de las personas refugiadas (como la ley N.º 26.165), para luego referirse a documentos internacionales que fueron ampliando la noción de refugiado, partiendo de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951), el Protocolo sobre el Estatuto de los refu-

giados, la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados y la Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas de 1994. Además, en línea con la noción de que la efectiva aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos efectuada por los órganos que estos prevén, se aboca al examen de las observaciones formuladas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial sobre el informe presentado por nuestro país (76 período de sesiones, 15 de febrero a 12 de marzo de 2010) y transcribe extensamente varias de sus recomendaciones con pertinencia a los hechos del caso. Además de estas bases, toma en consideración jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y propicia una serie de medidas, en consonancia con la propuesta de los jueces preopinantes.

En cuanto a los Dres. Conde y Casás, en sus respectivos votos, postularon el rechazo de la pretensión, sin realizar consideración alguna desde el ángulo de las normas internacionales.

Por lo demás, existen otros casos que ingresaron en cuestiones de igualdad y no discriminación. Si bien los argumentos basados en Derecho Internacional de los Derechos Humanos fueron a veces invocados por los particulares —al menos, según lo que surge de los resultandos de la sentencia— a veces tales planteos veces eran muy elementales y sin mayor desarrollo. Tal vez porque el Tribunal consideró que podía resolver la cuestión en base a otros argumentos, tales planteos no fueron objeto de expresa consideración en la sentencia[54].

IV.8. Los derechos políticos

Incluimos bajo este acápite una serie de casos que estimamos representativos del tema en análisis. La categoría "derechos políticos" la interpretamos desde la perspectiva del art. 23 de la Convención Americana, como el acceso al ejercicio de funciones públicas, de carácter electivo o no.

En primer lugar cabe referirse al caso "Alianza Pro Propuesta Republicana"[55], sobre el que conoció el Tribunal en instancia originaria, por tratarse de un tema electoral. Se trataba de la impugnación de la candidatura a jefe de Gobierno del Sr. Mauricio Macri, en virtud de lo que dispone el art. 57 de la Constitución local. Dicha norma establece: "Nadie puede ser designado en la función pública cuando se encuentra procesado por un de-

(54) Por ejemplo, en un caso en que se alegaba discriminación por razones de edad, al establecerse una edad máxima para ingresar a la docencia, se concluyó que efectivamente se configuraba una inconstitucionalidad de la norma, pero el Tribunal no hizo ninguna consideración basada en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Expte. N.º 482/00: "Sandez, Carlos Armando c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo s/ recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", sentencia del 29/11/2000.

(55) Expte. N.º 8095 "Alianza Pro Propuesta Republicana sobre oficialización de candidatos", sentencia del2/06/2011. Intervinieron en la decisión los Dres. Lozano, Ruiz, Casás y Conde.

lito doloso en perjuicio de la administración pública. // El funcionario que fuese condenado por sentencia firme por delito contra la administración, será separado sin más trámite". El planteo se basaba en que el candidato estaba procesado en una causa que tramitaba ante la justicia federal, y fue desestimado por el Tribunal Superior.

En primer lugar el Dr. Lozano abordó la cuestión refiriéndose a las normas constitucionales que regulaban los requisitos, inhabilidades e incompatibilidades para ejercer cargos electivos en la Ciudad (puntualmente mencionó los arts. 97, 72 y 73) y concluyó que se trataba de un *numerus clausus*, insusceptible de ser ampliado por otras normas. Por ello en una interpretación sistemática del esquema constitucional, observó que existía "una importante diferencia entre las limitaciones que impone al jefe de Gobierno para designar a los funcionarios de la administración (art. 57 CCBA) y aquellas que restringen el elenco de quienes pueden postularse a cargos electivos, así como también es distinta la estabilidad conferida acorde a las funciones comprometidas en cada uno de tales supuestos". Por lo tanto, el impedimento del artículo 57 CCABA no era aplicable a las candidaturas a cargos electivos. Pero luego introduce otras consideraciones para fundamentar que el sistema de incompatibilidades —interpretado de esa manera— es coherente con las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos, en particular su artículo 23.2. En esta línea, se refirió a un precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos: 324:3143, "Alianza Frente para la Unidad (Elecciones Provinciales Gobernador y Vicegobernador, Diputados y Senadores Provinciales)", donde se habían declarado inconstitucionales normas constitucionales de la provincia de Corrientes, en tanto impedían la candidatura a gobernador de personas procesadas, precisamente con base en la norma citada de la Convención Americana. En este voto el recurso a normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se produce por una vía indirecta, al receptar un precedente de la Corte Suprema.

Los restantes votos, con diferentes matices, suscribieron la tesis de que el artículo 57 no era aplicable a la candidatura a jefe de Gobierno (ni a cargos electivos) y también a la norma del artículo 23.2 CADH para justificar que no había impedimentos para la candidatura, y recordaron un precedente del mismo tribunal[56]. El voto de la Dra. Ruiz se basó exclusivamente en la norma interamericana citada, tal como había sido interpretada en el precedente aludido.

---

(56) Expte. N.º 5279/2007- "Partido Alianza Diálogo por Buenos Aires s/ oficialización de candidatos", sentencia del 24/04/2007. En esa oportunidad se cuestionaba la candidatura de Aníbal Ibarra, quien estaba involucrado en una causa penal por los hechos ocurridos en el local "República de Cromañón". Cabe señalar que no se alegaba el art. 57, ni tampoco que el candidato estuviera procesado, sino solo que "no estaba definida su situación procesal". El Tribunal desestimó el planteo y acudió al art. 23.2 CADH y el precedente de Fallos 324:3143 para justificar su decisión.

