

INTERPRETACIÓN EN EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

Javier Marcelo Ayala.

SUMARIO:

PRIMERA PARTE: INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN. MARCO CONCEPTUAL

Introducción

La interpretación y el mundo del derecho

Particularidades de la interpretación constitucional

Interpretación y control judicial de constitucionalidad

Control de razonabilidad e interpretación constitucional. El principio de claridad

La visión clásica: los métodos o enfoques interpretativos

El método gramatical o literal y el semántico

Interpretación extensiva y restrictiva

El método sistemático

El método finalista o teleológico

El método o enfoque pragmático

El método estático. El método histórico. El originalismo

El método dinámico, progresista o constructivista

La interpretación constitucional mutativa. Interpretación y manipulación constitucional

La argumentación

Distintos argumentos que justifican la decisión judicial

Otro aporte sobre el tema: la sociedad abierta de los intérpretes de la constitución

Lo político y lo jurídico en la hermenéutica judicial

SEGUNDA PARTE: LA INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JUDICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES

Empresa Plaza de Toros (1869)

Saladeristas de Barracas (1887)
Hileret y Rodríguez c/ Provincia de Tucumán (1903)
S.A. Bodegas y Viñedos Arizu c/ Pcia. de Mendoza (1929)
Santos Martínez (1930)
Avico, Oscar Agustín c/ De la Pesa, Saúl (1934)
Rusich, Elvira c/ Cía. Introdutora de Buenos Aires (1938)
Vicente Martini e Hijos S.R.L. (1944)
S.A. Neumáticos Goodyear (1954)
Cantarini, José y otros c/ Acindar s/ indemnización (1957)
Kot, Samuel S.R.L. (1958)
Prattico, Carmelo c/ Basso y Cía. (1960)
Soria de Guerrero c/ Bodegas y Viñedos Pulenta Hnos. S.A. (1963)
Compañía de Seguros “El Comercio” de Córdoba (1964)
Ratto, Sixto y otro c/Productos Stani S.A. (1966)
Outon, Carlos José y otros (1967)
De Luca c/ Banco Francés del Río de la Plata (1969)
Bercaitz, Miguel Ángel (1974)
Aldo Pereira (1974)
Saguir y Dib, Claudia Graciela (1980)
Nordensthol c/ Subterráneos de Buenos Aires (1985)
Victor Francisco Rolón Zappa s/ queja (1988)
Soengas, Héctor Ricardo y otros c/ Ferrocarriles Argentinos (1990)
Chocobar, Sixto Celestino (1996)
Villarreal, Adolfo c/ Roemmers s/ cobro de salarios (1997)
Guida, Liliana c/ Poder Ejecutivo s/ empleo público (2000)
Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social (2000)
Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A. (2004)
Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidente ley 9688 (2004)
Uran, Roberto Elías c/ Provincia de Buenos Aires (2006)
Badaro, Adolfo Valentín c/ Anses (2006)

Madorrán, María Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación (2007)

Defensor del Pueblo de la Nación c/Estado Nacional y otra (Provincia del Chaco) s/ proceso de conocimiento (2007)

Estado Nacional c/ Universidad de General Sarmiento (2008)

Asociación de Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo (2008)

Torrillo, Atilio Amadeo (2009)

Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional (2009)

Álvarez c/ Cencosud S.A. (2010)

Q. C. S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (2012)

Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Tadelva S.R.L (2014)

Registro Racional de Trabajadores Rurales y Empleados c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro (2015)

Orellano, Francisco Daniel c/ Correo Oficial de la República Argentina (2016)

Sindicato Policial Buenos Aires (2017)

Conclusiones

Bibliografía

PRIMERA PARTE: INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN. MARCO CONCEPTUAL

INTRODUCCIÓN

Corresponde en primer lugar definir desde distintos ángulos el término interpretación. Para el diccionario, interpretar es, entre otras acepciones: “Explicar o declarar el sentido de algo, y principalmente el de un texto”¹. Partiendo de esta idea, podemos concebir a la interpretación como la tarea intelectual que permite desentrañar (o brindar) el sentido de un texto. La expresión proviene de la voz latina “interpretatio”, que puede entenderse como “venir en ayuda de”, o más sencillamente, “explicar”. También

¹ Real Academia Española. Diccionario de la lengua (h-z). Buenos Aires, Espasa Calpe y Grupo Planeta, 2002, página 1293.

surge a partir del concepto la figura del intérprete entendido como intermediario. Dicha figura se extiende igualmente al traductor, quien pone en lenguaje accesible lo que se encuentra en un idioma desconocido.

Se ha manifestado que: “De esta forma, tenemos que “interpretar” consiste en dotar de significado, mediante un lenguaje significativo, a ciertos objetos (signos, fórmulas o textos); el intérprete determina su sentido y alcance. Así, p.e., los brujos, augures o sacerdotes no hacen sino escribir un significado específico a ciertos hechos, fórmulas o signos misteriosos que, en razón de su posición o poder, sólo ellos manejan o entienden (o creen que entienden)...El significado es incorporado mediante la interpretación. En otros términos: los signos, fórmulas o acontecimientos adquieren una cierta significación en virtud de un acto de establecimiento de sentido”.² Se desprende de lo dicho que la misma tarea hermenéutica o interpretativa termina generando un metalenguaje, establecido por las pautas o reglas de interpretación.

LA INTERPRETACIÓN Y EL MUNDO DEL DERECHO

Como una especie dentro del género “interpretación”, podemos encuadrar a la interpretación de jurídica y a la interpretación de la ley. Obviaremos en el presente análisis las interpretaciones de carácter doctrinario para centralizarnos exclusivamente en la interpretación de las normas jurídicas que realizan los magistrados judiciales en sus sentencias. Indudablemente la naturaleza de este procedimiento es de carácter operativo, ya que tiene un aspecto práctico o concreto en el mundo real, al establecer sanciones o imponer conductas determinadas. De igual modo, la debemos considerar como una fase esencial e imposible de eliminar en la tarea judicial. Y es por ello que deviene imprescindible la necesidad de definir qué se entiende por interpretación de la ley, por lo menos desde un punto de vista provisorio.

En tal sentido, Zuleta Puceiro señala que: “Por “interpretación” cabe referirse a su vez y de un modo igualmente genérico al procedimiento intelectual, conducido según reglas semántico-gramaticales, cánones hermenéuticos doctrinales y preceptos legislativos, tendiente a “atribuir significado” a una o más disposiciones. La atribución de significado

² UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Enciclopedia Jurídica Latinoamericana, tomo VI. Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2007, página 481.

debe concebirse como un proceso complejo, a través del cual se avanza hacia la individualización lógica de los vocablos y las locuciones utilizadas, la explicitación de las partes comunicacionales implícitas –sintácticamente necesarias o no necesarias- omitidas presumiblemente por razones de economía en la formulación de las disposiciones”.³

Sigue explicando el autor reseñado que debe adoptarse una concepción mixta o intermedia para comprender el proceso de interpretación operativa de la ley hecho por los jueces. Dicha concepción puede describirse sintéticamente como integrada por dos fases. La primera es de carácter instrumental, y se basa en la interpretación instrumental o analítica de los caracteres sintácticos y semánticos del caso a analizar. También cabe en esta etapa el análisis de aspectos históricos, o precedentes, o sistémicos. La segunda etapa tiene que ver con una interpretación de carácter pragmático, que lleven al juzgador a la elección de la alternativa más justa o conveniente para la resolución del caso concreto.

Por su parte Carlos Nino enseña que: “En las normas que se comunican utilizando símbolos, lingüísticos o no, la determinación de qué norma ha sido sancionada presupone la actividad de interpretar tales símbolos, o sea de atribuirles significado”.⁴ Destaca también que todos los operadores del derecho interpretan las normas dentro de su competencia. Y en tal sentido alude a la interpretación judicial, aludiendo a la misma con el rótulo de “interpretación de las normas jurídicas y administración de justicia”. Como ya dijimos, ella es la que nos interesa en la presente monografía. Sobre el particular rechaza la idea simplista de que los jueces, al interpretar y aplicar las normas para resolver el caso concreto en realidad están realizando un silogismo, donde la premisa mayor es la norma aplicable, la menor la descripción del hecho que se juzga, y la conclusión la resolución del caso. En tal sentido dice: “En verdad no hay nada de malo en considerar el razonamiento judicial como un silogismo. Lo incorrecto es pensar que las premisas del razonamiento judicial –las normas jurídicas relevantes y la descripción de los hechos decisivos-, se obtengan por procedimientos mecánicos. Como lo han señalado Alchourrón y Bulygin, no es que los jueces no realicen un razonamiento deductivo al fundamentar una decisión, sino que la

³ Zuleta Puceiro, Enrique. Interpretación de la ley. Casos y materiales para su estudio. Colección Académica. Buenos Aires, La Ley, 2006, página 22.

⁴ Nino, Carlos Santiago. Introducción al análisis del derecho. 2ª edición ampliada y revisada. Buenos Aires, Astrea, 2003, página 246.

elección de las premisas y las reglas de inferencia de su razonamiento exigen una verdadera labor creativa.”⁵ El autor citado se aboca fundamentalmente a relacionar la interpretación con el análisis del lenguaje natural y su problemática (imprecisiones, carga emotiva, fuerza de las oraciones) y con los problemas generados por los defectos lógicos de los sistemas jurídicos (contradicciones, lagunas).

Desde otra perspectiva iusfilosófica, Renato Rabbi-Baldi Cabanillas destaca la centralidad de la problemática de la interpretación jurídica en el mundo del derecho. Afirma, entre otras cosas, que: “Desde antiguo, teóricos y prácticos de lo jurídico se han fatigado en torno de este punto, sin duda crucial, en la medida que se la vincula con la genuina comprensión, es decir, con el sentido propio de la realidad jurídica”.⁶ Este jurista distingue diferentes sentidos de la interpretación conforme los criterios previos que se tengan en materia de fuentes del derecho y sistema jurídico. Indica que si se sostiene una concepción unitaria de las fuentes del derecho y cerrada del sistema jurídico, la interpretación se reduce a una mera aplicación. Vale decir que si el sistema se compone solamente de normas, leyes o reglas, y ellas son claras, y se hallan sistematizadas (por ejemplo en Códigos), solo cabe aplicarlas. Pero por el contrario, si se admite una concepción plural de las fuentes del derecho y abierta del sistema jurídico debe admitirse la complejidad de la interpretación, resaltándose entonces a la misma como una actividad que requiere de la valoración o ponderación del intérprete. Agudamente observa que: “En este contexto, el afán de una mera aplicación parece un noble sueño que bien puede conducir una pesadilla de incoherencias lógicas e injusticias materiales. De ahí que parece inevitable la interpretación, tanto de los textos normativos cuanto de los textos de la realidad de la vida, ya que como ha sido puesto de relieve con particular agudeza por la Hermenéutica filosófica, dicha realidad es también un “texto” y, en tanto que tal, susceptible de una lectura por parte del intérprete.”⁷ Queda claro entonces que la interpretación, en tanto fenómeno complejo, queda se relaciona inescindiblemente con la comprensión en el sentido hermenéutico del término.

⁵ Nino, obra citada, páginas 295 y 296.

⁶ Rabbi-Baldi Cabanillas, Renato. Teoría del Derecho. Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2008, página 241.

⁷ Rabbi Baldi Cabanillas, obra citada, páginas 241 y 242.

Por su parte, María Sandra Flores expresa destaca las dificultades y complejidades de la tarea hermenéutica, indicando que: “El quehacer jurídico se caracteriza por su alta complejidad, denotado en las múltiples aristas configurativas del fenómeno. Por un lado no es posible obviar el carácter lingüístico del derecho...sin embargo, el derecho no es sólo texto, también es sistema. El pronunciamiento acerca del carácter sistémico del derecho exige el control sobre el cumplimiento de los requisitos sobre el cumplimiento de los requisitos lógicos que procuran la coherencia, la independencia y la plenitud jurídica”⁸. Conforme la autora, la interpretación jurídica debe enfrentar y sortear problemas de orden lingüístico y lógico a través, entre otras posibilidades, de decisiones judiciales, que van a tener un componente volitivo inevitablemente, en tanto y en cuanto son una decisión. Cabe agregar que este componente de voluntad debe enmarcarse dentro de la prudencia y la razonabilidad, que serán siempre la guía de actuación de los magistrados judiciales.

Luigi Ferrajoli destaca la importancia de la fundamentación e implícitamente de la actividad hermenéutica o interpretativa en la tarea judicial, al señalar que: “Las leyes, los reglamentos, las resoluciones administrativas y los negocios privados son actos exclusivamente preceptivos, ni verdaderos ni falsos y tampoco cognoscitivamente fundados o infundados. Las sentencias, sin embargo, exigen una motivación que debe ser fundada en hecho y en derecho.”⁹

A partir de este brevísimo repaso por diferentes posiciones de filósofos del derecho acerca de la interpretación de las leyes realizada por los jueces, cabe reiterar dos puntos en común. En primer lugar, la importancia, la centralidad de la tarea interpretativa en la función judicial. Y, en segundo lugar, la complejidad de la interpretación, que no debe asociarse a una actividad meramente mecánica o automática.

PARTICULARIDADES DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Yendo a las peculiaridades de la interpretación constitucional, podemos comenzar diciendo que ella es un subgénero de la interpretación de la ley. En tal sentido, podemos

⁸ Flores, María Sandra. Interpretación constitucional. Córdoba, Editorial Mediterránea, 2006, página 15.

⁹ Ferrajoli, Luigi. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Prólogo de Norberto Bobbio. Madrid, Editorial Trotta, 1995, página 542.

distinguir igualmente la interpretación de carácter doctrinario u académica de la de carácter operativa, hecha por legisladores o jueces. Desde luego que el objeto de esta reflexión se ciñe a la interpretación judicial. No está de más remarcar que la importancia –y los límites– de la interpretación judicial de las normas constitucionales y legales ya fue remarcada por Hamilton en El Federalista al indicar que: “Carece de valor la afirmación relativa a que los tribunales, so pretexto de incompatibilidad, estarán en libertad de sustituir a su capricho a las intenciones constitucionales de la legislatura. Lo mismo podría ocurrir en el caso de dos leyes contradictorias o, similarmente, en todo fallo en que se aplique una sola ley. Los tribunales deben declarar el significado de las leyes; y si estuviesen dispuestos a poner en ejercicio la voluntad en vez del juicio, la consecuencia sería la misma que sustituir su deseo al del cuerpo legislativo.”¹⁰

Al adentrarnos en el tema surge rápidamente un interrogante: ¿hay un método específico o propio de la interpretación de la constitución que la distinga de la legal, o hay una diferencia de “intensidad” o de importancia de la tarea hermenéutica? Por lo general la doctrina se parece inclinar por la segunda de las opciones. En tal sentido, Linares Quintana dice que: “no existe un método propio distinto del de otros ámbitos del derecho. Sin embargo, y ello es lo que justifica nuestra tarea, es en el derecho constitucional donde se advierten con mayor nitidez los problemas cruciales de la hermenéutica de nuestro tiempo. El intérprete, en este ámbito, se encuentra en presencia inmediata de otro tipo de reglas, especialmente éticas y políticas, que amenazan interferir en el objeto de su estudio...”¹¹ Es por ello que, para este autor, la interpretación asume una importancia crucial en el ámbito de la ciencia del derecho constitucional. Advierte también Linares Quintana que parte de las dificultades de la hermenéutica en este ámbito radica también en que, por lo general las teorías interpretativas de la ley tienen un mayor desarrollo y consistencia en el ámbito del derecho privado: “...la teoría de la interpretación de las leyes ha sido por lo general elaborada por los jusprivatistas y, como consecuencia lógica, con exclusiva referencia al derecho privado”.¹²

¹⁰ Hamilton, Alexander; Madison, James; Jay, John. El Federalista. Segunda edición. Tercera reimpresión. México, Fondo de Cultura Económica, 2010, parágrafo LXXVIII, página 333.

¹¹ Linares Quintana, Segundo V. Tratado de interpretación constitucional. Homenaje a Karl Loewenstein. Con la colaboración de Antonio Castagno. Segunda edición corregida y aumentada. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2007, páginas 83 y 84.

Otro aspecto de relevancia advertido por este jurista consiste en la necesaria amplitud (y muchas veces gran amplitud) de los preceptos o pautas constitucionales, destinados a regir una Nación durante mucho tiempo, atento a que la rigidez de las constituciones, indispensable para consagrar su carácter de supremas, dificulta su modificación frecuente (la cual además es poco recomendable ya que acrecienta la inseguridad jurídica a mi entender). Con respecto a esto señala Linares Quintana: “En ninguna otra rama de la ciencia jurídica tiene mayor aplicación que en el derecho constitucional, el concepto que expusiera Wigmore de que “las palabras están lejos de ser cosas fijas: son las cosas más fluidas e indefinidas”¹³

Es más, María Sandra Flores llega a sostener que las cláusulas y disposiciones constitucionales son siempre fruto de una “opción por la imprecisión”. Y en tal sentido dice que: “Ya hemos indicado que la imprecisión es una carencia inevitable del lenguaje. Las palabras y sus contextos, materia prima de la comunicación lingüística son endémicamente imprecisas. Pero las cláusulas constitucionales parecen ser así por voluntad expresa del legislador constituyente. Hago propias las palabras de Ronald Dworkin cuando expresa que “Los estándares vagos fueron elegidos de manera deliberada por los hombres que los redactaron y los adoptaron, en lugar de las normas más específicas y más limitadas que podrían haber promulgado. Pero su decisión de usar el lenguaje que usaron ha causado muchísimas controversias jurídicas y políticas...”¹⁴ El intérprete se encuentra ante una encrucijada y frente a una situación de incertidumbre, ya que por un lado aparece la imprecisión semántica y por otro la necesidad de expedirse acerca del sentido de una norma. Para la autora esto es tan así que, analizando el tema de la interpretación constitucional con agudeza, se llega a la convicción acerca de que el derecho siempre está cargado de ideología. Conforme sus palabras: “Lo cierto es que ante el fenómeno de una interpretación legal cae la estructura de los que entienden que el derecho está incontaminado de valoraciones e ideologías, que el derecho no necesita ser interpretado, que su aplicación es mecánica. Se debe aceptar que la ley no es un hecho aislado del

¹² Linares Quintana, obra citada, página 84.

¹³ Linares Quintana, obra citada, página 85.

¹⁴ Flores, Sandra, obra citada, página 37.

transcurrir histórico y que la interpretación es una instancia creadora de derecho y no meramente repetidora del mismo.”¹⁵

El jurista alemán Honrad Hesse destaca también la importancia de la interpretación para el Derecho Constitucional, al afirmar que: “Para el Derecho Constitucional la importancia de la interpretación es fundamental pues, dado el carácter abierto y amplio de la Constitución, los problemas de interpretación surgen con mayor frecuencia que en otros sectores del ordenamiento cuyas normas son más detalladas.”¹⁶ El citado autor sostiene que la finalidad de la tarea hermenéutica es hallar el sentido correcto de la disposición constitucional a interpretar: “El contenido de la interpretación es hallar el resultado constitucionalmente correcto a través de un procedimiento racional y controlable, creando, de este modo, certeza y previsibilidad jurídicas, y no, acaso, el de la simple decisión por la decisión.”¹⁷ Para Hesse, la interpretación es, de algún modo, una concretización de la Constitución.¹⁸

Remarcando las peculiaridades de la hermenéutica constitucional tenemos también a Alberto Dalla Vía. Este jurista hace hincapié en la tanto en trascendencia como en la amplitud de la interpretación en este ámbito del derecho, manifestando que: “El carácter abierto de la norma constitucional fue enfatizado por el célebre juez Marshall en el caso “Mc. Culloch vs. Maryland” cuando dijera: “no debemos olvidar que es una Constitución lo que estamos interpretando, una Constitución destinada a resistir épocas futuras y, consiguientemente, a ser adaptable a las variadas crisis de los asuntos humanos.”¹⁹ Adentrándose en lo que considera las diferencias esenciales entre la interpretación legal y la constitucional, Dalla Vía advierte que ella: “...no reside sólo en las peculiaridades del objeto, sino también en la función que generalmente se atribuye a los órganos encargados de realizarla. En este aspecto, una de las características del juez ordinario es lo que pudiera llamarse “unidad de solución justa”. Esto es la exigencia institucional de que, en presencia

¹⁵ Flores, Sandra, obra citada, página 39.

¹⁶ Hesse, Honrad. Escritos de Derecho Constitucional. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, página 34.

¹⁷ Hesse, obra citada, página 35.

¹⁸ Hesse, obra citada, página 40.

¹⁹ Dalla Via, Alberto Ricardo. Manual de Derecho Constitucional. Segunda Edición. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009, página 497.

de un caso concreto, sólo cabe una interpretación correcta, mientras que, en cambio, la misión de la justicia constitucional no es tanto la de precisar la “mejor” o la “única” respuesta posible, sino más bien delimitar el camino dentro del cual la “interpretación posible” resulta admisible o no arbitraria”.²⁰ Vale la pena advertir que, nuevamente, las diferencias para este autor radican en una cuestión de importancia e “intensidad”, pero no de métodos concretos, los cuales parecen ser similares a los utilizados en la interpretación de la ley. También destaca el autor reseñado la existencia de algunos principios jurídicos que deberían orientar la labor de los jueces en la interpretación constitucional. Entre ellos destaca los de: unidad del texto constitucional, concordancia entre las diferentes normas constitucionales, efectividad de la constitución, fuerza integradora y fuerza normativa de la constitución (a los fines de no considerarla un mero programa político, sino una norma jurídica plena). El autor señala asimismo en otra de sus obra que, en el caso de la Constitución Argentina reformada en 1994, hay que acudir a distintos principios o directivas interpretativas: “Pero la mezcla de tendencias se enfatiza con mayor claridad a partir de la Reforma Constitucional de 1994, donde el constituyente reformador se apartó de su fuente tradicional estadounidense y en materia de derecho comparado se inclinó mayormente por el derecho constitucional europeo y, especialmente, por la influencia que en numerosos artículos denota la Constitución Española de 1978.”²¹

Horacio Rosatti predica la existencia de principios orientadores de la interpretación constitucional. Para este jurista, un principio es una norma o idea que dirige el pensamiento o la conducta, y la función de esos principios radica en mantener la unidad del texto constitucional. Por ello afirma que: “En nuestro criterio, el sistema constitucional argentino reconoce tres principios interpretativos en el sentido indicado: el de juridicidad (también conocido como de legalidad), el de igualdad y el de razonabilidad...”²²

Por su parte, María Sandra Flores expone los criterios del iusfilósofo polaco Jerzy Wróblewsky sobre el tema. Este autor expone las características que hacen especial a la interpretación constitucional atendiendo principalmente a sus funciones. La primera de

²⁰ Dalla Via, obra citada, página 497

²¹ Dalla Via, Alberto Ricardo. Instituciones de Derecho Político y Constitucional. Teoría del Estado y de la Constitución. Prólogo de Natalio Botana. Tomo I A. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2013, página 311.

²² Rosatti, Horacio. Tratado de Derecho Constitucional. Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2010, Tomo I, página 156.

ellas es la función de orientación, por la que se fijan criterios para juzgar qué comportamientos son acordes o no a las reglas constitucionales. La segunda es la función de aplicación, que regula las decisiones administrativas y judiciales. La tercera es la de control, que ejerce la función de custodiar el cumplimiento de la Constitución por parte de las normas infraconstitucionales.²³

Otra cuestión relacionada con la interpretación de las normas constitucionales tiene que ver en particular con la cuestión de que, en virtud de la generalidad y amplitud de las disposiciones que integran una constitución, muchas de ellas pueden ser consideradas por parte de la doctrina como principios jurídicos, más que como reglas en sentido estricto. En tal sentido, fue el filósofo del derecho estadounidense Ronald Dworkin el que, en su clásica obra *Los derechos en serio*, y, a los efectos de criticar el positivismo jurídico, ideó un “sistema de reglas y principios”, en función de las siguientes características: a) las reglas de un sistema son aplicables “todo o nada”, b) los principios, por el contrario, están sujetos a ponderación y tienen la propiedad del mayor o menor peso frente a otros principios, c) las reglas tienen una validez estricta, d) los principios pueden ser desplazados en un caso por otros principios, e) en los casos difíciles los jueces deben guiarse por los principios.²⁴ Esta posición, cuyo antecedente es la clásica noción de los Principios Generales del Derecho, se vio perfeccionada por el jurista alemán Robert Alexy, en su *Teoría de los Derechos fundamentales*. Dicho iusfilósofo considera que tanto las reglas como los principios son en realidad normas. La diferencia radicaría en que las reglas son normas que solamente pueden ser cumplidas o no, mientras que los principios son normas que enuncian en realidad mandatos de optimización, que pueden ser satisfechos en diferente grado. Considero muy importante a esta distinción para el ámbito del Derecho Constitucional. Y dicha importancia tiene además especial relevancia en el campo de la hermenéutica, ya que deviene fundamental la interpretación de los principios constitucionales. Y en ese sentido, es de primordial importancia la interpretación judicial de dichos principios.

Prosiguiendo con el tema, y desde una posición iusnaturalista, Rodolfo Vigo²⁵ señala

²³ Flores, Sandra, obra citada, páginas 416 y 417.

²⁴ Ibarlucía, Emilio A. *El derecho constitucional a la reparación*. Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2013, páginas 103 y siguientes.

²⁵ Vigo, Rodolfo. *Los principios jurídicos. Perspectiva jurisprudencial*. Buenos Aires, Depalma, 2000, páginas 223 y 224.

que el ordenamiento jurídico posee principios en sentido “estricto”, a los cuales relaciona con los derechos fundamentales o naturales. Estos principios estrictos le corresponderían a los todos los hombres en su condición de tales, y tienen una estrecha relación con los valores, propios del campo de la ética. Señala Vigo que la jurisprudencia es justamente el ámbito privilegiado del reconocimiento y operatividad de los principios jurídicos. Y entiendo que, en el proceso de reconocimiento y operatividad de esos principios, muy propios del Derecho en general y, en especial, del Derecho Constitucional tiene mucho que ver la tarea interpretativa. Más de una vez, los jueces, al interpretar la constitución, identifican o construyen principios. Y esa es una de las peculiaridades o particularidades más relevantes de la interpretación de las disposiciones constitucionales.

Por su parte, Pavel Holländer resalta también con claridad las particularidades de la interpretación en el campo del Derecho Constitucional, al afirmar que: “En caso de que, en contraposición a la interpretación del derecho común, la interpretación del derecho constitucional se basa más en la interpretación de los fines que en la interpretación de las obligaciones y facultades, entonces la cuestión metodológica fundamental de la interpretación constitucional, como la interpretación de los principios, es una manera de “reconstrucción” de los fines constitucionales”²⁶.

Desde otra perspectiva, Juan Vicente Sola sostiene el carácter inevitable de la interpretación constitucional, distinguiendo los alcances de la misma según el tipo de constitución de que se trate: “Siempre se debe interpretar la Constitución de la misma manera que siempre se debe interpretar la ley. Sólo a través de esta tarea se pasa de la lectura política, ideológica o simplemente empírica para llegar a la lectura jurídica del texto constitucional. Los alcances del trabajo interpretativo tienen variaciones que siguen las características del texto constitucional. En las constituciones históricas con textos amplios y también elásticos que tienen una vieja tradición de interpretación judicial, existe mayor libertad para el análisis. Es el caso de la Constitución Argentina, como lo es en la de los Estados Unidos. En cambio, en constituciones más recientes de redacción amplia donde parece que se ha querido verter la “recta razón” en sus preceptos, la limitación

²⁶ Holländer, Pavel. Interpretación de las normas jurídicas constitucionales: un rompecabezas metodológico. En: Cardinaux, Nancy (et. al.). Las razones de la producción del derecho: argumentación constitucional, argumentación parlamentaria y argumentación en la selección de los jueces. Coordinadores: Nancy Cardinaux, María Laura Clérico y Aníbal D’Auria. Buenos Aires, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 2006, página 86.

interpretativa es mayor. Aparece como imagen en este caso la Ley Fundamental de Alemania y la Constitución de Brasil de 1988²⁷.

Otro aspecto que hay que resaltar acerca de la especificidad de la interpretación constitucional radica en la importancia de los precedentes jurisprudenciales en la materia. En este sentido, Daniel Sabsay señala que: “Llegados a este punto debemos considerar el valor que tienen en la materia los precedentes jurisprudenciales, en tanto y cuanto obligan a que a futuro los jueces deban respetarlos en los casos en que les toca fallar...Se trata de un importante antecedente del principio de seguridad jurídica o al menos una herramienta que coadyuva a que éste se cumpla otorgando previsibilidad en el campo de las decisiones de la justicia.”²⁸ Poniendo la cuestión en su justo cauce, el autor señala que la importancia de los precedentes jurisprudenciales no debe impedir la evolución de la jurisprudencia de los tribunales, producto de los inevitables cambios económicos, sociales y culturales que influyen sobre el ordenamiento jurídico.²⁹

Por su parte, César Enrique Romero sintetiza la necesidad de concebir a la Constitución, y, por consiguiente a su interpretación, en el marco del contexto histórico social y económico: “Toda Constitución es una transacción. Influyen en ella factores de diferente jaez; hay en ella historia, filosofía, economía, técnica y cultura. Es ley suprema destinada a regir por tiempo ilímite una comunidad, asegurar un orden de convivencia fecundo entre hombres que piensan, trabajan, sueñan y sufren. Aspira al bienestar general, al bien común.”³⁰

Otro aspecto importante que debemos tener en cuenta al interpretar en concreto la Constitución de nuestro país, es la influencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos luego de la Reforma Constitucional de 1994. En efecto, luego de la sanción del artículo 75 inciso 22 CN hay disposiciones de fuente internacional que gozan de la misma jerarquía que la norma suprema, y por ello deben ser tenidas en cuenta por los jueces en el momento de la resolución de una causa. En este sentido, Eduardo Pablo Jiménez sostiene que: “Baste ahora recordar que, para nosotros, el plexo normativo incorporado sobre

²⁷ Sola, Juan Vicente. Control judicial de constitucionalidad. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2001, páginas 72 y 73.

²⁸ Sabsay, Daniel Alberto. Manual de Derecho Constitucional. Buenos Aires, La Ley, 2011, página 26.

²⁹ Sabsay, obra citada, página 26.

³⁰ Romero, César Enrique. La Corte Suprema y la interpretación constitucional (Meditación Centenaria 1863-1963). Buenos Aires, La Ley, Tomo 110, página 1124.

Derechos Humanos, al igual que sucede en los sistemas español y alemán, una vez adquirida tal jerarquía constitucional, se constituye –además de texto normativo suprallegal– en una pauta de valoración obligatoria para los poderes Públicos.”³¹

En un interesante aporte, Carmona Tinoco describe y explica tres funciones de la interpretación judicial de la Constitución. A la primera la denomina función de orientación, y señala que la misma: “...permite a los órganos aplicadores de las normas constitucionales y, a su vez, a los destinatarios de tales normas, encauzar sus actos de acuerdo con lo establecido por la Constitución.”³² La segunda función, según el autor, es la de actualización. Y la misma se lleva adelante cuando: “...la interpretación constitucional es utilizada para adecuar el texto constitucional a las nuevas situaciones que el ritmo de la vida social va ofreciendo, y que en ocasiones derivan en un distanciamiento con lo que la Constitución establece.”³³ Es, entonces, un mecanismo para adecuar una Constitución a los cambios sociales, y por ende, podría relacionarla con la interpretación dinámica que se verá posteriormente. Y, finalmente, la tercera función que describe Carmona Tinoco es la de control. Sobre la misma señala que es la más difundida y la que mejor se aprecia en el juez constitucional. Y agrega que: “En este sentido la interpretación judicial de la Constitución sirve para delimitar las facultades que a cada órgano corresponden de acuerdo con la ley suprema, el alcance de dichas facultades en relación a otros órganos y con los individuos. Estas ideas resaltan la estrecha relación que existe entre la interpretación judicial constitucional y la justicia constitucional”.³⁴ Veremos esta cuestión a continuación.

INTERPRETACIÓN Y CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD

Finalmente debemos resaltar la íntima relación que existe entre la interpretación y el control de constitucionalidad de normas infraconstitucionales que realizan los jueces (en forma difusa conforme nuestro sistema). La cuestión es expuesta con claridad por Germán Bidart Campos, quien señala que: “En verdad, creemos que cuando se lleva a cabo el control de constitucionalidad de normas infraconstitucionales y se las compara con la

³¹ Jiménez, Eduardo Pablo. Derecho Constitucional Argentino. Buenos Aires, Ediar, 2000, tomo I, capítulo XI, página 11.

