

# **EL PROCESO DE JUDICIALIZACIÓN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES (DESC) EN LA REPÚBLICA ARGENTINA. EL INFLUJO DEL CONTROL JUDICIAL DE CONVENCIONALIDAD**

**Martha Helia Altabe de Lértora<sup>1</sup>**

## **1. La aplicación del principio de convencionalidad y el control judicial de convencionalidad**

Los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) son los derechos humanos socioeconómicos, que con esa denominación se enumeran en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (DUDH) y se desarrolla su protección en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de 1966 y el Protocolo Facultativo de 2013. Estos derechos tan básicos para la dignidad humana, son, entre otros, el derecho a la educación, el derecho a la alimentación, el derecho a la vivienda, el derecho a la salud, el derecho al agua potable y al saneamiento, al medio ambiente, al trabajo, a la seguridad social, etc. La Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica los contempla en el art. 26 y su aplicación debe interpretarse a la luz del art. 29 de la misma y el Protocolo de San Salvador referido a su justiciabilidad. Son derechos personalísimos y también están enunciados en Pactos y Convenciones que en la Argentina tienen jerarquía supralegal en todos los casos, por ejemplo en el Convenio N°: 10 de la OIT, Convenio 169 de la OIT o la Convención de Belem Do Para, entre otros y constitucional en algunos, la Convención recientemente elevada a Jerarquía Constitucional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Con-

<sup>1</sup> Abogada (UNNE-1982). Doctora en Derecho (UNNE-2012). Profesora de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste (UNNE). Prosecretaria del Comité Ejecutivo de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional (AADC). Delegada Provincial de la Asociación de Mujeres Jueces de Argentina (AMJA). Vocal de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral del Poder Judicial de la Provincia de Corrientes - Argentina.

vención sobre los Derechos del Niño, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la CEDAW, conforme los incs. 22 y 24 del art. 75 de la CN. Al tratarse de un acto complejo federal, su obligatoriedad es insoslayable y, en consecuencia, ante el menoscabo de los mismos, la herramienta procesal para hacer valer su operatividad, es la acción de amparo prevista en el art. 43 de la Constitución Nacional y en las 24 Constituciones Provinciales y de Ciudad Autónoma de Buenos Aires. También lo han sido las Acciones Declarativas o de Mera Certeza y las Acciones Autosatisfactivas, como en la Provincia de Corrientes. Desde 1993 en la Constitución de la Provincia de Corrientes, en el entonces art. 184, se estableció que la efectiva protección inmediata y expeditiva de estos derechos debía canalizarse procesalmente por vía de Acción de Amparo. El actual Código Civil y Comercial de la Nación los menciona expresamente e inclusive autoriza su reclamo a través del Ministerio Público, dando legitimación procesal a sus funcionarios.

Es fundamental recordar que la Carta Democrática Interamericana aprobada por los Estados miembros de la OEA durante la Sesión Extraordinaria de la Asamblea General que se llevó a cabo el 11 de Septiembre de 2001 en Lima Perú, en cumplimiento de lo acordado en Quebec, Canadá en el mes de Abril del mismo año en el marco de la III Cumbre de las Américas para la afirmación del sistema democrático de gobierno y reafirmar el compromiso asumido en tal sentido por los países miembros, con la participación activa de la República Argentina, contempla en el art. 13, en forma expresa que la “promoción y observancia de los derechos económicos sociales y culturales (DESC) son constitucionales al desarrollo integral, al crecimiento económico con equidad ya la consolidación de la Democracia en los Estados del hemisferio”.

La aplicación del Principio de Convencionalidad en el Derecho Argentino, trajo consigo el Control Judicial de Convencionalidad por parte de los jueces nacionales y provinciales, dado nuestro sistema difuso de control judicial de constitucionalidad. Los primeros fallos en tal sentido fueron dictados por jueces provinciales, en tanto son los jueces que, aplicando el derecho común, están en contacto directo con un mayor número de personas y deben resolver cotidianamente cuestiones relacionadas a los Derechos Humanos con más frecuencia que los jueces federales: cuestiones de familia; acceso a la educación; violencia de género; privaciones de libertad; derecho a la salud; libertad de expresión; debido proceso; derecho a una vivienda digna; movilidad de jubilaciones y pensiones; etc. En la VI Conferencia Nacional de Jueces celebrada en

Mar del Plata- Argentina los días 2 y 3 de Octubre en el Panel sobre Fortalecimiento de la Independencia del Poder Judicial, el Señor Presidente del Superior Tribunal de Chaco, Dr. Rolando Toledo, demostró estadísticamente que ante la Justicia Ordinaria, de Provincia y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se sustancia el 95% de las causas judiciales actualmente en trámite en la Argentina, mientras la Justicia Federal, el Poder Judicial de la Nación tiene a su cargo tan solo el 5%,<sup>2</sup> de ellas.

Luego de la reforma constitucional argentina de 1994, este Principio de Convencionalidad en el Derecho argentino aparece con más vigor y se elabora una importante jurisprudencia en tribunales inferiores y en la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Estos Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que son citados más adelante, y muchos otros que por cuestiones de brevedad y espacio no se mencionan, han transformado el Sistema Jurídico Argentino, “a veces” por ellos mismos, dada su fuerza vinculante para, con los tribunales inferiores y, en otros casos, obligando al Congreso y a las Legislaturas locales al dictado de normas ordinarias que recepten el Corpus Iuris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en sentido positivo, ya que los principios que lo inspiran llevaron por ejemplo a: adaptar los criterios de igualdad formal a una igualdad real, tutelar los derechos de las personas más vulnerables, reforzar las garantías de acceso a la Jurisdicción y exigir al Estado el cumplimiento de políticas públicas destinadas a sectores desprotegidos de la sociedad.

Desde un punto de vista valorativo, se avanza hacia un cambio de paradigmas en el derecho y en la sociedad, que permitirá la convivencia en paz en una sociedad más justa, más tolerante, inclusiva y equitativa.

Desde el punto de vista objetivo y en relación a este trabajo, ha modificado la tarea de control de constitucionalidad a cargo de los jueces, quienes deben adecuar sus sentencias a esos compromisos internacionales a fin de evitar que el Estado Nacional incurra en responsabilidad internacional por un lado y, especialmente, para que sus fallos se adecuen a esos estándares de convencionalidad. Es decir, que a la labor de control judicial de constitucionalidad se suma para los operadores jurídicos en general y especialmente para los jueces, la de control judicial de convencionalidad.

<sup>2</sup> <http://www.cij.gov.ar/cijtv/canales?changeChan=41#player>.

## **2. Recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos En el sistema jurídico argentino por aplicación del principio de convencionalidad**

La recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el sistema jurídico argentino, por aplicación del principio de convencionalidad, ha tenido más de una vía o fuente.