Otro caso vinculado a derechos políticos fue planteado a través del control abstracto, instado por una acción declarativa de inconstitucionalidad por la Asociación por los Derechos Civiles[57]. Se planteaba la inconstitucionalidad de los incisos e), f) y g) del art. 3° del Código Nacional Electoral, en tanto aplicable como norma local en las elecciones para autoridades de la Ciudad. Estos incisos excluyen del padrón electoral a los condenados por delitos dolosos a pena privativa de libertad, a los condenados por faltas previstas en las leyes nacionales y provinciales de juegos prohibidos y a los sancionados por la infracción de deserción calificada. Por mayoría se hizo lugar a la demanda y, en cuanto interesa, varios votos introdujeron argumentos relacionados con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En el voto de la Dra. Conde se citan, además de las normas internas relativas al sufragio (arts. 37 CN y 62 CCABA), la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 23) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 25), así como jurisprudencia de la Corte Suprema y jurisprudencia extranjera. Como norma de *soft law*, incorpora entre sus argumentos las "Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos", adoptadas por el primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente" (Ginebra, 1955), así como normas nacionales sobre ejecución de la pena (para extraer la finalidad de las disposiciones restrictivas del voto en tales casos). En su opinión, debe adoptarse la solución menos restrictiva posible del derecho, aun cuando la reglamentación de los derechos políticos en razón de condena penal dispuesta por juez competente esté prevista en el artículo 23.2 de la Convención Americana. También invoca un principio propio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como lo es el principio *pro homine*.

El voto de la Dra. Ruiz también cita normativa interna y normas internacionales para construir su decisión. Entre ellas menciona: la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 21.3); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 25); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XX); y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 23). Si bien el artículo 23.2 de esta última admite restricciones al sufragio, observa que las restantes normas que consagran este derecho no las prevén, de lo que infiere que la garantía de este derecho es robusta y que las normas impugnadas por la demandante basan la restricción al derecho en una condición social, como lo es el *status* de condenado a prisión. También argumenta a partir del principio *pro homine*, consagrado en esos instrumentos internacionales, señala que la autorización a reglamentar el derecho, contemplada en el artículo 23.2 CADH no puede impli-

(57) Expte. N.º 8730/12 "Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencia del 6/09/2013. Intervinieron en la decisión los Dres. Conde, Ruiz, Lozano, Casás y Corti (en carácter de subrogante).

car la posibilidad de restringirlo de manera absoluta. En definitiva concluye que las normas cuestionadas son ilegítimas.

El voto del Dr. Casás, contrario a la pretensión, no introduce argumentos basados en normas internacionales (aunque las menciona al relatar la argumentación de la actora), pero no intenta sustentar en ellas su postura.

En cuanto al voto del Dr. Lozano, además de citar fuentes nacionales y extranjeras (particularmente jurisprudencia norteamericana), invoca en particular un precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso "Yatama c. Nicaragua"), para sentar el estándar de análisis con que debe evaluarse la restricción a un derecho, remarcando que el criterio está en consonancia con la jurisprudencia extranjera que cita. Este criterio se refiere al examen de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática. Sobre esas bases argumentales postula la inconstitucionalidad de la norma cuestionada.

Por último, el voto del Dr. Corti (incorporado como juez subrogante), también favorable a la pretensión de inconstitucionalidad, se refiere a las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos con incidencia en la cuestión. En particular transcribe las normas pertinentes de los Sistemas Interamericano y Universal de protección. Pero, en lo que interesa, también realiza un control de convencionalidad, recordando algunas decisiones de la Corte Interamericana referidas a derechos políticos (como "Yatama c/ Nicaragua") y las articula con las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que menciona. También se refiere al principio *pro homine*, advirtiendo que la restricción de limitación del voto prevista en el art. 23.2 de la Convención Americana, no se encuentra en el art. 37 CN, ni en el art. 62 CCABA ni en el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por otra parte, en cuanto al tratamiento que debe darse a las personas privadas de la libertad, cuando se trata de la privación de otros derechos, recuerda el Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, 31 diciembre 2011, de la Comisión Interamericana y las "Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos", (Ginebra, 1955), también citadas en otro de los votos. Por otra parte, describe la evolución en el reconocimiento del derecho a voto en forma progresiva y cita varios instrumentos internacionales de carácter universal o vigentes en el ámbito interamericano, ya citados en el voto. Añade entre ellos la Carta Democrática interamericana (art. 3°) y la Carta de la Organización de Estados Americanos (art. 2°), juntamente con decisiones que se refieren al valor de la democracia representativa, con clara conexión con el ejercicio del voto.

IV.9. Las garantías judiciales

Bajo este acápite ingresa una variedad de garantías que hacen al debido proceso, tutelado constitucionalmente y también en las normas internacio-

nales de derechos humanos. Aunque estas últimas distan de ser el principal argumento, aparecen en el razonamiento de algunos votos particulares, en general al nivel de una mera cita.

El derecho a la doble instancia, en su modalidad de doble conforme, ha aparecido, como resultado de los planteos de los particulares, en varios precedentes del Tribunal. Así, en el caso "Alberganti" (58), se cuestionaba que —luego de un proceso contravencional que culminó con una absolución en primera instancia— el recurrente fue condenado por la Cámara de Apelaciones, sin posibilidad de revisión ulterior de esa condena. El Dr. Maier consideró que, dado el carácter represivo del Derecho contravencional, eran aplicables al proceso correspondiente todas las garantías del proceso penal. En tal sentido invocó el artículo 13.3 CCABA como fundamento inmediato de la pretensión de revisión de la condena y, adicionalmente, estimó aplicables los artículos 18 y 75, inc. 22 de la CN, el artículo 8°, inc. 2, h de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14, inc. 5 del Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos. A su entender, tales normas "exigen la revisión amplia de la condena dictada por un tribunal ubicado en el segundo grado de jurisdicción según la organización institucional jerárquica de la justicia local, frente a una condena de primera instancia, a pedido del propio condenado" y que "si la condena aparece como resultado del recurso acusatorio contra la absolución del tribunal de primera instancia, ésa, por ser la primera condena es recurrible también para el condenado en busca de su revocación o modificación". El voto introduce otros argumentos, que omitimos, dado que no se refieren a normas internacionales.

El voto del Dr. Lozano también se hace cargo de los fundamentos basados en normas internacionales de derechos humanos. Respecto del artículo 8.2.h de la Convención Americana en la materia, que expresamente consagra como garantía mínima el "derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior", considera —realizando una interpretación literal— que la garantía solo es aplicable a personas inculpadas de delito, pero no de contravenciones, como era el caso en análisis. Sin embargo, con base en fundamentos de derecho local, debía asegurarse la revisión de la sentencia condenatoria.