³² Carmona Tinoco, Jorge Ulises. La interpretación judicial constitucional. Prólogo de Jorge Carpizo. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1996, página 121.

³³ Carmona Tinoco, obra citada, páginas 121 y 122.

³⁴ Carmona Tinoco, obra citada, página 124.

constitución para decidir si son inconstitucionales (contrarias a la constitución) o si son constitucionales (compatibles con la constitución), se verifica indudablemente una doble interpretación: de las normas inferiores a la constitución, y de las normas de la constitución que guardan relación con ellas”³⁵. Este jurista distinguía por un lado la interpretación “de” la constitución, vale decir de sus normas o disposiciones, y por otro la interpretación “desde” la constitución, vale decir la interpretación de las normas infraconstitucionales a la luz de la constitución. Cuando los jueces ejercen el control de constitucionalidad realizan ambas operaciones. Vale decir, entonces, que no hay control sin interpretación constitucional.

El control de constitucionalidad es entonces un procedimiento íntimamente ligado a la interpretación constitucional. Corresponde por consiguiente describir brevemente sus características esenciales. En el caso argentino, el control de constitucionalidad judicial difuso es similar al estadounidense, y no surge en forma expresa y concreta del texto constitucional. Se lo ha intentado derivar en forma implícita del artículo 116 de la Constitución, el que atribuye a los tribunales “el conocimiento y decisión de todas las causas” que involucran a la Constitución, a los Tratados y a las leyes del Congreso. Actualmente sí recibe una mención expresa en el artículo 43, relativo a las garantías constitucionales, incorporado en la Reforma Constitucional de 1994.

Ya desde el caso “Municipalidad de la Capital c/Elortondo” (Fallos 33:162), de 1888, la Corte definió el sentido y las características básicas del control de constitucionalidad judicial difuso en la Argentina. En dicha oportunidad, el Alto Tribunal manifestó que: “Que es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los Tribunales de Justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con esta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos.”

³⁵ Bidart Campos, Germán José. Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino. Nueva edición ampliada y actualizada a 1999-2000, Tomo I-A, página 394.

El control judicial difuso faculta a los jueces a que, en el marco de la causa judicial, declaren la inconstitucionalidad de la norma u acto que ocasione la acción u omisión lesiva de los derechos constitucionales del afectado. En primer lugar esta facultad está en manos de todos los jueces de la Nación. Requiere también a existencia de una causa judicial promovida por una parte que estime menoscabados sus derechos constitucionales. Asimismo, en el marco del proceso el juez puede declarar la inconstitucionalidad a pedido de parte (si bien la actual jurisprudencia de la Corte admite también que esa declaración se haga de oficio). Y con respecto al efecto de la sentencia que declara la inconstitucionalidad, ella vale solamente para las partes involucradas en el juicio. De ello se desprende que la Corte Suprema tiene en el ejercicio del control de constitucionalidad seguramente su actividad más relevante, erigiéndose como ya dijimos en el “Tribunal de las garantías constitucionales”, como lo ha denominado Bidart Campos, ejerciendo un rol jurídico y político a la vez. La Corte es claramente la cabeza de un poder del Estado –y el Judicial es un poder- en la medida en la cual ejercen la facultad de controlar la constitucionalidad de las normas emitidas o dictadas por los otros poderes.

Si bien originariamente se ha concebido al control como mecanismo de defensa o incidental dentro de un proceso judicial, modernamente la admisión de la acción de amparo ha dinamizado el control de constitucionalidad. El mismo es un procedimiento rápido creado para defender los derechos de las personas (salvo la libertad física o ambulatoria, tutelada por el hábeas corpus) en caso de un menoscabo o violación ilegal y/o arbitrario por parte del poder público o de los particulares. Receptado primero por la jurisprudencia de la Corte (en los casos “Siri”, de 1957 y “Kot”, de 1958), recibió luego regulación legal y finalmente se le dio cabida en el nuevo artículo 43 de la Constitución. En el marco de dicho proceso pueden los magistrados judiciales declarar la inconstitucionalidad de normas u omisiones.

Sintetizando, podemos resumir las características del sistema argentino de control de constitucionalidad siguiendo la descripción de Sagüés³⁶ : a) es judicial, b) es difuso, ya que corresponde a todos los jueces sin distinción de fueros o categorías, c) es fundamentalmente letrado, ya que está en manos de jueces letrados por lo general , d) es permanente, ya que es ejercido por órganos permanentes, e) es reparador, vale decir

³⁶ Sagüés, Néstor Pedro. Derecho Constitucional. Buenos Aires, Astrea, 2007, páginas 174 a 179.

posterior a los hechos, f) puede ser promovido por todas la partes afectada, pero también el juez de oficio podrá declararla si la inconstitucionalidad es grave y necesaria³⁷ , g) controla normas, actos y omisiones, h) es decisorio, en el sentido de obligatorio para las partes del caso (efecto inter partes), i) en el caso de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la nación, si bien el efecto de sus sentencias es inter partes, el mismo tribunal estableció que existe el deber moral de seguir sus directrices , j) existen áreas exentas del control , denominadas “políticas”, que constituyen entonces cuestiones políticas no justiciables (doctrina en claro retroceso, ya que lo que se tiende a controlar siempre es la dimensión normativa de la causa, y lo que no se controla es aquello que es discrecional de los poderes políticos competentes en el tema, con lo que todas las causas revisten aspectos controlables en principio).

CONTROL DE RAZONABILIDAD E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. EL PRINCIPIO DE CLARIDAD

Asimismo, cabe destacar que la interpretación constitucional, ejercida a través del control judicial de constitucionalidad, aparece muchas veces ligada al control de razonabilidad de las leyes (o de toda norma infraconstitucional). Por consiguiente, podemos concluir que los recursos interpretativos o argumentativos son esenciales para poder llevar a cabo el control de constitucionalidad y el control de razonabilidad³⁸, tareas fundamentales en un Estado democrático de Derecho. Dicho principio tiene su fuente implícita en el artículo 28 CN. En este orden de ideas, María Angélica Gelli, sosteniendo la operatividad del principio de razonabilidad, señala que: “Aunque el artículo 28 no contiene la expresión, la doctrina y la jurisprudencia han elaborado el principio de razonabilidad, como un intento de delimitación entre la reglamentación legítima y la que altera derechos y garantías, tarea compleja y nada sencilla de resolver. No obstante, es posible afinar las pautas o criterios para delinear un principio interpretativo que afiance los controles y resguarde los derechos”.³⁹ Por su parte, Bidart Campos relaciona el principio de razonabilidad con la

³⁷ Conforme lo estableció la Corte en el caso “Mill de Pereyra” (Fallos, 324:3219).

³⁸ Bidart Campos define al control de razonabilidad como la noción de que para que una ley sea constitucional, debe poseer un cierto contenido de justicia. Ese contenido de justicia es la razonabilidad. Y frente a su ausencia, hay arbitrariedad. Confr. Bidart Campos, obra citada, página 805.

³⁹ Gelli, María Angélica. Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada. Tercera Edición ampliada y actualizada. Buenos Aires, La Ley, 2008, página 327.

valoración axiológica de la justicia: “¿Qué significa esto? Que para la constitucionalidad de la ley hace falta un cierto contenido de justicia. A este contenido de justicia lo llamamos razonabilidad. Su opuesto es la arbitrariedad. Lo que es arbitrario es inconstitucional.”⁴⁰ Conforme el autor, la razonabilidad, además de su aspecto valorativo, posee una dimensión técnica, que no dice si para obtener un determinado fin es conducente determinado medio. Ambos aspectos, el técnico y el axiológico, deben estar relacionados.⁴¹

En un libro clásico sobre el tema, Juan Francisco Linares enseña que hay tres sentidos del concepto de razonabilidad de las leyes: uno técnico, que alude a los medios razonables para obtener un fin determinado; otro axiológico o valorativo, relacionado con la justicia y valores conexos ((solidaridad, cooperación, etc.); y otro existencial, relacionado con la necesidad de la existencia de una causa jurídica suficiente para la justificación de una conducta determinada. Linares identifica asimismo el principio de razonabilidad con el denominado debido proceso sustantivo. De estos tres significados indicados previamente, el autor señala como fundamental el axiológico, señalando que: “Pero por razonabilidad en sentido estricto sólo se entiende el fundamento de verdad o justicia. Así un acto puede tener fundamento de existencia, en cuanto se dictó y por el hecho de estar vigente, fundamento de esencia en cuanto se apoya en normas jurídicas y fundamento de razonabilidad en cuanto es justo.”⁴²

Por su parte, Guibourg sostiene que, si bien la razonabilidad tiene que ver con lo axiológico, tiende a presentarse con un perfil intelectual, de mayor asepsia valorativa. En este orden de ideas, distingue tres tipos o clases de razonabilidad: la pragmática, relacionada con la selección de los medios más adecuados para obtener el fin propuesto; la sintáctica, que tiene que ver con la reunión de los fines dentro de un sistema consistente de fines; y la semántica, consistente en la compatibilidad de esos fines con los patrones valorativos de una norma o de la comunidad. En base a esto afirma que: “Se advierte aquí que la atribución de razonabilidad a una decisión no equivale lisa y llanamente a la aprobación de la misma decisión individual. La aprobación –nota contenida siempre en el juicio de razonabilidad- es atribuida a la relación de decisión examinada con su propio

⁴⁰ Bidart Campos, obra citada, página 805.

⁴¹ Bidart Campos, obra citada, página 806.

⁴² Linares, Juan Francisco. Razonabilidad de las leyes. Segunda edición actualizada. Buenos Aires, Astrea, 1970, página 108.

objetivo, o a la relación del objetivo con otros fines o valores del mismo sujeto, o a la relación del conjunto de los objetivos de un sujeto con un sistema de fines...Como dentro de los límites atribuidos a lo razonable se admiten algunas opiniones divergentes entre sí, suele fingirse que esos límites no se hallan fijados por la preferencia, sino por la razón.”⁴³

Dalla Via señala la trascendencia de este principio en el marco del accionar de la justicia, afirmando que: “La regla de razonabilidad ha venido a convertirse en uno de los principios o pautas de interpretación más importantes y aplicables en la interpretación de la Constitución. Sus referencias son muy frecuentes en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; a punto tal que toda norma de rango infraconstitucional, se trate de una ley o de un decreto del Poder Ejecutivo, ya sea de alcance general o individual, será tachado de “arbitrario” si vulnera el principio de razonabilidad.”⁴⁴ Afirmando la relevancia de este principio, Dalla Via sostiene que, en el marco de la hermenéutica de la Constitución, deben prevalecer los cánones de la razonabilidad por sobre los de la subsunción.⁴⁵

También Alberto Dalla Via sostiene y fundamenta la existencia del principio constitucional de claridad. Define al mismo del siguiente modo: “Por nuestra parte, sostenemos la existencia de un principio constitucional cardinal: la claridad en la interpretación. Si bien no es un principio mencionado con frecuencia, el mismo está incluido en el principio de razonabilidad al que profundiza y precisa a partir de los mismos argumentos y fundamentos que le dieron cabida en nuestra doctrina.”⁴⁶ La finalidad de este principio es la de poner claridad en el ordenamiento jurídico para que las normas puedan ser conocidas y comprendidas por todos. Conspira contra el mismo la confusión normativa y el fárrago de normas legales existentes, que dificultan el conocimiento del derecho vigente y alientan no pocas veces los abusos en la práctica jurídica (y judicial). También alientan esto las ambigüedades e indeterminaciones semánticas, y las lagunas jurídicas. Enseña también Dalla Via que la claridad interpretativa confiere carácter científico al

⁴³ Guibourg, Ricardo A. *Pensar las normas*. Buenos Aires, Eudeba, 1999, páginas 227 y 228.

⁴⁴ Dalla Via, Alberto Ricardo. *Las leyes reglamentarias de la Constitución Nacional*. En: Dalla Via, Alberto Ricardo; García Lema, Alberto Manuel (Directores). *Nuevos Derechos y Garantías*. Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2008, Tomo I, página 40.

⁴⁵ Dalla Via. *Instituciones...*, obra citada, página 311.

⁴⁶ Dalla Via. *Las leyes...*, obra citada, página 41.

Derecho, alejándolo de posiciones pretendidamente eclécticas que carecen de rigor conceptual. Por ello aconseja profundizar y afirmar el principio constitucional de claridad.⁴⁷

LA VISIÓN CLÁSICA: LOS MÉTODOS O ENFOQUES INTERPRETATIVOS EL MÉTODO GRAMATICAL O LITERAL Y EL SEMÁNTICO

Conforme Badeni, el método gramatical o literal consiste en “desentrañar de manera uniforme el significado gramatical de las palabras empleadas en el texto de la norma y en respetar ese significado sin restringir ni ampliar su alcance”⁴⁸.

Roberto Vernengo señala la trascendencia de este método y su vinculación con la hermenéutica de los textos sagrados, indicando que: “En la teoría del derecho, por cierto, el problema de la interpretación literal o gramatical (como se solía denominarla) se había desarrollado por los carriles establecidos, siglos atrás, por la interpretación de los textos bíblicos cuyo tenor literal era considerado sacro. Las leyes también fueron objeto de sacralización y la interpretación del texto legal –la clásica interpretación de la ley- se atuvo a las recetas de la interpretación bíblica.”⁴⁹

Admitiría, conforme el autor, dos variantes posibles. La primera se propone asignar a las palabras el sentido que tenían al ser elaboradas. Ello vincularía esta noción con la posiciones originalistas, que veremos luego. La otra, por el contrario, trata de atribuirle a las palabras de la norma el sentido que poseen en el momento de ser interpretadas. Esta última posición estaría más vinculada a las posiciones constructivistas, que también serán expuestas. En los dos casos, además, se puede distinguir entre el significado técnico o el vulgar de los vocablos. Este método es criticado por Badeni, quien señala que muchas veces puede llevar a soluciones irrazonables.

Distingue este jurista el método gramatical del que él denomina semántico. En este caso, se parte de la noción de que todo vocablo expresado en una constitución responde a una idea o concepto determinado. Por ello no pueden descartarse a priori términos por ser considerados superfluos o innecesarios. Según Badeni: “La interpretación semántica es

⁴⁷ Dalla Via. Las Leyes..., obra citada, páginas 45 y 46.

⁴⁸ Badeni, Gregorio. Manual de Derecho Constitucional. Buenos Aires, La Ley, 2011, página 67.

⁴⁹ Vernengo, Roberto J. La interpretación literal de la ley. Segunda edición ampliada. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1994, página 7.

recomendable en aquellos casos en que las palabras empleadas por el constituyente tengan un significado indeterminado, ambiguo, carente de claridad o cuando se incurre en errores de redacción o el significado atribuido a la palabra priva de coherencia a la norma objeto de análisis”⁵⁰

El método semántico se diferencia del meramente gramatical, ya que el primero debe ser el realizado con razonabilidad y lógica, apartándose de una aplicación rigurosa del significado de las palabras que pueda distorsionar su sentido. El objetivo sería el de desentrañar el real significado del término yendo si es necesario más allá de su definición gramatical o lexicográfica. En tal sentido, nuestra Corte Suprema ha señalado que: “la interpretación de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que la informan (Fallos, 285:322) y a ese objeto la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento y profundo de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, extremos que no deben ser obviados por las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal, precisamente para evitar la frustración de los objetivos de la norma”⁵¹

Abordando la cuestión de la interpretación semántica, Linares Quintana manifiesta que sería aconsejable que las normas constitucionales se caracterizaran por su claridad y concisión, a los fines de evitar problemas hermenéuticos.⁵² Este jurista no aconseja la utilización de terminología jurídica rigurosa en su redacción.

A modo de evaluación crítica, podemos concluir que el método gramatical, si bien es importante y necesario, y muchas veces el primer método que debe utilizarse al interpretar una norma jurídica constitucional o legal, muchas veces no es suficiente para realizar una hermenéutica completa. Conspiran contra esto algunas inconsistencias propias de los lenguajes naturales, que conforman toda norma jurídica, como la ambigüedad, la vaguedad y la textura abierta del lenguaje. Este método es, más que nada, un punto de partida.

INTERPRETACIÓN EXTENSIVA Y RESTRICTIVA

⁵⁰ Badeni, obra citada, página 74.

⁵¹ Fallos, 310:1393.

⁵² Linares Quintana, obra citada, páginas 349 y 350.

La interpretación extensiva consiste en aplicar una disposición constitucional a casos o situaciones que, aparentemente, no deberían quedar bajo su imperio, pero que, en el contexto del caso o circunstancia, resulta razonable hacerlo. Muchas veces suele relacionarse con la interpretación dinámica o progresista, que se expondrá luego⁵³. Algunos principios constitucionales pueden justificar muchas veces interpretaciones extensivas. Badeni cita como ejemplo el principio “in dubio pro libertate”. Por su parte Ricardo Guastini define a este método hermenéutico de la siguiente manera: “Se llama extensiva a aquella interpretación que extiende el significado prima facie de una disposición, incluyendo en su campo de aplicación supuestos de hecho que, según la interpretación literal, no entrarían en él.”⁵⁴ Señala que muchas veces se instrumentan a través de los argumentos “a fortiori” y “a simili”.

Por el contrario, la interpretación restrictiva consiste en reducir el alcance de la norma, si su significado literal no permite razonablemente extenderlo a ciertos casos o en ciertas circunstancias. Ejemplo de ello podría ser la interpretación restrictiva de los fueros y prerrogativas previstos en la Constitución, a la luz del principio de igualdad previsto en el artículo 16 CN.⁵⁵ Ricardo Guastini define a esta interpretación diciendo que: “Se llama restrictiva a la interpretación que restringe o circunscribe el significado prima facie de una disposición excluyendo de su campo de aplicación algunos supuestos de hecho que, según la interpretación literal, entrarían dentro de él.”⁵⁶ Este jurista indica que muchas veces este método utiliza el argumento de la disociación para excluir los supuestos de hecho del alcance de la norma que se le podría aplicar.

Estimo por mi parte que en materia de derechos puede pensarse a la interpretación extensiva como aquella que maximiza el alcance y el contenido de un derecho constitucional a los fines de proteger a un sujeto activo del derecho, y a la interpretación restrictiva como aquella que limita el contenido y alcance de un derecho constitucional a los fines de que no se aplique o beneficie al sujeto activo en un caso determinado.

⁵³ Badeni, obra citada, página 67.

⁵⁴ Guastini, Ricardo. Estudios sobre interpretación jurídica. México, UNAM, 1999, página 34.

⁵⁵ Badeni, obra citada, página 67.

⁵⁶ Guastini, obra citada, página 39.

EL MÉTODO SISTEMÁTICO

Sobre esta cuestión es de relevancia analizar en primer lugar la postura de Zuleta Puceiro. Dicho jurista coincide con la idea de la amplitud de la Constitución, y resalta su importancia social e institucional. Según sus palabras: “Una Constitución es, entre otras cosas, un programa de vida colectivo. Sus normas configuran un conjunto de valores, declaraciones, normas, instituciones, standards éticos y políticos, instrumentos para equilibrar el ejercicio de los derechos y el funcionamiento del poder...”⁵⁷ Asimismo, indica por su parte que debería privilegiarse o tenerse siempre en cuenta la idea de unidad o interpretación sistemática en el caso de la hermenéutica constitucional. En tal sentido manifiesta que: “La única forma cabal de entender las cláusulas constitucionales es, en consecuencia, proceder a una lectura sistémica, integral y armónica de sus instituciones y normas, que permita iluminar lo que los ciudadanos y los poderes públicos pueden y deben hacer en el futuro. La interpretación de la Constitución procura desentrañar el sentido de lo que la norma comporta en un caso determinado y debe, por tanto, considerar, más allá del tenor literal de lo dispuesto por la norma, su sentido histórico proyectado hacia el futuro”.⁵⁸ El autor elabora, en el marco de las directivas de interpretación sistémica, dos reglas vinculadas expresamente con la hermenéutica constitucional. Ellas llevan los números 8 y 11. La primera de ellas dice que: “El preámbulo es un elemento a tener en cuenta en la atribución de significado a una regla legal, siempre que este sea conforme con la Constitución”⁵⁹. La segunda regla indicada expresa: “A una regla constitucional se le debería atribuir aquel significado sugerido por todo el texto constitucional”⁶⁰ Es más, Zuleta Puceiro remarca en el contexto de la hermenéutica sistemática, la noción de coherencia interpretativa. Dicho criterio implica que la interpretación de un texto normativo debe evitar las antinomias entre sus distintas disposiciones.⁶¹ En otra de sus obras, el jusfilósofo analizado establece además como directivas sistémicas aquellas que exigen, aparte de evitar las antinomias, la exigencia de elegir la interpretación más coherente con las restantes normas del sistema. Se entiende así a la interpretación sistémica como interpretación

⁵⁷ Zuleta Puceiro, obra citada, página 26.

⁵⁸ Zuleta Puceiro, obra citada, página 26.

⁵⁹ Zuleta Puceiro, obra citada, página 93.

⁶⁰ Zuleta Puceiro, obra citada, página 93.

⁶¹ Zuleta Puceiro, obra citada, página 88.

armónica. Y ella alcanza tanto al contexto de la norma (interpretación sistemática extrínseca) como a su coherencia con los principios de la materia o rama del derecho de que se trata (interpretación intrínseca).⁶²

Por su parte, Linares Quintana define la interpretación sistemática, o enfoque sistemático, a través de la siguiente noción: “Cuando se interpreta la Constitución, nunca debe olvidarse, como principio vertebral de la hermenéutica, que ella constituye un sistema, o sea, un cuerpo orgánico integrado por principios y normas racionalmente entrelazados entre sí; lo que plantea el problema de la armonía interna, de la coherencia y de la homogeneidad del instrumento fundamental”.⁶³

Hay numerosos ejemplos de la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal relativos a la interpretación sistemática de la Constitución. Entre muchos otros, podemos indicar que la Corte Suprema señaló que: “...la interpretación del instrumento político que nos rige no debe hacerse poniendo frente a frente a las facultades enumeradas por él para que se destruyan recíprocamente, sino armonizándolas dentro del espíritu que les dio vida, ya que la Ley Fundamental es una estructura sistemática; sus distintas partes forman un todo coherente y en la inteligencia de una de sus cláusulas ha de cuidarse que no se altere el equilibrio del conjunto” (“García de Machado, Sara c/ Caja de Jubilaciones de la Provincia de Córdoba, CSJN, 19/9/89, Fallos 307:326). Por otra parte, también señaló que: “...no puede constituir criterio interpretativo válido el de anular unas normas constitucionales por aplicación de otras, sino que debe analizarse el conjunto de como un todo armónico, dentro del cual cada disposición ha de interpretarse de acuerdo con el contenido de las demás...” (Repetto, Inés M. c/ Provincia de Buenos Aires, CSJN, 8/11/1988, Fallos 305:831)⁶⁴.

Justo es reconocer que algunas veces la directiva de la interpretación sistemática sirvió para justificar el reconocimiento de mayores atribuciones a los poderes estatales, si bien no podemos de ninguna manera identificar mecánicamente este criterio interpretativo con dicha postura, tal como se comprende a partir del fallo reseñado precedentemente. Dentro de las sentencias que reconocen estas mayores facultades estatales podemos

⁶² Zuleta Puceiro, Enrique. Teoría del Derecho: Enfoques y aproximaciones. Buenos Aires, Lexis Nexis, 2005, página 207.

⁶³ Linares Quintana, obra citada, página 359.

⁶⁴ En esta sentencia estaba en juego el impedimento a ejercer derecho a enseñar de una extranjera.

destacar varias sentencias. En tal sentido, el Alto Tribunal señaló que: “Las normas de la Constitución, como las de toda ley, deben ser interpretadas en forma coherente, de manera que armonicen entre ellas y no traben el eficaz y justo desempeño de los poderes atribuidos al Estado para el cumplimiento de sus fines, del modo más beneficioso para la comunidad y los individuos que la forman” (Grisolía, Francisco M., CSJN 23/4/56, LL 82-690). En un notorio leading case donde la Corte reconoció y enmarcó la constitucionalidad de los tribunales administrativos, se expresó que: “El artículo 67, inciso 16 de la Constitución Nacional, debe interpretarse cuidando que sus efectos sean compatibles con los demás derechos constitucionales, sean de la Nación o de las Provincias, o bien se trate de derechos individuales” (voto de los Doctores Boffi Boggero y Aberastury in re: Fernández Arias c/ Poggio, CSJN 19/9/60, LL 100-58). También en un polémico fallo que convalidó la constitucionalidad (y con amplio alcance) de los decretos de necesidad y urgencia antes de que ellos tuvieran recepción expresa en la Constitución Nacional, basado en la doctrina de la emergencia socioeconómica, nuestra Corte Suprema se basó en el criterio sistemático, entre otros. En dicha oportunidad señaló que: “La división de poderes no debe interpretarse en términos que equivalgan al desmembramiento del Estado, de modo que cada uno de sus departamentos actúe aisladamente, en detrimento de la unidad nacional, a la que interesa no sólo la integración de las Provincias y la Nación, sino también el armonioso desenvolvimiento de los Poderes Nacionales” (Peralta, Luis A. c/ Estado Nacional – Ministerio de Economía Banco Central, CSJN, 27/12/90, LL 1991-C-158).

Daniel Sabsay destaca la importancia de este método interpretativo, al que denomina integrador, al señalar que: “La Constitución es un único instrumento compuesto por una pluralidad de cláusulas que deben ser interpretadas de manera armónica y no aislada. Como queda dicho, estamos frente a un cuerpo único, a una suerte de código que encierra las normas fundamentales de un Estado lo que obliga a que toda vez que haya que considerar lo que expresa una norma relativa a una cierta cuestión, el análisis correspondiente deba ser hecho a la luz de todas las restantes disposiciones que le son concordantes. A esta modalidad se la denomina interpretación integradora”.⁶⁵

Concluimos entonces que el método sistemático, que resalta o defiende los principios de unidad y coherencia de la norma constitucional, es de fundamental

⁶⁵ Sabsay, obra citada, página 22.

importancia a los fines de desentrañar el sentido de las disposiciones de una norma fundamental. Debe destacarse, además, que la interpretación sistemática y coherente ha cobrado mayor relevancia aún en el Derecho Constitucional Argentino luego de la Reforma Constitucional de 1994. En efecto, en dicha Reforma se le otorgó jerarquía constitucional a un conjunto de Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos (artículo 75 inciso 22 CN), y ello obliga a los intérpretes y operadores constitucionales a realizar una hermenéutica sistemática de los derechos reconocidos a los habitantes tanto en la Constitución Nacional como en los mencionados Instrumentos Internacionales.

EL MÉTODO FINALISTA O TELEOLÓGICO

Este enfoque interpretativo es muy importante para la interpretación constitucional. El objetivo del mismo es que el intérprete tenga siempre presente los propósitos fundamentales de la norma constitucional al fundamentar una decisión. En tal sentido expresa Linares Quintana: “La finalidad última y suprema de todas y cada una de las normas de la Constitución es la protección y la garantía de la libertad y la dignidad del hombre, la justicia y el bienestar general. Por consecuencia, la interpretación de la Ley Fundamental de la República debe orientarse a siempre hacia aquella meta suprema que inspira e ilumina a todas y a cada una de sus cláusulas, como un todo orgánico y sistemático, y como parte inescindible del mismo.”⁶⁶

Señala asimismo este autor que para el constitucionalista Karl Loewenstein, por ejemplo, la finalidad o el telos de la Constitución radica en la creación de instituciones para limitar y controlar el poder político, en primer lugar, y en asignar a los destinatarios del poder una legítima participación en el proceso del poder. Este principio debería obrar como guía para el juzgador en el momento de resolver un caso.

En este sentido, el juez de la Corte Suprema Dr. Carlos Fayt, en su voto disidente en la causa “La Pampa c/ Mendoza”, del año 1987 (Fallos, 310:2478) señaló que: “La Constitución Nacional proporciona, a tal efecto, algunas guías que, por generales, no son menos seguras, como son las que surgen de su Preámbulo, en especial, para el caso, el constituir la unión nacional, asegurar la paz interior y promover el bienestar general. A esta guía normativa deberán los magistrados agregar el uso de la razón, el conocimiento de la

⁶⁶ Linares Quintana, obra citada, página 273.

realidad, la comprensión del pasado y la proyección de las consecuencias futuras...deberá quedar en claro, asimismo, que los fines de la Constitución deben primar sobre las soluciones que sólo descansan en fundamentos de índole técnico-jurídica.”⁶⁷

Otra definición de interés sobre el tema la brinda Rafael Bielsa, quien señala que: “la Constitución tiene un fin o fines. La apreciación de los fines implica la opción por un método teleológico y no positivo lógico formal, ya que cuando un juez juzga no se limita a un ejercicio de lógica formal, como sería el de establecer si hay conformidad lógica de la norma legal cuestionada con la norma constitucional o anterior. El juez examina el valor de la norma o del principio constitucional. En esta apreciación intelectual por la cual el administrador o juez deciden mirando al fin, consiste precisamente el empleo del método teleológico, cuyo valor es mayor en el derecho público.”⁶⁸ Debe resaltarse entonces, que lo que distingue a este enfoque o método interpretativo es la directiva hermenéutica de buscar el fin o la finalidad de la norma. Ello no se relaciona con los antecedentes o el marco histórico de su sanción, sino que tiene que ver en realidad con una operación más relacionada con la lógica y la prudencia jurídica. La importancia de concebir a todo el ordenamiento jurídico como ordenado o dirigido a un fin, e implícitamente la entronización del método interpretativo finalista, es destacado por el jurista estadounidense Oliver Wendell Holmes al señalar que: “Sin embargo, es verdad que un cuerpo de derecho es más racional cuando cada una de sus reglas está enderezada, articulada y definidamente, a un fin, y cuando el fundamento para desear es fin es expresado o puede en cualquier momento ser expresado en palabras”⁶⁹

Estimamos que este método es fundamental para la interpretación de la norma constitucional, y en tal sentido ha sido utilizado numerosas veces por los Tribunales, en especial por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Desentrañando los fines de la Constitución los jueces resolverán las causas que se les sometan cumpliendo con el principio preambular que ordena “afianzar la justicia”. Una norma destinada a ser suprema en el ordenamiento jurídico y a perdurar durante muchas generaciones debe ser primordialmente interpretada conforme a sus fines.

⁶⁷ Linares Quintana, obra citada, páginas 275 y 276.

⁶⁸ Bielsa, Rafael. La protección constitucional y el recurso extraordinario; jurisdicción de la Corte Suprema. Buenos Aires, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1936, páginas 304 y 305.

⁶⁹ Holmes, Oliver Wendell. La senda del derecho. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1975, página 34.

EL MÉTODO O ENFOQUE PRAGMÁTICO

Tal como ya se ha señalado, la Constitución debe ser interpretada con criterio amplio, pragmático y realista. No se puede limitar esa hermenéutica bajo argumentos o condicionamientos exclusivamente técnicos, prescindiendo de la realidad que la circunda. El intérprete debe tener siempre en cuenta que lo que está interpretando es la Ley de Leyes. Este enfoque o directiva metodológica es clave para comprender los aspectos particulares o específicos de la interpretación constitucional. También puede relacionarse siempre al enfoque pragmático con el finalista o teleológico. Los preceptos constitucionales no son fórmulas matemáticas, sino que configuran instituciones vivientes. Su significado es entonces más vital que formal. En este sentido, debe destacarse la función de la Constitución como norma suprema (principio de supremacía constitucional) y como instrumento eficaz de gobierno.⁷⁰ Este método preconiza entonces interpretar la norma constitucional con criterio realista y práctico, priorizando la eficacia y el adecuado funcionamiento de las instituciones y la garantía de los derechos.

Una proyección de este criterio se desliza hacia el significado que deben asignarse a sus palabras. En este sentido es conveniente tomar a las mismas en su sentido más natural y obvio.

Nuestra Corte Suprema ha receptado el enfoque o método pragmático señalando en este sentido: “la Constitución ha de ser interpretada de modo que sus limitaciones no traben el eficaz y justo desempeño de los poderes atribuidos al Estado a los efectos del cumplimiento de sus fines del modo más beneficioso para la comunidad.”⁷¹ En el mismo camino, en otra oportunidad nuestro Máximo Tribunal sostuvo que: “...entre las reglas de interpretación que han establecido la doctrina y decisiones de la Corte norteamericana, se encuentra la de que la Constitución debe recibir una interpretación práctica. No debe darse a sus limitaciones y prohibiciones una extensión que destruya los poderes necesarios de los Estados o trabe su ejercicio eficaz...”⁷². Finalmente, como tercer ejemplo de utilización del método pragmático, la Corte estableció que: “...la función más importante de esta Corte consiste en interpretar la Constitución de modo que el ejercicio de la autoridad nacional o

⁷⁰ Linares Quintana, obra citada, págs. 341 y siguientes.