### ***2.1. Jurisprudencia nacional***

La Corte Suprema de la Nación y Tribunales inferiores, nacionales y provinciales, han efectuado este Control de Convencionalidad aún antes de la Reforma de 1994, por lo que, a la fecha, hay una importante recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Jurisprudencia Argentina, a través del Control Judicial de Convencionalidad.

### ***2.2. Jurisprudencia internacional***

También, la Jurisprudencia y las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los informes y Dictámenes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las observaciones y Dictámenes de los Comités de Naciones Unidas han tenido una directa y significativa influencia en la transformación del derecho interno. Respecto de la obligatoriedad de la aplicación de las opiniones consultivas, la OCN: 20 es contundente al respecto. Esta Jurisprudencia, en algunos casos, además de ser aplicada por la Corte Suprema y otros Tribunales en sus fallos, ha provocado importantes reformas legislativas. Por ejemplo, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 02/05/08, Serie C No. 177, en la causa “Eduardo Kimmel” ha provocado, en el año 2010, la reforma del Código Penal en el Capítulo de Injurias y Calumnias. El nuevo Código Civil Argentino que entrara en vigencia el 1 de agosto del presente año (2015), ha sido fuertemente influenciado en su redacción por el Derecho Convencional.

Además, esa jurisprudencia internacional es citada asiduamente por la Corte Suprema en sus fallos, por ejemplo en la causa Badaro se cita el caso “Cinco

Pensionistas vs. Perú”; en “Mazzeo, Lilio” se cita “Almonacid Arellano” y “Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú”.

Recientemente, como se señaló antes, fue elevada a jerarquía constitucional mediante la Ley N° 27044 –B. O. de fecha 22.12.2014– la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas (ONU) por influjo de la sentencia del 31 de agosto de 2012 dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Furlan y Familiares vs. Argentina (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), donde se condenó a la República Argentina por violación de los Derechos a la integridad personal, el goce de garantías judiciales y protección judicial, del derecho a la propiedad y el acceso a la justicia en relación con los derechos del niño, los derechos de las personas con discapacidad y el derecho a la igualdad, ordenando al Estado nacional a prestar asistencia médica, psicológica y gratuita en forma inmediata, adecuada y efectiva a la víctima y sus familiares.

### ***2.3. Informes y dictámenes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos***

Los documentos emitidos por la Comisión son fuente del derecho en la Argentina. Por citar solo algunos, los argumentos del caso N° 10087 Gustavo Carranza –Argentina Informe N°. 30/97 del 30/09/1997–, son utilizados en la causa Bussi y Patti, aun sin mencionarlos, el informe N° 25/2008 del caso N°: 11.732 Schillizi Moreno c/ Argentina, también de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, provoca el dictado de la Acordada N:26/08 de la Corte Suprema referida a las potestades sancionatorias de los tribunales nacionales respecto de los empleados judiciales y los abogados de la matrícula y el respeto a la Garantía del Debido Proceso y así se dice en el Informe N° 83/09 cuando se evalúa la responsabilidad del Estado Argentino.

### ***2.4. Adecuación constitucional***

Nuestra Constitución Nacional, en la Reforma de 1994, ha insertado cláusulas que son el resultado de compromisos internacionales asumidos antes de dicha

reforma, como por ejemplo el art. 37: igualdad real de oportunidades entre Hombres y Mujeres para el goce de los derechos electorales; art. 38: institucionalización de Partidos Políticos bajo ciertas pautas democráticas e igualitarias; Art. 41 protección de la salud y medio ambiente; art. 42: Derechos de usuarios y consumidores; art. 43 tutela y actos jurisdiccionales: Amparo - Habeas Corpus, Habeas Data; art. 75 Inc. 17: Derecho de los Pueblos Originarios; art. 75 Inc.19 Nueva Cláusula del Progreso redactada con criterios equitativos; e inclusivos, art. 75 Inc. 23 Protección de los Derechos de niños, niñas y adolescentes, mujeres, ancianos, personas con discapacidad, mujeres embarazadas.

### ***2.5. Adecuación legislativa común***

En cumplimiento de estas normas constitucionales y de Pactos y Tratados mencionados en los incisos 22, 23 y 24 del Art. 75 de la Constitución Nacional, con mucho atraso, más de 10 años en algún caso y hasta 15 años en otros casos, se han dictado algunas leyes. Así, en el año 2005, se dictó la ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes N °26.061 (B.O. N °30.767 del 26/10/2005). En el año 2009, 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 °26.485 del 14/04/2009 (B.O. 14/04/2009) y N ° 26.571 de Democratización de la Representación Política, la Transparencia y la Equidad Electoral (B.O. del 14/12/2009) y la Ley de Salud Mental N °26.657 (B.O. 03/12/2010).

## **3. Aplicación del control de convencionalidad por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina**

### ***3.1. Sin mencionar expresamente el término Control de Convencionalidad***

Sin mencionar expresamente el termino Control de Convencionalidad, la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina aplicó el Principio de

Convencionalidad, contenido en el Art. 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y los principios *Bona Fide* (buena fe) y *Pacta Sunt Servanda* (los pactos debe ser cumplidos) de los arts. 26 y 27 de la Convención de Viena aun antes de la reforma constitucional de 1994, por ejemplo, en el célebre caso del -7/71992- “Ekmedjian c/ Sofovich” donde, entre otras cosas, se expidió por la Operatividad plena de los Tratados sobre Derechos Humanos, en el Derecho Nacional.

Con posterioridad a la reforma emitió varios fallos referidos a la aplicación de los Tratados en el Derecho Interno, a su jerarquía supralegal y a la necesidad de que estos sean interpretados conforme los principios del Derecho Internacional y la interpretación que de ellos hagan la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, creadas por el Pacto de San José de Costa Rica. Así, pueden citarse algunos de esos primeros fallos: El 13/10/1994 en “Cafés La Virginia S.A.” (F. 317:1282), se expidió sobre derechos de importación establecidos por el Poder Ejecutivo de manera violatoria del Tratado de Montevideo de 1980; el 7/4/1995 en “Giroldi Horacio y Otros”, sobre el art.8, CIDH, referido a la doble instancia en materia penal, las limitaciones del recurso de casación y la inconstitucionalidad del art. 459 inc. 2 del Código Procesal Penal de la Nación; en “Barry, María E. c/ Anses” (F. 319:2151), se expidió sobre el derecho a la tutela judicial efectiva; en 1996, en la causa “Bramajo, Hernán J.” (F. 319:1840), referida al régimen legal argentino de la prisión preventiva y el plazo razonable de detención de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la Corte aludió a su “jerarquía constitucional”, diciendo además que esa jerarquía ha sido establecida “en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22, párr. 2º, Constitución Nacional), “esto es tal como efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación”. Sostuvo la Corte Suprema, también, que las opiniones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos deben servir de guía para la interpretación de los preceptos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Más adelante, consolidando esa doctrina, se citan, siempre en forma enunciativa, a modo de ejemplo: “Cantos, José María” del 28/11/2002, respecto de la tasa de justicia como obstáculo para el acceso a la jurisdicción, en razón del monto; “Arancibia Clavel” del 24/8/2004, sobre delitos de Lesa Humanidad; el caso “Simón, Julio Héctor” del año 2005, sobre los delitos de torturas y desaparición forzada de personas, cometidos durante la última dictadura militar.