En cuanto a la Dra. Ruiz, compartió sustancialmente el voto del Dr. Maier e invocó normas de derecho local —como lo habían hecho los magistrados preopinantes— y consideró acertada la invocación que hacía la defensa de otras normas para fundar el derecho a una revisión amplia de la condena aun tratándose de un proceso contravencional, tales como los artículos 10 y 13, inc. 3 de la CCBA, artículos 18 y 75 inc. 22 de la CN; articulo 8°,

(58) Expte. N.º 3910 "Alberganti, Christian Adrián s/ art. 68 Cód. Civil - apelación s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", sentencia del 5/08/2005. Intervinieron en la decisión los Dres. Conde, Maier, Casás, Lozano y Ruiz.

inc. 2, h, CADH; y artículo 14, inc. 5 del PIDCP. A tales fundamentos añadió el precedente "Herrera Ulloa" de la Corte Interamericana[59].

En el caso "Mendoza", relacionado con un allanamiento y desalojo dispuesto por la Justicia Contravencional y de Faltas en el marco de un proceso por usurpación[60], algunos votos también se introdujeron en la cuestión del doble conforme, posiblemente por planteos de la defensa. Concretamente en su voto conjunto, los Dres. Conde y Lozano descartaron la aplicación de la garantía al caso, al sostener que no tenía la extensión que le atribuía la defensa. Según la argumentación del voto, basada en el texto del artículo 8° inc. 2, h de la Convención Americana, el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el precedente "Mohamed" de la Corte Interamericana, la garantía era solo aplicable al caso de personas declaradas culpables de un delito.

Por su parte, la Dra. Ruiz también hizo consideraciones basadas en normas internacionales, aunque no relativas a la garantía del doble conforme, sino haciendo referencia al derecho de defensa en tanto el lanzamiento se disponía sin que las personas afectadas "tengan conocimiento de la tramitación de la causa, ocasión de ser escuchados, producir prueba y hacer valer los medios de defensa de que dispongan en tiempo oportuno y con las debidas garantías", en colisión con la Declaración Universal de los Derechos Humanos (arts. 8° y 10, Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8°), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), el artículo 18, CN y el artículo 13, CCBA. Relacionó estas normas con la "seguridad jurídica de la tenencia" como uno de los elementos que integran el derecho a la vivienda, consagrado en el artículo 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y señaló la interpretación del Comité respectivo en sus Observaciones Generales Nros. 4 y 7[61].

En relación con el derecho a recurrir ante un tribunal superior, en el caso "Ibercom"[62] se reiteran algunos de los fundamentos examinados, en cuanto a la inaplicabilidad de la garantía de la doble instancia en procedimientos de carácter contravencional. En su voto la Dra. Conde señaló que las garantías contempladas en el artículo 8.2.h de la Convención Americana y en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

---

(59) Los Dres. Conde y Casás consideraron que la invocación de la garantía era extemporánea y entre sus fundamentos no hicieron ninguna consideración desde la perspectiva que aquí interesa.

(60) Expte. N.º 9271/12 "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Mendoza, Liliana Joaquina s/ infr. art. 181, inc. 1, Cód. Penal'", sentencia del 19/02/2014. Integraron el Tribunal los Dres. Casás, Conde, Lozano, Weinberg y Ruiz.

(61) No se reseñan los votos de los Dres. Casás y Weinberg, porque en sus fundamentos no utilizaron normas internacionales de derechos humanos.

(62) Expte. N.º 14372/17 "IBERCOM MULTICOM SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'IBERCOM MULTICOM SA s/ infr. art(s). 2.1.15, L 451'", sentencia del 16/05/2018. Intervinieron en el caso los Dres. Conde, Weinberg, Casás y Ruiz.

solo eran aplicables respecto de la revisión de condenas dictadas contra personas acusadas de delito (y no de infracciones administrativas, como era el caso). Además, observó que la actora, por ser una persona jurídica, estaba fuera del ámbito de aplicación de la Convención Americana, citando para ello el artículo 1.2 y la Opinión Consultiva N.º 22/16. Por su parte, el Dr. Casás entendió que la garantía no era aplicable al caso, por no tratarse de una condena por delito, es decir, realizó una lectura literal del artículo 8.2.h de la Convención Americana. La Dra. Ruiz, en cambio, rechazó el planteo, pero poniendo el énfasis en que esta última solo es aplicable a personas físicas, con cita de la Convención Americana y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [(63)].

Otra garantía, la del juez imparcial, fue abordada en un caso en que se debatía una recusación contra un juez de primera instancia. En efecto, en el caso "Dorelle" [(64)], el Dr. Lozano hizo referencia a que dicha garantía estaba explícita en disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.1), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 26), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.1) y la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 10), "cuyo cumplimiento por los órganos del GCBA manda la CCBA en su art. 10". Se trata de una mera cita, al solo fin de contextualizar la garantía, pero sin incidencia en cuanto al modo concreto de resolver el asunto, que se basaba en cuestiones netamente procesales. Los demás jueces no hicieron referencia a normas internacionales para fundar su postura.

Por otra parte en el precedente "Gil Domínguez" [(65)] se debatía la constitucionalidad del plazo de caducidad previsto en la ley 2145 respecto de la acción de amparo. En el marco de una acción declarativa de inconstitucionalidad, varios jueces acudieron a disposiciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos para fundar la invalidez de la norma cuestionada. Los Dres. Conde y Casás, en sus respectivos votos citan normas de esa naturaleza. En el caso de la Dra. Conde se toman disposiciones que hacen referencia a la rapidez y efectividad que debe tener el recurso judicial, aunque concluye que el plazo de caducidad previsto en la ley, al menos en abstracto, no frustraba la operatividad del amparo. En cuanto al voto del Dr. Casás —favorable a la procedencia de la acción—, se refirió al derecho a la tutela judicial efectiva, remarcando su recepción en varios instrumentos interna-

(63) El voto de la Dra. Weinberg se remitió a su voto en otros precedentes, en el sentido de que la garantía no es aplicable en materia de faltas.