⁷¹ “Botella, Eduardo”, 1949. Fallos 214:436.

⁷² “Sardi, Carlos y otros c/ Provincia de Mendoza”, 1934. Fallos, 171:87.

provincial se desenvuelva armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades provinciales, y viceversa. Del logro de ese equilibrio debe resultar la amalgama perfecta que Alberdi propiciaba mediante la coexistencia de dos órdenes gobiernos cuyos órganos actuaran en órbitas debiendo encontrarse sólo para ayudarse pero nunca para destruirse...⁷³. Como puede apreciarse, este método o enfoque interpretativo suele utilizarse en aquellos casos en que se ventilan cuestiones relacionadas con la amplitud o alcance de las atribuciones del gobierno. Por consiguiente, su peligro radicará en un permisivismo excesivo en favor de las competencias de los órganos del poder, sobre todo en las situaciones de emergencia constitucional, muy frecuentes en nuestro país. Es un método importante, pero entraña sus peligros si el intérprete olvida que la norma constitucional tiene una finalidad garantista. No debe convertirse en la justificación de cualquier decisión estatal, lo cual nos llevaría al dominio de la Razón de Estado.

EL MÉTODO ESTÁTICO. EL MÉTODO HISTÓRICO. EL ORIGINALISMO

Zuleta Puceiro remarca, al igual que, por ejemplo Linares Quintana, el sentido histórico de la hermenéutica de la constitución. Pero le añade un elemento de sumo interés: la proyección hacia el porvenir. En efecto, la cuestión temporal parece ser central, junto con la idea de sistematicidad o unidad, en esta materia.

Y acerca del problema hermenéutico en relación con lo temporal, encontramos en el ámbito del derecho constitucional dos respuestas totalmente disímiles: las interpretaciones dinámica y estática de la constitución, denominadas por la doctrina y jurisprudencia norteamericana como interpretación originalista e interpretación constructivista respectivamente.

La primera de ellas, la interpretación originalista, muchas veces denominado método estático, es un intento de evitar la influencia de los jueces en tanto operadores del derecho. La norma constitucional tiene un significado que fue establecido originariamente, en el momento de su sanción, y el mismo debe permanecer inalterable, a los efectos de garantizar la vigencia de la Constitución y la seguridad jurídica. En efecto, a través de la labor hermenéutica, los magistrados judiciales podrían, en cada caso concreto, modificar la

⁷³ "Marwick S.A. c/ Provincia de Misiones", 1985. Fallos, 307:360.

intención del legislador plasmada en un texto, y eso conspira tanto contra la seguridad jurídica como contra la voluntad democrática expresada por el constituyente originario. El tema tiene también indudable relación con la interpretación histórica, vale decir la que bucea en la intención del legislador (en nuestro caso el constituyente). Para Roberto Gargarella este criterio hermenéutico implica: “Una forma de “anclar” la interpretación constitucional, impidiendo al intérprete que ponga en lugar del texto de la Constitución sus propias opiniones”⁷⁴ En favor del originalismo, Gargarella encuentra dos argumentos. Para el primero, esta modalidad hermenéutica se encuentra ligada al pensamiento de los fundadores del constitucionalismo, en especial los norteamericanos, como James Madison o Alexander Hamilton. Y para el segundo argumento, el originalismo garantiza la seguridad jurídica al constreñir la actividad del intérprete a desentrañar la intención del constituyente originario. Señala en este sentido el autor que: “El originalismo viene a “bloquear” aquellos intentos aventureros de los intérpretes constitucionales. El sentido de la Constitución, nos dicen, no se renueva a cada momento, sino que ya está históricamente fijado. Para interpretar la Constitución no debe mirarse hacia adelante, sino hacia el pasado, hacia lo que ya se ha escrito.”⁷⁵

Frente a la crítica de que el originalismo termina estancando la interpretación constitucional (pienso que de allí viene lo de interpretación estática), sus partidarios responden rápidamente alegando que ellos no impiden con la consagración de este método cambio alguno en el texto constitucional, que puede realizarse a través de los mecanismos establecidos en el texto constitucional (procedimiento de reforma de la Constitución). Los que no pueden realizar cambios por vía interpretativa son los jueces. El método aludido se convertiría entonces en el que mejor garantiza no sólo ya la seguridad jurídica, sino también la voluntad democrática del conjunto de la ciudadanía. Para Gargarella resulta curioso que, más allá de este fundamento “archidemocrático”, sean los jueces más conservadores en Estados Unidos los que sostengan el originalismo como criterio interpretativo.⁷⁶

⁷⁴ Gargarella, Roberto, Interpretación constitucional, en: Albanese, Susana... (et. al.). Derecho Constitucional. Buenos Aires, Editorial Universidad, 2004, página 655.

⁷⁵ Gargarella, Roberto, obra citada, página 656.

Más allá de lo dicho, el autor realiza críticas concretas sobre este método hermenéutico. En primer término, indica que apearnos a la voluntad del legislador o constituyente histórico no puede eximir al juez de tomar decisiones concretas de moralidad pública en los casos concretos. Y agrega que: "...no basta con tomar lecciones de lenguaje o consultar un diccionario para tomar las decisiones más importantes en materia de interpretación constitucional...Adviértase que, simplemente para tomarnos en serio el originalismo, estamos obligados a adoptar cruciales y muy difíciles decisiones, optando entre muchas alternativas posibles."⁷⁷ Amén de lo dicho hay que tener también en cuenta que muchas veces difiere el pensamiento de los mismos constituyentes originarios acerca del alcance de las disposiciones constitucionales, lo que agrega un problema adicional a la cuestión. Y además surgiría otra cuestión central: ¿A qué textos u obras de los constituyentes originarios debemos circunscribir la hermenéutica originalista? Ello lleva a concluir a Gargarella que: "Lo que vemos, en definitiva, es que el originalismo no nos asegura una de las promesas más importantes que orgullosamente nos ofrecía, y que era la de la "certeza interpretativa"...recurre, por un lado, al método hermenéutico para examinar la historia evitando arbitrariedades, pero, por otro lado, abandona tal método a fin de seleccionar las opiniones constitucionales que va a tomar en cuenta. En dicha tarea, no sólo se ve obligado a reconstruir el pasado, sino a hacerlo creativamente."⁷⁸

De alguna manera, la posición de Alberdi resulta un buen ejemplo –doctrinaria, no judicial- de una defensa del originalismo o la interpretación estática. En efecto, en su "Sistema económico y rentístico", el ilustre jurista manifestó lo siguiente: "Al legislador, al hombre de Estado, al publicista, al escritor, sólo toca estudiar los principios económicos adoptados por la Constitución, para tomarlos como guía obligatoria en todos los trabajos de legislación orgánica y reglamentaria. Ensayar nuevos sistemas, lanzarse en el terreno de las novedades, es desviarse de la Constitución en el punto en que debe ser mejor observada,

⁷⁶ Sin duda contribuye a ello que los textos constitucionales liberales son afines en la actualidad al pensamiento conservador en lo que atañe a la defensa, por ejemplo, de los derechos de primera generación, la que puede realizarse en forma estricta adhiriendo al pensamiento de los constitucionalistas liberales de fines del siglo XVIII y el siglo XIX.

⁷⁷ Gargarella, obra citada, página 660.

⁷⁸ Gargarella, obra citada, páginas 661 y 662

falsear el sentido hermoso de sus disposiciones, y echar el país en el desorden y en el atraso, entorpeciendo los intereses materiales, que son los llamados a sacarlo de la posición oscura y subalterna en que se encuentra.”⁷⁹

Otros juristas no hablan del originalismo, pero sí del método de interpretación histórico, que pretende desentrañar la voluntad del legislador originario a través de la indagación en las fuentes históricas (documentos, debates, etc.). Entiendo que válidamente pueden verse relacionados ambos métodos. En tal sentido, y contrariamente a Gargarella, Linares Quintana resalta el valor y la importancia de este método interpretativo, llegando incluso a sostener que: “En la metodología de la interpretación constitucional, el enfoque histórico reviste particular trascendencia, y a veces hasta llega a ser la clave para desentrañar correctamente, con verdad y exactitud, el sentido y alcance de las normas y de los comportamientos constitucionales.”⁸⁰ Para este constitucionalista el análisis lógico de la historia de la norma constitucional es indispensable en el momento de impartir justicia. Es más, califica –como muchos otros- a la interpretación histórica de la Constitución como “interpretación auténtica”. Sería entonces erróneo, a su entender, una interpretación judicial de la norma constitucional que prescindiera de la historia. Zuleta Puceiro señala por su parte que el método histórico de interpretación obra muchas veces como auxilio en el camino de desentrañar la intención del legislador.⁸¹ El argumento histórico para este jurista tiende a identificar en el texto interpretado el significado más acorde con la forma en que los diversos legisladores sucesivamente han aplicado la norma. Señala la diferencia con el denominado argumento psicológico, que busca principalmente desentrañar la voluntad de los redactores de una ley.

Como todos los métodos hermenéuticos, tanto el argumento originalista como el histórico han sido utilizados por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación. En un importante leading case de principios del siglo XX, donde el Alto Tribunal invalidó una ley provincial impositiva sostuvo: “Que hay error en atribuir a las declaraciones y garantías contenidas en la Primera Parte, Capítulo Único, de la Constitución, el alcance de restricciones tan sólo a los poderes públicos nacionales, bajo la influencia de teorías y

⁷⁹ Alberdi, Juan Bautista. Sistema económico y rentístico. Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1998, página 12.

⁸⁰ Linares Quintana, obra citada, página 213.

⁸¹ Zuleta Puceiro obra citada, página 51.

precedentes que no están en armonía con las fuentes inmediatas de la ley fundamental, con algunas disposiciones peculiares de ella, con las necesidades y anhelos de la época en que se dictó y con la inteligencia que se le ha dado en documentos históricos y numerosos fallos omitiendo, en efecto, otros, bastaría recordar a ese respecto el informe de la comisión encargada de formular un proyecto de Constitución en la primera Convención Nacional de Santa Fe.” (Hileret c/ Provincia de Tucumán, CSJN, 5/9/1903, Fallos 98:20)⁸². En otro de sus más trascendentes fallos, nuestro Máximo Tribunal indicó que: “...el mayor valor de la Constitución no está en los textos escritos que adoptó y que antes de ella habían adoptado los ensayos constitucionales que se sucedieron en el país durante cuarenta años, sin lograr realidad, sino en la obra práctica, realista, que significó encontrar la fórmula que armonizaba intereses, tradiciones, pasiones contradictorias y belicosas. Su interpretación auténtica no puede olvidar los antecedentes que hicieron de ella una creación viva, impregnada de realidad argentina, a fin de que dentro de su elasticidad y generalidad que le impide envejecer con el cambio de las ideas, crecimiento o redistribución de intereses, siga siendo el instrumento de ordenación política y moral de la Nación.” (Bressani, Carlos H. y otros c/ Provincia de Corrientes, CSJN, 2/6/1937, Fallos 178:128). Y también la Corte muchas veces en su indagación histórica, evaluó antecedentes más remotos de las disposiciones constitucionales: “Que resulta necesario recordar, a los fines de la solución del caso, que un principio constitucional impone que las cárceles tengan como propósito fundamental la seguridad y no el castigo de los reos detenidos en ellas, proscribiendo toda medida “que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija” (art. 18, Constitución Nacional). Tal postulado, contenido en el capítulo concerniente a las declaraciones, derechos y garantías, reconoce una honrosa tradición en nuestro país que ya figura en términos más o menos parecidos en las propuestas constitucionales de los años 1819 y 1824 a más de integrar los principios cardinales que inspiran los primeros intentos legislativos desarrollados por los gobiernos patrios en relación a los derechos humanos.” (López Bolado, Jorge Daniel, CSJN, 29/8/1986, LLC 986-10-734).

Otro crítico de la interpretación estática es Héctor Masnatta, quien fundamenta su pensamiento a partir de la misma jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En este orden de ideas este jurista destaca que: “En 1963 el Tribunal expuso con

⁸² Este fallo se analizará en la parte especial de este trabajo.

claridad que la exégesis estática no es adecuada, particularmente en el ámbito de la interpretación constitucional y de las leyes de su inmediata reglamentación”⁸³. Y señala Masnatta que el Tribunal añadió: “Pues nadie ignora, después de Marshall, que se trata de normas destinadas a perdurar regulando la evolución de la vida nacional, a la que han de acompañar en la discreta y razonada interpretación de su creador. Las consecuencias contrarias genéricas más evidentes de este tipo de interpretación jurídica importarían la paralización de la acción gubernativa y del progreso de la República, comprometiendo la satisfacción de las necesidades más ineludibles, incluso la defensa de la Nación”⁸⁴.

Finalmente podemos expresar que, más allá de sus bondades o desaciertos, el método reseñado ha sido utilizado para la interpretación de la norma constitucional en reiteradas oportunidades.

EL MÉTODO DINÁMICO. EL CONSTRUCTIVISMO

Y si de interpretación y devenir histórico se trata, debemos oponer a los criterios hermenéuticos ya reseñados las variantes ligadas a la interpretación dinámica, progresista o constructivista. Linares Quintana remarca algunas de sus características indicando que: “La Constitución, en cuanto instrumento de gobierno permanente, al mismo tiempo que ordenamiento jurídico y moral de la Nación, cuya flexibilidad y generalidad le permiten adaptarse a todos los tiempos y circunstancias, debe ser interpretada teniendo en cuenta, no solamente las condiciones y necesidades existentes al momento de su sanción, sino también las condiciones sociales, económicas y políticas que existen al tiempo de su interpretación y aplicación...”⁸⁵ Por consiguiente, este método tiene por objeto que el intérprete realice la hermenéutica de la norma constitucional en función de lo que la norma significa en la actualidad, no a la intención originaria o histórica que tuvieron los autores de la Constitución. Es un método que permite la constante adecuación y cambio de la interpretación y el sentido de las disposiciones constitucionales, otorgándole a la norma

⁸³ Masnatta, Héctor. Interpretación de la Constitución. En: Rosatti, Horacio Daniel (et. al.). La Reforma de la Constitución. Interpretada por miembros de la Comisión de Redacción. Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores, 1994, página 28.

⁸⁴ Masnatta, obra citada, página 28. La cita de fallos corresponde al caso “Nación Argentina v. Provincia de Buenos Aires”, Fallos 256:588.

⁸⁵ Linares Quintana, obra citada, página 387.

constitucional flexibilidad y proyección hacia el futuro. Permite además, actualizar el sentido de la misma sin recurrir permanentemente a reformas constitucionales.

Por su parte Zuleta Puceiro relaciona este tipo de argumentos con aquellos que denomina “teleológico-evaluativos”, cuyo objetivo es enmarcar la interpretación hacia la obtención de un fin determinado. Indica el autor que es en este tipo de argumentos donde se advierte que la tarea hermenéutica en materia jurídica es una variante del razonamiento práctico, compuesto necesariamente de juicios prudenciales. Y como una de las alternativas de argumentación teleológica-evaluativa señala Zuleta Puceiro (con cita de Ezquiaga Ganuzas) que: “Finalmente, en cuarto lugar, cabría un enfoque aún más genérico basado en la referencia a los fines de la sociedad en que el precepto va a ser aplicado. Los fines de la sociedad en el momento en que se interpreta el precepto priman en este enfoque por sobre los fines específicos que el legislador pudo tener en cuenta en la circunstancia histórica en que se encontraba.”⁸⁶

Una visión muy prudente de la interpretación constitucional dinámica es la que propone el constitucionalista Gregorio Badeni cuando señala que: “Un texto constitucional, dotado de suficiente flexibilidad y generalidad, es un instrumento de gobierno destinado a satisfacer de manera permanente la idea política dominante que determinó la formación de la organización política global y las cambiantes necesidades sociales que se operan en el ámbito de aquella idea...Es la proyección de las cláusulas constitucionales sobre situaciones no previstas en ella, que permite resolver los problemas y necesidades que éstas traen aparejadas, sin alterar la esencia ni la letra de la Constitución.”⁸⁷ Como se advierte, el autor admite en forma limitada la actualización dinámica de los preceptos constitucionales.

Por el contrario, Roberto Gargarella destaca las virtudes de este sistema interpretativo. Sostiene que este criterio se basa en la idea de pensar “aquí y ahora” lo que significa la Constitución. Vale decir que el intérprete tiene (renovadamente) la tarea de desentrañar el significado del texto supremo ante nuevas circunstancias fácticas. Llega a decir: “La idea de tener una Constitución “viva” resulta, a primera vista al menos, muy atractiva ,porque ella viene a descalificar una alternativa que parece claramente desagradable, cual es la de estar “sujetos por la mano muerta del pasado”. Quienes postulan

⁸⁶ Zuleta Puceiro obra citada, página 174.

⁸⁷ Badeni, obra citada, página 77.

la “actualización” permanente de la Constitución nos prometen, entonces, una vida jurídica “moderna”, acorde a los tiempos.”⁸⁸ Advierte sin embargo el autor algunas objeciones que podrían hacerse sobre el particular. En primer lugar, se les podría plantear a los partidarios de este método que en realidad deben luchar desde la política para cambiar la Constitución, y no desde el mundo del derecho. Porque la gran duda es “quien” es el sujeto encargado de actualizar la interpretación constitucional: ¿Los poderes políticos o el Poder Judicial? Pero concluye Roberto Gargarella que: “La alternativa judicial no parece, en principio, inaceptable. En definitiva los jueces están en contacto diario con las normas jurídicas –están versados en ellas, las conocen como pocos otros miembros de la comunidad- a la vez que están en contacto permanente con la sociedad, y, más aún, con los afectados por el derecho. Ellos saben, entonces, de los alcances y problemas de los textos constitucionales.”⁸⁹

Germán Bidart Campos destaca con claridad las bondades de la aplicación de un método judicial interpretativo dinámico equilibrado: “Siempre habíamos postulado –y en eso nos guiábamos por el derecho judicial de la Corte Suprema-que la constitución había de interpretarse de modo dinámico, sin congelarla en el momento histórico en que fue sancionada, para de esa manera ir adecuando esa misma interpretación a las transformaciones sucesivas temporalmente progresivas. Eso sí –también lo dijimos con contundencia- en esa interpretación evolutiva nunca se podía ni se puede tergiversar la voluntad histórica del constituyente, ni oponerse a ella.”⁹⁰

Veamos seguidamente algunos ejemplos de fallos de nuestra Corte Suprema adonde se haya utilizado la argumentación dinámica, constructivista o de la “constitución viviente”. Por ejemplo, en una recordada sentencia donde se convalidó la constitucionalidad de una ley que establecía una moratoria hipotecaria, por razones de emergencia económica y social, la Corte destacó; con grandes referencias a la jurisprudencia norteamericana, que: “No es admisible la réplica de que esta necesidad pública no fue comprendida (o sospechada) un siglo ha, ni insistir en que aquello que significó el precepto constitucional según el criterio de entonces, deba significar hoy según el criterio actual (“visión of our

⁸⁸ Gargarella, obra citada, página 652.

⁸⁹ Gargarella, obra citada, página 653.

⁹⁰ Bidart Campos, Germán J. El Constitucionalismo Social (esbozo del modelo socioeconómico de la Constitución, reformada en 1994). En: Bidart Campos, Germán J. (Coordinador). Economía, Constitución y Derechos Sociales. Buenos Aires, Ediar, 1997, página 177.

time"). Si se declarara que la Constitución significa hoy, lo que significó en el momento de su adopción, ello importaría decir que las grandes cláusulas de la Constitución deben confinarse a la interpretación que sus autores les habían dado, en las circunstancias y con las perspectivas de su tiempo, y ello expresaría su propia refutación". "Para prevenirse contra tal concepto estrecho, fue que el presidente de la Corte Mr. Marshall expresó la memorable lección: "No debemos olvidar jamás que es una Constitución lo que estamos interpretando (Mac. Culloch v. Maryland, 4 Wheat 316, 407) una Constitución destinada a resistir épocas futuras, y consiguientemente a ser adaptable a las variadas crisis de los asuntos humanos"... El caso que examinamos debe ser considerado a la luz de nuestra experiencia total y no solamente en lo que se dijo un siglo ha"...Finalmente, ha de tenerse presente en la interpretación de la Constitución que ésta fue sancionada para resistir épocas futuras, y debe adaptarse a las variadas crisis de los asuntos humanos..." (Avico, Oscar Agustín c/ Dela Pesa, Saúl G., CSJN, 7/12/1934, Fallos 172:21). Volveremos a analizar este fallo en la parte especial de este trabajo.

Asimismo, en un señero fallo que, pretorianamente, dio recepción a la acción de amparo contra actos de particulares, la Corte tuvo la oportunidad de argumentar con criterio "dinámico" o actualizador. Entre otras cuestiones, el Alto Tribunal remarcó en esa oportunidad que: "Las leyes y con mayor fundamento la Constitución, que es la ley de leyes y se halla en el cimiento de todo orden jurídico positivo, no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción." (Kot, Samuel (Soc. de Resp. Ltda.) s/ Hábeas corpus, CSJN, 5/9/1958, LL 92-626)⁹¹

Y finalmente, una innovadora sentencia donde se declaró la inconstitucionalidad de la indisolubilidad del vínculo matrimonial, vigente en una ley de centenaria, decisión que abrió la puerta al divorcio vincular en la Argentina, constituye sin duda un paradigma de la interpretación dinámica. Allí la Corte Suprema dijo: "Que el control de constitucionalidad no puede desentenderse de las transformaciones históricas y sociales. La realidad viviente de cada época perfecciona el espíritu de las instituciones de cada país, o descubre nuevos aspectos no contemplados antes, sin que pueda oponérsele el concepto medio de una época

⁹¹ Este fallo también será analizado posteriormente.

en que la sociedad actuaba de distinta manera (Fallos, 211:262). Esta regla de hermenéutica no implica destruir las bases del orden interno preestablecido, sino defender la Constitución Nacional en el plano superior de la perdurabilidad...” (Sejean c/ Zaks de Sejean, CSJN, 27/11/1986, Fallos 308:2268).

A modo de conclusión, es preciso resaltar la importancia y trascendencia de este método hermenéutica, en virtud de las consideraciones expuestas.

LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL MUTATIVA

Puede existir un peligro en el “exceso” de la interpretación dinámica, advertido por gran parte de la doctrina, sobre el cual vale la pena detenerse. Es el caso de lo que podría denominarse “interpretación constitucional mutativa”. A los efectos de adentrarnos en la cuestión, debemos definir muy brevemente el concepto de mutación constitucional. Básicamente la noción de mutación constitucional implica o define el cambio de la constitución formal o textual por acción del derecho consuetudinario, del derecho judicial constitucional o por normas constitucionales en sentido amplio dictadas por los poderes constituidos; mientras el texto constitucional formal permanece inalterable. Dichas mutaciones pueden ser entendidas en sentido “amplio”, cuando se agregan o adicionan soluciones no previstas en el texto constitucional (*praeter constitutionem*), o en sentido “estricto”, cuando la solución va directamente en contra del texto constitucional formal (*contra constitutionem*).⁹² ¿Podría pensarse que el máximo de amplitud en la interpretación dinámica nos pondría en el borde de la mutación de la norma constitucional?

Dejo de lado la cuestión de la interpretación mutativa amplia, o “*praeter constitutionem*”, donde, al no haber solución al problema en el texto formal de la constitución, pareciera que el campo de discrecionalidad del intérprete judicial se acrecienta. Circunscribo, en cambio, el problema a la interpretación mutativa estricta o “*contra constitutionem*”. En tal sentido, Sagüés sostiene que: “...la interpretación es ilegítima cuando desvirtúa o falsea la norma constitucional no injusta, alterando el mensaje jurídico político encapsulado en la norma vigente. Como acto infiel, la interpretación mutativa promotora de la interpretación *contra constitutionem*, de una norma constitucional

⁹² Sagüés, Néstor Pedro. La interpretación judicial de la Constitución. Buenos Aires, Lexis Nexis Argentina, 2006, páginas 42 a 44.

no injusta, resulta axiológicamente disvaliosa salvo, que por derecho de necesidad, o por un indudable cambio en el contexto de vida o en las creencias sociales, una comunidad quiera entender hoy una regla constitucional de modo distinto del de otro tiempo, y ello no lesione derechos humanos fundamentales...”⁹³ Coincido con el autor en cuanto a considerar que la interpretación judicial “mutativa” no es “per se” inconstitucional, pero puede llegar a serlo en ciertos casos.

INTERPRETACIÓN Y MANIPULACIÓN CONSTITUCIONAL

Conforme lo explica Sagüés⁹⁴, una de las acepciones del verbo manipula implica “intervenir con medios hábiles y a veces arteros en la política, en la sociedad, en el mercado, etc., con frecuencia para servir los intereses propios o ajenos”⁹⁵. Como podemos advertir, entramos en el terreno de lo patológico. La manipulación sería una desviación, una patología de la interpretación. Sin embargo, el mismo Sagüés trata de distinguir entre una manipulación “buena” o “altruista”, que consistiría en ardides hermenéuticos utilizados a los fines de conseguir el bien común y otra “mala” –obviamente la mayoritaria-, que consiste en el uso de la Constitución, como herramienta, a través de ardides o maniobras, más o menos sofisticados o burdos, a los efectos de diseñar un montaje argumentativo, en provecho de un interés particular o inferior. En este último caso, la manipulación constitucional nunca es gratuita o inocente. Sus técnicas, conforme el pensamiento de este jurista, son variadas, y abarcan, por ejemplo, prácticas como dar a las palabras de la Constitución un sentido absurdo, interpretar en forma aislada un artículo a los fines de evitar su necesaria concordancia con otro, realizar afirmaciones meramente dogmáticas, practicar analogías improcedentes o utilizar inapropiadamente principios jurídicos.

Con respecto a los tipos de manipulación constitucional, Sagüés distingue varios. Hay manipulación ideológica cuando el operador constitucional la instrumenta con un ritmo ideológico distinto al de ella o diferente al que tenía cuando fue creada. Ejemplos de ello son la interpretación constitucional mutativa y la doctrina de la Constitución viviente (living constitution) que, al entender que la norma constitucional es algo que muta y se recrea continuamente, hace prevalecer en forma indirecta la ideología mayoritaria. El tema

⁹³ Sagüés, obra citada, página 59.

⁹⁴ Sagüés, obra citada, páginas 165 a 178.

⁹⁵ Sagüés, obra citada, página 166.

es complejo, ya que hay un difuso límite con la interpretación dinámica o constructivista de la Constitución. Lo que sí queda claro es que todo texto constitucional tiene techos ideológicos, y que muchas veces ellos son múltiples (en el caso argentino conviven en el mismo texto los techos axiológicos de 1853-60, 1957 y 1994), lo cual hace aún más complejo el tema. Hay manipulación gubernativa, cuando se realiza una lectura de la Constitución a favor de aquellos que gobiernan. Hay manipulación partidista, cuando la interpretación se utiliza para favorecer los intereses de algún o algunos partidos políticos concretos. Hay manipulación narcisista, cuando el objetivo de la misma es favorecer la figura del intérprete, con el objetivo de demostrar que su interpretación es la única posible y aceptable. Hay manipulación forense si se practica para defender posturas concretas en procesos judiciales y la Constitución termina siendo desvirtuada en función de esos fines.

El concepto de manipulación no surge de la Constitución ni del Derecho Constitucional. Para Sagüés es fruto de la dimensión fáctica o existencial de la norma suprema. Estimo, como opinión, que es una patología que debe ser identificada y rechazada siempre y en todos los casos.

LA ARGUMENTACIÓN

En el siglo XXI puede entenderse a la interpretación en el marco o contenida por el discurso racional argumentativo⁹⁶. Ello va a implicar dos cosas: en primer lugar recuperar la retórica, entendida como la ciencia y el arte de la persuasión, vale decir en su sentido original aristotélico; y en segundo lugar enmarcar las reglas de la lógica hermenéutica dentro de este contexto persuasivo. Este cambio se relaciona con la puesta en crisis del paradigma teórico que le asignaba el rol central del ordenamiento jurídico a la ley, en el cual la interpretación era siempre “interpretación de la ley”. Dicho paradigma tuvo su apogeo en el siglo XIX y la primera mitad del XX. Producto de la crisis del mismo, aparece la noción de argumentación y discurso argumentativo como noción que comprende y a la vez supera la noción de interpretación, y, además, le asigna al juez un rol más relevante y activo en el proceso hermenéutico.

⁹⁶ Vigo, Rodolfo Luis. Interpretación (argumentación) jurídica en el Estado de Derecho Constitucional. Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2015, páginas 15 a 17.

Según Imerio Jorge Catenacci⁹⁷: “La argumentación, por lo tanto, constituye un razonamiento formulado con el propósito de conseguir la aceptación o el rechazo de una tesis determinada. Esta aceptación o rechazo dependerá de la eficacia o ineficacia de la argumentación que le sirve de apoyo”⁹⁸. Precizando aún más este concepto, el autor señala que: “...argumentar significa obtener un conjunto de razones o pruebas de apoyo de una conclusión. El argumento no es la afirmación de una opinión. Es el intento de apoyar una opinión con razones. Al argumentar debemos expresar los fundamentos de nuestras creencias. La capacidad de defender nuestras opiniones reside en la argumentación.”⁹⁹

Originariamente, la argumentación se relacionaba con el arte de la Retórica y la Oratoria. Aristóteles se ocupó especialmente del tema en su libro “El Arte de la Retórica”. Allí señaló que: “El arte de la Retórica es paralelo al de la Dialéctica, porque ambas tratan de aquello que comúnmente todos pueden conocer de alguna manera y que no pertenece a ninguna ciencia determinada. Por eso, todos poseen ambas artes en alguna forma, como quiera que todos tratan, hasta cierto punto, de buscar razones y sostener lo que afirman y se ingenian para defender y acusar”¹⁰⁰. A diferencia de la Lógica, estructurada a partir del silogismo, la Retórica se basaba en lo que el Estagirita denominaba entimemas y poseía reglas propias. El objetivo es convencer, persuadir y que los argumentos esgrimidos sean verosímiles. Distinguía tres géneros retóricos: el deliberativo, propio de las asambleas, el judicial y el demostrativo¹⁰¹. En Roma, Marco Tulio Cicerón vinculaba especialmente el arte de persuadir y la oratoria con el mundo del Derecho. En tal sentido señaló que: “La facultad oratoria es una parte, no todo el saber civil. Su oficio es decir de una manera acomodada para la persuasión; su fin, persuadir con palabras”¹⁰²

Conforme lo explica Manuel Atienza¹⁰³, lo que se conoce en la actualidad como

⁹⁷ Catenacci, Imerio Jorge. Introducción al Derecho. Teoría General. Argumentación. Razonamiento Jurídico. Buenos Aires, Astrea, 2001.

⁹⁸ Catenacci, obra citada, página 343.

⁹⁹ Catenacci, obra citada, página 350.

¹⁰⁰ Aristóteles, El arte de la Retórica. Traducción, introducción y notas: E. Ignacio Granero. Buenos Aires, Eudeba, 2015, página 39.

¹⁰¹ Aristóteles, obra citada, página 51. El género deliberativo, propio de las asambleas, se dirigía hacia el futuro. El judicial, relacionado con la actividad de abogados y magistrados judiciales, se orientaba siempre hacia el pasado. Y el demostrativo o epidíctico, propio de la literatura, se centraba en el presente.

¹⁰² Cicerón, Marco Tulio. Obras Completas. Vida y discursos. Buenos Aires, Grandes Librerías Anaconda, 1946, Tomo I, página 46.

¹⁰³ Atienza, Manuel. Las razones del derecho. Teoría de la argumentación jurídica. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 2005.

teoría de la argumentación jurídica tiene sus comienzos en los años cincuenta del siglo XX. En dicho momento, varios autores comenzaron a manifestar, a través de sus obras, su rechazo de la lógica formal como instrumento para analizar los razonamientos jurídicos¹⁰⁴. Dentro de estos autores, Atienza menciona en primer lugar a Theodor Viehweg, quien, en su libro “Tópica y Jurisprudencia”, de 1953, reivindicó la importancia teórica del modo de pensar tópico o retórico, retomando la tradición clásica, de Aristóteles y Cicerón. El modo de pensar el discurso jurídico deja la idea de la lógica formal y el legiscentrismo, y retoma la idea dialéctica de la retórica. En este orden de ideas, la tópica es una parte de la dialéctica que se relaciona con el conocimiento de lo probable¹⁰⁵. No se trata de demostrar, sino de argumentar y dar razones a partir de posiciones determinadas. También destaca Atienza el aporte de Perelman y su “nueva retórica”. Este filósofo del derecho, interesado por la lógica de la argumentación, en su obra “La lógica jurídica y la nueva retórica”, parte de la idea que el análisis de los razonamientos que utilizan políticos, jueces o abogados tiene que ser el punto de partida para la creación de una teoría de la argumentación relacionada con el derecho¹⁰⁶. Dichos argumentos no están determinados por la necesidad, sino que se mueven en el terreno de lo plausible o verosímil. Y remarca la noción de retórica a los fines de resaltar que en la misma cobra un gran papel el auditorio. En efecto, este razonamiento argumentativo tiene como finalidad convencer o persuadir a un auditorio determinado (por ejemplo las partes de un proceso, o la comunidad en su conjunto). Y en este sentido en el proceso dialéctico de la retórica varias partes intervienen constantemente, por lo que se opone a la noción unipersonal de deducción. Conforme Perelman, hay tres partes en este encadenamiento: el discurso, el orador y el auditorio; y tres géneros, el deliberativo (propio de las asambleas), el judicial (el de los tribunales) y el epidíctico (teatral). Si el proceso retórico se dirige a un auditorio universal, lo que debe hacerse es convencer, mientras que si se dirige a un auditorio particular, lo que debe procurarse es persuadir.