### **3.2. Mencionando expresamente el término de control de convencionalidad**

El primer caso en el que la Corte Federal menciona expresamente el término Control de Convencionalidad, como la obligación judicial de velar por el cumplimiento de Pactos y Tratados es en la causa N° CSJN 2333 XLII “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad Anulación de los indultos”, cuando en el Considerando 21 expresa:

*Que, por su parte, la Corte Interamericana ha señalado que “es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos”. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete última de la Convención Americana (CIDH Serie C N° 154, Caso “Almonacid”, del 26 de septiembre de 2006, parágrafo 124).*

De todo lo expuesto, se puede concluir que en un juicio o proceso judicial concreto, el juez de la causa debe efectuar, aun de oficio, el control de convencionalidad, es decir, controlar la adecuación del derecho interno que debe aplicar, a las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la interpretación que de ella hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por aplicación del Derecho de los Tratados y los principios que inspiran el Derecho Internacional, especialmente en cuanto se refieren a Derechos Humanos y debe resolver no aplicar el derecho interno que contradiga este Corpus Iuris del sistema Interamericano de Derechos Humanos.



Todos los jueces, nacionales y provinciales, de todos los fueros e instancias, dado el control de constitucionalidad jurisdiccional difuso que adopta la Argentina, deben efectuar de oficio, en virtud de los casos Mill de Pereyra (2001) (F.324:3219) y Banco Comercial de Finanzas (2004) (F 327:3117), el control de Convencionalidad de las normas que aplican, además del control de constitucionalidad.

#### **4. Modificaciones del sistema jurídico argentino a través de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación aplicando el control de convencionalidad**

La Corte Suprema de Justicia de la Nación y los Tribunales locales o provinciales, efectuando este Control de Convencionalidad ha producido, a través de su jurisprudencia, importantes modificaciones en el Sistema Jurídico Argentino, adaptándolo al Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Se citan a continuación, algunos fallos destacados por esa condición, referidos en este caso, exclusivamente a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC).

##### ***4.1. Movilidad de las prestaciones previsionales. Pensionados y jubilados***

En “Sánchez, María del Carmen c/ Anses s/ reajustes varios” (F. 328:1602), se pronunció por mayoría a favor de la movilidad de los haberes previsionales (era una pensión), conforme variaciones del índice general de remuneraciones. Deja de lado el precedente de “Chocobar, Sixto” (F. 319:3241) que había congelado la movilidad previsional consagrada en el art. 14 bis 3er párrafo de la Constitución Nacional. Se funda en el art. 14 Bis Constitución Nacional que prevé jubilaciones y pensiones móviles y en el art. 75 inc. 23 que impone al congreso acciones positivas que aseguren el ejercicio y goce de derechos fundamentales, la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en ella y por los Tratados Internacionales respecto de los ancianos, y Tratados Internacionales vigentes que obligan a adoptar medidas para la aplicación

progresiva de los Derechos Humanos. Fortalece la vigencia del principio de progresividad (art. 26 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Dice la Corte, que estas normas de jerarquía constitucional son incompatibles con disposiciones que establecen la inmovilidad absoluta de los beneficios por un término incierto. Cita la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -Cinco Pensionistas c. Perú- 2003-02-28. “Badaro, Adolfo Valentín c/ Anses” del 8 de Agosto de 2006 (Badaro I) (F. 329:3084) la Corte detecto la omisión legislativa inconstitucional de ajustar, por movilidad, un haber previsional. Se abstuvo de dictar la decisión judicial supletoria de esa omisión y dispuso comunicar al Congreso Nacional y al Poder Ejecutivo Nacional el contenido de la sentencia a fin de que, en un plazo razonable, se adopten las medidas adecuadas para efectuar las correcciones necesarias. “Badaro II” del 26 de noviembre de 2007 (F. 330: 4866) al transcurrir un lapso de más de 15 meses sin que los órganos políticos dictaran las normas o reglas necesarias para atender la petición de reajuste, aclarando que el primer fallo fue preciso al detallar la omisión legislativa y el daño causado, en forma unánime, declaró la inconstitucionalidad del art. 7 inc. 2° de la ley 24.463 y dispuso la actualización y pago retroactivo de haberes previsionales. Insistió en la necesidad del dictado de una ley que asegure en forma permanente la movilidad de jubilaciones y pensiones. El Congreso Nacional, finalmente, dictó la ley 26417 (B.O. del 16/10/2008), cuestionada desde su sanción. Es precedente en ambos casos el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Cinco Pensionistas c. Perú” del 28/02/2003, aunque no se cita en el texto del fallo. “Itzcovich, Mabel c/ Anses s/ reajustes varios” del año 2005 (F. 328:566), se declaró la inconstitucionalidad del art. 19 de la ley 24463 de Solidaridad Previsional que establece el recurso ordinario de apelación contra las sentencias definitivas de la Cámara Federal de la Seguridad Social. La Corte invoco la necesidad de simplificar y de poner límites temporales a la decisión final en las controversias de índole previsional, respetando así los principios que resultan de Convenciones Internacionales y que tienen reconocimiento constitucional como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el art. 25, citó la sentencia de la Corte Interamericana, en el caso “Las Palmeras”, sentencia del 6 de diciembre de 2001, Serie C. N ° 90, párrafo 58 y posteriores. También se invocaron razones biológicas y económicas de los jubilados y pensionados. Alude al principio de Convencionalidad.

#### ***4.2. Indultos presidenciales***

En la causa “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad” (F. 330:3248) del 13/7/2007. Con fundamento en los arts. 18; 31;75 inciso 22,99 inc.5° y 118 de la Constitución Nacional; 1,8.4 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y con cita de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 26 de septiembre de 2006, en “Almonacid Arellano vs. Chile”, la Corte declaró la nulidad de los Indultos del Presidente Menem dispuestos por Decreto N° 1002/89.