(64) Expte. N.º 6190/08 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Dorelle, Daniel Héctor y otros c/ GCBA s/ recusación (art. 16 CCAyT)", sentencia del 5/03/2009. Intervinieron los Dres. Maier, Ruiz, Lozano, Conde y Casás.

(65) Expte. N.º 5296 "Gil Domínguez, Andrés c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencia del 27/12/2007. Intervinieron los Dres. Lozano, Maier, Ruiz, Conde y Casás. Solo los votos que se reseñan contienen referencias a normas internacionales.

cionales de derechos humanos, aunque más para corroborar una solución fundada en normas internas y jurisprudencia nacional y local.

En el caso "Asociación por los Derechos Civiles"[66], ya abordado en este trabajo a propósito del requisito de nacionalidad argentina para acceder a la función notarial, se introdujeron otras impugnaciones a la ley, en las disposiciones relacionadas con la existencia de una única instancia a cargo del Tribunal de Superintendencia del Notariado[67], para juzgar la responsabilidad disciplinaria de los escribanos, lo cual —según se alegaba— contradecía el artículo 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos. Si bien el argumento fue rechazado por los jueces, en las respectivas argumentaciones se realizan interpretaciones no coincidentes respecto de los alcances de la garantía. En el voto de la Dra. Ruiz se señala que dicho tribunal cumple una función administrativa y que le son aplicables las garantías establecidas en los artículos 8.1. y 25 de la CAHD; en el artículo 14, PIDCP; en el artículo 10, DUDH y en el artículo XVIII, DADH, además de otras fundadas en normas de derecho interno. Al considerar que se trata de un tribunal administrativo, no era necesario considerar —en la lectura de ese voto— el derecho a una doble instancia, pues las decisiones son revisables en las vías judiciales ordinarias.

Por su parte, el voto de la Dra. Conde ingresó en la cuestión puntual de la garantía de la doble instancia y, con cita de un precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 323:1787, con remisión al dictamen de la Procuración General), sostuvo que la garantía del artículo 8° inc. 2 ap. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos está supeditada a la existencia de un fallo final dictado contra una persona "inculpada de delito" o "declarada culpable de un delito", por lo que no es aplicable en el caso de faltas, contravenciones o infracciones administrativas.

En cuanto al Dr. Lozano, se remitió a su voto en "Alberganti" y mantuvo la idea —en consonancia con el voto de la Dra. Conde— en punto a que la garantía solo era aplicable en el caso de procesos penales. Además, en respuesta a la actora, que había sostenido que la Corte Interamericana sostenía que *en general* las garantías mínimas del proceso penal eran aplicables a los restantes tipos de proceso (con cita del precedente "Tribunal Constitucional" del tribunal interamericano, párr. 70), el voto sostiene que ello impide afirmar que todas las garantías del proceso penal sean trasladables a los otros tipos de proceso. En consecuencia, desestimó este argumento.

---

(66) Expte. N.º 4172/05 "Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencia del 8/08/2006, ya citado.

(67) Esa función había sido asignada transitoriamente al Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad art. 174 de la ley 404).

Esa misma línea siguió el Dr. Casás en su voto, al indicar que compartía los votos de la Dra. Conde y Lozano, en cuanto a la no aplicabilidad de la garantía del artículo 8.2.h de la Convención Americana a procesos que no tuvieran carácter penal, lo que permitía entonces excluir de su aplicación al Tribunal de Superintendencia del Notariado.

Por último, el Dr. Maier también se inclinó por esa solución al advertir que la Convención se refiere a "la pena estatal —incluso puede discutirse su nivel— y al procedimiento de persecución penal, con lo cual, no abarca a los procesos disciplinarios de una profesión".

Por ende, a partir de una lectura literal, la mayoría de los votos coincidió con diversos matices, en cuanto a la inaplicabilidad de la garantía de la doble instancia prevista en la Convención Americana a procesos que no tuvieran carácter penal.

IV.10. Otros derechos y garantías

Se pueden añadir a las categorías anteriores otros derechos que recibieron menor tratamiento en la jurisprudencia del Tribunal Superior, pero que puede ser relevante reseñar en tanto contienen referencias a normas internacionales de derechos humanos.

En materias de carácter sindical, se registra un precedente interesante, en el contexto de una acción declarativa de inconstitucionalidad[(68)]. La Central de Trabajadores Argentinos impugnó una disposición emanada de Dirección General de Estructura del Gobierno y Relaciones Laborales, dependiente del Ministerio de Modernización del GCBA, que restringía el ejercicio de derechos sindicales. Los distintos votos desarrollaron argumentos no solo provenientes de los tratados del bloque de constitucionalidad federal, sino también de otros tratados que abordan la materia sindical y tienen jerarquía supralegal.

El voto de la Dra. Conde dedica un tramo a examinar la compatibilidad del reglamento impugnado con la Constitución y los tratados de derechos humanos. Allí menciona una serie de normas del bloque de constitucionalidad federal, que se refieren a los derechos de reunión y asociación de los trabajadores y que aparecían limitados por aquel reglamento. Entre ellas citó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 8.1), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 22) y la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 16). Además se refirió a informes de los Comités que monitorean el cumplimiento de aquellos trata-

(68) Expte. N.º 9066/12 "Central de Trabajadores de la Argentina (CTA) c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencia del 14/05/2014. Intervinieron en la decisión los Dres. Lozano, Casás, Ruiz, Conde y Weinberg.

dos. También, en este punto, se refirió al Protocolo de San Salvador (art. 8°) y al caso "Huilca Tecse c/ Perú" para sustentar la idea de que las restricciones a los derechos de que se trata deben ser limitadas. Además, consideró "insoslayables" para el análisis de la cuestión los Convenios 87 y 151 de la Organización Internacional del Trabajo. Si bien se trata de una mera cita de estos convenios (con transcripciones de sus partes relevantes), resulta significativo observar que la invocación de estos instrumentos, además de los planteos de la parte, provienen de un pronunciamiento de la Corte Suprema ("ATE c/ Ministerio de Trabajo") que expresamente hizo referencia a ellos. Como pauta interesante el voto destaca que la Corte Suprema en el mencionado precedente dio al Convenio 87 jerarquía constitucional, pues se integra al Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales a través de su artículo 8. A continuación el voto se refiere al derecho interno. De este modo, describe —entre las distintas fuentes que va a usar en su análisis— el contenido de los instrumentos relevantes para luego examinar en especial las disposiciones que contenía el reglamento cuestionado.