Otro autor relevante que señala Atienza es el británico Toulmin. Este autor se desarrolla el concepto de “lógica informal”, y su intención es trascender el modelo clásico

¹⁰⁴ Debe remarcarse la influencia de la crisis que el genocidio nazi produjo en el paradigma legalista y positivista propio del siglo XIX y la primera mitad del XX. Esta crisis llevó a que muchos teóricos del derecho redescubrieran la Retórica y la teoría de la Argumentación como forma de conciliar principios morales y jurídicos en la interpretación de la ley.

¹⁰⁵ Ferrater Mora, José. Diccionario de Filosofía, tomo IV, página 3286. Madrid, Alianza Editorial, 1979.

¹⁰⁶ Atienza, obra citada, páginas 47 y 48.

que pretende hacer de la lógica una ciencia formal y desplazar el centro de atención de la teoría de la lógica a la práctica de la lógica. Y su modelo es la jurisprudencia, lo que lo lleva a plantear un modelo no formal de argumentación.¹⁰⁷

También el autor describe el pensamiento de Robert Alexy¹⁰⁸. Conforme este jurista alemán, el discurso argumentativo jurídico es una especie del discurso práctico general, el discurso moral. Su teoría es eminentemente procedimental. Las reglas que elabora se aplican no solamente para las proposiciones que se sostienen, sino que también alcanzan al comportamiento de los hablantes. Para Alexy, el discurso práctico posee reglas fundamentales (como por ejemplo no contradecirse), reglas de la razón (como la obligación de todo hablante de justificar sus dichos) y de carga de argumentación (como la que prescribe que quien ataca una proposición o norma debe dar razones para ello). Asimismo hay reglas de fundamentación que señalan cómo deben llevarse a cabo este discurso práctico. Alexy advierte, conforme Manuel Atienza, que muchas veces el debate moral no puede conducir a acuerdos plenos. Y aquí es donde aparece el Derecho, el cual de alguna manera logra cerrar o terminar el debate a partir de la norma jurídica. La autoridad del Derecho se funda entonces principalmente en su dimensión normativa. Estamos ante una visión principalmente prescriptiva de la argumentación jurídica.

Finalmente es el propio Atienza quien señala cuáles deberían ser las funciones de una teoría de la argumentación jurídica¹⁰⁹. Dichas funciones son tres. Una primera, de carácter teórico o cognoscitivo, que nos debe permitir entender el fenómeno jurídico y la forma de argumentar. Una segunda función, es la de ofrecer una orientación útil en las tareas de producir, interpretar y aplicar el derecho. Y una tercera función, relacionada con la posibilidad de permitir determinar qué ideología moral y política sirve de base a dicha argumentación jurídica.

Aquí se encuentra el desafío de los jueces en el siglo presente. Y esa argumentación debe darse en el contexto de la sociedad abierta interpretativa explicada por Häberle. Ya el juez no puede ser solamente la “boca de la ley”, sino que debe encarar el desafío de expresarse y convencer a un amplio auditorio acerca del acierto de sus decisiones. Esto debe convertirse en una práctica dialógica racional imprescindible. Hoy en día la función

¹⁰⁷ Atienza, obra citada, página 82.

¹⁰⁸ Atienza, obra citada, páginas 149 y siguientes.

¹⁰⁹ Atienza, obra citada, página 216 y siguientes.

judicial moderna debe recuperar su carácter dialéctico y, en tal sentido, la legitimación social de las decisiones judiciales reviste una trascendental importancia. Y para que ello sea posible, es necesario no solamente una adecuada justificación lógica “intrínseca” de la sentencia, sino además un discurso argumentativo destinado a convencer y persuadir a toda la sociedad por parte de los magistrados judiciales. Desde luego que esto no implica descartar los métodos hermenéuticos tradicionales, sino comenzar a verlos como no como métodos lógico deductivos sino como argumentos lógico persuasivos. Y en función de estos criterios debemos considerar a los jueces en el presente siglo como actores fundamentales de la democracia. Y la ciudadanía espera que estén a la altura de las circunstancias. Veremos a continuación un modelo posible de interpretación para el siglo XXI.

En este orden de ideas, Olsen Ghirardi remarca la noción de que el proceso judicial, si bien se rige por las reglas de la lógica, está estructurado dialógicamente: “El razonamiento judicial se da en un proceso o con motivo de un proceso. Esta característica tiene una consecuencia: la estructura del proceso lo afecta y lo condiciona. Para ser más preciso, lo “embreta”, porque lo enmarcan, principalmente, las reglas que dirigen el proceso. Por eso, para comprender con hondura cómo razonamos, es menester considerar dónde razonamos y en qué circunstancia.”¹¹⁰ Seguidamente, el autor sintetiza la estructura dialógica del proceso de la siguiente forma: “Se perfila de esa manera a raíz de un conflicto entre dos partes, dirigido por un juez, regulado por normas adjetivas y en presencia de un auditorio que lo valora y, en cierto sentido lo controla. Concluye con una decisión.”¹¹¹

Prosiguiendo con la estructura de la argumentación, conforme Vigo¹¹² la misma tiene una doble dimensión justificativa. La primera es la interna, que tiene que ver con la conexión lógico formal entre los diferentes enunciados. Y la segunda es la externa, que son los argumentos o razones justificatorias de las premisas enunciadas. Estas últimas pueden evaluarse conforme su calidad o valor persuasivo, muchas veces denominado “peso” de los argumentos. Esta estructura nos va a ubicar al conocimiento jurídico como un saber práctico, que va a requerir del magistrado una dimensión moral, ya que en el Estado

¹¹⁰ Ghirardi, Olsen A. (Director). El razonamiento judicial. Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales. Instituto de Filosofía del Derecho, 2001, página 27.

¹¹¹ Ghirardi, Olsen A., obra citada, página 28.

¹¹² Vigo, Rodolfo Luis, obra citada, páginas 36 y siguientes.

Constitucional de Derecho y frente a opciones divergentes debe buscarse la mejor solución posible. El Derecho no podrá divorciarse de la Ética. Y también implica una dimensión política del argumentador, producto del carácter moral de sus sentencias. Un ejemplo de este rol político, entendido obviamente como política arquitectónica y no como política partidaria, está dado por el control de constitucionalidad, que tiene dimensiones o aristas jurídicas, y también político institucionales. Esto lleva a sostener a Vigo, siguiendo a Alexy, que en la sociedad actual los jueces adquieren frente a la comunidad una representatividad argumentativa siempre y cuando sus decisiones sean compartidas por los ciudadanos en una comunidad de diálogo racional y con conciencia constitucional. Esto implicaría el marco de la legitimidad de ejercicio de los magistrados judiciales. Y obviamente no está exento de tensiones, ya que obliga simultáneamente a los jueces a realizarlo y a la vez no salirse del perímetro de sus competencias. Finalmente, otro aspecto esencial del tema es el enclave constitucional de la argumentación. Para Vigo, el modelo interpretativo clásico decimonónico se encuentra básicamente anclado en el derecho civil, mientras que, por el contrario, el modelo argumentativo, propio del Estado Constitucional de Derecho, se encuentra basado en la jurisprudencia constitucional y los principios constitucionales. En efecto, todo el derecho es interpretado a partir o “desde” la Constitución.

Cabe pensar que, más allá de lo dicho, hay una relación de continuidad subterránea entre los conceptos de interpretación y argumentación. Las diferencias, a mí entender, radican principalmente en tres cuestiones: a) el rol que se asigna a la ley, b) el rol que se asigna a la Constitución y c) el papel de los jueces. En el modelo de la interpretación de la ley, la norma legal es el centro de la actividad hermenéutica, su principal objeto. La Constitución es relevante, pero el ejercicio del control de constitucionalidad (y por ende una hermenéutica) es prudente y deferente hacia las decisiones del legislador –o directamente la Constitución es considerada más Carta política que norma jurídica, como en Europa en el siglo XIX-. Y los jueces tienen un papel de interpretación moderado, ya que, si bien no son la “boca que pronuncia las palabras de la ley, como diría Montesquieu, el centro de su actividad se circunscribe a desentrañar el significado de la legislación para aplicarla a casos concretos. Por el contrario, el modelo de la argumentación jurídica le asigna un rol no tan preponderante a la ley, le otorga un papel trascendente a la

Constitución y a los principios constitucionales y, por consiguiente, revitaliza y pone en el centro de la actividad jurídica el rol de los jueces, lo que deriva en el ejercicio de un control de constitucionalidad (y por ende de una hermenéutica) muchas veces activista. Pero la estructura del proceso hermenéutico y los recursos o herramientas interpretativas son similares en ambos modelos teóricos, por lo que pienso que más allá de los cambios hay continuidades subyacentes.

DISTINTOS ARGUMENTOS QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN JUDICIAL

Conforme la teoría de la argumentación, que parte de la inexistencia de la sinonimia entre el derecho y la ley, puede hacerse una relectura de los diferentes métodos interpretativos¹¹³. Diversos autores, como Wróblewski, Aarnio, Alexy, etc., identifican en las sentencias una doble justificación. La primera se denomina “interna”, y tiene que ver con la estructura lógica o de razonamiento que conecta las diferentes premisas de la decisión judicial. La segunda justificación se denomina “externa” y está centrada en los argumentos o razones usados para persuadir de la verosimilitud de los razonamientos realizados. En esta segunda dimensión es que se abre la puerta a la retórica, en el sentido de arte de la persuasión. En palabras de Vigo: “En buena medida, lo que se le pide al jurista hoy es no sólo que sepa el derecho, sino que lo sepa decir (postular, enseñar, asesorar o decir autoritativamente) por medio de un razonamiento en donde las premisas o enunciados cuenten con los argumentos o razones que los justifican”.¹¹⁴

Existen muchas clasificaciones y enunciaciones de argumentos forenses. Casi todas son muy similares. Muchos de ellos son en realidad los denominados métodos o enfoques interpretativos pero vistos desde este nuevo paradigma. Entre ellos tenemos los siguientes:

- a) Autoritativo o normativo: Consiste en la sola mención de la norma que se va a aplicar, o en la apelación a la autoridad de aquel que la sancionó o estableció.
- b) Principialista: Partiendo de la distinción que existe entre principios y reglas en un ordenamiento jurídico, expuesta por autores como Dworkin y Alexy, este tipo de argumentos justifica una decisión en función o apelando, justamente, a los principios.

¹¹³ Vigo, Rodolfo Luis, obra citada, páginas 225 y siguientes.

¹¹⁴ Vigo, obra citada, página 226 a 237.

- c) Axiológico o moral: Tienen que ver con aquellas razones metanormativas, valorativas, que pueden brindarse.
- d) Consecuencialista: Se basa precisamente en justificar un razonamiento en función de las consecuencias –jurídicas, económicas, políticas, sociales, etc.- que pueden desprenderse del mismo.
- e) Genético: Es el tipo de argumentos que se relacionan con el origen de una norma que va a aplicarse. Esto tiene una indudable relación con el método originalista o histórico.
- f) Lingüístico: Son los argumentos que se basan en el significado o sentido de las palabras. Se relacionan con la interpretación gramatical y con la semántica.
- g) Doctrinario: Aparece cuando se apela a la autoridad de los juristas que brindan una opinión que justifica el razonamiento judicial realizado.
- h) Jurisprudencial: Es una variante del argumento de autoridad, pero en este caso posee un especial valor institucional. Podríamos decir que posee una capacidad de justificación mayor a la de la doctrina.
- i) Lógicos: En la medida en la cual la lógica es la ciencia y el arte del razonar, su presencia es imprescindible en una sentencia. Muchas veces, señala Vigo, suele utilizarse en sentido negativo, vale decir para descalificar un discurso que no ha respetado las reglas de la lógica.¹¹⁵
- j) Analógicos: Este argumento refiere a la relación de similitud o semejanza entre la solución que debe justificarse en el caso bajo examen y alguna otra que ya haya sido resuelta de una forma que podría aplicarse a la primera.
- k) A fortiori: Se utiliza este argumento para apelar a que si una solución jurídica resulta aplicable a un caso, “con más razón” debe aplicarse al caso bajo examen, ya que esta última situación es menos grave o puede quedar subsumida en la primera.
- l) Apagógicos: Se utilizan para descartar por absurdos, disvaliosos, ineficaces o imposibles alternativas de resolución de un caso, a los efectos de descartarlos. Presuponen que el derecho siempre es razonable. Tiene que ver con la reducción al absurdo.
- ll) A contrario: Se aplica a los efectos de impedir que se aplique una determinada solución jurídica al caso bajo examen, demostrando que dicha alternativa no puede extenderse por ser la cuestión de una naturaleza diferente.

¹¹⁵ Vigo, obra citada, página 231.

- m) Sistemáticos y coherentes: Se basan en la idea de coherencia y plenitud del ordenamiento jurídico. Obviamente tienen una gran relación con el método de interpretación sistemático.
- n) Jerarquía: De indudable relevancia en el Derecho Constitucional, tiene que ver con aquellos argumentos que se basan en la prevalencia de una norma aplicable por sobre otra en virtud de la distinta posición en un orden jurídico. Tiene una indudable presencia permanente en el ejercicio del control de constitucionalidad.
- ñ) Económicos: En realidad se refiere a que un orden jurídico siempre debe ser racional, y por ende en el mismo no puede haber contradicciones o redundancias.
- o) Teleológicos: Apuntan, al igual que el método interpretativo ya explicado, a la justificación de una solución jurídica a partir de la finalidad intrínseca buscada por alguna norma jurídica.
- p) Sociológicos: Remiten a las razones que se dan para justificar un razonamiento judicial en función de la realidad social imperante. Puede vinculárselos a la interpretación dinámica o progresista.
- q) Comparativos: Son argumentos que se basan en citar el Derecho Comparado, a los fines de aplicarlo a una solución local. Muchas veces la Corte Suprema de Justicia de nuestro país, sobre todo en sus primeras composiciones, citaba soluciones elaboradas por la doctrina y la jurisprudencia norteamericana, por ejemplo. Se lo puede relacionar con los argumentos Jurisprudenciales si se citan sentencias extranjeras.
- r) Históricos: Son aquellos que se esgrimen cuando se intenta justificar una decisión o solución jurídica apelando a la historia de las normas relacionadas o a la misma historia social o política. Indudablemente se relaciona con el método de interpretación histórico.
- s) Pragmáticos: Se conectan con la tesis de que el legislador siempre es racional y que por consiguiente no puede hacer regulaciones inútiles o ineficaces. Desde luego tiene su conexión con el método pragmático de interpretación.

El filósofo del derecho Enrique Marí, en una interesante observación, sostiene de qué modo los juristas utilizan los recursos interpretativos –muchos de cuyos ejemplos acabamos de reseñar-, al indicar que: “Tanto en el caso de estos y otros recursos interpretativos (como los argumentos a simili, a contrario sensu, a fortiori, etc.) los juristas no son estrictamente consecuentes en su uso, soliendo cambiar su preferencias por uno u

otro, de acuerdo con el mayor grado de persuasión que les atribuyen al enlazarlos, circunstancialmente, con las características de la situación jurídica que consideran.”¹¹⁶ También, atinadamente, explica que ello no debe verse en forma disvaliosa o tendiente a pensar que el uso de los argumentos por parte de los juristas o jueces puede ser absolutamente discrecional. Lo que sucede es que la argumentación y sus recursos son técnicas utilizadas para la consecución de un fin (persuadir) y enmarcadas en un contexto. En este sentido Marí señala que: “...hay que atender a una franja más compleja y comprensiva como la estrategia argumentativa global de la que este recurso es parte integrante, y a otro conjunto de factores que han sido objeto de extensos debates en la teoría del derecho: los antecedentes históricos de la legislación, los contextos políticos, económicos y sociales en que se inscriben las normas jurídicas, los problemas lingüísticos de las normas, el sistema de creencias y valores que forman la matriz de todo acto hermenéutico, y la evolución contemporánea de la sociedad, el Estado Moderno y las cambiantes funciones de los sistemas judiciales.”¹¹⁷

¿Existiría algún parámetro concreto para descartar argumentos incorrectos en el marco de la teoría de la argumentación? El tema es más que arduo, sobre todo en el caso de conflictos entre principios constitucionales, y los juristas y filósofos del derecho no se ponen de acuerdo sobre el mismo, sosteniendo diferentes posturas. Ricardo Lorenzetti remarca que un criterio concreto de pretensión de corrección de los argumentos y razonamientos judiciales lo constituye la doctrina judicial elaborada por nuestra Corte Suprema sobre las sentencias arbitrarias. En este sentido señala que: “La doctrina de la arbitrariedad de las sentencias avala esta postura, en tanto se ha producido su descalificación cuando la sentencia contiene una fundamentación sólo aparente y por lo tanto consiste, básicamente, en analizar si ha seguido criterios de corrección en el razonamiento jurídico.”¹¹⁸ Por ende, independientemente de los criterios iusfilosóficos sobre el particular, podemos concluir que los razonamientos argumentativos incorrectos o inadecuados existen, y son corregidos por el mismo Poder Judicial a través de mecanismos recursivos como el mencionado.

¹¹⁶ Marí, Enrique. La interpretación de la ley. Buenos Aires, Eudeba, 2014, página 17.

¹¹⁷ Marí, Enrique, obra citada, página 18.

¹¹⁸ Lorenzetti, Ricardo Luis. Teoría de la decisión judicial. Fundamentos del Derecho. Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2008, página 211.

Como puede advertirse a partir de las sintéticas definiciones brindadas, muchos de los argumentos clasificados coinciden con los métodos tradicionales de interpretación de la dogmática jurídica, mientras que los restantes parecerían no encuadrarse concretamente en ninguno a de ellos. Pero en realidad siempre estuvieron presentes en mayor o menor medida. Ello es así en función de que, más allá de las importantes diferencias teóricas entre la teoría de la interpretación y la de la argumentación, existe una gran continuidad práctica entre ambos paradigmas, tal como lo he sostenido previamente. Por ello, cuando se analicen los ejemplos jurisprudenciales concretos, me permitiré hablar indistintamente de métodos de interpretación o argumentos.

OTRO APORTE SOBRE EL TEMA: LA SOCIEDAD ABIERTA DE LOS INTÉRPRETES DE LA CONSTITUCION

Con esta denominación se conoce a la teoría hermenéutica del Profesor alemán Peter Häberle¹¹⁹. Dicho jurista sostiene que el tratamiento tradicional de la problemática de la interpretación se ha centrado fundamentalmente en lo relacionado con las funciones y los métodos interpretativos, descuidando el tema de la ubicación sistemática de los diversos participantes de la misma. La cuestión se centraba en la “sociedad cerrada” de los intérpretes jurídicos, en una estrecha visión que impide dar una respuesta completa a la relación entre la Constitución y la realidad. Para Häberle debe cambiarse este punto de vista y adoptarse otra posición, que implica concebir una interpretación “por” y “para” una sociedad abierta. Con tal finalidad, expone que en los procesos de interpretación constitucional están incluidos en potencia todos los órganos del Estado, todos los poderes públicos, todos los grupos y ciudadanos. No existe en esta cuestión un “numerus clausus”.

Debe señalarse que, según su pensamiento, todo aquel que “vive” una norma, la interpreta en forma directa o indirecta. Por ello hay que dejar claro que la concepción del jurista alemán de la idea de hermenéutica es distinta y más amplia que la de desentrañar el sentido o comprender una disposición. Conforme ello, los ciudadanos y los grupos activos son “fuerzas productivas de interpretación”, y los destinatarios de las normas participan siempre de su interpretación. Entre otros participantes del proceso hermenéutico Häberle

¹¹⁹ Confr. Häberle, Peter. El Estado constitucional. Buenos Aires, Astrea, 2007, páginas 263 y siguientes.

distingue: a) los funcionarios estatales (jueces, legisladores, el ejecutivo en distintas formas), b) los participantes no estatales (las partes del proceso, otros terceros que puedan intervenir en el mismo –como en nuestro caso el “amicus curiae” si es un tema de interés público, etc.), y c) el espacio público democrático pluralista (que no son participantes formalmente en un proceso, como por ejemplo los medios de comunicación masiva, los partidos políticos y grupos de interés en el marco de una sociedad plural).

Como puede advertirse, es una teoría diferente y novedosa, que enmarca al proceso hermenéutico dentro de las relaciones entre la Constitución y la realidad constitucional y concibe a la primera como un producto jurídico cultural. Y que, además, nos lleva a concluir que un proceso interpretativo amplio y completo solamente puede darse en el marco de una sociedad abierta, democrática y pluralista.

LO POLÍTICO Y LO JURÍDICO EN LA HERMENÉUTICA JUDICIAL

Resulta evidente que hay una íntima relación entre el mundo político y el mundo jurídico en el ámbito de la interpretación que no puede desconocerse. En este sentido, Alfonso Santiago afirma que: “El dictado de una sentencia es, de modo análogo a la sanción de la Constitución o de una ley, un acto de naturaleza político-jurídica. Si bien allí el componente político es claramente menor, no por ello desaparece por completo. Por eso, debajo de las discusiones y posturas acerca de la interpretación judicial, suele subyacer un debate del rol institucional que se le quiere asignar a los jueces”.¹²⁰ Conforme al autor, la cuestión se relaciona con el arduo tema de definir el grado de autonomía y libertad que se le quiere asignar a los jueces. En este sentido, lo que puede apreciarse es que a lo largo del siglo XX se verifica por lo general una disminución de la discrecionalidad de los poderes políticos en su actuación, por un lado, y un progresivo aumento de la discrecionalidad de los jueces en el ejercicio de su función jurisdiccional.

Conforme este criterio, podemos concluir que siempre existe una cierta dosis de politicidad en la decisión judicial. Entre otros argumentos a favor de ello, Santiago señala los siguientes: a) toda sentencia es una decisión que se pronuncia en nombre del Estado, b) el grado de politicidad de una sentencia se hace especialmente evidente en los llamados

¹²⁰ Santiago, Alfonso (h). En las fronteras entre el Derecho Constitucional y la Filosofía del Derecho: consideraciones iusfilosóficas acerca de algunos temas constitucionales. Buenos Aires, Marcial Pons Argentina, 2010, página 146.

“casos difíciles”, para cuya resolución los magistrados deben recurrir a mayores grados de creatividad, valoración y discrecionalidad, c) también tienen un alto nivel de politicidad las sentencias en las cuales se ejerce el control de constitucionalidad de actos de otros poderes del Estado, d) todas las sentencias, en mayor o menor medida, tienen una trascendencia social e influyen en la comunidad en general, yendo sus efectos o consecuencias más allá de las partes involucradas en el caso. Obviamente que esto no implica de ninguna manera ser una excusa para que los magistrados abandonen la independencia e imparcialidad que deben mantener en el momento de impartir justicia. Mas bien debe ser entendido en sentido contrario, vale decir como un elemento que incrementa su grado de responsabilidad en el ejercicio de sus funciones.¹²¹ Cabe agregar, además, que ese grado de politicidad aumenta a medida que el tribunal en cuestión es de superior nivel o jerarquía, llegando al máximo nivel en el caso de las Cortes Supremas o Tribunales Constitucionales.

Siguiendo con su exposición, el autor desarrolla el interesante concepto de “fallo institucional”. Señala que así como en el ámbito de la actividad del Poder Ejecutivo se distinguen actos administrativos, de gobierno, políticos e institucionales; en el ámbito del Poder Judicial, y especialmente en el marco de la actuación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cabe diferenciar o distinguir sentencias que implican primordialmente administración de justicia, de otras más trascendentes, cuyas consecuencias exceden los intereses de los litigantes, que pueden ser definidas como sentencias institucionales. Dentro de los rasgos distintivos de este tipo de fallos podemos encontrar los siguientes: a) deciden cuestiones de repercusión pública, b) no pasan desapercibidos a los que siguen de cerca la vida política del país y a los medios de comunicación en general, c) exigen por parte del tribunal una toma de decisión sobre el fondo de la cuestión y también sobre las acciones u omisiones de otros poderes del Estado, d) en estos casos se encuentran presentes, además de los intereses de las partes, cuestiones relativas al interés general o al bien común, e) ello implica que los jueces deben evaluar las consecuencias sociales de sus decisiones con mayor prudencia, f) para su comprensión cabal es necesario tener siempre presente el contexto político en el cual fueron dictados, g) son los casos en los que una Corte Suprema o Tribunal Constitucional actúa como órgano de gobierno, y emitiendo opiniones más generales sobre el tema en cuestión (muchas veces a través de amplios obiter dictum)¹²².

¹²¹ Santiago, obra citada, páginas 147 y 148.

Coincide también con la idea de la existencia de un componente político institucional en la jurisprudencia de los Tribunales Supremos, Jorge Reinaldo Vanossi. En este orden de ideas, y refiriéndose a nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, el autor sostiene que: “Esto guarda armonía con la necesaria consonancia del sistema constitucional todo y, particularmente, con la debida relación e imbricación que debe haber entre una filosofía constitucional, una política constitucional y una técnica constitucional, ésta última al servicio instrumental de aquellas primeras y para resolver el tema que realmente interesa”¹²³. Puede pensarse entonces a los métodos interpretativos o argumentos utilizados por los tribunales como técnicas o medios necesarios para la consecución de altos fines político institucionales relacionados con la plena vigencia de la Constitución y su plexo de valores en la realidad social. Continuando con el tema, Vanossi indica que: “Una Corte Suprema, ya sea esta o cualquier otra, anterior o futura, es la expresión de una política constitucional. El término “política” se utiliza en el sentido más arquitectónico de la palabra. Porque es la Corte la que en definitiva va a decir si las implementaciones guardan o no consonancia con el conjunto de valores que la sociedad ha querido privilegiar y ha decidido colocar en un orden de prelación para asegurar la convivencia societaria y el derecho colectivo”¹²⁴. Destaca también el mencionado autor la importancia de la interpretación constitucional realizada por la Corte Suprema para perfeccionar y estabilizar el sistema democrático. En este orden de ideas manifiesta que: “Esto se consigue por medio de tres pernos o cauces, que animan la perdurabilidad de un sistema constitucional. En primer lugar, se halla la interpretación de la Constitución, que es una tarea fundamental a cargo de la Corte Suprema, que en nuestro país tiene la palabra final en la hermenéutica constitucional...”¹²⁵

Augusto M. Morello destaca también el rol político de la Corte Suprema, intérprete final de la Constitución, señalando que dicha actividad admite: “Grados, matices, prudencia, contención, desde luego. Pero la Corte no es indiferente y está presente y orienta la línea de las grandes coordenadas del sistema de la República y la igualdad democrática, con el docente espíritu de formación cívica en miras de amar y respetar la Constitución y las instituciones, bregando con el conjunto de la ciudadanía, para mejorar su calidad y hacer

¹²² Santiago, obra citada, páginas 148 a 154.

¹²³ Vanossi, Jorge Reinaldo A. El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social. Tercera edición. Buenos Aires, Eudeba, 2000, página 251.

¹²⁴ Vanossi, obra citada, página 251.

¹²⁵ Vanossi, obra citada, páginas 255 y 256.

más confiable su práctica.¹²⁶ Lo propio hace Carlos Fayt, quien describe con claridad el hilo conductor que existe entre la actividad política y el rol de los jueces: “Como la política es el arte de transformar las tensiones sociales en normas jurídicas, la función de la Corte consiste en determinar si esas normas no se encuentran a extramuros de la Constitución. La Corte tiene como herramientas el control de constitucionalidad de las leyes, adecuando al sistema jurídico por las circunstancias históricas, en salvaguardia de los derechos y garantías individuales, asegurando a la sociedad su existencia dentro de las normas del derecho, la justicia y la libertad.”¹²⁷

Por su parte, Dalla Via distingue dos planos o dimensiones de la relación entre la justicia y la política: “Por eso, a mi entender, la relación entre justicia y política tiene dos planos, uno ético, definitivamente personal e individual cuyo riesgo o reaseguro se encuentra en los procesos de designación de los magistrados y otro funcional o sistémico y tiene que ver en cómo un determinado sistema político articule la relación entre la justicia y la política.”¹²⁸ En este orden de ideas, el autor descalifica la politización entendida como una patología o deformación interpretativa basada en una teleología unidireccional.¹²⁹ Pero por el contrario señala que: “No incluimos en esta crítica la adopción de criterios políticos en la interpretación cuando los mismos se incardinan en el plexo de valores propio del ordenamiento aceptado, tal lo expresan García de Enterría en su tesis sobre la “interpretación conforme” y Raúl Canosa Usera proponiendo la fórmula política” en la interpretación constitucional.”¹³⁰ Dalla Via rechaza, como criterio meramente político, a las teorías que avalan y preconizan el “uso alternativo del derecho”. Quizá podría pensarse que estos criterios podrían justificar interpretaciones mutativas de la norma constitucional.

SEGUNDA PARTE

¹²⁶ Morello, Augusto Mario. La Corte Suprema en el sistema político. Buenos Aires, Lexis Nexis, Abeledo Perrot, 2005, página 121.

¹²⁷ Fayt, Carlos S. La Corte Suprema y la evolución de su jurisprudencia. Leading cases y holdings. Casos trascendentes. Buenos Aires, La Ley, 2004, página VII, prólogo.

¹²⁸ Dalla Via, Alberto Ricardo. Teoría política y constitucional. México, UNAM, 2006, página 218.

¹²⁹ Dalla Via, Alberto Ricardo. Instituciones..., obra citada, página 313.

¹³⁰ Dalla Via, Alberto Ricardo. Instituciones..., obra citada, página 313.

LA INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JUDICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN MATERIA DE DERECHOS SOCIALES

Veremos a continuación diferentes pautas, criterios, métodos interpretativos y/o argumentativos usados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de derechos sociales, económicos y culturales. A los efectos de este trabajo, vamos a adoptar una definición amplia de derechos económicos, sociales y culturales (DESC). Puede citarse como marco definitorio, lo explicado por Carlos Fayt: “Se trata, desde una perspectiva más amplia, del conjunto de derechos económicos, sociales y culturales. Con tal rótulo suelen abarcarse el derecho a la salud física y mental, a la educación, la alimentación y la vivienda, la accesibilidad y las condiciones de empleo dignas, la sindicalización, la seguridad social, la prioridad a la familia y a la protección especial a los niños, el disfrute de la cultura, todo ello en un contexto de igualdad real de oportunidades.”¹³¹ Una definición clásica acerca de cuáles son estos derechos la brinda Héctor Fix Zamudio, quien lo relaciona con los derechos de segunda generación y manifiesta que: “Los derechos de segunda generación están constituidos por los derechos económicos, sociales y culturales del hombre, se les reconoce también como derechos de “igualdad” en los cuales corresponde al Estado una obligación de hacer, dado que tales derechos tienen que realizarse a través o por medio del Estado. En ese ámbito, el Estado debe actuar como promotor y protector del bienestar económico y social, en otras palabras, tiene que convertirse en garante del bienestar de todas las personas dependientes de su jurisdicción, para que éstos desarrollen al máximo, individual y colectivamente. Estos derechos han sido propugnados desde hace varios años por el constitucionalismo social, entre los cuales tenemos: derecho al trabajo, a la seguridad social, a la educación; al salario equitativo, a la seguridad social, a la educación, al salario equitativo, a la sindicación, la huelga; al descanso y al pleno empleo.”¹³²

¹³¹ Fayt, Carlos S. La evolución de los derechos sociales; del reconocimiento a la exigibilidad: el legado del siglo XX y los desafíos del siglo XXI. Buenos Aires, La Ley, 2007, página 19.

¹³² Fix Zamudio, Héctor, Valencia Carmona, Salvador. Derecho Constitucional mexicano y comparado. Séptima edición. México, Editorial Porrúa, 2010, pagina 433.