#### ***4.3. Libertad de expresión y publicidad oficial***

En autos “Editorial Río Negro SA c/ Provincia de Neuquén s/ Acción de Amparo”, se dictaron dos fallos. El primero está registrado en (F. 330:3908) y el segundo decisorio dictado (F. 331:2237) en la misma causa. El primer fallo, es dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en ejercicio de competencia originaria, el 5/9/2007, para preservar la libertad de expresión, reiterar su importancia y trascendencia en los sistemas democráticos y adentrarse en el tema del manejo por el Estado de la publicidad oficial como forma de censura indirecta. En el cita la Opinión Consultiva (OC) 5/85 sobre “Colegiación Obligatoria de Periodistas” y las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictadas en las causas “La Última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros); “Caso Ivcher Bronstein”; “Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica”; todas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el segundo fallo del 14/10/2008, la Corte intimó a la provincia de Río Negro, para que en el perentorio plazo de 15 días, presente el esquema de distribución de la publicidad oficial que impone el fallo, bajo apercibimiento de aplicar medidas conminatorias.

#### ***4.4. Libertad de asociación sindical***

En autos “Asociación de Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo”, Resuelta por unanimidad de votantes el 11/11/2008 (F. 331:2499), la corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad del art. 41 inc.

a) de la ley 23551, B.O. que impone la afiliación compulsiva, por violar el derecho a la libertad de asociación sindical amparada por el art. 14 bis de la Constitución Nacional y Pactos Internacionales, al exigir la afiliación a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegidos en comicios convocados por ésta (Consid. 9). Cita el Convenio 87 de la OIT, la labor de dos órganos de control internacional de la OIT: el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (Consid. 8º) y el art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Reafirma la doctrina del caso “Outon” del 29/3/1967 (F.267:215).

#### ***4.5. Facultades sancionatorias del poder judicial***

En el caso “Horacio Aníbal Schillizzi Moreno” Caso 11732 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, donde se produjeron los Informes 25/2008 y 83/09; se responsabilizó a Argentina por haber violado los derechos del señor Schillizzi a la protección y a las garantías judiciales, de los artículos 8 y 25 de la Convención, en relación con los términos del artículo 1.1 de la misma. Ello provoca el dictado de la Acordada Nº 26/08 por parte de la Corte Suprema que encomendó a la Cámara Nacional de Casación Penal y a las Cámaras Nacionales y Federales de Apelaciones que, en el uso de sus atribuciones de superintendencia delegada por esa Corte, adopten las previsiones reglamentarias necesarias a fin de que éstas se realicen en armonía con el respeto del debido proceso adjetivo, garantizado por la Constitución Nacional y las normas internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional (artículo 75 Inc. 22) de la Constitución Nacional).

#### ***4.6. Cuestiones políticas no justiciables***

En el informe Nº 30/97 del caso 10.087 “Gustavo Carranza-Argentina” del 30/09/1997, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos consideró que el Estado Argentino violó los arts. 8 y 25, en relación con el Art. 1.1 de la Convención Americana, al impedir una decisión judicial acerca de su destitución como Juez de la Provincia de Chubut, mediante un Decreto del Gobierno

Militar en 1976, por aplicación de la Doctrina de las Cuestiones Políticas No Justiciables y debía indemnizarlo. La Comisión consideró que se limitó el acceso a la jurisdicción indebidamente.

#### ***4.7. Acceso a la salud y otros derechos fundamentales***

En los casos “Reynoso” (F. 329:1638); “Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta” (F. 326:4931); “Asociación Benghalensis” (F. 323:1339), se alega la violación de los arts.33 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; XI y XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 2, 5.1, 11.1, 19, 26 y 29 c. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2.1, 2.2 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. El ya citado caso Furlan de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, referido entre otros al Derecho a la salud y asistencia médica gratuita de las personas discapacitadas, del 31/08/2012.

- *Extranjeros. Igualdad en el acceso a cargos públicos:* En “Calvo y Pesini, Rocío” (F. 321: 194); “Hoof, Pedro C.” (F. 327:5118); “Mantecón Valdés F.” (F.331:1715); “Gottschau, Evelyn P” (F. 329:2986), la Corte declaró la inconstitucionalidad de normas constitucionales y legales que requerían la nacionalidad natural para el acceso a cargos públicos por violatorias de los arts. 16 y 20 de la Constitución Nacional, art. 23 y 29, inc. b, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y 5.2 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establecen derechos y dicen que ninguna disposición de esa Convención puede ser interpretada en el sentido de “limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes”. Se invocan los Principios de progresividad y Pro - Homine.

#### ***4.8. Competencia originaria y exclusiva de la Corte Suprema***

El caso más curioso referido a la influencia de la Declaración Interamericana de los Derechos Humanos en el derecho interno es el de la

delegación de la competencia originaria y exclusiva del art. 117 de la Constitución Nacional que hace la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a fin de adecuar el derecho interno al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y asegurar, en el caso, el derecho al recurso consagrado en el art. 8.2h de la Convención Americana de Derechos Humanos. Lo vemos en los casos de Diplomáticos Extranjeros, donde la Corte delega la instrucción del sumario hasta la declaración de imputado en el Juzgado de Instrucción y Correccional Federal de turno: (F. 325:1152), como lo hiciera en las causas “Georqy, Todua y Taboada Horacio” (J. A. Tomo 2006 II, Pág.107); “Grygoriev, Dmytro s/ Art. 94 C.P.”. S.C. G. 1232, L.XLII-J.O.; Rosenfeld Zangilevitch, Maya Haya s/ lesiones culposas” (S.C. R. 529, L.XLII) registro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

#### ***4.9. Internaciones psiquiátricas coactivas***

En las casusas “Cano” del 27/12/05; “Tuffano” (F. 328:4832, F. 331:1336 respectivamente), se aplica el documento de Naciones Unidas denominado “Principios Para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención De Salud Mental”, aprobado por Resolución 46/119 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento A/46/49 -1991-nº 49 anexo en 188-192, documento de las Naciones Unidas, tomados en cuenta como fundamento en el caso “Víctor Rosario Congo v. Ecuador” (Informe 63/99 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso 11.427, Ecuador, del 13 de abril de 1999, Párr. 54) precisan el estatuto básico de los derechos y garantías procesales de las personas presuntamente afectadas por trastornos mentales, enunciándose, entre otros, la designación de un defensor para que lo asista y represente, la obtención de un dictamen independiente sobre la posible enfermedad mental, detención por un periodo breve y en tanto sea la opción menos restrictiva, justificada solamente cuando exista un riesgo grave de daño inmediato o inminente para esa persona o para terceros. En todos los casos, los motivos de la admisión y la retención se comunicarán sin tardanza al paciente y al órgano de revisión (Principio 16, admisión involuntaria), quien deberá examinar a la persona «lo antes posible», decisión que podrá ser apelada ante un tribunal superior (Principio 17, órgano de revisión). Sostiene la Corte que ante

el estado de vulnerabilidad, impotencia y abandono de estos sujetos, deben asegurarse las garantías del debido proceso del art. 8 de la Convención Americana. La jurisprudencia provoca el dictado de la ley 26657 (B.O. 3/12/2010), la que, en su artículo 2° dice:

*Se consideran parte integrante de la presente ley los Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de Salud Mental, adoptado por la Asamblea General en su Resolución 46/119 de las Organizaciones Unidas del 17 de diciembre de 1991. Asimismo, la Declaración de Caracas de la Organización Panamericana de la Salud y de la Organización Mundial de la Salud, para la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica dentro de los Sistemas Locales de Salud, del 14 de noviembre de 1990, y los Principios de Brasilia Rectores; para el Desarrollo de la Atención en Salud Mental en las Américas, del 9 de noviembre de 1990, se consideran instrumentos de orientación para la planificación de políticas públicas.*

#### **4.10. Derechos electorales**

- a) *Acceso a bancas legislativas.* En la causa “Bussi” (F. 330:3160), referida a la atribución que el art. 64, 1° parte de la Constitución Nacional confiere a la Cámara en el Congreso - Cámara de Diputados, se alude a la fuerza vinculante de las opiniones de la Comisión Interamericana y a los fallos de la Corte Interamericana. Se citan Tratados de rango constitucional, como infraconstitucionales pero supraleales. Y “Patti”, donde se aplican iguales argumentos (L.L. On Line AR/JUR/430/2008).
- b) *Postulación de procesados no condenados a cargos electivos.* En la causa “Romero Feris” (F. 324: 3143), consideró la Corte que los procesados con prisión preventiva conservan el derecho a ser elegidos para el desempeño de cargos públicos, ya que mantienen su estado de inocencia (art. 23.1.b) y 2, Convención Americana sobre Derechos Humanos), por lo que declaró inconstitucionales los arts. 53 y 57 de la Constitución de Corrientes y 3° inc. d) del Código Electoral Local, que inhabilitan a los procesados con prisión preventiva para ser electores y candidatos en los comicios provinciales.

- c) *Sufragio de procesados no condenados privados de libertad.* En la causa “Mignone, Emilio” (L. L. On Line AR/JUR/121/2002), la CSJN declaró la inconstitucional del art. 3° Inc. d) del Cód. Electoral Nacional en cuanto inhabilita para sufragar a los procesados con prisión preventiva dentro de las cárceles nacionales, pues tales sujetos mantienen su estado de inocencia al no haber recaído sentencia judicial firme en el proceso penal (art. 23.1.b) y 2, Convención Americana sobre Derechos Humanos), provocó la reforma del Código Electoral Nacional incorporando el Art. 3 bis que garantiza este derecho.

#### ***4.11. Derecho a gozar de un ambiente sano:***

Hay numerosos precedentes jurisprudenciales en materia de medio ambiente iniciadas por uno de los afectados, pudiendo citarse aún antes de la Reforma de 1994, en primer término la causa “Kattán, A. E. c/ P.E.N.”, resuelta por el Juez Federal en lo Contencioso Administrativo en 1983 prohibiendo la caza de las toninas overas, una especie marina en extinción (L.L. 1983 – D-575), “Barrancos” en Salta – J. A. 1990 – IV – 42. Ambas de Tribunales inferiores.

“Christou”, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (F.308:155) en 1982, al mes de sancionada la reforma de la Constitución, la Cámara Contenciosa Administrativa Federal dispuso la nulidad de la licitación destinada a la construcción de una planta de residuos peligrosos en el Partido de 3 de Febrero en una causa iniciada por un vecino de la localidad, el Sr. Juan Schroeder (E.D. 160-346), también la causa “Almada c/ Capetro S.A.” (L.L. B-A 1996 – 43) iniciada por vecinos para impedir el venteo de material cancerígeno.

El caso emblemático en la materia es ciertamente “Mendoza, Beatriz y otros c/ Estado Nacional” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (L.L. 2006- F-355). El 20 de junio del año 2006 la Corte Suprema de Justicia de la Nación resuelve acoger una parte del reclamo de diecisiete vecinos de la cuenca de los ríos Matanza-Riachuelo, el que planteaba la existencia de daño ambiental colectivo, disponiendo un plan integral de saneamiento. Remitió a la competencia de los jueces de los domicilios de cada damnificado el reclamo individual por afectación de la salud. En el territorio afectado residen más de tres millones de personas. Se admitió la intervención del defensor del Pueblo y de algunas Asociaciones como Terceros interesados, en los términos del Art.



90 del CPCyCN. Se incluyeron estudios técnicos y se realizaron audiencias públicas. Se solicitaron informes acerca del avance de las tareas de saneamiento. El 8 de julio de 2008, en un fallo inédito, la Corte no solo ordenó a los tres estados que comparten el conflicto: Nación, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Provincia de Buenos Aires, la puesta en marcha del plan sino que dispuso que las cuarenta y cuatro empresas privadas demandadas implementaran medidas de saneamiento y una serie de sanciones que recaerían en la ACUMAR: Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo, ente interjurisdiccional de derecho público, creado en noviembre de 2006 por la Ley Nacional N° 26.168, a la que han adherido las Legislaturas de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que articula el Plan Integral de Saneamiento Ambiental de la Cuenca Matanza Riachuelo (PISA). Dos años después, en Agosto de 2010 la Corte volvió a firmar una extensa resolución en la que dispone acelerar las tareas de limpieza y multar a los funcionarios públicos que no cumplieran con el plan, solicitar informe a la Auditoría General de la Nación y pedir opinión al Defensor del Pueblo de la Nación. En marzo de este año la Corte convocó a una nueva audiencia pública para escuchar cuales habían sido los avances. Siendo insuficientes los resultados, convocó a una nueva audiencia para el día 1° de junio. También se dispuso realizar una inspección a los lugares afectados por la contaminación.

#### ***4.12. Derecho a la Información en los servicios públicos***

Un caso interesante que habilitaba a todos los usuarios a consultar las conclusiones de la Dirección Nacional de Aeronavegabilidad sobre el estado de las Compañías Aéreas del 26/09/2006 es el Amparo promovido por Ricardo Monner Sans c/ la Fuerza Aérea Argentina (F: 329:4066).