Por su parte, el voto del Dr. Lozano se refiere a la libertad sindical y cita las normas relevantes dentro del bloque de constitucionalidad. En cuanto a las normas internacionales cita y transcribe: la DADyDH (art. XXII); la DUDH (art. 23.4); el PIDESyC (art. 8.1); la CADH (art. 16.1), a las que añade el Convenio 87 de la OIT (art. 2°). Sigue el mismo esquema al abordar el derecho de huelga: aquí cita el PIDESyC (art. 8° inc. d) y el Protocolo Adicional de la CADH (Protocolo de San Salvador) (art. 8.b), así como decisiones del Comité de Libertad Sindical relacionadas con este derecho. A continuación se refiere a los Convenios 98 y 151 de la OIT, para luego pasar a las normas internas. Todo ello a fin de explicitar el marco normativo con arreglo al cual construye su argumentación, que en este caso fue favorable al planteo de la central sindical.

En su voto la Dra. Ruiz hace una cita concisa de las normas internacionales aplicables: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 8°, ap. 1 inc. c); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 15 y 16) y el Convenio 87 de la OIT. Además, cita el plexo de normas internas (nacionales y locales) a fin de concluir que la normativa impugnada es inválida.[69]

Otra área en que el Tribunal Superior utilizó argumentos basados parcialmente en normas internacionales se relaciona con la prohibición de tortura, a propósito de la decisión del Estado local de adquirir pistolas Tasser X26, que serían utilizadas por la fuerza policial de la Ciudad. En el

(69) Los Dres. Weinberg y Casás concluyeron en sus respectivos votos que la reglamentación cuestionada era parcialmente inconstitucional, pero en su argumentación no utilizaron normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

caso "Pisoni"[70] la Cámara de Apelaciones confirmó la sentencia de grado que había hecho lugar a la pretensión de que se impidiera su uso y dejó sin efectos los actos administrativos tendientes a su adquisición. El voto del Dr. Lozano se refirió a los argumentos invocados por el actor, en cuanto a su legitimación para promover la demanda, basado en la protección del derecho a la vida, a la integridad física, a la salud y a la seguridad pública. En sus fundamentos se refirió a las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos que tutelan el derecho a la vida (art. 1°) y a la integridad física (art. 5.1; a lo que añadió el art. 1° de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre)[71]. Concluyó que estas normas no conferían un derecho colectivo para impugnar normas por las que se aprobó un Pliego para adquirir bienes que serían destinados a la seguridad pública.

En cuanto a la prohibición de utilizar el armamento en cuestión, el voto busca fundamentos en la jurisprudencia norteamericana, pero además se refiere al argumento utilizado por la Cámara que se basó en observaciones efectuadas por el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas. El voto cuestiona la interpretación dada por la Cámara a una observación de ese Comité que invoca, y añade otras recomendaciones efectuadas en relación con Australia, EE. UU., Nueva Zelanda, Canadá y España, para concluir —dada la índole de las recomendaciones, que se refieren a las precauciones que deben tomarse para el uso de estas pistolas— que la pretensión era prematura y por lo tanto, debía ser desestimada.

El voto de la Dra. Weinberg, si bien menciona —entre otras normas, de carácter local— la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, para concluir que la tortura está prohibida, pero tales citas en definitiva no son parte del argumento final, pues considera que no se verifica un "caso" y por lo tanto la cuestión no era materia de decisión judicial.

La Dra. Ruiz, que postuló la confirmación de la sentencia de Cámara (que es donde se habían utilizado normas internacionales como fundamento) contiene una referencia en su voto a la obligación de los Estados de "tomar medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir actos de tortura", por lo que consideró que la sentencia recurrida estaba en línea con esa obligación. El voto restante —firmado en conjunto por los Dres. Casás y Conde— no se refiere a normas internacionales, salvo por implicación, al remitirse al voto de los Dres. Lozano y Weinberg.

---

(70) Expte. N.º 10700/14 "Pisoni, Carlos c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", sentencia del 6/03/2015. Intervinieron los Dres. Lozano, Weinberg, Casás, Conde y Ruiz.

(71) En cuanto al derecho a la salud y a la seguridad pública, solo se refirió a normas locales que consideró pertinentes para fundar su postura.

V. OBSERVACIONES EN CUANTO AL USO DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Como puede advertirse en la sección precedente, es difícil extraer un patrón común en las decisiones del TSJ, sobre todo debido a la práctica de los miembros del Tribunal de emitir votos separados para fundar sus respectivas opiniones. Tales votos reflejan matices en la opinión sobre el asunto, y el uso de normas internacionales difiere de un magistrado a otro.

En general, hacen referencia a ellas como parte del marco normativo en relación con determinado derecho. Pero —también dicho en términos generales— se trata de meras citas, cuyo valor en la argumentación es relativo: posiblemente la conclusión del razonamiento no variaría si se suprimiera la referencia. Podemos decir que se trata de un uso "ornamental" del derecho internacional. Aun así, es valioso que exista tal cita, ya que revela una apertura del Tribunal hacia las normas internacionales, aun cuando se trata de interpretar normas locales. Muestra que existe una conciencia de que tales normas son integrantes del bloque de constitucionalidad federal, y pueden y deben ser invocadas en sustento de las decisiones judiciales. Ello, más allá de que se comparta o no el uso que realicen de tales normas y de la jurisprudencia internacional relativa a ellas.