Por su parte Humberto Quiroga Lavié define a los derechos sociales como: “...nuevos derechos correspondientes a protagonistas o titulares sectorizados, con “nombre propio” (trabajadores, mujeres, niños, ancianos, gremios, familia), para corregir, remediar o morigerar las injusticias sociales más notorias engendradas bajo el Estado liberal burgués. Es decir, que se especifican distintos titulares y nuevos contenidos que antes se disolvían en el genérico y abstracto concepto de persona y de derecho individual, y aparece una nueva gramática de los derechos humanos con la incorporación progresiva de nuevos sujetos en situación de desventaja fáctica dotados de nuevas facultades.”¹³³

Courtis y Abramovich relacionan la aparición de los derechos sociales en el contexto de la crítica al modelo del Constitucionalismo Liberal del siglo XIX. En este orden de ideas afirman que: “Desde el punto de vista histórico, los derechos sociales están relacionados con el origen de la idea de “Derecho Social”, que se sitúa en el último tercio del siglo XIX, y tiene lugar centralmente a partir de la crítica del empleo de las nociones jurídicas típicas del modelo liberal a las relaciones entre capital y trabajo.”¹³⁴ En similares términos, el constitucionalista brasileño Paulo Benavides conceptualiza al Estado Social, que garantiza los derechos socioeconómicos, como una superación y ampliación positiva del Estado Liberal. En este sentido manifiesta que: “El liberalismo de nuestros días, en cuanto liberalismo realmente democrático ya no puede ser, como vimos, el tradicional de la Revolución Francesa, sino que ha de estar aumentado por todos los elementos de reforma y humanismo con los que se han enriquecido las conquistas doctrinales de la libertad. Éstas lo han de recomponer, enderezarán sus conceptos con los ingredientes de la socialización moderada para poder mantener no simplemente un liberalismo jurídico, sino además el económico y social para que sea efectivamente un liberalismo que contenga la plena identidad del derecho con la justicia.”¹³⁵

Con referencia a la naturaleza jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales, Alberto Dalla Via sostiene la inexistencia de diferencias sustanciales entre los diferentes derechos declarados por la Constitución: “No hay diferencia de sustancia entre

¹³³ Quiroga Lavié, Humberto; Benedetti, Miguel Ángel; Cenicacelaya, María de las Nieves. Derecho Constitucional Argentino. Segunda edición actualizada por Humberto Quiroga Lavié. Tomo I. Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2009, página 262.

¹³⁴ Courtis, Christian; Abramovich, Víctor. El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional. Buenos Aires, Del Puerto, 2006, página 11.

¹³⁵ Bonavides, Paulo. Del Estado Liberal al Estado Social. Buenos Aires, Astrea, 2014, página 33.

los derechos constitucionales, aun cuando es admisible que los derechos económicos y sociales suelen añadir el requisito de la progresividad en cuanto a que el Estado debe proceder a remover los obstáculos de la desigualdad. Esa obligación de hacer por parte del Estado no define la esencia del derecho protegido, ya que bien se ha señalado que también importan “costos” los derechos civiles y políticos (ej. derecho al sufragio)”¹³⁶. El citado jurista considera que la característica común a todos los derechos constitucionales –incluidos los económicos y sociales- radica en realidad en su exigibilidad: “Considerar a un derecho económico, social o cultural como derecho es posible solamente si –al menos en alguna medida- el titular está en condiciones de producir, mediante una demanda o queja, el dictado de una sentencia que imponga el cumplimiento de una obligación que constituye el objeto de su derecho”¹³⁷. A similar conclusión llega Christian Cao, quien manifiesta que: “...no obstante sus diferencias temporales, la Constitución Argentina no estipula ningún tipo de diferencia dogmática en el plano de preferencias de derechos. Ello incluso considerando sus clasificaciones provenientes de ámbitos académicos. Consecuentemente sostenemos que a priori la totalidad de los derechos reconocidos en el cuerpo de su ordenamiento poseen la misma jerarquía y similares principios jurídicos, los cuales a su vez se vinculan en su interrelación con las garantías constitucionales receptadas en aquella norma. Las eventuales colisiones entre esos bienes jurídicos fundamentales deberán ser resueltas en términos de razonada ponderación argumentada.”¹³⁸ En este orden de ideas, debe resaltarse también que, más allá de la caracterización efectuada sobre esta categoría de derechos, debe tenerse presente siempre el principio de unidad e indivisibilidad de todos los derechos humanos, lo que permite relacionar distintas clases o categorías de derechos entre sí en la medida en que confluyan en un mismo titular o sujeto activo. Un claro ejemplo de esta posibilidad es presentada por Emilio Ibarlucía al comentar un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativo a la guarda de niños con fines de adopción¹³⁹. Este jurista manifiesta que: “Reiteramos que tal es el camino que deben seguir todos los

¹³⁶ Dalla Via, Alberto Ricardo. Derechos económicos y sociales, pobreza extrema y protesta social. En Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas. Anales. Tomo XXXIII Parte I (2006), Buenos Aires, 2007, página 495.

¹³⁷ Dalla Via, obra citada, página 499.

¹³⁸ Cao, Christian Alberto. Constitución socioeconómica y derechos fundamentales. Estudio comparado entre los casos de España y Argentina. Buenos Aires, Ediar, 2015, página 383.

¹³⁹ Ibarlucía, Emilio A. Guarda de niños con fines de adopción. Lecciones del caso “Fornerón” de la CIDH. Buenos Aires, La Ley 2014 C, 954.

tribunales del país que se enfrenten a estas situaciones. Mucho se ha discutido en los últimos tiempos sobre la operatividad de los derechos consagrados en el Pacto Internacional sobre Derechos económicos, sociales y culturales de 1966 (ratificado por Argentina en 1986 y elevado a jerarquía constitucional en 1994), y de las diversas cláusulas concordantes de la Constitución Nacional y Constituciones provinciales. Asimismo, varios fallos se han dictado en esa dirección, pero pocas veces se ha dicho que, si existe un ámbito en que esa operatividad debe tornarse especialmente efectiva, es en lo que se refiere a los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Es aquí donde confluye el Pacto con la Convención Internacional de Derechos del Niño y las leyes que en el orden nacional y provincial, reglamentan sus principios y directivas.¹⁴⁰

Este conjunto de derechos responde y se relaciona axiológicamente con el valor justicia social, consagrado expresamente en el artículo 75 inciso 19 de la Constitución Nacional reformada en el año 1994. El mismo es definido por Gastesi de la siguiente forma: “Progreso económico con justicia social insinúa un orden económico con predominio de los principios éticos, al servicio del pleno desarrollo de la persona humana, con igualdad de oportunidades reales y efectivas a favor del mayor número de integrantes de la mayor cantidad de sectores de la comunidad, poniendo especial atención en la tutela, protección y nivelación de los más necesitados, con participación en la vida económica, cultural, cívica y social, y distribución equitativa de la riqueza nacional”¹⁴¹.

Puede concluirse entonces que los derechos económicos, sociales y culturales son derechos que han sido reconocidos progresivamente en el orden constitucional argentino y que poseen la misma jerarquía que aquellos derechos previamente previstos en la Constitución. Ello nos debe inducir a pensar que los métodos de interpretación judicial o de argumentación en la materia debe ser la misma utilizada para interpretar todos los derechos constitucionales, y toda la norma constitucional en su conjunto.

¹⁴⁰ Ibarlucía, obra citada, páginas 961 y 962. Debe mencionarse que el autor de la nota ha mantenido esta postura en su actividad como juez. Ello puede comprobarse consultando su voto como integrante de la Sala I de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, en la causa “M., D s/ medida de abrigo”, expediente SI 114618 del 8/11/2013.

¹⁴¹ Gastesi, Efraín Rodolfo. El valor justicia social en la Constitución Nacional. En: Asociación Argentina de Derecho Constitucional. A 10 años de la Reforma de la Constitución Nacional. Buenos Aires, AADC, 2005, página 582.

Para este trabajo analizaremos la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en orden cronológico, centrando el análisis en algunos de diferentes métodos de interpretación de la Constitución o argumentación constitucional utilizados en cada uno de ellos.

Valga como advertencia metodológica preliminar que, siempre, al dictar una sentencia, un tribunal de justicia esgrime diferentes y variados argumentos para justificar su decisión. Por consiguiente no es el objetivo de este trabajo agotar exhaustivamente todos los argumentos que brindan cada una de las sentencias que se comentarán, sino solamente brindar algunos ejemplos que permitan ilustrar las cuestiones generales expuestas en la primera parte, poniendo un especial enfoque en los derechos económicos y sociales. La idea que propongo es la de pensar cuáles pueden los argumentos más relevantes –ya sea explícitos o implícitos- que llevan a la Corte a tomar su decisión en el fallo estudiado, y ubicarlos en alguno de los métodos o sistemas interpretativos vistos en la primera parte del trabajo. Desde luego que el tema es abierto, complejo y por demás opinable. Vale recordar en este sentido, lo expresado por Sagüés: “Es del caso destacar que para la Corte Suprema argentina la Constitución, con frecuencia, permite ser interpretada de distintos modos (Corte Sup., Fallos 319:3241, “Chocobar” –JA 1997-II-557-)¹⁴². Ello importa un significativo rechazo, para muchas situaciones, de la “interpretación única” de la Constitución, circunstancia que le permite -de paso- al tribunal un buen margen de maniobra para optar por una entre varias rutas exegéticas, incluso cambiantes en el tiempo, conforme a la doctrina de la interpretación dinámica que de vez en cuando usa.”¹⁴³ En idéntico sentido se expresa Segundo Linares Quintana, quien manifiesta que: “Consideramos que el intérprete constitucional, para cumplir correctamente su compleja y delicada misión –que es desentrañar el verdadero, cabal y exacto significado y alcance de las normas y comportamientos constitucionales-, debe utilizar todos los criterios o enfoques metodológicos que resulten más adecuados para lograr dicha finalidad, evitando incurrir en la peligrosa unilateralidad a la que lo llevaría, inevitablemente, el empleo excluyente de uno o de varios enfoques, dejando de lado otro, no pocas veces tanto o más valiosos, lo que le impediría alcanzar la visión integradora y total que exige una correcta interpretación”¹⁴⁴.

¹⁴² Este fallo será analizado posteriormente.

¹⁴³ Sagüés, obra citada, página 145.

Para este autor entonces, la pluralidad de métodos o criterios interpretativos no solamente es algo que sucede en la práctica, sino que también es algo necesario, ya que es justamente esta pluralidad la que le va a otorgar al intérprete las diversas herramientas que va a necesitar para desentrañar el significado de la norma aplicada al caso concreto. De lo que no puede quedar duda alguna es de la importancia de la tarea hermenéutica de los jueces en el marco del ejercicio de sus funciones. Es relevante en este sentido la opinión del Catedrático español Gregorio Peces-Barba, quien señaló que: “Pese a la desconfianza originaria con la que los liberales contemplaron la autonomía del juez, frente a la ley, representación de la voluntad general, el papel del juez ha ido aumentando en el ámbito de los derechos fundamentales...En el plano de la Teoría General del Derecho está completamente superada la concepción que veía en la actividad judicial una mecánica de subsunción al caso concreto de las normas generales”¹⁴⁵.

Amén de lo dicho, la interpretación judicial cobra especial relevancia en materia de derechos económicos y sociales durante gran parte de nuestra historia constitucional. Indudablemente, en parte del siglo XX fueron los tribunales, y en especial la Corte Suprema de Justicia, los que permitieron, a partir del método interpretativo o argumentativo dinámico, aggiornar el texto constitucional y dar cabida a los nuevos derechos producto del advenimiento del Estado Social. Comentando la jurisprudencia de este período, Pablo Manili señala que: “Es necesario aclarar y distinguir que, durante las tres primeras décadas del siglo, hasta 1930, la ideología jurídica de la Corte era, en líneas generales, liberal, mientras que en la década de 1930 predominaban en sus miembros las posturas conservadoras. No obstante esas diferencias ideológicas...hubo varios fallos dictados durante las décadas de 1920 y 1930 que tuvieron como resultado –tal vez no deseado por quienes los redactaron- la aplicación en la Argentina de principios propios del Constitucionalismo Social.”¹⁴⁶ Como se advertirá más adelante, muchos de estos fallos se estructuraron argumentativamente a partir de la noción de emergencia constitucional.

EMPRESA PLAZA DE TOROS (1869)

¹⁴⁴ Linares Quintana, obra citada, página 233.

¹⁴⁵ Peces-Barba, Gregorio. Derechos Fundamentales. Segunda Edición. Madrid, Biblioteca Universitaria Guadiana, 1976, página 172.

¹⁴⁶ Manili, Pablo Luis. Constitucionalismo Social. Prólogo de Carlos Fayt. Buenos Aires, Astrea, 2016, página 122.

Siendo Presidente de la Nación Domingo Faustino Sarmiento, el 13 de abril de 1869, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó sentencia en la causa “La Empresa Plaza de Toros quejándose de un decreto expedido por el Gobierno de Buenos Aires” (Fallos, 7:150). La decisión unánime fue suscripta por los Dres. Francisco de las Carreras, Salvador María del Carril, Francisco Delgado, José Barros Pazos y Benito Carrasco. La empresa accionante había solicitado a la Provincia de Buenos Aires instalar en su territorio precisamente una plaza de toros, pero el permiso le había sido denegado por el Gobierno Provincial con fundamento en una ley de agosto de 1856 que prohibía la realización de dichas actividades. La parte actora entiende que se ha violado el derecho de ejercer industria libremente tutelado por el art. 14 CN. La Corte rechazó el recurso interpuesto, basándose en que la norma impugnada se había sancionado en ejercicio legítimo del poder de policía en materia de reglamentación de derechos, atribución que se encontraba en manos de las Provincias conforme el reparto de competencias previsto por la norma constitucional. Independientemente de esta argumentación de carácter normativo, la Corte definió con claridad los límites del llamado poder de policía restringido, que caracteriza al liberalismo económico imperante en la época. Se realiza una interpretación restrictiva (e implícitamente originalista) de la facultad de reglamentar los derechos constitucionales (art. 14 CN), señalándose que la facultad –en el caso de la Provincia- era la de “proveer lo conveniente a la seguridad, salubridad y moralidad de sus vecinos”, ya que el texto constitucional no consagraba derechos absolutos que no pudieran reglamentarse. En virtud de estas consideraciones el Máximo Tribunal decide declarar que la cuestión no es de competencia federal, rechazar la apelación interpuesta y confirmar el fallo del a quo.

SALADERISTAS DE BARRACAS (1887)

El 14 de mayo de 1887, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió la causa “Saladeristas Santiago, José y Jerónimo Podestá y otros v. Provincia de Buenos Aires” (Fallos, 51:274). El fallo, sin disidencias, fue suscripto por los Doctores José Benjamín Gorostiaga, Uladislao Frías, Federico Ibarguren y José Trifón Domínguez. Cabe destacar que Gorostiaga había sido uno de los Convencionales más destacados en la Convención Constituyente de Santa Fe en 1853. Los actores habían solicitado una indemnización por los daños y perjuicios sufridos a partir de la sanción de una ley de la Provincia de Buenos

Aires del 6 de septiembre de 1871 que ordenaba la suspensión de la faena de los saladeros situados en el Riachuelo de Barracas, por razones de salubridad. En su petición alegaban una ley del 31 de mayo de 1822 y diversas disposiciones administrativas que ordenaban la ubicación de los mencionados establecimientos en zonas linderas al Riachuelo. Consideraban lesionado sus derechos de trabajar y ejercer industria lícita, y de propiedad (arts. 14 y 17 CN), ya que estimaban que la ley de 1871 no implicaba una expropiación sino un acto “irreflexivo y arbitrario” que había causado la ruina de varios industriales. Por el contrario, la Provincia alegaba la obligación estatal de defender la salud pública, y la negativa de los actores a adoptar las necesarias condiciones de higiene, pese a reiteradas intimaciones administrativas. Debe advertirse que los desechos de los saladeros eran vertidos, sin tratamiento alguno, a las aguas del Riachuelo, provocando una gran contaminación de esas aguas. Luego del fracaso de las intimaciones señaladas, la Legislatura Bonaerense sancionó la ley del 6/9/1871 que prohibía absolutamente las faenas de saladeros y graserías situados en el sur de la ciudad, sobre el río Barracas y sus inmediaciones. Amén de ello, la norma exigía que para que una persona instalara un establecimiento de este tipo, debería solicitar un permiso al Poder Ejecutivo, el cual le sería concedido previo dictamen del Consejo de Higiene Pública. La Corte Suprema realizó en el caso que contempló una interpretación restringida del ejercicio del poder de policía del Estado en materia de reglamentación de los derechos constitucionales, compatible con el liberalismo económico, que abarca cuestiones de salubridad¹⁴⁷. Por ejemplo en el considerando 3° se afirma que: “...ninguno puede tener un derecho adquirido a comprometer la salud pública...”, señalándose en forma enfática que el Estado puede limitar los derechos patrimoniales en función de la salud de los habitantes. También en el considerando 4° se afirma que es obligación del gobierno proteger la salud pública. En este orden de ideas, en el considerando 6° de la sentencia se afirma que los derechos constitucionales están sujetos a las leyes que reglamentan su ejercicio. Ejemplo de ello son el Código Civil y sus restricciones al dominio. Y, en el caso, la ley del 6/9/1871, dictada a los efectos de preservar la salud pública, no lesiona el derecho de propiedad ni ningún otro derecho constitucional, ya que no se tiene derecho alguno a afectar a otro. Dentro de los argumentos normativos expuestos (art. 2611 del Código Civil, leyes y reglamentos

¹⁴⁷ También de moralidad, como se vio en el caso “Plaza de Toros”.

provinciales), la Corte agregó normativa hispana (argumento normativo comparado) ley 13, título 32, partida 3ª. Entiendo también que la cita de esta última norma obra simultáneamente como argumento histórico, que refuerza la legitimidad de la decisión. También estimo que, implícitamente, es un fallo de naturaleza originalista, ya que realiza una hermenéutica compatible con la voluntad e intención del Constituyente Originario. En virtud de estas razones se rechaza la demanda interpuesta por los accionantes contra la Provincia de Buenos Aires.

HILERET Y RODRÍGUEZ C/ PROVINCIA DE TUCUMÁN (1903)

Como ejemplo de interpretación originalista, apegada a al texto de la Constitución originaria, podemos analizar el caso “Hileret y Rodríguez c/ Provincia de Tucumán”, del año 1903 (Fallos 98:20), dictado durante la segunda presidencia del General Julio Argentino Roca. El tema se relaciona con derechos de tipo económico¹⁴⁸. Los hechos eran los siguientes: una ley de dicha provincia había creado un impuesto adicional sobre la producción de azúcar del año 1902, cuya alícuota se incrementaba si se excedía cierto nivel de producción, con el objetivo de limitar la producción de los ingenios. Además, la ley disponía que el producido del impuesto se distribuiría entre los productores que no hubieran podido vender la totalidad de su cosecha. La medida fue considerada intervencionista y lesiva de los artículos 10, 14, 16, 20 y 28 de la CN por el actor. El impuesto se apartaba de la idea liberal clásica planeada por el constituyente de 1853-60 y reglamentaba derechos patrimoniales en función del interés social yendo más allá de la noción de poder de policía restringido. El mismo sólo justificaba la restricción de los derechos constitucionales civiles por razones de cuestiones de salubridad, seguridad y moralidad. El fallo se dictó el 20 de septiembre de 1903, no tuvo disidencias y fue suscripto por Abel Bazán, Octavio Bunge, Nicanor G. Del Solar, M.P. Daract y Antonio Bermejo. En su decisión, la Corte separa lo relacionado con la oportunidad y mérito de la ley en términos económicos, de lo estrictamente jurídico. Y decide que su competencia debe limitarse a analizar solamente esto último (considerando 2º). Sin embargo, en el considerando 3º, el Alto Tribunal opina sobre la conveniencia y oportunidad de la norma, y la estima desacertada, ya que en

¹⁴⁸ Puede verse una síntesis del mismo en Manili, Pablo Luis. Evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 1863-2007. Buenos Aires, Editorial Universidad, 2007, páginas 73 a 77.

realidad permite proteger a algunos empresarios que han tomado decisiones incorrectas con el esfuerzo de toda la población. Seguidamente, a partir de los considerandos 7° y siguientes estima que la norma cuestionada es contraria a los artículos 14 y 16 de la Constitución, ya que limita en forma irrazonable y excesiva el derecho de trabajar y ejercer industria lícita, y el de comerciar, por un lado, y la igualdad como base de las cargas tributarias, por otro. Esta norma no puede tampoco de ningún modo fundarse en la autonomía de las provincias, tal como argumentaba la demandada, ya que las autonomías provinciales no pueden ser fundamento para dictar normas que restrinjan indebidamente los derechos constitucionales. Y es en el considerando 15 donde encontramos expresado con prístina claridad el argumento originalista en el fallo, que vale la pena transcribir: “Que hay error en atribuir a las declaraciones y garantías contenidas en la primera parte, capítulo único de la Constitución, el alcance de restricciones tan sólo a los poderes públicos nacionales, bajo la influencia de teorías y precedentes que no están en armonía con las fuentes inmediatas de la ley fundamental con algunas disposiciones peculiares de ella, con las necesidades y anhelos de la época en que se dictó y con la inteligencia que se le ha dado en 'documentos históricos y numerosos fallos. Omitiendo, en efecto, otros, bastaría recordar a este respecto el informe de la comisión encargada de formular un proyecto de Constitución en la primera Convención Nacional de Santa Fe'. La comisión, se dice en ese informe, se ha preocupado especialmente de la resolución de ese problema ¿cómo hacer para que el gobierno federal proporcione a la Nación respeto y reputación exterior, paz interna desenvolvimiento del comercio, de la industria y la población? La comisión ha creído resolverlo por los medios consagrados en las declaraciones y garantías. Nuestra situación es dolorosa por retrógrada. Es preciso que la práctica del régimen constitucional a que aspiramos, dé cuando menos para nuestros sucesores, seguridad a la vida y propiedades, medios de trabajo, precio a nuestras tierras y productos y facilidades para comerciar con los pueblos extranjeros de cuyos artefactos y ciencias carecemos... Por último, el proyecto que la comisión tiene la honra de someter a examen de V.H. no es obra exclusivamente de ella. Es la obra del pensamiento argentino manifestado por sus publicistas... (Congreso General Constituyente de Santa Fe. Sesión de 18/4/1853).” La Corte continúa con su razonamiento en los considerandos siguientes, haciendo mención a las ideas de Alberdi (considerando 16 y 17). Señala finalmente que, de hacerse extensivo el

criterio de la ley, no habría actividad comercial o industrial que no pudiera regularse o coartarse, restringiendo derechos constitucionales (considerando 23). Finalmente, en función de dichos argumentos, la ley de la provincia de Tucumán es tachada de inconstitucional. Como puede apreciarse, el fallo realiza una férrea defensa del liberalismo económico, y, entre otros métodos hermenéuticos, apela al originalismo más claro para justificar su decisión.

SOCIEDAD ANÓNIMA BODEGAS Y VIÑEDOS ARIZU C/ PCIA. DE MENDOZA (1929)

El 23/10/1929, durante la segunda presidencia del Dr. Hipólito Yrigoyen, la Corte Suprema dictó sentencia en el caso “Sociedad Anónima Bodegas y Viñedos Arizu C/ Pcia. De Mendoza, por inconstitucionalidad de las leyes números 732 y 922 y devolución de sumas pagadas” (Fallos, 156:20). El objeto de la cuestión radicaba en la demanda por inconstitucionalidad contra la Provincia de Mendoza y la repetición de las sumas pagadas en concepto de salario mínimo en virtud de dos leyes provinciales que lo instauraban en dicha jurisdicción. Las normas locales eran cuestionadas por la accionante en virtud de considerar que invadían facultades exclusivas de la Nación, ya que lo legislado implicaba una intromisión en temas de derecho común, propio de los códigos de fondo, cuyo dictado compete al Congreso Nacional. Y por ende, no se trataba de una cuestión reservada a las Provincias en el marco del poder de policía reglamentario del trabajo. Amén de ello, estimaba vulnerado el derecho de propiedad, industria y trabajo garantizados en los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional. El Procurador General, Dr. Horacio R. Larreta, citando antecedentes jurisprudenciales de la misma Corte, dictamina en favor de la parte actora en virtud del argumento relacionado con la competencia de la Nación y no de la Provincia sobre la cuestión.

El Máximo Tribunal admite el caso atento que se encuadra en su competencia originaria (actual art. 117 CN). La sentencia fue suscripta, sin disidencias, por los Dres. José Figueroa Alcorta, Roberto Repetto, R. Guido Lavalle y Antonio Sagarna. La Provincia demandada esgrimió, entre otros argumentos en su favor, que las normas cuestionadas no eran contrarias a la Constitución Nacional en cuanto tendían a asegurar a los trabajadores un “mínimum de bienestar económico”, que en el marco de la sociedad capitalista hay

voces provenientes de la doctrina católica (por ejemplo la Encíclica Papal Rerum Novarum de 1891) y del pensamiento socialista que abogan en favor de la existencia de un salario mínimo, atento que el trabajo humano no es mercancía, que los fines de la ley son justos y totalmente compatibles con los objetivos del Preámbulo de la Constitución Nacional y que asegurar un mínimo bienestar a los trabajadores de la provincia forma parte de las atribuciones en materia de poder de policía de la misma.

La Corte decidió resolver en favor de la empresa accionante en virtud de diferentes argumentos. Entre otros podemos indicar el argumento jurisprudencial (autoprecedente), atento que manifiesta: “Que la jurisprudencia de esta Corte ha señalado en reiterados fallos el carácter de exclusividad correspondiente a ese poder, al declarar que todas las leyes que estatuyen sobre las relaciones privadas de los habitantes de la República son del dominio de la legislación civil o comercial y están comprendidas entre las facultades de dictar los códigos fundamentales que la Constitución atribuye exclusivamente al Congreso, a cuya legislación deben conformarse las Provincias.” Prosiguiendo con su argumentación, señala el Máximo Tribunal no solamente que el tema es de derecho común, propio de los códigos de fondo, y por ende ajeno a la competencia legislativa de las provincias, sino que la admisión del salario mínimo viola la libertad de contratación –tratándose en el caso de una locación de servicios- prevista en el Código Civil. Entiendo que se realiza aquí una argumentación de tipo estática u originalista, que abarca en primer lugar a una norma legal (el Código Civil) e implícitamente a la Constitución Nacional. Esto puede advertirse en el hecho de que la Corte niega autonomía científica y normativa al Derecho del Trabajo, pese a su incipiente desarrollo, y opta por subsumir la cuestión en las normas civiles. Vale decir que elige resolver el tema apelando a las normas más antiguas y al Derecho más consolidado frente a los argumentos esgrimidos por la Provincia. Remarco esto porque la inconstitucionalidad no es resuelta solamente por cuestiones relacionadas con el reparto de competencias en el marco del federalismo, sino que también la Corte consideró que se vulneraba el derecho de fondo. Y es aquí donde se advierte el criterio originalista o estático. En palabras del mismo Tribunal: “Que aun cuando se reconoce por esta Corte el amplio desenvolvimiento alcanzado en la ciencia contemporánea por la rama nueva del derecho llamada Legislación Industrial o derecho obrero, no se puede negar, empero, que, en el fondo, gran parte de su contenido se constituye de elementos o

instituciones que se mantiene dentro del campo de las relaciones civiles (contrato de trabajo, salarios, accidentes de trabajo, etc.), correspondiendo los otros al dominio del derecho administrativo y aún al de la ciencia económica o financiera.¹⁴⁹ Finalmente, el Alto Tribunal le otorga al poder de policía de las provincias un carácter “residual” que debe ceder ante facultades exclusivas de la Nación. De este modo entonces se declara la inconstitucionalidad peticionada.

SANTOS MARTÍNEZ (1930)

En la Historia Constitucional Argentina, el Constitucionalismo Social y sus principios tuvieron una incorporación a través de la jurisprudencia de la Corte y la legislación del Congreso durante las décadas de 1920 a 1940, antes de su recepción expresas en las normas constitucionales. Y justamente esa recepción jurisprudencial es un claro ejemplo de interpretación dinámica de la Constitución, ya que se le da un nuevo significado a los principios constitucionales consagrados en la Constitución Histórica de 1853-60 sin que haya una reforma constitucional. La importancia de la jurisprudencia en este proceso es destacada por Pablo Manili, quien señala que: “...entre las leyes del Congreso y la jurisprudencia de la Corte existe una retroalimentación continua y la convalidación de una ley o su declaración de inconstitucionalidad tiene incidencia en la conducta del Congreso, el cual profundizará una determinada política si es convalidada por la Corte o la morigerará si no lo es.”¹⁵⁰

Por ejemplo, en el caso “Santos Martínez, querrela seguida en su contra por infracción a la ley 4661” (Fallos 157:28), dictado en agosto de 1930, en las postrimerías de la presidencia del Dr. Hipólito Irigoyen, la Corte trató la cuestión de la constitucionalidad de una ley laboral que consagraba el descanso dominical. El Departamento Nacional de Trabajo había impuesto una multa a Martínez, dueño de un almacén de despacho de bebidas, por violar dicha norma, y en el marco del proceso se cuestiona la constitucionalidad de la ley que consagraba este derecho por ser violatorio de los derechos 14 y 16 de la Constitución Nacional. Estaba cuestionado entonces el derecho de trabajar y el principio de igualdad ante la ley. La Corte decidió la cuestión con la firma de los

¹⁴⁹ No se cita número de considerando atento a que no se hizo esta distinción en el fallo.

¹⁵⁰ Manili, Pablo Luis, obra citada, páginas 111 y 112.

Doctores Figueroa Alcorta, Guido Lavalle y Sagarna. El Alto Tribunal decidió rechazar la solicitud de inconstitucionalidad fundando su sentencia en el poder de policía en materia de salubridad y moralidad que posee Congreso, citando jurisprudencia estadounidense, por un lado, y en que la norma cuestionada no es irrazonable ni arbitraria porque la regulación del tema no es de ninguna manera ajena al legislador y lo decidido es una razonable regulación de un tema que no se encuentra totalmente enmarcado en el ámbito privado sino que es de orden público. La Corte en esta oportunidad entonces convalidó limitaciones al derecho de trabajar fundada en razones de orden público, avanzando en la regulación de un tema que podría haber sido cuestionado si se siguiera el criterio liberal ortodoxo sostenido en otras oportunidades, como en el caso “Hileret” años antes. De cualquier modo, atento a la naturaleza de la cuestión, podría haber sido más sencillo decidir de esta manera ya que el descanso dominical tiene raíces religiosas y por ende no era necesario hacer una hermenéutica innovadora para darle cabida.

Hay importante jurisprudencia de la Corte en materia de limitación de la propiedad por razones de bien común que puede relacionarse con el surgimiento del Constitucionalismo Social por vía de interpretación dinámica. Sin embargo, debe tenerse presente que esta jurisprudencia convalidó normativa regulatoria siempre bajo el carácter de norma de emergencia, vale decir, con carácter de excepcional en virtud de ciertas circunstancias fácticas, y por tiempo limitado o determinado. Nos encontramos puntualmente en este caso con una interpretación extensiva de los derechos sociales (del trabajador individual) y una interpretación dinámica de la Constitución Nacional, que se aparta de los precedentes en la materia. También hay una interpretación extensiva del alcance del poder de policía en materia de reglamentación de los derechos constitucionales.