#### ***4.13. Derechos de los pueblos indígenas***

En la causa “Comunidad Indígena Eben Ezer c/ Provincia de Salta - Ministerio de Empleo y la Producción” (F. 331:2110), la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió por el “pleno acceso a la jurisdicción de amparo” de

una comunidad indígena que impugnaba la ley provincial N° 7274, por la que se desafectaban tierras de una reserva natural y se autorizaba al Poder Ejecutivo a venderlas, por violatoria del art. 14.3 del Convenio 169 de la OIT que obliga a los Estados parte a instituir procedimientos adecuados para las reivindicaciones de tierras de los pueblos originarios. El 18 de septiembre de 2007 al resolver una demanda contra la Provincia del Chaco y el Estado Nacional a favor de las poblaciones indígenas –tobas– (F. 330:4134) iniciada por el Defensor del Pueblo de la Nación, la Corte, en pleno reconoció implícitamente la legitimación procesal del mismo para peticionar la asistencia médica, sanitaria, habitacional y alimentaria de sus integrantes.

#### ***4.14. El derecho a la participación y la consulta de comunidades indígenas. Derecho a la tierra***

Resulta fundamental el impacto que en la jurisprudencia ha tenido la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales de 2007, de cuya redacción, que demando 20 años, participaron activamente las comunidades indígenas. Previamente esta influencia la tuvo el Convenio 169 de la OIT. Entre muchos otros puede citarse el fallo de la Corte Suprema que consideró que no se respetó la instrumentación del derecho de participación y de la consulta, que prevé el Convenio 169 de la OIT aprobado por Ley Nacional N°: 24.071, de las Comunidades Indígenas en Chubut, y dejó sin efecto la sentencia que rechazó un amparo dirigido a impugnar una resolución administrativa que adjudicaba tierras que pertenecían a un cementerio de la comunidad aborígen local. El Máximo Tribunal del país dejó sin efecto el fallo dictado en la causa “Pilquiman, Crecencio c/ Instituto Autárquico de Colonización y Fomento Rural s/ acción de amparo”, por considerar que no se respetó el derecho de consulta a los pueblos originarios. La acción fue promovida por Pilquiman, como miembro de la Comunidad Aborígen Lagunita Salada, Gorro Frigio y Cerro Bayopara que se garantizara a la comunidad el derecho a la participación indígena en los asuntos que le conciernen, principalmente, respecto del territorio y los recursos naturales. También pidió que se declarara la nulidad de una resolución del Instituto Autárquico de Colonización y Fomento Rural (IAC) de Chubut, por la que se adjudicó en venta a una persona una superficie aproximada de 2500 hectáreas ubicadas en un terreno en el que se encuentra un cementerio de la comunidad, se

había tomado razón de la declaratoria de herederos del señor Víctorino Pilquiman y se había aprobado la cesión de derechos realizada por dichos herederos a favor del adquirente. En el año 2014, el Superior Tribunal de Chaco se pronunció en igual sentido en la causa: Superior Tribunal de Justicia – Poder Judicial de la Provincia de Chaco-Expte. N°: 12098/12-2-C Leiva, José Eleuterio; Leiva, Hugo Alberto; Leiva, Valentina Beatriz Y Leiva, Alicia Rosana S/Acción de Amparo Sentencia N° 265-14 SN° 265 /

#### ***4.15. Derecho al agua potable***

En la causa K.42.XLIX “Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses y otros s/ amparo”, la Corte, con la firma de los ministros Lorenzetti, Highton, Fayt y Maqueda, se expidió acerca de la importancia del acceso al agua potable en un juicio donde se detectaron niveles de arsénico que ponían en riesgo la salud de la población del partido de 9 de Julio, Provincia de Buenos Aires.

#### ***4.16. El derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia***

Este Derecho Consagrado en la Convención de Belem Do Para, tuvo su plena aplicación en la causa “LNP-Chaco-Argentina” del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Comunicación N°:1610/08. El 25 de mayo de 2007, el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres (CLADEM) y el Instituto de Género, Derecho y Desarrollo (INSGENAR), presentaron una comunicación individual ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. En la misma, se demandaba al Estado Argentino en nombre de LNP, una joven chaqueña de 15 años del pueblo Qom, que había sufrido una violación sexual que quedó impune. El reclamo principal era por la negativa de justicia, ya que la joven no había contado con la defensa adecuada, ni con traducción para testimoniar en el juicio. Además, en el proceso no se empleó la debida diligencia para investigar el caso. Se investigó a la víctima a través de procedimientos que provocaron su revictimización. Finalmente la sentencia contenía numerosos estereotipos discriminatorios y concluyó dejando libres de culpa a los tres varones denunciados. Al año si-

guiente, el 29 de agosto, a pedido de las peticionarias, se convoca a una reunión por parte de la Dirección de Derechos Humanos de la cancillería argentina, en la que participaron representantes del gobierno del Chaco y de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, además de LNP y su padre. Como resultado del encuentro se labra un acta con los acuerdos tomados que incluían la reparación personal para LNP y una serie de medidas para garantizar la no repetición de casos similares. Las medidas reparatorias comenzaron a implementarse a partir del año 2009, dos años antes que el Comité emitiera su dictamen final.

El Comité consideró que se habían violado los Arts. 2, 3, 7, 14 inciso 1, 17, 24 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

#### ***4.17. El derecho a la educación en condiciones de igualdad***

En fallo unánime, el 19/9/2000 la Corte Suprema avaló el ingreso de estudiantes mujeres en el Colegio Nacional de Monserrat de Córdoba, hasta 1997 exclusivamente de varones. Al rechazar la acción de amparo uno de los ministros de la Corte, Enrique Petracchi, sostuvo: “Tengo la tranquila sospecha de que existen quienes añoran el pasado y rechazan la radical igualdad de la mujer y el hombre en cuanto al goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales”.

#### ***4.18. El derecho a una vivienda digna***

Una mujer en situación de calle, que reside en la Ciudad de Buenos Aires desde el año 2000, inició una acción de amparo con el objeto de que el Gobierno local la incluya, junto con su hijo menor que sufre una discapacidad motriz, visual, auditiva y social producida por una encefalopatía crónica, en los programas en materia de vivienda y le proporcionara alguna alternativa para salir de la situación en la que se encontraba. El Tribunal Superior de la Ciudad revocó la sentencia que hizo lugar a la acción, según lo decidido en su precedente “Alba Quintana” –12/05/2010; LLO–. Contra ese pronunciamiento la actora interpuso recurso extraordinario federal, el que, denegado, dio lugar a la queja. La Corte Suprema de Justicia de la Nación el 24/4/2012, ordenó que la demandada garantice el derecho de la reclamante.

Sostuvo la Corte que Los derechos fundamentales –como es el caso del derecho a la vivienda digna– que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado tienen las siguientes características:

- 1) No son meras declaraciones, sino normas jurídicas operativas con vocación de efectividad;
- 2) Esa operatividad tiene un carácter derivado –no directo– en la medida en que se consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado y
- 3) Están sujetas al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial.