Ahora bien, ¿en qué casos es más habitual la invocación de normas internacionales? Al respecto, debe advertirse que determinados derechos, aun cuando están receptados en la Constitución local, están más "internacionalizados", debido a la atención que han merecido por parte de los órganos de aplicación de los tratados pertinentes. Tal es el caso del derecho a la vivienda, el derecho a la salud, el derecho a la educación, las garantías judiciales (particularmente en materia penal), la igualdad y la no discriminación o los derechos de las mujeres. En relación con esto último, la violencia de género y los estereotipos de género en el análisis de los derechos son problemáticas que han merecido la atención de organismos internacionales, al punto que la referencia a los pronunciamientos de estos aparece ineludible al momento de fundar una decisión.

Un factor convergente, que propicia la utilización del derecho internacional de los derechos humanos, radica en que respecto de algunos derechos fundamentales la normatividad interna que los regula es más frágil o deficiente, porque proviene de normas reglamentarias (fácilmente modificables por actos del Poder Ejecutivo) o bien porque su regulación presenta lagunas. Aquí se abre un campo para que las partes, los representantes del Ministerio Público u otros actores institucionales (como las ONGs) acudan a normas internacionales para sustentar los argumentos en cuanto a la exigibilidad de los derechos. En tal caso, es posible que tal argumentación se vea reflejada en las sentencias del Tribunal, aunque no necesariamente. Así sucede, al menos, en los derechos que hemos relevado en la sección anterior.

En cambio, cuando la regulación por la normativa interna es razonablemente completa, los jueces prescinden de normas internacionales, tal vez por considerar que tales normas son suficientes. Tal puede ser el caso en que se controvierten cuestiones relacionadas con el derecho de propiedad o los tributos, donde prácticamente no hemos relevado casos donde aquellas jueguen algún papel en la argumentación.

Si bien las normas internacionales de derechos humanos puedan ser una poderosa arma argumentativa en materia de derechos sociales —al menos si se pretende asegurar su efectividad—, muchas veces los jueces del TSJ no las invocan para sustentar una decisión (es decir, para usarlas como parámetro de control). Ello puede deberse a que, o bien las consideran superfluas, o bien su cita resulta contraproducente porque llevaría a una conclusión opuesta a las que llevaría a su criterio la normativa interna. En tales casos el control de convencionalidad es prácticamente inexistente, aun cuando podría estar más que justificado si se pretende avanzar en cuanto a la exigibilidad interna de esos derechos. Por lo tanto, en todos los casos relacionados con derechos sociales, se verifica —como mínimo— el uso del derecho internacional de los derechos humanos como cita, y en general no pasa de esa cita.

Las sentencias relativas al derecho a la educación resultan ejemplificativas de un uso en que las normas internacionales fueron más allá de la simple cita, aunque no necesariamente para alcanzar soluciones que estén en sintonía con el derecho internacional de los derechos humanos. En efecto, el voto a partir del cual se construyó la decisión mayoritaria —debido a la adhesión a él por parte de otros dos jueces del Tribunal— se refirió a las normas del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Pero se hizo una interpretación literal de la norma internacional, como si se tratara de un código decimonónico, rehusando extraer de ellas otro principio que el que estrictamente deriva de sus palabras. No hay referencia alguna en ese voto a las Observaciones Generales del Comité DESC o a las Recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño, que hubieran llevado a un reconocimiento más amplio de este derecho. Paradójicamente, se invocan en este caso normas internacionales para apartarse de normas más amplias vigentes en el derecho interno. Se trata de una hermenéutica amañada, que desconoce principios de interpretación básicos, conforme a los cuales no es posible utilizar un tratado de derechos humanos para limitar los alcances de los derechos reconocidos con arreglo a la normativa interna; en definitiva, así lo exige el principio *pro persona*, ampliamente conocido en la interpretación de los derechos fundamentales (recogido, entre otros, en el art. 29 inc. b) de la Convención Americana o en el artículo 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). En el caso, era de aplicación el artículo 24 de la Constitución local, conforme al cual "[l]a Ciudad asume la responsabilidad indelegable de asegurar y financiar la educación estatal

pública y gratuita en todos los niveles y modalidades, a partir de los cuarenta y cinco días de vida, hasta el nivel superior, con carácter obligatorio desde el preescolar hasta completar diez años de escolaridad o el período mayor que la legislación determine [...]". Esta norma es más amplia que la norma internacional vigente en la materia y debía tener preferencia sobre las normas internacionales —en el supuesto caso de que estas tuvieran un alcance más restringido, como lo interpretó la jueza que aglutinó a la mayoría—. Siendo la norma local la más beneficiosa, esta constituía el piso en cuanto al reconocimiento de derechos. Sin embargo, se optó por citar normas internacionales y nacionales —menos categóricas en cuanto a la obligación estatal de garantizar la educación inicial— para sostener que la Ciudad no estaba obligada a asegurar vacantes en ese nivel de enseñanza, a menos que se tratara de personas sin recursos.

Cabe señalar que en el voto en disidencia en ese mismo caso, se utiliza ampliamente el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, no solo a partir de la simple cita de normas, sino también de otros documentos (Observaciones Generales del Comité DESC, Recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño, entre otras), para llegar a un resultado en consonancia con el mandato constitucional de interpretar las normas internacionales en esta materia "en las condiciones de su vigencia" (art. 75.22 CN). Las normas internacionales deben ser engarzadas con las normas internas a fin de lograr la mayor extensión en la vigencia del derecho.

En síntesis, existe una "apertura" en los razonamientos del Tribunal al Derecho internacional de los derechos humanos, pero su utilización tiende a detenerse en la simple cita (al menos en los votos que habitualmente conforman la mayoría). Es más infrecuente ver esas normas utilizadas como parámetro de control de las normas o conductas de los órganos estatales y, cuando se lo hace, resulta dudoso que el razonamiento sea compatible con los principios de interpretación vigentes en materia de derechos humanos. Desde luego, puede haber excepciones, pero para ello hay que remitirse a un análisis de su uso en cada derecho.

VI. CONCLUSIONES

La Constitución de la Ciudad no presenta demasiadas novedades en cuanto al modo de nombramiento de los miembros de su máxima autoridad judicial (como acto interórganos con participación del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo —con mayoría agravada—). Del mismo modo, lo relativo a inmunidades, remuneración y forma de remoción de sus integrantes, son disposiciones típicas en el Derecho Público Provincial. Como particularidades puede señalarse el hecho de que se prevea expresamente su número (5) y que estos no deben ser todos del mismo sexo.