AVICO, OSCAR AGUSTÍN C/ DE LA PESA, SAÚL (1934)

Otro ejemplo paradigmático de esta jurisprudencia es el caso “Avico, Oscar Agustín c/ De la Pesa, Saúl C. S.” (Fallos 172:21), dictado durante la presidencia de Agustín P. Justo. En dicha causa se discutía la constitucionalidad de la ley 11.741 que recortaba intereses pactados en los préstamos con garantía hipotecaria. Ello se hacía en el marco de la crisis económica mundial que se desató en 1930. El fallo fue dictado el 7 de diciembre de 1934. El Presidente de la Nación era el General Agustín P. Justo. En el proceso se discutía

si esta ley violaba el derecho de propiedad y contratar garantizados por los artículos 14, 17 y 28 de la Constitución Nacional. En la instancia anterior ley había sido declarada inconstitucional por lesionar esos derechos. Concedido el recurso extraordinario, la Corte decide a favor de la constitucionalidad de la ley con varios argumentos. En primer lugar justifica la aplicación retroactiva de la norma legal de emergencia, que la hacía aplicable a contratos en curso de ejecución, bajo la noción de que no hay derechos absolutos (considerando 5°). Seguidamente, señala que si bien el derecho de propiedad que emerge de un contrato es constitucionalmente igual al que se tiene sobre una propiedad, el Congreso puede modificar legítimamente el plazo de exigibilidad de los intereses por razones de interés general (considerando 6°). Alude posteriormente a la jurisprudencia norteamericana contemporánea –argumento jurisprudencial–, ya que en el país del norte se había decidido un caso análogo, el 8 de enero de 1934. Hablamos de la causa “Home Building and Loan vs. John H. Blaisdell y señora de Blaisdell”, en el cual la Corte norteamericana había resuelto a favor de la constitucionalidad de una medida legislativa similar (considerandos 8° y siguientes). Tal como corresponde a una interpretación dinámica, la sentencia tiene en cuenta las circunstancias actuales que van a justificar su decisión. Por ejemplo, en el considerando 12 se hace mención a la crisis económica que dio sustento a la sanción de la ley, señalando que la misma se expresó con claridad en la discusión parlamentaria, y que la extensión y gravedad de la misma justifica esta normativa en el marco de una emergencia. También entonces hay una interpretación extensiva del poder de policía en tiempos de emergencia y una argumentación social y económica de carácter pragmático. El fallo fue suscripto por Antonio Sagarna, Julián V. Pera (con ampliación de fundamentos), Luis Linares y B. A. Nazar Anchorena. Hay una disidencia parcial del Dr. Roberto Repetto, quien se opone a la aplicación retroactiva de la ley, por considerar que dicha aplicación es irrazonable, arbitraria y lesiva del derecho de propiedad.

RUSICH, ELVIRA C/ CÍA. INTRODUCTORA DE BUENOS AIRES (1938)

El 20/07/1938 la Corte Suprema de Justicia resolvió el caso “Rusich, Elvira c/ Cía. Introdutora de Buenos Aires” (Fallos, 181:209). Era el Presidente de la Nación el Dr. Roberto M. Ortiz. Los hechos eran los siguientes: la actora era empleada de la firma demandada con seis años de antigüedad, y solicitaba diez días de vacaciones pagados o en

su defecto el pago de una indemnización, todo ello conforme las prescripciones del art. 156 de la ley 11.729. La demandada se allanó al pedido de vacaciones, pero consideró que no debía pagarlas, ya que era una contribución desigual e inconstitucional, y por ende violatoria de los arts. 14, 16 y 17 CN. Según ella, se pagaba a la empleada por períodos no trabajados, lo cual era violatorio de los derechos de propiedad, de contratar y de ejercer industria contra ella. En este sentido, tachó de inconstitucional la ley 11.729. El Juez de Paz hizo lugar a la acción promovida por Rusich y desestimó la inconstitucionalidad solicitada por la demandada. En su dictamen, el Procurador General, Dr. Juan Álvarez, luego de circunscribir el tema federal a la tacha de inconstitucionalidad del art. 156 de la ley 11.729, aconsejó rechazar el recurso por considerar forzada la analogía entre el pago de las vacaciones de un dependiente y la contribución de una carga pública, por un lado, y razonable la ley cuestionada que imponía el pago de vacaciones.

La Corte Suprema, en un fallo sin disidencias suscripto por los Dres. Roberto Repetto, Antonio Sagarna y B. A. Nazar Anchorena, confirmó la sentencia apelada y otorgó la razón a la accionante. Puede apreciarse en el fallo una interpretación dinámica de la Constitución a partir de la convalidación de los propósitos que tuvo el legislador al sancionar la norma cuestionada. En tal sentido el Máximo Tribunal sostuvo: “El legislador argentino, siguiendo el ritmo universal de la justicia, ha creído que el patrón, aun sin dolo y sin culpa, debe indemnizar al obrero accidentado o víctima de una enfermedad profesional; ha creído y resuelto que las mujeres y los niños sólo en cierta medida y condiciones pueden trabajar...” señalando que esta normativa se inspira en: “...la doctrina social de la Iglesia en las conocidas Encíclicas Papales...” y con el objetivo de proteger la higiene y la salud social. Agrega luego un argumento analógico: “¿Qué diferencia existe entre el descanso pago de medio día de sábado hasta el lunes y los pocos días de vacaciones anuales?” También cita precedentes jurisprudenciales de la misma Corte (argumento jurisprudencial) que convalidaron leyes favorables a los trabajadores por similares motivos (“Saltamarinini c/ Compañía de Tranways La Nacional”. Es entonces este fallo otro ejemplo de interpretación dinámica de la Constitución a partir de avalar normas legislativas de carácter social que se adaptaban a los cambios de época.

VICENTE MARTINI E HIJOS S.R.L. (1944)

Un relevante fallo relacionado con derechos de tipo económico es “Vicente Martini e Hijos SRL s/ infracción ley 12.591” (Fallos, 200:450). En el caso se discutía la constitucionalidad de una ley de emergencia que fijaba precios máximos a ciertos productos. El tema era si obligar a vender a pérdida implicaba una lesión a los derechos establecidos en los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional. La sentencia fue dictada el 27 de diciembre de 1944. Ocupaba de facto la Presidencia de la Nación el General Edelmiro J. Farrell. La norma legislativa fue convalidada atento a que no existen derechos absolutos y que “...el ejercicio de las industrias y actividades de los particulares puede ser reglamentado en la proporción que lo requiera la defensa y el afianzamiento de la salud, la moral, el bienestar general y aun el interés económico de la comunidad...”. Se convalidaba entonces una medida legislativa de política económica dirigista, con fundamento en el bien común, que en el marco de una interpretación originalista, circunscripta al marco hermenéutico de la Constitución Histórica de 1853-60 hubiese sido de dudosa constitucionalidad. Cabe aclarar que igualmente este fallo se circunscribe a admitir esta potestad estatal en el marco de la emergencia económica producida por la Segunda Guerra Mundial. Para ello reitera los requisitos básicos de toda norma de emergencia, pero dispensa a la norma no indicar plazo, atento a que, la situación de guerra era de por sí transitoria. El fallo fue suscripto por Roberto Repetto, F. Ramos Mejía, Tomás D. Casares. Encontramos entonces una interpretación extensiva del alcance del poder de policía en materia de reglamentación de derechos en el marco de una argumentación de tipo dinámico. Por su parte, firma en disidencia B. A. Nazar Anchorena. Su disidencia no radica en una impugnación a la constitucionalidad de la ley, sino a su aplicación en el caso concreto, la cual juzga irrazonable. Entiende que el legislador tiene la facultad de fijar razonablemente precios máximos en una situación de emergencia, pero no habilita a exigir a un comerciante vender a pérdida.

Hemos visto entonces como sin que hubiese una reforma de la Constitución de 1853-60 sobre el tema, por vía argumentativa dinámica se le dio un contenido diferente y se permitió el ejercicio del poder de policía de emergencia en materia de libertad de trabajar, contratar y derecho de propiedad. Ello implica también, una interpretación extensiva del alcance de la emergencia en términos constitucionales.

S.A. NEUMÁTICOS GOODYEAR (1954)

El 27/7/1954 la Corte Suprema de Justicia resolvió la causa “S.A. Neumáticos Goodyear v. Domingo Héctor Bonafina” (Fallos, 229:456). El Presidente de la Nación era el General Juan Domingo Perón, y el fallo, sin disidencias, fue suscripto por los Doctores Rodolfo G. Valenzuela, Tomás D. Casares, Felipe Santiago Pérez, Atilio Pessagno y Luis R. Longhi. En dichos autos el demandado cuestionó la constitucionalidad del embargo de sus muebles (dos mesas de luz, seis sillas y una mesa de comedor) dispuesto a favor de la actora en virtud de lo ordenado por el a quo en una interpretación de la ley 12.296 que consideraba dichos objetos como bienes de lujo. Vale decir que lo cuestionado era la interpretación de dicha norma hecha por el tribunal inferior. El Procurador General, Carlos Delfino, aconsejó rechazar el recurso, atento a que la materia del asunto no era susceptible de apelación extraordinaria (el asunto versaba sobre un tema de derecho común, ya que la ley en cuestión modificaba artículos del Código Civil). En un escueto fallo, la Corte decidió admitir el recurso de queja interpuesto y considerar el fondo del asunto. Y en tal sentido, estimó que los muebles embargados no eran bienes de lujo, sino el ajuar modesto de la familia del demandado, por lo que la interpretación realizada por el a quo entraba en colisión con las normas de rango constitucional (recordemos que se hallaba en vigencia la Constitución de 1949, y los derechos mencionados se encontraban en el artículo 37 de dicha norma) que garantizaban el derecho al bienestar del trabajador y la protección de la familia. En este orden de ideas, se ordenó revocar la sentencia apelada y declarar contraria a las normas constitucionales la interpretación hecha por el a quo de la ley cuestionada. Estimo que nos hallamos ante argumentos de tipo jerárquico normativos (prevalencia de las disposiciones constitucionales sobre las legales), finalistas, ya que se tiene presente el objetivo de los principios de la Constitución, y sistemáticos en el sentido de propiciar la coherencia y sistematicidad de todo el ordenamiento jurídico.

CANTARINI, JOSÉ Y OTROS C/ ACINDAR S/ INDEMNIZACIÓN (1957)

Podemos citar como probable ejemplo de interpretación constitucional restrictiva al caso “Cantarini, José y otros c/ Acindar s/ indemnización”, resuelto por la Corte el 18/3/1957 (Fallos, 237:273). El fallo fue dictado durante la presidencia de facto del general Pedro Eugenio Aramburu. Para comprender plenamente el sentido de esta sentencia (y en

realidad de todas), es conveniente tener presente el contexto histórico y político en el cual se dicta. En esta oportunidad, se encontraba en el poder un gobierno de facto, la “Revolución Libertadora”. Dichas autoridades habían resuelto derogar la Constitución de 1949 a través de una proclama emitida el 27 de abril de 1956. Y como aun no se había realizado la Reforma Constitucional de 1957, al momento de la sentencia se encontraba vigente la Constitución de 1853-60 con las reformas de 1866 y 1898. Me parece relevante remarcar esto porque es una interpretación restrictiva pero ya la Constitución de 1949 había perdido vigencia. Igualmente creo que vale como ejemplo. Los hechos eran los siguientes. El actor llega a la Corte mediante un recurso extraordinario, cuestionando la interpretación que se le había dado en el proceso a los alcances del artículo 67 del decreto 33.302/45¹⁵¹. En tal sentido indica que se ha violado el principio de igualdad garantizado por el artículo 16 de la Constitución Nacional atento a que sostuvo que hubo resoluciones contrapuestas basadas en esa interpretación diferente de la norma que motivaron el dictado de sentencias contradictorias. Además, señala que en el caso recurrido. Amén de esto señala que la resolución recurrida se ha desconocido los Derechos del Trabajador declarados en el artículo 37 de la Constitución de 1949, dictada durante el gobierno peronista. Recordemos que el reclamo judicial seguramente comenzó antes de la derogación de dicha norma y por ello el actor la menciona en el marco de sus agravios. El fallo es precedido de un extenso y meduloso dictamen del Procurador Sebastián Soler. La Corte adhiere al mismo en un fallo sin disidencias, firmado por los Doctores Alfredo Orgaz, Manuel J. Argañarás, Carlos Herrera y Benjamín Villegas Basavilbaso. En ese marco, entiendo que el criterio hermenéutico restrictivo se presenta en el momento de evaluar los Derechos del Trabajador declarados en el artículo 37 invocados por el actor. En este sentido el Alto Tribunal señaló, coincidiendo con el Procurador General, que las disposiciones pertinentes de esa reforma en la materia que se indica, no contenían sino declaraciones teóricas y no añadían derecho alguno a los que había establecido efectivamente la legislación laboral bajo el imperio de la Constitución de 1853. Así, clasificándolas como meras declaraciones teóricas, la Corte hace una interpretación restrictiva del alcance de los derechos consagrados en la Constitución de 1949. Luego, prosiguiendo con su razonamiento, estima que además el tema no es revisable

¹⁵¹ Dicho decreto había establecido entre otros temas, el pago obligatorio del aguinaldo, la duplicación de la indemnización por despido y plazos máximos para suspensiones por falta de trabajo y despidos por razones de fuerza mayor.

por la Corte y resolviendo la cuestión, considera que el recurso ha sido mal concedido ya que en la causa se están debatiendo cuestiones de derecho común relacionadas con la interpretación del alcance de normas de derecho común que no revestían carácter federal y por ende no podían ser de competencia de la Corte.

KOT, SAMUEL S.R.L. (1958)

Durante la presidencia del Dr. Arturo Frondizi, el 5/9/1958, la Corte Suprema dictó el fallo “Kot, Samuel S.R.L. s/ recurso de hábeas corpus” (Fallos, 241:291). Con dicha sentencia quedó incorporado al ordenamiento jurídico argentino el amparo contra actos de particulares. Los hechos eran los siguientes: en el marco de un conflicto gremial, los trabajadores de la empresa textil accionante habían ocupado la planta fabril. Considerando la medida como ejercicio ilegítimo del derecho de huelga, la actora inicia acciones judiciales a los fines de recuperar la posesión de la fábrica. Consideraba vulnerados sus derechos constitucionales a la propiedad, a ejercer industria lícita y a trabajar (art. 14 y 17 CN). Y por ello solicita la desocupación de la fábrica a través del mecanismo del amparo, que había sido consagrado pretorianamente en el caso “Siri” en 1957. La diferencia radicaba en que el precedente invocado la cuestión se relacionaba con un acto de autoridad pública, no de un particular. Las instancias inferiores fueron rechazaron la petición. El Procurador General, Dr. Ramón Lascano, dictaminó en favor del rechazo del recurso extraordinario interpuesto en virtud de que, a diferencia de “Siri”, se trataba de relaciones entre privados y no había acto alguno de autoridad pública, y que la legislación infraconstitucional contemplaba remedios legales específicos para resolver la cuestión (interdicto de recobrar) que eran idóneos para resolver la cuestión.

La Corte, en fallo dividido, resolvió en favor de la parte actora. La mayoría, integrada por los Dres. Alfredo Orgaz, Benjamín Villegas Basavilbaso y Juan Carlos Beccar Varela realizó una clara interpretación dinámica y progresista de la Constitución y un apartamiento del método histórico u originalista. En tal sentido expresó: “Es verosímil presumir que, en el ánimo de los constituyentes de 1853, las garantías constitucionales tuvieron como inmediata finalidad la protección de los derechos esenciales del individuo contra los excesos de la autoridad pública. En el tiempo en que la Constitución fue dictada, frente al individuo solo e inerme no había otra amenaza verosímil e inminente que la del

Estado. Pero los constituyentes tuvieron la sagacidad y prudencia de no fijar exclusivamente en los textos sus temores concretos e históricos, sino, más bien, sus aspiraciones y sus designios permanentes y, aún, eternos, la protección de la libertad. Esto último es lo que resulta del inequívoco y vehemente espíritu liberal de la ley suprema, aquello otro lo que se comprueba en los textos constitucionales mismos.”¹⁵² Como puede apreciarse, la interpretación dinámica de la Constitución en este caso queda unida a una argumentación de tipo finalista. Se puede actualizar lo previsto en la Constitución atento a la amplitud de las disposiciones y siempre con la mirada puesta en los fines que tuvo el constituyente. Destaca también el Alto Tribunal que no pudo preverse en 1853 la aparición de entidades u asociaciones intermedias como nuevos actores sociales, y por lo tanto justifica implícitamente la interpretación dinámica que está realizando. En palabras de la Corte: “Si, en presencia de estas condiciones de la sociedad contemporánea, los jueces tuvieran que declarar que no hay protección constitucional de los derechos humanos frente a tales organizaciones colectivas, nadie puede engañarse de que tal declaración comportaría la de la quiebra de los grandes objetivos de la Constitución, y, con ella, la del orden jurídico fundamental del país.”

En forma concomitante con estos argumentos desarrollados, el Máximo Tribunal decide aplicar el precedente “Siri” al caso bajo examen apelando también a una argumentación de tipo amplia. Ello es reconocido en el voto de la mayoría cuando se expresa que. “La misma amplitud corresponde reconocer al recurso de amparo, que esta Corte, en el precedente antes mencionado (Fallos, 239:459), extrajo de la misma sabia norma del artículo 33 de la Constitución.” Es claramente una interpretación extensiva, ya que amplía la garantía reconocida frente a actos de autoridad pública y la aplica ante actos producidos por particulares. Puede agregarse también, que, casi anticipando la jurisprudencia de la Corte posterior a la Reforma de 1994, cita normas internacionales para justificar su decisión (art. 8 Declaración Universal de los Derechos Humanos). Luego de constatar la ilegitimidad de la ocupación de la fábrica y, en virtud de las consideraciones vertidas, la Corte hace lugar al recurso solicitado por la parte actora.

La disidencia fue suscripta por los Dres. Aristóbulo D. Aráoz de Lamadrid y Julio Oyhanarte. Queda claro en ella la interpretación restrictiva del amparo reconocido en

¹⁵² No se cita número de considerando porque no hay tal distinción en el voto mayoritario.

“Siri”. Dice el voto minoritario: “Que no todos los derechos de que una persona puede ser titular están incluidos en el concepto jurídico de “garantía constitucional”. Para que un derecho individual revista este carácter, es preciso, en principio, que se trate de un derecho público subjetivo reconocido al hombre frente al poder público” (considerando 3°). Solamente puede haber amparo frente a actos del poder estatal para la disidencia. Manifiestan seguidamente que lo que está en juego no es un derecho público subjetivo sino un derecho subjetivo privado. Los magistrados rechazan expresamente la interpretación restrictiva, con el argumento de que: “...lo que ahora se pide es que el más alto tribunal de la Argentina inaugure una doctrina y cree una acción que, inevitablemente, servirán para que el enfrentamiento de dos derechos privados sea resuelto en perjuicio de uno de ellos.” (considerando 4°). Esta generalización del amparo traería como consecuencia “una absoluta inseguridad jurídica” (considerando 12°) señala la minoría, utilizando entonces un argumento de tipo consecuencialista. Conforme estas consideraciones y, ante la existencia de interdictos que puede presentar la actora, el voto minoritario decide rechazar el recurso interpuesto.

PRATTICO, CARMELO C/ BASSO Y CIA. (1960)

Esta sentencia fue dictada por la Corte Suprema el 20/05/1960 (Fallos, 246:345). Era el Presidente de la Nación al momento de dictarse la sentencia el Dr. Arturo Frondizi. En el caso, se impugnaba la validez de los decretos 89/1958 y 3547/1958, dictados en el marco de las atribuciones conferidas al Poder Ejecutivo por las leyes 12.983, 13.906 y 14.120. En aplicación de dichas normas se había ordenado en sede judicial el pago de \$ 3.000 a cada uno de los actores. Frente a esta decisión la demandada interpuso recurso extraordinario basándose en varios argumentos. En primer lugar, la consideración de que el Estado no puede imponer coactivamente a los empleadores la obligación del pago de un “aumento mínimo de emergencia” de salarios, ya que estaría violando el artículo 17 de la Constitución Nacional, el derecho de contratar y la libre actividad privada. Además, en segundo lugar, que esta decisión conllevaría la creación de un impuesto en favor de particulares. Un tercer argumento estaba relacionado con el inválido ejercicio de atribuciones legislativas por parte del Poder Ejecutivo. También se cuestionaba la

sentencia por arbitraria, ya que invertía la carga de la prueba y obligaba a acreditar hechos al demandado (considerando 2°).

Denegado el recurso extraordinario por el a quo la cuestión llega a través del recurso de queja. El Procurador General, Ramón Lascano, dictamina en favor de la desestimación de la misma por razones formales. Sin embargo la Corte decide hacer lugar a la queja en atención a la existencia de cuestión federal suficiente. A partir de aquí, el Alto Tribunal resuelve el fondo de la cuestión. En el considerando 4° señala que los decretos impugnados no se relacionan con el poder impositivo, sino con el poder de policía del Estado Nacional, y por ende rechaza este agravio.

En los considerandos 5° y 6°, utilizando como argumento la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, indica que las legislaturas poseen amplios poderes para restringir los derechos constitucionales en función del bienestar general. Como puede advertirse, entran a jugar, de acuerdo con el momento histórico del fallo, directivas interpretativas ligadas con un ejercicio prudente del control judicial de constitucionalidad (como por ejemplo amplias facultades legislativas, presunción de constitucionalidad de los actos de los poderes políticos, etc.).

En los siguientes considerandos, 7° y 8°, realiza una interpretación dinámica y sistemática de la Constitución. En este sentido, por un lado justifica la concesión de facultades hechas al Poder Ejecutivo por el Poder Legislativo (siempre a través de pautas inteligibles previstas por el legislador) por razones de eficacia y practicidad. De esta manera se convalidaba el dictado de decretos reglamentarios muy similares a los delegados. Luego de esa justificación más formal, se convalida el fondo de los decretos impugnados en atención a que los mismos buscaban que los trabajadores gozaran de un nivel de vida adecuado, lo cual era lo ordenado por la misma Constitución reformada en 1957. En tal sentido, se expresa lo siguiente: “Dicho de otro modo: en orden a lo que, dentro del derecho constitucional argentino, puede ahora llamarse “salario mínimo vital”, toda vez que la libertad del empleador entre en conflicto con la libertad contra la opresión del empleado u obrero, esta última debe prevalecer sobre aquella, porque así lo requieren los principios que fundan un ordenamiento social justo. No otro es el sentido de la cláusula que los constituyentes de 1957 agregaron a continuación del artículo 14 de la Ley Fundamental” (considerando 7°). Posteriormente la Corte destacó que además la norma impugnada era de

carácter transitorio y de emergencia (considerando 10), y rechazó el cuestionamiento por arbitrariedad (considerando 12). También se convalida una interpretación extensiva del poder de policía en materia de reglamentación de derechos. La sentencia fue suscripta por los Doctores Benjamín Villegas Basavilbaso, Aristóbulo Aráoz de Lamadrid, Julio Oyhanarte y Ricardo Colombres. No hubo disidencias.

SORIA DE GUERRERO C/ BODEGAS Y VIÑEDOS PULENTA HNOS. (1963)

En esta sentencia dictada por la Corte Suprema el 20 de septiembre de 1963 (Fallos 256:556), se discutía la constitucionalidad del derecho de huelga, introducido en la norma suprema por la reforma constitucional de 1957. El fallo fue dictado durante la presidencia del Dr. José María Guido. La accionante había sido dejada cesante con motivo de su participación en una huelga general por tiempo indeterminado. La parte demandada, en el marco de su defensa, plantea la invalidez del artículo 14 bis. En el particular, el punto de discusión tenía que ver con el incumplimiento del reglamento interno de la Convención que regulaba el modo de sanción de los proyectos, y que dicha parte consideraba que no se había cumplido en debida forma. Rechazado su planteo en las instancias inferiores, interpone recurso extraordinario a los fines de llegar a la Corte. Rechazado el mismo, presenta recurso de queja. Concedido el mismo, el Alto Tribunal se pronuncia en fallo dividido. El voto mayoritario, suscripto por los Dres. Benjamín Villegas Basavilbaso, Aristóbulo D. Aráoz de Lamadrid, Pedro Aberastury, Ricardo Colombres, Esteban Imaz y José F. Bidau, decide desestimar el recurso. El caso es relevante atento a que es la primera oportunidad en que la Corte tiene la oportunidad de tratar lo relativo al control de constitucionalidad de una reforma constitucional. Sin embargo, rechaza la cuestión por considerar que el tema tenía que ver con una cuestión política no justiciable, vale decir que no emite opinión acerca de lo discutido atento la naturaleza exclusivamente política de la cuestión. Para ello, utiliza la analogía como argumento principal, ya que compara el procedimiento de formación y sanción de las leyes con el de formación y sanción de las normas constitucionales (considerandos 1º y 4). Esta similitud es clave para la fundamentación de la sentencia. Y sobre ella se agrega un argumento de autoridad, que tiene que ver con la doctrina coherente y uniforme de los precedentes de la misma Corte sobre el tema (considerando 1º), y el argumento a fortiori, que luce en el considerando 4º,

donde se señala que si es cuestión política no justiciable la formación y sanción de las leyes en el orden nacional y provincial, con el fin de preservar las competencias del Poder Legislativo, con mayor razón debiera serlo la formación y sanción de una norma de rango constitucional. Esta argumentación justifica una interpretación restrictiva con respecto al alcance de las facultades de los jueces en el marco del control judicial de constitucionalidad.

Debe puntualizarse como matiz, sin embargo, que dicho criterio no sería absoluto para el voto mayoritario, y podría ceder si la parte afectada demostrase la inexistencia de los requisitos mínimos e indispensables para la creación de una norma (considerando 3°). En el caso entonces, la doctrina de las cuestiones políticas no reviste un carácter absoluto.

Con respecto a la disidencia, ella es suscripta por el Dr. Luis María Boffi Boggero. Dicho magistrado, sin decidir sobre el fondo del asunto, ratifica su posición crítica, expresada en numerosos fallos, acerca de las cuestiones políticas no justiciables. Lo medular de su voto se encuentra en el considerando 8°, donde señala: “Que ello es así porque una cosa significa la política en sí misma y otra es el derecho político que regula jurídicamente la vida de aquella; y una es, en consecuencia, la política en materia de elecciones y una muy diferente es el derecho electoral que regula”. En base a esta distinción, señala que un tema político puede ser jurídico si el mismo se encuadra dentro de una causa judicial, y atañe o se relaciona con las normas. Y en dicho caso será el Poder Judicial el que deba expedirse sobre ello, en virtud de que es una atribución que la misma Constitución le ha asignado. En este orden de ideas, decide la apertura del recurso (considerando 11). Como puede advertirse, la posición del Dr. Boffi Boggero reconoce al Poder Judicial mayores facultades de control y se funda en una interpretación extensiva de las facultades de los magistrados judiciales en el marco del control judicial de constitucionalidad, producto de desestimar la existencia de cuestiones políticas no justiciables.¹⁵³

S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS “EL COMERCIO” DE CÓRDOBA (1964)

¹⁵³ Para indagar acerca de la repercusión del fallo en el momento de su dictado puede consultarse: Linares Quintana, Segundo V. La doctrina de la Corte Suprema sobre amparo de la libertad y los grupos de interés y presión. Buenos Aires, La Ley, Tomo 92, página 626.

Durante la presidencia del Dr. Arturo Humberto Illia la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó sentencia en el caso: “S.A. Compañía de Seguros “El Comercio” de Córdoba c/Instituto de Previsión Social de la Provincia de Córdoba s/ inconstitucionalidad” (Fallos, 258:315). El fallo es del 29/5/1964 y fue firmado por los Doctores Aristóbulo D. Aráoz de Lamadrid, Ricardo Columbres, Esteban Imaz y José F. Bidau. No hubo disidencias. La parte actora cuestionaba la constitucionalidad de la ley 4641 de la Provincia de Córdoba, por considerarla contraria a la ley federal 14.397 y a la Constitución Nacional en diversos artículos (14, 14 bis, 17, 67 inciso 11 –actual 75 inciso 12- y 108 –actual 126-). Dicha norma provincial creaba la Caja de Previsión Social de Médicos, Bioquímicos, Odontólogos, etc. y la accionante estimaba que ello entraba en pugna con la ley federal vigente en la materia y con los artículos de la Constitución mencionados, usurpando atribuciones exclusivas de la Nación vedadas a las Provincias (entre otras el dictado de la normativa provisional), violando el principio de igualdad y el derecho de propiedad en su carácter de aportante. Con tales fundamentos, se solicitaba la repetición de los aportes realizados. El a quo rechazó la demanda, y frente a ello la actora interpuso recurso extraordinario, estimando que el Superior Tribunal Provincial había decidido a favor de una norma provincial y contra una federal. Dicho recurso le fue concedido.

En su Dictamen, el Procurador General, Ramón Lascano, realiza una interesante exégesis de la norma constitucional en lo atinente a los derechos sociales. En tal sentido, señala que: “Por lo menos en cuanto al código de seguridad social, la interpretación expuesta no me parece dudosa, desde que la misma armoniza con el párrafo final del artículo 14 nuevo. En efecto, y conforme con lo que en él se declara, “el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social.” El empleo de la palabra Estado, sin otro aditamento, indica indudablemente que se le ha dado al término un sentido general, que abarca tanto al Estado Nacional como a los Estados provinciales.” En su esta interpretación de tipo semántica se realiza también una argumentación extensiva del término Estado, no realizando distinciones restrictivas allí donde el Constituyente no lo ha hecho. Amén de lo dicho, el Procurador destacó también que a la fecha no había sido dictado ningún Código de la Seguridad Social y que dicho término no se encontraba previsto en el artículo 67 inciso 11 de la Constitución Nacional (recordemos que hubo posteriores modificaciones al respecto en la Reforma Constitucional de 1994). También rechazó los restantes argumentos

vertidos por la actora incluidos los precedentes jurisprudenciales de la misma Corte, que consideró inaplicables al presente caso. En función de todo ello, aconsejó confirmar la sentencia apelada.

Por su parte la Corte, señala, en primer término, que no hay norma constitucional que impida la entrada en vigencia de un régimen de Cajas de Previsión provinciales, salvo que haya un convenio con la Nación, conforme lo indicaba la ley 14.397, y que, en el caso, no se había celebrado ningún acuerdo entre Córdoba y la Nación al respecto (considerando 2°). Vale decir que estima que estamos ante una facultad concurrente, y no exclusiva de la Nación. Asimismo, indicó, en un razonamiento que abarca los considerandos 3° a 9°, que no se halla lesionado el derecho de propiedad de la actora por los aportes realizados, los que se justifican por existir una relación jurídica suficiente entre la Compañía accionante y los profesionales que se desempeñan en relación de dependencia con ella, y que serán los futuros beneficiarios de la Caja Previsonal provincial cuestionada. Y resulta de especial interés el considerando 10° del fallo. El mismo señala que: “Que ello es así porque el trabajo humano tiene características que imponen su consideración con criterios propios que obviamente exceden el marco del mero mercado económico y que se apoyan en principios de cooperación, solidaridad y justicia, también normativamente comprendidos en la Constitución Nacional (arts. 14, 14 nuevo, 33, 67, inc. 16, y 28; doctrina de Fallos 246:345; 250: 46; 252: 158 y otros). Y ello sustenta la obligación de los que utilizan sus servicios, en los términos de las leyes respectivas, a la preservación de quienes las prestan.” Podemos advertir como, en un breve párrafo, la Corte realiza una argumentación constitucional axiológica, principialista, sistemática y jurisprudencial (autoprecedentes), extensiva en lo referido a los obligados a satisfacer el derecho a la seguridad social. Amén de esto, vale también señalar que la noción de que el trabajo humano no es una mera mercancía era la opinión de los Constituyentes Reformadores de 1957. Finalmente, el Alto Tribunal rechaza los cuestionamientos a la igualdad fundados en el artículo 16 CN, indicando que, conforme su propia y pacífica jurisprudencia (argumento jurisprudencial), esta disposición no impide al legislador crear diferentes categorías en función de situaciones que considera distintas, mientras la discriminación no sea arbitraria. En función de los argumentos vertidos, la Corte Suprema decide confirmar la sentencia apelada.

RATTO, SIXTO Y OTRO C/PRODUCTOS STANI S.A. (1966)

El 26 de agosto de 1966, la Corte Suprema, en un fallo sin disidencias, resolvió la causa “Ratto, Sixto y otro c/ Productos Stani S.A.” (Fallos, 265:242). Fue dictado durante la presidencia de facto del general Juan Carlos Onganía. Motivaba la actuación judicial el agravio de los actores frente a la decisión de la empresa demandada de remunerar por encima del salario de convenio a tres trabajadores en reconocimiento a su mayor “idoneidad, dedicación y servicios prestados”. Consideraban que se había vulnerado el derecho constitucional consagrado a favor de los trabajadores en la primera parte del artículo 14 bis que establece que asegura igual remuneración por igual tarea. Estimaba la parte actora que el empleador había realizado una discriminación injustificada y por ende inconstitucional. La Corte, integrada por los Doctores Eduardo Ortiz Basualdo, Roberto Chute, Marco Aurelio Risolía, Guillermo Borda y Luis Cabral, rechazó el reclamo, realizando una interpretación semántica, finalista y sistemática pero en el marco del artículo 14 bis, sin recurrir a otras disposiciones. En primer término señala que lo debatido en autos no se relaciona con la operatividad del derecho a igual remuneración por igual tarea consagrado en el artículo 14 bis, ya que “aun admitiendo su operatividad”, dicha disposición es expresión derivada del principio general (expresado en el mismo artículo) que dispone que la remuneración debe ser justa (considerando 2º). Y por consiguiente, la finalidad de la cláusula es oponerse a discriminaciones arbitrarias, señalando como ejemplo de ellas a las que se fundan en razones de sexo, religión o raza. Pero no implica que impidan distinciones que se basen en razones de bien común, citando como ejemplo de ellas la disposición que ordena pagar una mayor retribución a quienes tienen mayores cargas de familia, que surge del tercer párrafo del artículo 14 bis (compensación económica familiar). Adviértase como en este último razonamiento se justifica la decisión a partir de una interpretación sistemática que homologa un derecho del trabajador individual con un derecho de la seguridad social que quizá tengan una naturaleza diferente más allá de su convivencia en el mismo artículo.