## 5. El caso del Código Civil argentino

El 1 de agosto de 2015 entró en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial Argentino aprobado por Ley 26.994 (B.O.Nº: 32.985 del 8/10/2014), que unifica los antiguos Códigos, de Comercio y Civil Argentinos. Este código contiene un mandato expreso en el artículo 2 del texto aprobado, dirigido a los operadores jurídicos, a fin de que al interpretarlo se tengan en cuenta *“las disposiciones que surgen de los tratados de Derechos Humanos”*. Es decir que en una ley ordinaria, se exige el control judicial de convencionalidad. Es esto sobreabundante, dado que el orden de prelación de leyes federales se halla establecido en los incs. 22 y 24 del art. 75 de la Constitución Nacional y, en todos los casos, los Tratados en General y las Normas de ellos derivadas, tienen jerarquía suprallegal. Ahora, no obstante su sobreabundancia, esta cláusula convierte al control de constitucionalidad en insoslayable, en ineludible.

Además todo el Código está impregnado del Derecho Convencional. En efecto, en forma expresa se han subsumido en este Código todos los Principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en términos de interpretación, como toda norma ordinaria del Derecho Argentino que así no lo indicare, por el principio de Convencionalidad y se han incluido en su letra, todos los Tratados, Pactos y Convenciones enumerados en el art. 75 Inc. 22 de la Constitución Nacional Argentina, más la Convención sobre Los Derechos de las Personas con Discapacidad, elevada a jerarquía constitucional por el Congreso de la Nación (ratificada por Argentina mediante la Ley N° 26378 y declarada con jerarquía constitucional mediante Ley 27044).

*En conclusión:* En nuestro país, la República Argentina, a partir de la apertura democrática en 1983 y de modo más expeditivo, a partir de la reforma

constitucional de 1994, a través del Control Judicial de Convencionalidad se vienen produciendo grandes modificaciones en el Derecho que tienden a lograr la reparación y ampliación de los derechos de todos los seres humanos y especialmente de los grupos vulnerables. Durante los últimos años, entre los avances más significativos se pueden destacar: La modificación del Código Civil y de numerosos Códigos de Procedimiento; la Ley de Matrimonio Igualitario (Ley 26618) la Ley de creación del Programa Nacional de Educación sexual Integral (Ley 26150); la Ley para la erradicación de la violencia contra las mujeres (26485); la Ley de Derecho a la Protección de la Salud Mental, (26657); así como la sanción de la Ley de Identidad de Género (26743) la ya citada Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ratificada por Argentina mediante la Ley N° 26378 y declarada con jerarquía constitucional mediante Ley 27044) y se halla en discusión la ratificación de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos de las Personas Mayores, ya han sido formulados desde la perspectiva de derechos humanos y en términos antidiscriminatorios.

A partir del reconocimiento efectivo de todos los derechos fundamentales en sede judicial, de la elaboración de políticas antidiscriminatorias activas y de un compromiso del Estado Nacional con una perspectiva integral de derechos humanos, la Argentina se dirige a establecer un marco más amplio de inclusión, de la mano de la promoción de un cambio cultural necesario para combatir en forma estructural las fuentes de la discriminación y construir una sociedad con mayores espacios de representación, reconocimiento y participación ciudadana.

## **Bibliografía**

- Altabe de Lértora Martha Helia (2009). "El Principio de Convencionalidad, El Control De Convencionalidad Y El Proceso Como Garantía Constitucional". Trabajo Seleccionado en el XXV Congreso Nacional de Derecho Procesal, Bs. As., 11 al 13 de Noviembre de 2009. Publicado en el Libro de Ponencias del Congreso en la págs. 808/818. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Altabe de Lértora, Martha Helia (08/1997). "Características De La Acción De Amparo A Partir De La Reforma Constitucional de 1994". Libro De Ponencias Del XIX Congreso Nacional de Derecho Procesal Tomo II. Corrientes, Universidad Nacional de Nordeste.

- Altabe de Lértora, Martha Helia (2009). "Control de Convencionalidad". *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE*, Año 3 N° 4, Editorial Dunken.
- Bidart Campos, Germán (1997). *Manual de la Constitución Reformada*. Buenos Aires: Ediar.
- Cayuso, Susana G. (2009). *Constitución de la Nación Argentina. Comentada*. Buenos Aires: La Ley.
- Chiarotti, Susana y Della Siega; Viviana (2014). "Chaco, a 7 años del caso LNP-Logros y obstáculos en materia de violencia contra las Mujeres". Publicación del Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer CLADEM e Instituto de Género, Derecho y Desarrollo-INSGENAR-Rosario-Argentina-Diciembre-2014.
- Congresos Nacionales de Derecho Procesal. Conclusiones*. (1999). Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Falcón, Salgado y otros (2010). *Tratado de Derecho Procesal Constitucional*. Tomo II. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Ferrer Mac-Gregor – Quiroga Lavié, Rivas y otros (2010). *Tratado de Derechos Procesal Constitucional*. Tomo I. Buenos Aires: La Ley.
- Gelli, María Angélica (2008). *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada*. Buenos Aires: La Ley.
- Página Web del XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal Santa Fe 2011: [[www.procesalsantafe2011.com](http://www.procesalsantafe2011.com)] (fecha de consulta: 11 de marzo de 2015).
- Página Web: Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina: [[www.pjn.gov.ar](http://www.pjn.gov.ar)].
- Quiroga Lavié, Humberto; Benedetti, Miguel Ángel y Cenicacelaya, Ma. de las Nieves (2009). *Derecho Constitucional Argentino* (4ª edic.). Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Rodríguez, Carlos Aníbal (2007). *Ley General del Ambiente de la República Argentina*. Lexis Nexis.
- Rosatti, Horacio (2013). *Derechos Humanos en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2003-2013)*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Sagües, Néstor Pedro (2007). *Derecho Procesal Constitucional*. Tomo III. Acción de Amparo. Buenos Aires: Astrea.

### 1.1. Para abrirse camino y permanecer

Sea que aplique sus saberes en el ámbito privado o empresarial, sea que lo haga en el ámbito público o universitario propiamente dicho, el becario es un *investigador en potencia* cuando da sus primeros pasos para aprobar el Plan de la Beca de Pre Grado; y un *potente investigador* cuando llega al tramo avanzado de su Beca de Perfeccionamiento y consigue, por ejemplo, la tan ansiada movilidad internacional. En las dos situaciones tiene claro que su tarea será investigar... Pero el primer desafío es: ¿Cómo se define cabalmente esa tarea en el mundo de hoy?