Un elemento que coadyuva a cierta uniformidad de criterios (o de soluciones) entre la mayoría de los miembros del Tribunal radica en que, por las características de la política local, donde desde 2007 gobierna el mismo partido político, en general con mayoría en la Legislatura (sea con votos propios o con aliados). Lo cierto es que las tres renovaciones que tuvieron lugar desde entonces estuvieran orientadas hacia candidatos/as con tendencias más conservadoras y menos proclives a una aplicación robusta del derecho internacional de los derechos humanos. Ello ha impactado en la conformación de una mayoría más o menos homogénea —más allá de ciertos matices— en general favorable a la postura gubernamental, tal como lo pone de manifiesto la jurisprudencia examinada.

La Constitución local tiene una posición de apertura al derecho internacional de los derechos humanos, lo que facilita su utilización por parte de los tribunales locales. Desde luego, si se tiene en cuenta la disposición del artículo 75.22 CN y la conformación del bloque de constitucionalidad federal luego de 1994, parece evidente que la postura de la Constitución local no podría ser otra, al menos en virtud de la cláusula de supremacía federal. Sin embargo, no hay referencias expresas en la ley fundamental local a los tratados de derechos humanos, sino que las normas que se refieren a ellos simplemente aluden a los "tratados internacionales", sin diferenciar en cuanto a su materia. Sin perjuicio de ello, algunas normas sí se refieren a algunos instrumentos internacionales específicos (convenios y recomendaciones de la OIT o normas de las Naciones Unidas en cuanto al comportamiento de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley).

El uso que se hace en los razonamientos del Tribunal de normas internacionales varía en función de cada derecho y de la idiosincrasia de cada juez/a, que queda en evidencia a partir del hecho de que en general cada uno emite su voto por separado. Por un lado, se debe remarcar el hecho positivo de que, al menos, se citan las normas internacionales pertinentes al caso, pero allí se detiene muchas veces la aplicación. Pero superado ese piso (la mera cita) no es habitual acudir al derecho internacional como parámetro de análisis para evaluar las normas o conductas estatales. Cuando ello ha sucedido, ha sido con una hermenéutica opinable (como ocurrió en materia de educación inicial) que llevaba a resultados favorables a la pretensión del gobierno.

Como anticipamos, la idiosincrasia de cada juez/a puede incidir en las características de los razonamientos. En algunos casos, la utilización de normas internacionales se limita a su cita —juntamente con la de otras normas internas—, pero poco más que eso. Tal vez por formación profesional, prefieren hacer argumentaciones basadas en el derecho interno, lo cual generalmente los lleva a resultados restrictivos de los derechos. Otros jueces prefieren acudir a la jurisprudencia norteamericana, y la cita del Derecho internacional de los Derechos Humanos es para discrepar de su contenido

o bien para atribuir a sus disposiciones alcances más restrictivos. Por último, otros jueces parecen manejar una amplia "caja de herramientas" que incluye las normas internacionales y su interpretación por organismos de monitoreo, además de las normas internas relevantes.

Anexo

COMPOSICIÓN DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA DE ARGENTINA					
Provincia[1]	**Integrantes**	**Cantidad según la Const. Prov. o legislación**	**Total mujeres juezas**	**Total varones jueces**	**Vacantes**
Buenos Aires[2]	Daniel Fernando Soria (presidente); Hilda Kogan (vicepresidenta); Sergio Gabriel Torres.	7	1	2	4
Entre Ríos[3]	Leonardo Portela (presidente); Laura Mariana Soage (presidenta); Susana Ester Medina; Daniel Omar Carubia; Claudia M. Mizawak; Miguel Ángel Giorgio; Gisela Nerea Schumacher; Germán Reynaldo Carlomagno; Carlos Federico Tepsich.	9	4	5	-
Santa Fe[4]	Rafael Francisco Gutierrez (presidente); Daniel Aníbal Erbetta; Eduardo Guillermo Spuler; Mario Luis Netri; María Angélica Gastaldi; Roberto Héctor Falistocco.	6	1	5	-
Córdoba[5]	Luis Eugenio Angulo (presidente); Domingo Sesín; Sebastián López Peña; María Marta Cáceres de Bollati; Luis Enrique Rubio; Aída Tarditti.	7	2	4	1

(1) Composición revisada y actualizada a fecha de 30 de agosto de 2024. Se tomóa como fuente de información los datos publicados en el sitio web oficial de cada STJ. Elaborado por Soledad Guzmán y actualizada por Mayra Scaramutti y Laura Clérico para Proyecto UBACyT 20020190100313BA, Directoras Clérico, Laura y Cardinaux, Nancy Susana, Interpretación y adjudicación en casos sobre derechos humanos en los Superiores Tribunales de Justicia Provinciales y de la CABA. Las culturas judiciales en perspectiva comparada provincial.

(2) https://www.scba.gov.ar/paginas.asp?id=38741.

(3) https://www.jusentrerios.gov.ar/autoridades/.

(4) https://www.justiciasantafe.gov.ar/index.php/poder-judicial/guia-judicial/corte-suprema/?_guia_judicial=6001-corte-suprema-de-justicia.

(5) https://www.justiciacordoba.gob.ar/JusticiaCordoba/TSJ/autoridades.