En el considerando 3º el Alto Tribunal señala como consecuencia de lo dicho que le está permitido al empleador realizar diferencias en razón de la mayor eficacia o laboriosidad de los obreros. Se realiza aquí una clara interpretación semántica y se critica a la interpretación meramente gramatical, ya que la Corte sostiene que: “La ley no debe

interpretarse conforme a la desnuda literalidad de los vocablos usados, ni según rígidas pautas gramaticales, sino con arreglo a su significado jurídico profundo”.

Prosiguiendo con su decisión, la Corte define como remuneración justa a la establecida en el marco de un convenio colectivo. Por lo cual, al pagar dicho salario, el empleador satisface la exigencia constitucional de la remuneración justa (considerando 4°). Luego de ello, se remarca como positivo para la sociedad la posibilidad de que el empleador premie con una mayor remuneración a los que demuestren mayores méritos, relacionando dicha facultad con el interés de toda la comunidad y el objetivo de hacer justicia. Es más, la Corte señala como disvaliosa y nociva la “igualación forzosa al más bajo nivel”, a la cual llevaría una eventual impugnación de la actitud patronal en este caso. Vale decir entonces que no solamente convalida la decisión de la demandada, sino que la juzga justa y socialmente útil (considerando 5°). Se realiza aquí una interpretación finalista de la norma.

Finalmente, en el siguiente considerando, y, para de alguna manera facilitar el ejercicio de esta atribución por parte de los empleadores, manifiesta que no puede exigirse la prueba por parte de los mismos acerca de los criterios utilizados para establecer la los mayores méritos de los trabajadores premiados, atento a lo sutil y complejo de la cuestión. Ello deberá quedar librado a su prudente discrecionalidad, lo que por supuesto excluye las discriminaciones arbitrarias. Nos encontramos también ante una interpretación limitada o restrictiva del alcance de la cláusula de igual remuneración por igual tarea prevista en el artículo 14 bis.

OUTON, CARLOS JOSÉ Y OTROS (1967)

La Corte Suprema dictó sentencia en la causa “Outon, Carlos José y otros s/ recurso de amparo” durante la presidencia de facto del General Juan Carlos Onganía, el 29 de marzo de 1967 (Fallos, 267:215). Los actores, trabajadores marítimos, cuestionaban al Decreto 280/64, reglamentario de la “Bolsa de Trabajo Marítimo para Marinería y Maestranza”, por considerarlo inconstitucional, ya que violaba sus derechos de trabajar y agremiarse libremente. En especial estimaban particularmente lesiva de sus derechos el artículo 16 inciso b) del citado decreto, que exige como condición para inscribirse en la

Bolsa de Trabajo contar con el carnet de afiliación sindical a la asociación profesional con personería gremial reconocida. Ello era considerado por los actores como una obligación de agremiarse forzosamente a un sindicato determinado, bajo la penalización de negar el derecho de trabajar a aquellos que no lo hicieran. Para impugnar la norma, presentaron una acción de amparo. Cabe recordar que, al momento de la sentencia, el amparo no se hallaba receptado en nuestra Constitución Nacional, y que se hallaba regulado por la ley 16.986, del año 1966. Dicha norma declaraba inadmisibles esta vía procesal cuando “La determinación de la eventual invalidez del acto requiriese una mayor amplitud de debate o de prueba o la declaración de inconstitucionalidad de leyes, decretos y ordenanzas” (artículo 2° inciso d) ley 16.986). Esto agregaba un elemento más a dilucidar por la justicia, ya que se estaba solicitando una declaración de inconstitucionalidad a través de un amparo. Recordemos, en este sentido, que en su origen pretoriano, tanto en los casos “Siri” como “Kot” el amparo se había utilizado con esa finalidad. En primera instancia, la Justicia Nacional del Trabajo concedió el amparo y ordenó inscribir en la Bolsa de Trabajo a los accionantes sin exigir la presentación del carnet sindical. Sin embargo la Cámara, revisando la cuestión, optó por revocar la sentencia de primera instancia, fundada en el precedente “Spinofor Industrial y Comercial S.A.” (Fallos, 258:227, del año 1964). En esa oportunidad la Corte Suprema había resuelto, antes del dictado de la ley 16.986, que la demanda de amparo no constituía una vía adecuada para obtener la declaración de inconstitucionalidad de normas legales o reglamentarias, cuestión que ya había sido resuelta en este sentido en otras oportunidades. A pesar de ello, la Cámara estimó que podía cuestionarse la constitucionalidad de la norma impugnada a través de un recurso extraordinario. Es así que los actores presentan dicho recurso, el cual les es concedido.

Llegada la causa al Máximo Tribunal, emitió su dictamen el Procurador General, Dr. Eduardo H. Marquardt. En el mismo, aconsejó apartarse de la jurisprudencia de la misma Corte que negaba la posibilidad de discutir la constitucionalidad de normas legales o reglamentarias y establecer una excepción en este caso. Basó su postura en el criterio esgrimido por su predecesor, Ramón Lascano, en el dictamen presentado a la Corte en el caso “Leguiza”, de 1966 (Fallos, 264:37). En este orden de ideas entonces, el Procurador General dictamina a favor de la procedencia del amparo como vía idónea para tratar la inconstitucionalidad del decreto impugnado en forma excepcional, atento a las

circunstancias de la causa, y en tal sentido propicia revocar el fallo apelado y la declarar la inconstitucionalidad del artículo 16 inciso b) del decreto 280/64.

El fallo de la Corte no tuvo disidencias, y fue suscripto por los Dres. Ortiz Basualdo, Chute, Risolía, Cabral y Bidau. El Máximo tribunal comienza por hacer una referencia a los precedentes “Siri” y “Kot”, que dieron origen a la acción de amparo (considerandos 1° a 4°), estimado como finalidad del mismo la admisión de un remedio excepcional cuyo fin es la protección de todas las garantías constitucionales consagradas en la Ley Suprema ante ataques inconstitucionales y flagrantes. Señaló posteriormente, en el considerando 5°, que la misma Corte en varios pronunciamientos estimó que “...la admisión de este remedio excepcional puede engendrar la falsa creencia de que cualquier cuestión litigiosa tiene solución por esta vía; o peor aún, que mediante ella es dable obtener precipitadas declaraciones de inconstitucionalidad. Y por tanto la jurisprudencia de la Corte estableció que no es pertinente, como principio, la declaración de inconstitucionalidad en esta clase de procedimientos...” Vemos hasta aquí que se ha usado el argumento judicial (autoprecedente) a los fines de establecer la finalidad y los límites del amparo. Luego, en el considerando 6°, se sostiene que el principio limitativo no es absoluto, si bien debe regir en la mayoría de los casos. Y en este sentido, con el propósito de brindar herramientas hermenéuticas que permitan distinguir cuándo procede una excepción al principio general, en los considerandos siguientes la Corte recurre a una interpretación de carácter finalista. En este sentido el amparo es para la Corte un medio razonable y excepcional cuyo fin es la preservación de las garantías individuales ante actos o normas manifiestamente arbitrarias, y no debe convertirse en un medio caprichoso para obstaculizar la vigencia de las leyes. Pero debe mantener su máxima amplitud procesal (es decir que debería obtenerse una declaración de inconstitucionalidad por esta vía) si las normas cuestionadas son palmariamente contrarias al espíritu y la letra de la Constitución (considerando 7°). En el considerando 8°, la Corte cita precedentes propios (autoprecedentes) donde se señala como mejor método hermenéutico al finalista. Entre otros párrafos se cita que: “el mejor método de interpretación es el que tiene en cuenta la finalidad perseguida por la norma” (Fallos 260:171). Y en este sentido, se afirma con respecto a la ley 16.986 en el considerando 9° lo siguiente: “...una correcta hermenéutica –que tenga en cuenta no sólo la literalidad del texto sino también los fines perseguidos con su sanción- debe conducir, en la especie, a la

conclusión de que, en rigor de verdad, la mencionada disposición se ha limitado a consagrar la tesis, ya sentada en la jurisprudencia, de que en principio no cabe declarar inconstitucionalidades en un juicio de naturaleza sumaria, como lo es el de amparo. Pero esto entendido no de un modo absoluto, porque tanto equivaldría a destruir la esencia misma de la institución, que ha sido inspirada por el propósito definido de salvaguardar los derechos sustanciales de las personas, cuando no existe otro remedio eficaz al efecto”. Indudablemente nos encontramos ante un ejemplo muy claro de interpretación o argumentación finalista y extensiva del alcance del amparo.

Prosiguiendo con su razonamiento, el Máximo Tribunal consideró que se encuentra dentro de sus atribuciones y obligaciones la de ejercer el control de constitucionalidad (considerandos 10° y 11°) y que, en este orden de ideas, va a ejercerlo en el presente caso (considerando 12°). Pasa luego la Corte a analizar las cuestiones de hecho y los antecedentes de la causa (considerandos 13° a 16°) y a establecer que la misma se encuadra dentro del objeto procesal del amparo (considerandos 17° y 18°). Considera el Alto Tribunal que se encuentran en juego en la causa derechos humanos fundamentales y esenciales, ya que está comprometida la atención de necesidades primarias del hombre, y no pueden argüirse cuestiones formales para rechazar el test de constitucionalidad que debe realizarse. Asimismo, tampoco es óbice para impedirlo la presunción de constitucionalidad de un decreto cuando su ilegitimidad es palmaria (considerandos 19° y 20°). Dadas las condiciones de hecho y derecho necesarias para ejercer el control de constitucionalidad (considerandos 21° y 22°), la Corte precede a hacerlo. Y en este sentido juzga incompatible con la Norma Fundamental el decreto impugnado. Para ello realiza una argumentación semántica o conceptual, a los fines de determinar el alcance y contenido de los derechos en juego (considerandos 23° y 24°). De tal forma, indica que la libertad de agremiación implica el derecho de afiliarse al sindicato que se prefiera o no afiliarse a ninguno y que el derecho constitucional de trabajar no puede quedar supeditado a la pertenencia de un determinado sindicato mientras dure la ocupación. Agrega también que la afiliación compulsiva a un sindicato por supuestas razones de bien común es incompatible con la libertad de agremiación y “puede ser la base de un odioso sistema de sumisiones y preeminencias ilegítimas”. Esta última frase puede calificarse como un argumento consecuencialista, ya que la Corte evalúa las posibles consecuencias de una norma

cuestionada en un caso. Luego de ello, la Corte aporta un argumentos normativos internacionales en su favor, como el artículo 23 de la DUDH y el Convenio 87 de la OIT. Recordemos que en al momento del dictado de la sentencia no había Tratados o Convenciones Internacionales que tuvieran jerarquía constitucional o supralegal (considerando 25°). En virtud de lo argumentado, la Corte Suprema decidió declarar inconstitucional el artículo 16 inciso b) del decreto 280/64 y ordenó revocar la sentencia apelada.

DE LUCA C/ BANCO FRANCÉS DEL RÍO DE LA PLATA (1969)

El 25/02/1969, durante la presidencia del facto del General Juan Carlos Onganía, la Corte Suprema resolvió la causa “De Luca, José E. y otro c/ Banco Francés del Río de la Plata” (Fallos, 273:87). Los hechos del caso eran los siguientes: los demandantes eran exempleados del Banco Francés que habían sido dejado cesantes en 1959 y demandaban su reincorporación más el cobro de los salarios caídos. Fundaban su reclamo en lo establecido por la ley 12.637 y el decreto reglamentario 20.268/46. Dicha normativa consagraba en favor de los trabajadores bancarios la una estabilidad en el empleo muy amplia, que podría considerarse estabilidad propia. El Procurador General, Dr. Eduardo H. Marquardt dictamina a favor de rechazar la petición y revocar la sentencia apelada, sosteniendo la inconstitucionalidad de las normas legales y reglamentarias invocadas. En tal sentido remite a un dictamen previo que había realizado en una causa similar (“Caputi Ferreyra, José M. c/ Banco Español del Río de la Plata s/ cobro de pesos”). En dicha oportunidad, el Procurador había considerado incompatibles las disposiciones precitadas con los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución Nacional. La Corte Suprema, en un voto sin disidencias firmado por los Dres. Eduardo A. Ortiz Basualdo, Roberto E. Chute, Marco Aurelio Risolía, Luis Carlos Cabral y José F. Bidau, decidió seguir el criterio del Procurador General. Llama la atención que en el caso no se menciona expresamente al artículo 14 bis. Lo que se observa con claridad es una interpretación finalista de la Constitución basada en el valor justicia –la cual conduce a la inconstitucionalidad de la normativa infraconstitucional-. En efecto, la Corte en los medulares considerandos 5° y 6° entiende al régimen legal como intrínsecamente injusto ya que consagra, al otorgar la estabilidad propia de manera tan extensiva, un derecho en favor de los actores a cobrar sin trabajar, y por ende lesivo del derecho de

propiedad y de la libertad de contratar. Esto implicaría un enriquecimiento sin causa en favor de los demandantes que les permitiría jubilarse con solamente seis meses de trabajo efectivo (considerandos 8° y 9°). Conforme lo reseñado, puede afirmarse que la Corte justifica su decisión a través de argumentos, además de finalistas, sistemáticos (ya que hay una interpretación coherente entre el art. 14 bis –no mencionado- con los artículos 14 y 17 CN). Firme en su postura, el Máximo Tribunal decide apartarse de sus propios precedentes en la materia (considerando 7°), y lo hace fundamentalmente en defensa de la garantía de la propiedad. Allí se resume el pensamiento de la Corte en la materia: “En tal sentido, este Tribunal considera que una vez rota la relación laboral a raíz de un despido injusto debe reconocerse el derecho a reclamar una indemnización razonablemente proporcionada al perjuicio sufrido. Pero también, que no puede admitirse como legítima la carga de seguir abonando remuneraciones que, en cuanto tales, carecen de toda justificación”. La Corte llega a considerar al régimen legal impugnado como sancionatorio y represivo, ya que castiga al empleador que se niega a reincorporar a un empleado e, inclusive, totalmente arbitrario, ya que beneficia a aquellos que habiendo trabajado poco tiempo antes del despido obtienen la estabilidad y perjudica a aquellos que han permanecido trabajando (considerando 10°). La sentencia niega el pago de los salarios caídos y beneficios previsionales a los actores pero deja a salvo su derecho a percibir una indemnización. En síntesis, se utilizan en el fallo principalmente finalistas y sistemáticos y se rechaza de plano la interpretación extensiva de la protección contra el despido arbitrario de los trabajadores del sector privado hecha por el legislador.

BERCAITZ, MIGUEL ÁNGEL (1974)

Como ya vimos al analizar las peculiaridades de la interpretación constitucional, una de las funciones más relevantes de dicha tarea es la de reconocer o sistematizar principios generales a través de la jurisprudencia de las Cortes o Tribunales Constitucionales. En tal sentido, Bidart Campos los ha caracterizado como: “Ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídica, criterios de valor, pautas directrices de justicia y equidad, y muchas cosas más: todo ello acude en explicación de lo que son los principios que nos ocupan”¹⁵⁴. El autor destaca entonces el papel central del Derecho Constitucional y los

tribunales que lo aplican en la elaboración de principios generales del derecho, sosteniendo: “El Derecho Constitucional, como base que es de todo ordenamiento jurídico, anida principios generales. Algunos de ellos le son propios, y otros los comparte con el derecho civil, el derecho penal, el derecho procesal, etc. Privativos o comunes, los principios generales del derecho constitucional se filtran a todo el orden jurídico, por la sencilla razón de que, en los Estados donde funciona la supremacía de la Constitución y el control de constitucionalidad, la Constitución goza de prioridad sobre el resto del derecho vigente”¹⁵⁵. Dejamos como interrogante iusfilosófico si esos principios son creados por los jueces o extraídos de un concepto de justicia. Iusnaturalistas y positivistas tendrán sin duda diferentes respuestas. Pero lo concreto es que la jurisprudencia constitucional elabora principios generales que pasan a integrar el canon jurídico. Vale decir entonces, que en el Derecho Constitucional muchas veces se apela a la argumentación principialista.

Un ejemplo concreto lo encontramos en el caso “Bercaitz, Miguel Ángel” (Fallos: 289: 430). Fue resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 13/9/74, integrada por Conjueces. Dentro de ellos se encontraban Roberto Marfany, Felipe S. Pérez y Arturo Enrique Sampay. El Dr. Marfany elaboró un voto propio. El actor, Dr. Bercaitz, a la sazón Juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en ese momento, reclamaba el reajuste de su prestación jubilatoria ante el Instituto Municipal de Previsión Social, puesto que había desempeñado, entre otras tareas, las de Director del Registro Civil de la Capital Federal y Asesor Letrado en lo Administrativo de la Dirección de Asuntos Legales de la Municipalidad de la Ciudad. La pertenencia del accionante a la Corte motivó la actuación de conjueces. El fallo fue dictado durante la presidencia de María Estela Martínez de Perón. Yendo a lo medular de la sentencia, en dicha ocasión, el voto mayoritario del Máximo Tribunal integrado por conjueces sostuvo, al fallar a favor del actor, y en lo que a interpretación constitucional se refiere, que: “... el principio fundamental de la hermenéutica jurídica en los Estados que, como el nuestro, adoptan una “Constitución rígida”, consiste en interpretar las leyes conforme al fin que esa “superley” se propone promover; y este fin establecido en el documento de la Constitución formal por una generación del pasado, “como derecho recibe su fuerza a la luz de las condiciones del

¹⁵⁴ Bidart Campos, Germán José. La Corte Suprema. El Tribunal de las Garantías Constitucionales. Actualizado por Pablo L. Manili. Buenos Aires, Ediar, 2010, página 53.

¹⁵⁵ Bidart Campos, obra citada, página 54.

presente y con las miras puestas en las condiciones del presente” (Edward S. Corwin. *The Constitution and what it means today*, -Atheneum-, New York, 1963, p. 2). Y como esta Corte lo ha declarado, “el objetivo preeminente” de la Constitución, según lo expresa su preámbulo, es lograr el “bienestar general” (Fallos: 278:313), lo cual significa decir la justicia en su más alta expresión, esto es la justicia social, cuyo contenido actual consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr lo que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización. Por tanto, tiene categoría constitucional el siguiente principio de hermenéutica jurídica: *in dubio pro justitia socialis*”. Como podrá advertirse a través la cita, la Corte interpreta la Constitución de una forma dinámica y finalista y sistemática, y construye un principio general hermenéutico que ordena el sistema jurídico en función al valor declarado. Nos debe importar lo que la Constitución significa para la comunidad en la actualidad, y para ello debe vérsela como un todo interrelacionado y apreciarse su finalidad última, propia del Constitucionalismo Social, de la idea de justicia. Encontramos también argumentos doctrinarios (cita de un constitucionalista estadounidense) y principialistas.

ALDO PEREIRA (1974)

El 6/11/1974 la causa “Aldo Pereira v. Cooperativa de Vivienda Limitada Manantial” fue resuelta por la Corte Suprema de Justicia (Fallos, 290:179). Presidía la Nación la señora María Estela Martínez de Perón. El fallo, que no tuvo disidencias, fue firmado por los Doctores Miguel Ángel Bercaitz, Agustín Díaz Bialek, Manuel Arauz Castex, Ernesto Corvalán Nanclares y Héctor Masnatta. En dichos autos, la actora reclamaba una indemnización por cobro de salarios y fondo de desempleo, que no había abonado la demandada. En su defensa, la misma había argumentado que el pago de lo solicitado afectaba los derechos constitucionales a una retribución justa y a igual remuneración por igual tarea, ya que se estarían remunerando servicios no prestados por el accionante, peón albañil. El reclamo de la parte actora fue aceptado tanto en primera como en segunda instancia. Contra esta última decisión, la Cooperativa interpuso Recurso Extraordinario, que le fue concedido. El Procurador General, Enrique Petracchi, aconsejó desestimar el recurso, estimado que los agravios constitucionales carecían de relación

directa e inmediata con la cuestión. Por su parte la Corte, en una breve sentencia, declaró improcedente el recurso interpuesto, entendiendo que el actor no podía alegar un agravio constitucional atendible si el mismo derivaba de su propia conducta discrecional (considerando 5°). Más allá de esto, convalidó la constitucionalidad de la norma legal que implementaba el fondo de desempleo en el considerando 4°, en función de argumentos económicos y pragmáticos, como la versatilidad del trabajo en ese tipo de actividades. Amén de ello, y, realizando una interpretación finalista y principialista, el Alto Tribunal señaló en el mismo considerando que: “De donde antes que inconstitucional, resulta plenamente coincidente con los fines de justicia social que inspiran a la norma constitucional citada, establecer, como lo hace el legislador que, mientras el obrero no cuente con el fondo de desempleo establecido a su favor –y que el empleador periódicamente debió depositar a su nombre-, continúe percibiendo sus haberes.”

SAGUIR Y DIB, CLAUDIA GRACIELA (1980)

Durante la presidencia de facto del General Jorge Rafael Videla, el 06/11/1980, la Corte Suprema de Justicia dictó sentencia en el caso “Saguir y Dib, Claudia Graciela” (Fallos, 302:1284). El mismo se relaciona con los trasplantes de órganos, comprendidos más genéricamente dentro del derecho a la salud. Los padres de la actora, menor de edad, Juan Saguir y Nélica Aurora Dib de Saguir, solicitaban la autorización judicial para que Claudia, de 17 años y 8 meses de edad, pudiera donar uno de sus riñones a su hermano Juan Isaac Saguir y Dib, quien padecía de una insuficiencia renal crónica. El menor ya había recibido un trasplante renal de la madre, que había tenido un relativo éxito. Los exámenes clínicos que se habían realizado habían determinado una histocompatibilidad total entre los hermanos. En Primera Instancia el informe médico forense desaconsejó el trasplante solicitado dada la edad de Claudia y las posibles consecuencias de dicha ablación sobre su salud. Coincidió con la postura negativa la Asesora de Menores, basándose en el artículo 13 de la ley 21.541, con el argumento de que la menor no estaría capacitada para evaluar las gravísimas consecuencias de la ablación. Luego de estas intervenciones, la jueza interviniente dictó sentencia rechazando la petición. Fundó su resolución en los antecedentes reseñados y en la condición de menor de edad de la accionante. Recurrida la sentencia, la causa recayó en la Sala A de la Cámara Nacional de

Apelaciones en lo Civil. Dicho tribunal confirmó lo decidido en primera instancia, en votación dividida. Contra este pronunciamiento la accionante interpuso recurso extraordinario federal. Dentro de los fundamentos de la apelación se encontraban las circunstancias de que se negaba el derecho natural a la vida, subsistencia e integridad física, conjuntamente con que el art. 13 de la ley 21.541 no prohíbe la donación de órganos a menores vivos, sino que somete a la misma al consentimiento previo de los padres y de la autoridad judicial. Asimismo, tachó de arbitraria la decisión del a quo por basarse solamente en afirmaciones dogmáticas y extralegales. Y considera violados los arts. 18 y 19 CN.

El Procurador General, Dr. Mario Justo López dictamina en favor del rechazo del recurso. Dentro de sus fundamentos realiza una argumentación de tipo histórico, ya que alude a la voluntad del legislador, indicando que en la exposición de motivos de la ley¹⁵⁶ se dispuso una norma restrictiva con respecto a la donación de órganos por parte de menores. Señala asimismo que no corresponde a los jueces establecer excepciones frente a lo dispuesto por el legislador, ni tampoco opinar acerca del acierto o no de sus disposiciones. Finaliza el dictamen con una cita del jurista alemán Gustav Radbruch: “Que el derecho sea seguro, que no sea interpretado y aplicado hoy y aquí de una manera, mañana y allá de otra, es, al mismo tiempo, una exigencia de la justicia (Radbruch, Gustav: “Arbitrariedad legal y Derecho supralegal”, pág. 36)”. Nos encontramos entonces frente a argumentos de tipo normativo, histórico o de la voluntad del legislador, y doctrinarios.

La Corte suprema dictó un fallo con divergencia en los fundamentos. En el voto suscripto por los Dres. Adolfo R. Gabrielli y Abelardo F. Rossi, luego de realizar una reseña de las actuaciones en los primeros considerandos, puede destacarse lo mencionado en el considerando 6º: “El quid del problema reside entonces en optar por una interpretación meramente teórica, literal y rígida de la ley que se desinterese del aspecto axiológico de sus resultados prácticos concretos o por una interpretación que contemple las particularidades del caso, el orden jurídico en su armónica totalidad, los fines que la ley persigue, los principios fundamentales del derecho, las garantías y derechos constitucionales y el logro de resultados concretos jurídicamente valiosos”. Como puede

¹⁵⁶ La ley 21.541 es una ley de facto, por lo que no hubo debate parlamentario. Es por ello que en el dictamen se alude a la exposición de motivos de la norma como manifestación de la voluntad del legislador.

apreciarse, los magistrados contraponen dos modelos interpretativos, uno de carácter literal y supuestamente neutro en lo axiológico, y otro sistemático, finalista y previsor, atento a las particularidades del caso y a impartir justicia eficazmente en el caso concreto. Y resuelven que este segundo modelo es el camino a seguir. Y en tal sentido, el considerando 7° señala como misión de la Corte Suprema la de velar por la vigencia real y efectiva de los principios constitucionales, y en especial el procurar la vigencia del objetivo de afianzar la justicia previsto en el Preámbulo de la Constitución Nacional. Señalan los magistrados que: “La misión judicial, ha dicho esta Corte, no se agota con la remisión a la letra de la ley, toda vez que los jueces, en cuanto servidores del derecho y para la realización de la justicia, no pueden prescindir de la ratio legis y del espíritu de la norma; ello así por considerar que la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial (doctrina de Fallos: 249:37 y sus citas”. De este modo encontramos en este fallo de la Corte los siguientes argumentos: el autoprecedente (cita de su propia jurisprudencia), finalista, y respetuosa del espíritu de la norma (antes que de su literalidad) y principialista. Seguidamente, en el considerando 8° señala que deben ponderarse los valores y derechos contrapuestos, vale decir, se señala que la misión judicial es la de realizar un juicio de ponderación: “La cuestión radica entonces en valorar ambos derechos en las especiales circunstancias de la causa y en el conjunto orgánico del ordenamiento jurídico.” Se brinda aquí un argumento sistemático que sirve de base a la ponderación, ya que los derechos en conflicto surgen del mismo ordenamiento jurídico. En este orden de ideas, en el considerando 9° se expresa que los derechos en pugna son el derecho a la vida del receptor y el derecho a la integridad física del donante. Y el voto se inclina en favor del primero, ya que se indica en el considerando 10° que la norma no prohíbe la donación de órganos a menores de edad, sino que la restringe, y que en materia de actos jurídicos la regla es la capacidad mientras que la incapacidad es la cuestión (máxime tratándose de menores adultos). El considerando 12° vuelve a remarcar cuál debe ser el criterio hermenéutico de la Corte, sosteniendo que: “Que no se trata en el caso de desconocer las palabras de la ley, sino de dar preeminencia a sus fines, al conjunto armónico del ordenamiento jurídico, y a los principios fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el todo normativo...De lo contrario, aplicar la ley se convertiría en una tarea mecánica incompatible con la naturaleza misma del

derecho y con la función específica de los magistrados que les exige siempre conjugar los principios contenidos en la ley con los elementos fácticos del caso...” Puede resaltarse también que en esta cita el voto alude a un argumento interpretativo de carácter realista, atento a que la misión de impartir justicia siempre debe remitirse al caso concreto bajo examen. Los Dres. Gabrielli y Rossi deciden, luego de estas consideraciones, admitir el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y atento a la urgencia del caso autorizar el transplante peticionado.

El restante voto es suscripto por los Dres. Pedro J. Frías y Elías P. Guastavino. Ambos magistrados reconocen el interés institucional que reviste el caso (concepto que entiendo similar al de gravedad institucional, que justificaría la admisión de una decisión de la Corte vía recurso extraordinario) en el considerando 2°. En el considerando 4° reiteran que para la resolución de la causa debe optarse por una interpretación sistemática, finalista, atenta a los derechos y garantías constitucionales y a la realización concreta del valor justicia. Seguidamente, en el considerando 5° se reconocen a los derechos a la vida y a la integridad personal como derechos naturales preexistentes al ordenamiento estatal y que la incapacidad es excepción y no regla, por lo cual no se la puede presumir. Esto conlleva obviamente a realizar una interpretación extensiva y atenuada de la ley, evitando una aplicación literal de la misma. Más adelante, en el considerando 9° se indica que otro de los derechos involucrados es el de protección integral de la familia, previsto en la tercera parte del art. 14 bis CN. Y se señala que en el caso debe optarse por una interpretación semántica y sistemática: “En efecto, por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, es propio de la interpretación indagar lo que ellas dicen jurídicamente, es decir, en conexión con las demás normas que integran el ordenamiento general del país. En esta indagación no cabe prescindir, por cierto, de las palabras de la ley, pero tampoco atenerse rigurosamente a ellas, cuando la interpretación razonable y sistemática así lo requiere (Fallos: 241:277).” Finalmente, y más allá de las diferencias con la redacción del voto anterior, los magistrados Frías y Guastavino llegan a idénticas conclusiones que sus colegas del Máximo Tribunal, por lo que deciden dejar sin efecto el fallo apelado y autorizar el transplante.

Como puede advertirse, es un fallo muy rico en consideraciones hermenéuticas, donde se definen distintos métodos de interpretación y, sin declarar inconstitucionalidad alguna, se realiza un juicio de ponderación y una interpretación sistemática, finalista y

realista para resolver un delicado tema vinculado con los derechos a la vida, a la salud y a la integridad física.¹⁵⁷

NORDENSTHOL C/ SUBTERRÁNEOS DE BUENOS AIRES (1985)

La Corte Suprema dictó sentencia en el caso “Nordensthol, Gustavo Jorge c/ Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado s/ despido” el 02/04/1985, durante la presidencia del Dr. Raúl Ricardo Alfonsín (Fallos, 311:1644). En la causa el actor peticionaba la inconstitucionalidad del art. 2º inc. a) de la ley 21.476. Dicha norma, entre otras disposiciones, derogaba las normas convencionales que otorgaban mayores beneficios que los previstos en la Ley de Contrato de Trabajo. Entre ellos se encontraba la convención colectiva 42/75 que estableció un régimen de indemnización por despido del personal de las Empresas del Estado. La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo rechazó la demanda por entender que para el caso se encontraba vigente la indemnización prevista por la Ley de Contrato de Trabajo, y que la misma satisfacía razonablemente el derecho a la protección contra el despido arbitrario previsto en el artículo 14 bis CN. Asimismo, entendió también que no podía hablarse de derechos adquiridos en el caso de beneficios obtenidos a través de normas convencionales. Contra dicho pronunciamiento el actor presentó recurso extraordinario federal, el cual le fue concedido. Su argumento principal consistía en señalar que las convenciones colectivas de trabajo instituidas por la ley 14.250 se habían convertido, a partir de la incorporación del artículo 14 bis en 1957 a la Constitución Nacional, en una fuente autónoma de derechos, protegida por la norma suprema, y los derechos emergentes de una convención no podían ser derogados por una norma legal posterior. Por ende el actor consideraba que sí tenía un derecho adquirido vulnerado, ya que la norma convencional le reconocía una indemnización por despido arbitrario superior a la prevista por la Ley de Contrato de Trabajo. Para el actor, las normas convencionales estaban solamente subordinadas a la Constitución Nacional. Como vemos, hace una interpretación extensiva del derecho que le asiste.