Empecemos por el concepto. La palabra investigar deriva del vocablo latino *vestigium*, que significa seguir las huellas o las pistas que iba dejando la planta del pie; y con posterioridad se hace extensiva al seguimiento de cualquier objeto. En algunas lenguas, como el inglés (re search) o el catalán (re-cerca) la voz conserva el sentido insistente de búsqueda, de reto intelectual para encontrar la causa de un problema y sus posibilidades de superación. Implica averiguar, buscar, indagar;<sup>4</sup> aunque no de cualquier modo, sino con *cierta actitud* que la ciencia denomina metodológica.<sup>5</sup>

Actualmente en nuestra actividad hay suficiente consenso en considerar que la investigación es una tarea de indagación sistémica y sostenida, planificada y autocrítica, que se halla sometida a la ponderación pública y a la contrastación empírica. Es autocrítica porque se opone a la privacidad y la autojustificación y requiere estar abierta al escrutinio de otras personas. Es sistémica porque implica intencionalidad, conciencia y organización. Es planificada porque recolecta información y la procesa en etapas seriadas y controladas. Es sostenida porque precisa obtener respuestas coherentes a los interrogantes que dieron origen y justificaron el inicio de la investigación.<sup>6</sup>

Como marco referencial, es altamente motivadora la reflexión de las escuelas de pedagogía de la investigación norteamericanas que sostienen una

<sup>4</sup> Conf. Gimeno Sacristán, J. (2010), *Saberes e incertidumbres sobre el currículum*, Madrid: Morata, pág. 529.

<sup>5</sup> Conf. Klimovsky, G. (2001), *Las desventuras del conocimiento científico* (5ª edic.), Buenos Aires: A-Z, pág. 21.

<sup>6</sup> Creemos que esta idea de la investigación es ya suficiente argumento para justificar la desde la perspectiva de la experiencia. Conf. Contreras, J., y Pérez de Lara, N. (2010), *Investigar la experiencia educativa*, Madrid: Morata, pág. 21.



tesis muy amplia, afirmando que en lo esencial, la investigación parte de un estado mental, de una actitud amable y de bienvenida al cambio, que compromete a una mente a resolver problemas, en contraste con otra que se conforma con lo establecido.<sup>7</sup>

La investigación en Ciencias Sociales, que es la que nos convoca, busca aportar respuestas a los problemas de la sociedad desde su práctica, por lo que la tarea investigativa debe prestar aquí especial atención a los puntos de vista de las personas involucradas.<sup>8</sup> Ello hace que debamos plantearnos en primer lugar, cómo acceder a esos puntos de vista, porque sabemos que solamente lo que nos afecta produce en nosotros auténtico interés; y es ese interés el que perciben las personas con quienes entramos en relación.<sup>9</sup>

Lo expuesto nos lleva a concluir el punto, sosteniendo que nuestra fuente de interés para ingresar como investigadores jurídicos al camino de formación en la tarea de investigación dentro del ámbito de la UNNE, es el Reglamento de Becas Internas; descrito en la Sección I del Anexo de la Resolución N° 589/13 C.S. Esto expresado en lenguaje de investigador, implica afirmar que el mencionado Reglamento se convierte a partir de ahora y durante todo el desarrollo del artículo, en nuestra Unidad de Análisis (UA).<sup>10</sup>

## **2. La Resolución N° 589/13 C.S. y su Anexo: Reglamento de Becas de Investigación**

Para abordarla es preciso, como primera medida, valorar el método más adecuado. Sabemos por nuestra propia práctica que el más generalizado en el mundo jurídico, el que cotidianamente se usa, más allá de los actualizados dis-

<sup>7</sup> Conf. Shagoury, R., y Miller, B. (2010), *El arte de la indagación en el aula, Manual para docentes investigadores*, Barcelona: Gedisa, pág. 46.

<sup>8</sup> Conf. Ander Egg, E. (2005), *Cómo elaborar un proyecto* (18ª edic.), Buenos Aires: Lumen, pág. 9.

<sup>9</sup> Conf. De la Mota, Carme (2009), *La investigación en Humanidades*, Madrid: Biblioteca Nueva, pág. 267.

<sup>10</sup> La resolución mencionada puede consultarse en el sitio web de la UNNE [[www.unne.edu.ar](http://www.unne.edu.ar)] (18-06-2015).

cursos en su contra,<sup>11</sup> es el método descriptivo, que consiste en examinar exegéticamente, artículo por artículo, a veces acompañado de un breve comentario o una interpretación argumentativa, hecha de manera aislada o también en relación, entre varias partes de la norma.

Aunque es el más usado, preferimos descartarlo porque partimos del supuesto lógico que nuestros jóvenes estudiantes, o audiencia receptora en términos de Habermas,<sup>12</sup> leen normalmente e interpretan correctamente los textos, salvo en aquellos casos que presenten una complejidad técnica y por esa razón precisen de una aclaración del mismo tenor. Por lo tanto, limitar la actividad cognitiva a la lectura a viva voz de lo que está frente a los ojos de todos, es a nuestro modo de ver, poco estimulante y un tanto desolador para quien pretende iniciarse en esta senda, que para colmo de dificultad, es relativamente poco conocida.

Es aquí cuando decidimos hacer uso del primer derecho que tiene todo investigador en la relación con su objeto a investigar y es: elegir el método. Entonces optamos por el conocido como deliberación, o más precisamente, método deliberativo.<sup>13</sup>

Para los que recién se inician, este método de investigación, que es aristotélico, consiste en reflexionar, en solitario o en grupo, acerca del camino más certero para conocer la verdad del objeto a investigar: en este caso, nuestra Resolución N° 589/13 C.S. UNNE.

Aristóteles lo denomina *actitud reflexiva*, y lo presenta como una actividad siempre contingente, conjetural y estimativa o de ponderación.<sup>14</sup>

En consecuencia, deliberadamente y para esta ocasión, vamos a seleccionar dos variables que consideramos cruciales de la Resolución bajo análisis y son: la Motivación de las becas y la Categorización de las becas.

<sup>11</sup> Conf. Ciuro Caldani, M.A. (2008), *Metodología Jurídica y Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho*, Rosario: Zeus, pág. 18.

<sup>12</sup> Conf. Habermas, J. (2005), *Facticidad y Validez* (4ª edic.), Madrid: Trotta, pág. 363.

<sup>13</sup> Conf. Alvarez Gardiol, A. (2004), *Lecciones de Epistemología. Algunas cuestiones epistemológicas de las Ciencias Jurídicas*, Santa Fe: UNL, pág. 27.

<sup>14</sup> Conf. Alvarez Gardiol, A. (2010), *Filosofía del Derecho*, Santa Fe: Juris, pág. 55.