La Pampa[6]	José Roberto Sappa (presidente); Fabricio Ildebrando Luis Losi; Eduardo Daniel Fernández Mendía; Hugo Oscar Díaz; María Verónica Campo.	5	1	4	-
Mendoza[7]	Dalmiro Garay Cueli (presidente); María Teresa Day; Mario Daniel Adaro; Julio Ramón Gómez; Omar Alejandro Palermo; Pedro Jorge Llorente; José Virgilio Valerio.	7	1	6	-
La Rioja[8]	Gabriela Irina Asis (presidenta), Claudio Nicolás Saúl; Claudio José Ana; Luis Alberto Nicolás Brizuela; Ana Karina Becerra.	5	2	3	-
San Luis[9]	Eduardo Segundo Allende (presidente); Jorge Alberto Levingston; Cecilia Chada; Andrea Carolina Monte Riso; José Guillermo L'Huillier.	5	2	3	-
San Juan[10]	Marcelo Jorge Lima (presidente); Guillermo Horacio De Sanctis; Juan José Victoria; Andrea Verónica García Nieto; Daniel Olivares Yapur.	5	1	4	-
Catamarca[11]	María Fernanda Rosales Andreotti (presidenta); Fabiana Edith Gómez; Néstor Hernán Martel; Carlos Miguel Figueroa Vicario; Rita Verónica Saldaño; José Ricardo Cáceres.	7	3	3	1

(6) https://justicia.lapampa.gob.ar/institucional/miembros-del-superior-tribunal-de-justicia.html.
(7) http://www.jus.mendoza.gov.ar/miembros-suprema-corte.
(8) https://justicialarioja.gob.ar/index.php/features/tribunal-superior-de-justicia/autoridades.
(9) https://www.justiciasanluis.gov.ar/?page_id=45.
(10) https://www.jussanjuan.gov.ar/corte/organigrama/.
(11) https://juscatamarca.gob.ar/autoridades.html.

Jujuy[12]	Ekel Meyer (presidente); Marcelo Jenefes; Federico Francisco Otaola; María Silvia Bernal; Laura Nilda Lamas González; María Eugenia Nieva; Martín Francisco Llamas; Mariano Gabriel Miranda.	9	3	5	1
Tucumán[13]	Daniel Leiva (presidente); Antonio Daniel Estofán (Decano); Claudia Beatriz Sbdar; Daniel Oscar Posse; Eleonora Rodríguez Campos.	5	2	3	-
Salta[14]	Teresa Ovejero (presidenta); Sergio Fabián Vittar (vicepresidente primero) Adriana María Rodríguez Faraldo (vicepresidenta segunda); Ernesto Roberto Samsón; Pablo López Viñals; María Alejandra Gauffin; Guillermo Alberto Catalano; José Gabriel Chibán; María Edith Nallim.	9	4	5	-
Santiago del Estero[15]	Eduardo Federico López Alzogaray (presidente); Eduardo José R. Llugdar (vicepresidente primero); Ana Rosa Rodriguez (vicepresidenta segunda).	5	1	2	2
Chaco[16]	Víctor Del Rio (presidente); Íride Isabel María Grillo; Alberto Mario Modi; Emilia María Valle; Néstor Enrique Varela.	5	2	3	-
Corrientes[17]	Luis Eduardo Rey Vázquez (presidente); Eduardo Gilberto Panseri; Fernando Augusto Niz; Guillermo Horacio Semhan; Alejandro Alberto Chain.	5	0	5	-

(12) https://www.justiciajujuy.gov.ar/autoridades-suprema-corte-de-justicia/.
(13) https://www.justucuman.gov.ar/institucional.
(14) https://www.justiciasalta.gov.ar/es/autoridades.
(15) https://www.jussantiago.gov.ar/jusnueva/index.php.
(16) https://www.justiciachaco.gov.ar/index.php?action=stj_integracion.
(17) https://www.juscorrientes.gov.ar/autoridades/.

Formosa[18]	Guillermo Horacio Alucín (presidente); Ariel Gustavo Coll; Ricardo Cabrera; Claudia María Fernández; Marcos Bruno Quinteros.	5	1	4	-
Misiones[19]	Rosanna Pia Venchiarutti Sartori (presidenta); Cristian Marcelo Benítez; Froilán Zarza; María Laura Niveyro; Roberto Rubén Uset; Juan Manuel Díaz; Ramona Beatriz Velázquez; Jorge Antonio Rojas; Cristina Irene Leiva.	9	4	5	-
Neuquén[20]	María Soledad Gennari (presidenta); Gustavo Andrés Mazieres; Evaldo Darío Moya; Roberto Germán Busamia; Alfredo Alejandro Elosu Larumbe.	5	1	4	-
Río Negro[21]	Sergio Gustavo Ceci (presidente); Liliana Laura Piccinini; María Cecilia Criado; Ricardo A. Apcarian; Sergio Mario Barotto.	5	2	3	-
Chubut[22]	Silvia Alejandra Bustos (presidenta); Ricardo Alberto Napolitani; Alejandro Javier Panizzi; Mario Lui Vivas; Lucía Camila Banfi Saavedra; Javier Gastón Raidan.	6	2	4	-
Santa Cruz[23]	Daniel Mauricio Mariani (presidente); Paula E. Ludueña Campos; Alicia de los Ángeles Mercau; Renné Guadalupe Fernández; Fernando Miguel Basanta.	5	3	2	-

(18) http://www.jusformosa.gov.ar/institucional/institucional-autoridades.
(19) https://www.jusmisiones.gov.ar/index.php/joomla-overview/noticias-institucionales/3574-conformacion-superior-tribunal-de-justicia-2024-2025#:~:text=De%20esta%20manera%2C%20los%20nueve,Antonio%20Rojas%2C%20Cristina%20Irene%20Leiva.
(20) http://200.70.33.130/images2/ceremonial/guiajudicial.pdf.
(21) https://servicios.jusrionegro.gov.ar/inicio/web/institucional/stj.php.
(22) https://www.juschubut.gov.ar/index.php/organizacion/superior-tribunal-de-justicia/organizacion-del-superior-tribunal-de-justicia.
(23) https://www.jussantacruz.gob.ar/index.php/tsj/autoridades.

Tierra del Fuego[24]	Javier Darío Muchnik (presidente); Ernesto Adrián Löffler; Carlos Gonzalo Sagastume; María Del Carmen Battaini; Edith Miriam Cristiano.	5	2	3	-
Ciudad Autónoma de Buenos Aires[25]	Inés M. Weinberg (presidenta); Alicia E. C. Ruiz (vicepresidenta); Luis F. Lozano; Marcela De Langhe; Santiago Otamendi.	5	3	2	-

(24) https://www.justierradelfuego.gov.ar/autoridades-del-superior-tribunal-de-justicia/.
(25) https://www.tsjbaires.gov.ar/.