En su Dictamen, el Procurador General, Dr. Máximo I. Gómez Forgues, basa su argumentación en una clara y explícita interpretación sistemática u armonizadora, con la

¹⁵⁷ Para indagar acerca de la repercusión del fallo en el momento de su dictado puede consultarse: Méndez, Raúl Julio. Reflexiones iusfilosóficas en torno al trasplante de órganos. Buenos Aires, La Ley 1981-A, 398.

finalidad de atenuar la tesitura del actor. En tal sentido sostiene que: “Pienso que la intangibilidad que pretende adjudicar el accionante a la convención colectiva citada, lo cual, no obstante haber cumplido con las prescripciones de la ley 14.250, entre las que se cuenta la homologación por autoridad administrativa, debe ser relativizada y no puede legitimarse con el argumento de ser el art. 14 nuevo posterior en el tiempo al art. 31 de la Constitución Nacional, de donde vendría a dimanar la pretensa autonomía de las normas convencionales. Tal tesitura no condice con reiteradas decisiones de la Corte en las que se ha sentado doctrina acerca de la interpretación correcta de la Constitución, fuente que “debe analizarse como un conjunto armónico dentro del cual cada parte ha de interpretarse a la luz de las disposiciones de todas las demás” (Fallos: 240:311, pág. 319)”. Continúa señalando el Procurador, en el marco de esta interpretación sistemática acompañada del argumento de autoridad (la cita de los precedentes de la misma Corte): “A la luz de esta doctrina no cabe admitir, como parece hacerlo el apelante, antinomia alguna entre el art. 14 nuevo y el art. 31 de la Constitución Nacional...” Por ende, una ley podría válidamente privar de efecto a una norma convencional.

Seguidamente, el Procurador –cuyo pensamiento se reseña ya que la mayoría de la Corte comparte su fundamentación- pasa luego a expresar que lo que debe revisarse es si la ley 21.476 ha sido dictada en consecuencia de la Constitución (tal como lo señala el art. 31 CN). No discute su validez formal, pese a ser una norma de facto, ni la intencionalidad o finalidad política de la norma (cuestión que estima ajena al control de los magistrados judiciales). Señala que los grandes objetivos de la política estatal se encuentran en el Preámbulo de la Constitución (argumento finalista) y que, por ello, le cabe a los jueces el control de razonabilidad de los medios elegidos por el legislador para reglamentar o limitar derechos en orden a la promoción o protección del interés general. Considera a la norma legislativa de facto modificatoria de la Ley de Contrato de Trabajo como una norma de emergencia. Y a las normas de emergencia como disposiciones admitidas por la jurisprudencia de la Corte (nuevamente argumento de autoridad) pero con el condicionamiento de que las restricciones dejen a salvo la sustancia del derecho que se limita (art. 28 CN). Y es aquí donde el Procurador General considera a la norma legislativa como irrazonable, y por ende violatoria del art. 28 CN, por lo que opina que corresponde revocar la sentencia apelada y hacer lugar al recurso extraordinario.

La mayoría de la Corte, integrada en la causa por los Dres. Genaro R. Carrió, José Severo Caballero y Enrique Santiago Petracchi, comparte los fundamentos del Procurador y decide revocar la sentencia apelada.

Por su parte, los Dres. Carlos Fayt y Augusto César Belluscio disienten en cuanto a los fundamentos de la sentencia. Lo medular de su voto se encuentra en el considerando 5º, donde señalan que las convenciones colectivas de trabajo son fuente de derecho autónoma no estatal pero incorporadas al régimen laboral luego de su homologación y por ende las mejores condiciones laborales obtenidas por los trabajadores no podrían ser derogadas por normas legales posteriores (pero sí por otras convenciones). Negar este criterio –que era lo sostenido por el Procurador y por la mayoría del tribunal- conlleva la pérdida de eficacia de las convenciones colectivas. El voto minoritario realiza una interpretación similar a la realizada por la parte actora, y considera por consiguiente irrelevante realizar un análisis de la razonabilidad de la norma legal cuestionada, a la que considera violatoria del artículo 14 bis de la Constitución Nacional. Por ende realiza una interpretación que podría considerarse como extensiva en materia de derechos sociales.

VÍCTOR FRANCISCO ROLÓN ZAPPA S/ QUEJA (1988)

Esta causa fue resuelta por la Corte Suprema durante la Presidencia del Dr. Raúl Ricardo Alfonsín, el 25/08/1988 (Fallos, 311:1644). La parte actora había solicitado ante la Caja Nacional de Previsión Social para el Personal del Estado y Servicios Públicos el reajuste y reliquidación de sus haberes previsionales. Frenado el trámite por el organismo administrativo en virtud de lo dispuesto por el decreto 648/87, que por razones de emergencia paralizaba reclamos previsionales, recurre en queja ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Conjuntamente con ello impugna por inconstitucionales los arts. 6 y 7 del mencionado decreto. La Sala III de dicha Cámara se declaró incompetente para resolver esta última cuestión y remitió las actuaciones a la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal. Contra esa decisión el actor interpuso recurso extraordinario. El Procurador General, Dr. Andrés José D'alesio estimó que debía rechazarse el recurso por razones procesales e invocando doctrina de la propia Corte en la materia. Señala además que no hay arbitrariedad en la decisión del a quo y que no se le

priva al actor del acceso a la justicia, ya que el tema se reduce a una cuestión de competencia.

La Corte Suprema se aparta del dictamen. En un fallo sin disidencias, suscripto por los Dres. Augusto César Belluscio, Carlos Fayt, Enrique Santiago Petracchi y José Antonio Bacqué, hacen lugar al recurso extraordinario y ordenan al a quo dictar nueva sentencia conforme a los fundamentos invocados. El núcleo argumentativo de la sentencia se encuentra en el considerando 4°, donde se señala el carácter alimentario de los créditos de naturaleza previsional, citando fallos de la misma Corte (autoprecedentes), se realiza también una interpretación de carácter finalista, sosteniendo que: “...las cuestiones de competencia tienden a proteger a los justiciables a fin de asegurar la mayor eficiencia y celeridad de las decisiones judiciales, y si para ello es indispensable remover los obstáculos que puedan encontrar los jueces para desempeñar eficazmente sus funciones, no caben interpretaciones que sólo conducen a atribuir más importancia a los medios que se instrumentan para alcanzar dicha finalidad, que a ésta en sí misma”. Para reforzar este criterio señala, como ampliación del argumento de autoprecedente, la sensibilidad que ha mantenido la Corte ante el resguardo de los derechos de los beneficiarios de prestaciones previsionales (considerando 5°). En el siguiente considerando se realiza una interpretación de tipo sistemática y finalista, al invocar en favor de una rápida resolución de la causa la finalidad preambular de “afianzar la justicia”. Y en el considerando 7° la Corte, reconociendo las dificultades concretas que afligen al fuero del trabajo, señala que igualmente, en virtud del principio de especialidad es este el fuero competente, por lo que impone a dichos jueces el deber de paliar dicha situación. Se remarca entonces en el fallo la interpretación amplia de los derechos previsionales (al reconocer su carácter alimentario), y la interpretación finalista, que obliga a dejar de lado ápices procesales frustratorios del derecho invocado por la parte actora.

SOENGAS, HÉCTOR RICARDO Y OTROS C/ FERROCARRILES ARGENTINOS
(1990)

El 7 de agosto de 1990, durante la Presidencia del Dr. Carlos Menem, la Corte Suprema de Justicia resolvió la causa “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa “Soengas, Héctor Ricardo y otros c/ Ferrocarriles Argentinos” (Fallos, 313:664). Los

accionantes, trabajadores de la empresa Ferrocarriles Argentinos, plantearon la inconstitucionalidad del artículo 2° inciso d) de la ley 21.476 y de la ley 23.126. La primera de las normas, dictada en 1976 por un gobierno de facto, derogaba todas las normas de carácter convencional –como los convenios colectivos de trabajo- existentes en ese momento. El inciso en cuestión se refería específicamente a los convenios colectivos celebrados por empleados estatales, ya sea de la administración centralizada o descentralizada. Dicha derogación no alteraba los salarios vigentes. Por su parte, la ley 23.126, del año 1984, restablecía la vigencia de los convenios colectivos de trabajo, a partir de un año luego de la promulgación de la norma. Pero en su artículo 2° establecía, como salvedad, que, en el caso de los convenios suscriptos por empresas u organismos estatales, las cláusulas que impusieran costos que no pudiera pagar el empleador podrían dar lugar a la suspensión del convenio de común acuerdo de las partes. En caso de discrepancia, resolvería la cuestión el Ministerio de Trabajo a través de un laudo. A partir de la impugnación realizada contra estas dos normas, los actores reclamaban una diferencia salarial en concepto de bonificación por antigüedad previsto en el artículo 37, punto I, del Convenio Colectivo de Trabajo 21/75. La Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó la sentencia de primera instancia, que había rechazado la demanda, y condenó a Ferrocarriles Argentinos a abonar las diferencias salariales reclamadas. Dentro de los fundamentos de su decisión, la Cámara citó el precedente “Nordensthol”, ya analizado, y relacionado con la constitucionalidad de la ley 21.476. En virtud de ello, y, conforme la pericia contable producida en autos, se juzgó irrazonable, y por ende inconstitucional, el cercenamiento sufrido por los actores en sus retribuciones. Por el contrario, el Tribunal sostuvo la constitucionalidad de la restante ley impugnada, 23.126. Contra esta sentencia interpuso recurso extraordinario la empresa demandada, que fue denegado, lo que la obligó a presentar un recurso de queja. Cuestionaba la sentencia por arbitraria, por estimar al Convenio Colectivo 21/75 inaplicable por ser una norma acordada en el marco de un acelerado proceso inflacionario, y por considerar al régimen salarial vigente como razonable en los términos del artículo 28 CN. El Dictamen de la Procuración General, suscripto por el Dr. Guillermo Horacio López, estima procedente el recurso de queja, atento a que se ha resuelto en contra de la validez de una ley nacional (art. 14 ley 48). Estima que la cuestión se delimita al examen de la constitucionalidad de la ley 21.476,

pero considera inaplicable el precedente “Nordensthol”, ya que en dicha oportunidad se cuestionaba el artículo 2° inciso a) de dicha ley y en el presente caso el artículo 2° inciso d) de la misma norma (interpretación restrictiva de los alcances de dicho precedente jurisprudencial). Circunscribiendo aún más la cuestión, estima que lo que debe analizarse es la razonabilidad de la norma impugnada, no su legitimidad, ya que la cuestión no se había planteado en autos (recordemos que la ley 21.476 era una norma de facto). Se resalta en el Dictamen el carácter de dicha ley como una norma de emergencia económica, cuyo objetivo era contribuir a frenar un creciente proceso inflacionario, sosteniéndose que esta facultad de intervenir en la negociación colectiva laboral no solamente tenía acogida en el Derecho Argentino, sino también en el Comparado. Es más, considera a dicha norma como una norma de emergencia a pesar de carecer de plazo. Y señala que la ley 23.126 reconocía la subsistencia de la situación de emergencia económica, al planificar una moderada salida de ella y una gradual liberación de las facultades gremiales en materia de negociación colectiva. En síntesis, la norma cuestionada era razonable y debía ser entendida como una disposición de emergencia. En virtud de estas y otras consideraciones el Dictamen aconsejó hacer lugar a la queja interpuesta y revocar la sentencia apelada. Nos encontramos ante una interpretación extensiva del poder de policía del Estado en el marco de la emergencia.

La Corte Suprema falló en forma dividida. El voto mayoritario fue suscripto por los Dres. Levene (h), Cavagna Martínez, Petracchi, Barra, Nazareno y Oyhanarte. Y en disidencia votaron los Dres. Fayt y Belluscio.

El voto de la mayoría, luego de reseñar los antecedentes de la causa, decidió admitir la queja en virtud de que en la causa se ha impugnado la validez de una ley nacional y la decisión ha sido en contra de su validez (art. 14 inciso 1 ley 48) –considerando 3-. Posteriormente, se adelanta que asiste razón a la parte demandada que había interpuesto el recurso (considerando 4). Con esta finalidad, en el siguiente considerando la mayoría afirmó que no podía aplicarse al caso el precedente “Nordensthol” por dos motivos: en primer lugar lo cuestionado en dicho precedente era otro inciso de la ley 21.476, y en segundo lugar el tema es totalmente distinto. En el caso bajo análisis la norma impugnada versa sobre cuestiones ajenas a la Ley de Contrato de Trabajo, y se relaciona con la facultad de otorgar por parte del Estado, aumentos salariales generales, automáticos y futuros que contemplaran la indexación constante. Luego de esto, los magistrados señalaron que lo

dispuesto en esta ley se relacionaba con una ley anterior, 21.307. La misma ordenaba que los incrementos de remuneraciones solamente deberían ser dispuestos por decreto del Poder Ejecutivo, con intervención de los Ministros de Economía y Trabajo. De hecho, en el marco de una argumentación que presupone tanto la interpretación finalista como que se relaciona con la coherencia del legislador, la Corte sostiene que tanto la norma cuestionada como la 21.307 tenían como finalidad coadyuvar a la ejecución de un plan de emergencia destinado a resolver la crisis económica que abatía al país en el momento del dictado de estas disposiciones de facto. Recurre la mayoría en este sentido a un precedente de la misma Corte –argumento jurisprudencial, autoprecedente-, para reforzar su argumentación (caso “Firpo, Arnaldo c/ Estado Nacional”, 31/8/89). Sentada la finalidad de la norma, pasó el Alto Tribunal a considerar si la misma se encuadraba dentro de los límites que tanto la Constitución como la jurisprudencia de la misma Corte Suprema le imponen a ejercicio del poder de policía de emergencia (considerando 7). En este orden de ideas, y citando nuevamente su jurisprudencia, la mayoría sostiene que en situaciones de emergencia social y económica la facultad de regular derechos puede ser ejercida con mayor energía que en tiempos de sosiego y normalidad (Fallos 200:450, entre otros). Nos hallamos entonces ante una interpretación extensiva del poder de policía de emergencia. Además, señala el voto como elemento relevante en la causa que los actores no habían sufrido una disminución de sus salarios, ya que la norma solamente regulaba los aumentos salariales futuros. Finalmente, en el considerando 8, reitera que por estas consideraciones resulta inaplicable lo resuelto por la misma Corte en “Nordensthol”, y se debe considerar a la norma impugnada como una razonable disposición de emergencia. Como corolario de ello, la mayoría resuelve admitir la queja y rechazar la demanda.

El Dr. Fayt votó en disidencia. Luego de sintetizar los antecedentes del caso y considerar admisible el recurso (considerandos 1 a 3), estimó que correspondía precisar o delimitar el alcance y contenido de la doctrina del caso “Nordensthol”, señalando en tal sentido que la mayoría resolvió considerar la relatividad de la intangibilidad de las convenciones colectivas de trabajo, las cuales pueden ser modificadas por una norma legal posterior, salvo que esta última sea desproporcionada o irrazonable. Destaca también que una minoría sostuvo que un convenio colectivo no podía ser dejado de lado por una ley posterior, ya que el primero es una fuente de derecho autónomo reconocido por la

Constitución Nacional. Y en tal sentido, expresa el magistrado que, a los efectos de complementar la posición minoritaria, debe analizarse la naturaleza jurídica de los convenios colectivos (considerando 4). Podemos estimar que el Dr. Fayt ha elaborado en este considerando una argumentación jurisprudencial –autoprecedente- en forma analítica y detallada. Prosiguiendo con su voto, en el considerando 5 el magistrado realiza una argumentación de tipo doctrinaria a los fines de precisar precisamente la naturaleza del convenio colectivo. Y señala en tal sentido que la no hay un acuerdo pleno entre los juristas para encuadrar este instituto, ya que algunos autores lo ubican dentro del derecho público mientras que otros consideran que forma parte del derecho privado, cuestión que obviamente no es menor. En este sentido explica Fayt que el convenio no se trata de una ley estatal, ya que es producto de la autonomía de un sector profesional que lo elabora y que adquiere fuerza normativa con la homologación. Precisamente esa homologación es el acto de autoridad estatal que verifica la compatibilidad del convenio con el interés público, y si bien tiene un carácter obligatorio que lo asimila a una ley, lo es solamente en sentido material pero no en sentido formal (considerando 6). Agregando luego un argumento de tipo finalista y sociológico, en el considerando 7 se indica que: “...en su aspecto funcional, las convenciones colectivas constituyen un instrumentos de adecuación de la política social a los requerimientos de los sectores del trabajo, con efectos en los términos de la ecuación económica general. De ahí su gravitación en la producción, en los precios y en la industria...”. En este sentido, las convenciones colectivas como fuente material de derecho deben ajustarse al orden jurídico general (considerando 8, argumento que defiende la coherencia del orden jurídico). Y luego, en el siguiente considerando, a través del argumento jurisprudencial –autoprecedente- señala, contrariamente a la mayoría, que en el caso sí es aplicable la doctrina elaborada por la Corte en el precedente “Nordensthol”, y las convenciones colectivas prevalecen sobre la ley si reconocen mayores derechos a los trabajadores. Sin embargo deja a salvo que en ciertas ocasiones de “real emergencia” (se entiende que para Fayt no se daría este supuesto en el caso), una ley podría dejar de lado, suspender o limitar un convenio. Pero claramente, no son normas jerárquicamente iguales (argumento jerárquico). En función de lo sostenido, considera el magistrado que disposiciones como la impugnada en autos tienden a tornar ilusorias las garantías constitucionales (considerando 10) y, citando como aplicable el precedente “Firpo” de la

misma Corte, señala que en el caso bajo examen solamente una norma de igual jerarquía puede modificar los derechos adquiridos de los trabajadores en el Convenio 21/75. Por este motivo, resuelve hacer lugar a la queja pero confirmar la sentencia recurrida.

El Dr. Belluscio también votó en disidencia. Sus breves fundamentos remiten a lo sostenido, tanto por Fayt como por él mismo, en “Nordensthol” (considerandos 4 y 5). Estamos entonces frente a un argumento jurisprudencial (autoprecedente) con cita de su propio voto. En función de sus consideraciones estimó violatorio del artículo 14 bis CN el artículo 2º inciso d) de la ley 21.476, haciendo lugar a la queja y confirmando la sentencia apelada.

CHOCOBAR, SIXTO CELESTINO (1996)

El 27/12/1996 la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó sentencia en el caso “Chocobar, Sixto Celestino c/ Caja Nacional de Previsión para el personal del Estado y Servicios Públicos s/ Reajuste por movilidad” (Fallos, 319:3241). El Presidente de la nación era el Dr. Carlos Saúl Menem. Firman el fallo los Doctores Julio Nazareno, Eduardo Moliné O’Connor, Guillermo A. F. López, Antonio Boggiano, Adolfo Vázquez, Carlos Fayt, Augusto César Belluscio, Enrique Petracchi y Gustavo Bossert. En el caso, la demandada había interpuesto Recurso Extraordinario Federal contra la decisión de la Sala III de la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social que había declarado en autos la inconstitucionalidad del sistema de movilidad de haberes provisionales dispuesto en los artículos 49, 53 y 55 de la ley 18.037 (t.o. 1976), y ordenado practicar una nueva determinación del haber inicial de jubilación y nuevas pautas de movilidad según las variaciones del salario básico del convenio de la industria y construcción, siempre que el haber del jubilado sufriera un perjuicio superior al 10% como resultante de la aplicación de los artículos 53 y 55 la ley 18.037 cuestionados. El recurso presentado por la Caja (ya fusionada con ANSES) se basaba en la incompatibilidad entre lo dispuesto por el a quo y la ley de Convertibilidad –23.928-. También se cuestionaba la tasa de interés dispuesta en la sentencia, punto sobre el cual el actor desistió al contestar el traslado del Recurso Extraordinario. El Procurador Doctor Felipe Daniel Obarrio, en un breve dictamen, consideró la causa similar a una decidida anteriormente por la Corte (caso “Acosta,

Rosendo Alfredo s/ jubilación”) y aconsejó remitir la causa al tribunal inferior a los fines dictaminados en aquella oportunidad. Llegado el caso al Alto Tribunal, no fue unánime.

El voto mayoritario fue suscripto por los Doctores Nazareno, Moliné O'Connor y López. La cuestión fue considerada de naturaleza federal atento a la impugnación referida a la ley 23.928. Dentro de los argumentos utilizados, encontramos en el considerando 4° el jurisprudencial (autoprecedente), ya que se señala por ejemplo que: “...este Tribunal ha señalado reiteradamente que en sus sentencias...”. En el considerando 5°, la Corte desecha la impugnación de la demandada con respecto a la decisión de la Cámara referida a la inconstitucionalidad de los artículos de la ley 18.037 hasta abril de 1991, citando para ello el precedente “Rolón Zappa” (argumento jurisprudencial-autoprecedente). En este orden de ideas, en el considerando 6°, el voto de la mayoría circunscribe la cuestión a debatir a la actualización de haberes provisionales a partir de la entrada en vigencia de la Ley de Convertibilidad, e, independientemente de las disposiciones de ley 24.463, que implicaban remitir al tribunal inferior la cuestión para un recálculo del haber, la Corte, interpretando restrictivamente en el caso el alcance de esta norma, decide tratar el fondo de la cuestión atento al carácter alimentario de los haberes provisionales (considerando 7°). Posteriormente, en el considerando 8° y, destacando la trascendencia constitucional y social del tema a dilucidar (argumento económico, sociológico y consecuencialista) señala que la forma de interpretación adecuada es la dinámica y sistemática, atento a la responsabilidad de la Corte como cabeza de uno de los Departamentos del Estado. En el considerando 9° la Corte analiza el alcance de la movilidad jubilatoria, ordenada en el tercer párrafo del artículo 14 bis CN. En este sentido, estima que es una disposición que admite una razonable reglamentación legislativa, y no puede quedar sujeta a una única determinación, en lo que parece ser una interpretación restringida del alcance de este derecho constitucional a la movilidad del haber jubilatorio. Para ello se apela en el considerando 10° a un argumento de naturaleza histórica, o de la voluntad del Constituyente, citando lo expuesto por varios Convencionales en los debates de la Convención Constituyente de 1957 a favor de una reglamentación más precisa de esta cláusula, y el posterior fracaso de esta propuesta. De esto se concluye que la voluntad mayoritaria de los Convencionales Constituyentes fue la de no dar un standard preciso y cuantificable de la movilidad de los haberes provisionales. Posteriormente, en los siguientes considerandos, la Corte señala que, luego de la Reforma

Constitucional de 1994 y, con el otorgamiento de Jerarquía Constitucional a diversos Tratados e Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos debe interpretarse la norma suprema de modo armónico y sistemático. Es más, en tal sentido, señala que no hay disposiciones en los Tratados jerarquizados que se opongan a la norma constitucional, atento a que el Constituyente, al darles tal jerarquía, realizó un juicio de comprobación y ha verificado dicha armonía (considerando 12°) y que, en definitiva, ningún artículo de los Tratados deroga o se opone a algún artículo de la Constitución: “Ello indica que los constituyentes han efectuado un juicio de comprobación en virtud del cual han cotejado los tratados y los artículos constitucionales y han verificado que no se produce derogación alguna, juicio que no pueden los poderes constituidos desconocer o contradecir”. Esta construcción hermenéutica fue posteriormente respetada por la Corte en su jurisprudencia posterior y marca el carácter inevitable en la actualidad de realizar una hermenéutica sistemática y armonizadora de la norma suprema, atento a la Jerarquía Constitucional de los Tratados sobre Derechos Humanos enumerados por el artículo 75 inciso 22 CN, más aquellos a los que el Congreso, con una mayoría calificada (dos tercios del total de los miembros de ambas Cámaras) le otorgue dicha jerarquía. En esta oportunidad en realidad, el voto mayoritario de la Corte realiza esta interpretación a los fines de considerar que el Estado está obligado a cumplir con sus obligaciones en materia de derechos sociales utilizando “hasta el máximo de sus recursos disponibles” (artículo 26 CADH), en lo que en realidad fijará una interpretación restrictiva y limitativa de las disposiciones de movilidad del artículo 14 bis CN: “Tales referencias –que vinculan los beneficios sociales a las concretas posibilidades del estado- resultan idóneas para interpretar el alcance de la movilidad aludida en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, toda vez que esta debe ser considerada como un conjunto armónico, dentro del cual cada una de sus disposiciones ha de interpretarse de acuerdo con el contenido de las demás” (considerando 11°). Concluye entonces la mayoría del Tribunal que el criterio de los “recursos disponibles” puede ser un principio eficaz para aplicar a la actualización de los haberes provisionales (argumento principalista).

El argumento jurisprudencial es reiterado en el considerando 14°, donde se alude a jurisprudencia del Alto Tribunal, en especial a los casos “Avico” y “Kot”, a los fines de marcar la necesidad de realizar en autos una interpretación dinámica de la Constitución y

citando la frase de Chief Justice John Marshall en “Mc Culloch vs. Maryland” (1819) “...es una Constitución lo que estamos interpretando...concebida para adaptarse a las distintas crisis de los asuntos humanos” (interpretación jurisprudencial comparada y también argumento de carácter doctrinario, sobre la cual se regresa luego en el considerando 18°). Marca la Corte en este mismo considerando los inconvenientes de la interpretación estática de la Constitución. La cuestión es continuada en el considerando 15° cuando la mayoría señala que: “...el alcance y contenido de la garantía constitucional de movilidad de las prestaciones provisionales no son conceptos lineales o unívocos que dan lugar a una exégesis única, reglamentaria e inmodificable sino, opuestamente, susceptibles de ser moldeados y adaptados a la evolución que resulte de las concepciones políticas, jurídicas, sociales y económicas que imperan en la comunidad en un momento dado.” En este orden de ideas, se relaciona la interpretación dinámica con la finalista y principialista al indicar que es el mejor modo de permitir el cumplimiento de los principios constitucionales. Dicho esto, en los considerandos siguientes el voto mayoritario señala que es el Poder Legislativo el indicado para reglamentar los derechos constitucionales conforme los criterios expuestos y según la oportunidad mérito y conveniencia, no siendo correcto realizar una exégesis restrictiva de estas facultades, en lo que constituye una interpretación extensiva de las facultades reglamentarias del Poder Legislativo (considerandos 16° y 17°). Robustece su posición en el considerando 18° a través de citas jurisprudenciales y doctrinarias estadounidenses (regresa sobre el voto citado del Juez Marshall y doctrina constitucional de ese país). Pero agrega que lo dicho no implica admitir la omnipotencia del legislador (considerando 19°), ni colocar a éste por fuera del control de los tribunales de justicia.

Seguidamente, la Corte analiza con detalle sus antecedentes jurisprudenciales específicos sobre el tema (autoprecedentes), para llegar a la conclusión que las diferentes soluciones sobre la movilidad de los haberes provisionales dependen muchas veces de la hermenéutica de los textos legislativos más que de la interpretación de lo dispuesto por la Constitución Nacional en la materia (considerandos 20° a 24°). Es más, descalifica esta jurisprudencia al adjetivarla como “errática” (considerando 25°). Vale decir que, para la mayoría del Tribunal, no hay un criterio hermenéutico inteligible que permita otorgarle un contenido concreto al alcance de la movilidad jubilatoria. Por ello estimo que los argumentos jurisprudenciales utilizados lo son, en realidad, para ser desechados en esta

oportunidad. Dicho esto, en los siguientes considerandos y, utilizando una exégesis normativa, destaca la claridad, relevancia e importancia de la Ley de Convertibilidad, 23.928, cuya finalidad de preservar el valor de la moneda, tiene anclaje constitucional. Y en este sentido destaca que el articulado de dicha norma desecha la aplicación de toda forma de actualización e indexación de deudas (considerandos 25° a 27°). En este último considerando, la Corte realiza una interpretación teleológica, que apunta a desentrañar los fines que tuvo el legislador al sancionarla. Y señala que dicho fin no era otro que el de lograr el bienestar de la comunidad, limitando los derechos patrimoniales en situaciones de emergencia económica. Aparece también entonces una hermenéutica extensiva de las facultades de los Poderes del Estado en el marco de la emergencia: un Poder de Policía de la Emergencia, habilitado para restringir derechos constitucionales de naturaleza patrimonial. Continuando con la hermenéutica de la ley 23.928, la Corte determina que, en el decreto reglamentario de la misma –que debe respetar la pauta establecida por el artículo 99 inciso 2° CN- se exime de la desindexación a los créditos previsionales (considerando 30°). De ello concluye, en una argumentación histórica, ligada a respetar la voluntad del legislador, que el mismo hizo una excepción en algunos casos a la regla legal establecida en la Ley de Convertibilidad. En este orden de ideas, realiza una síntesis de la actividad interpretativa de los jueces como una actividad compleja que se nutre de todos los métodos interpretativos al decir: “Que ello es así, pues configura un principio de hermenéutica sentado por este Tribunal en reiterados pronunciamientos que la inteligencia de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que la informan y a ese objeto la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento y profundo de sus términos, que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, extremos que no deben ser obviados por las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal, precisamente, para evitar la frustración de los objetivos de la norma (Fallos: 308:2246; 310:572 y 1390; 311:2751; 321:1484).” Como puede advertirse, en el párrafo citado se alude a distintos métodos de interpretación o argumentación como el sistemático, el semántico, el finalista, y el de la voluntad del legislador o histórico. Reconoce posteriormente el voto mayoritario la existencia de un nuevo sistema legal en la materia –la ley 24.241, Régimen Integrado de Jubilaciones y Pensiones- que cambia el cálculo de movilidad establecido en la ley general anterior (18.037), ya que solamente pueden tener

prevalencia sobre la 24.241 los regímenes previsionales especiales que establecen mecanismos de actualización propios. Amén de ello, en una interpretación realista y pragmática, indica que la movilidad de la ley cuestionada -18.037- era propia de un contexto inflacionario que ya no existe en el país desde la vigencia de la Convertibilidad (considerandos 35° y 36°).

Continúa el voto mayoritario afirmando que debe evaluarse el perjuicio patrimonial producido en los haberes de los trabajadores pasivos no desde una hermenéutica propia del derecho privado, de naturaleza contractual, sino desde una lógica jurídica propia del derecho público y de carácter asistencial, que no exige una proporcionalidad estricta entre los aportes realizados y los haberes percibidos (considerando 41°). En este orden de ideas la Corte señala que el nuevo sistema de actualización jubilatorio establecido por las leyes 24.241 y 24.463, que reemplaza al de la ley 18.037, no ocasiona en sí mismo agravio constitucional alguno, y fue dispuesto legítimamente por el Congreso en el marco de una situación de emergencia (considerando 42°). Apoya esta afirmación con argumentos judiciales propios (autoprecedentes). Luego de esto y, a los efectos de establecer un criterio de movilidad en el caso, la Corte reitera la necesidad de una interpretación coherente del ordenamiento jurídico, basándose en este caso en la idea del legislador racional: “Sentado el marco legal en juego, corresponde destacar que las disposiciones aquí implicadas deben ser interpretadas con arreglo al numerosas veces reiterado principio, según el cual la inconsecuencia o falta de previsión jamás se supone en el legislador y, por esto, se reconoce como regla inconcusa que la interpretación de las leyes debe hacerse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando como verdadero el sentido que las concilie y deje a todas con valor y efecto...” (considerando 43°). También se advierte en este párrafo una argumentación de carácter principialista. En función de estas consideraciones, la mayoría del tribunal decide considerar inconstitucional la actualización dispuesta por el artículo 7° inciso 1 apartado b de la ley 24.463 y sus decretos reglamentarios, por ser irrazonables en su aplicación concreta y no garantizar el derecho constitucional afectado con eficacia (considerando 47°). Y estima que debe aplicarse otro sistema de actualización entre 1991 y 1994, relacionada con la variación del AMPO (Aporte Medio Previsional Obligatorio), para luego aplicar como coeficiente de

actualización el dispuesto por el artículo 7° inciso 2° de la ley 24.463 (considerando 48°). En definitiva, la mayoría del Tribunal decide: declarar abstracta la cuestión relativa al pago de los intereses reclamados (a los que el actor había renunciado), declarar procedente el recurso en los restantes temas, revocar la sentencia apelada, declarar inconstitucional el inciso 1° apartado b del artículo 7° de la ley 24.463 y aplicar otro sistema de actualización de haberes previsionales entre 1991 y 1994 conforme lo establecido en el fallo. Como se puede advertir, en este extenso voto la Corte aplica un sistema novedoso de actualización de haberes jubilatorios (que resulta inferior al reclamado por el actor) y para justificar su decisión alude reiterada y explícitamente a la cuestión de la interpretación de la Constitución y las leyes, estableciendo criterios complejos y métodos variados para realizar esta tarea.

El Doctor Boggiano elaboró un voto con fundamentos propios, coincidiendo con la decisión mayoritaria. Como ejemplos indicaremos algunos de sus argumentos principales. En este sentido, destaca que el sentido de la movilidad jubilatoria reconocida en el tercer párrafo del artículo 14 bis CN puede ser reglamentado razonablemente pero no desconocido por el legislador (considerando 7°), pero que deben relacionarse con los recursos financieros existentes en las arcas estatales (considerando 8°), lo que constituye un argumento de tipo pragmático o realista. Utiliza también precedentes jurisprudenciales de la misma Corte (autoprecedentes) (considerando 10°), e interpretación sistemática similar a la indicada por la mayoría (considerando 11°) al señalar la importancia de los Tratados sobre Derechos Humanos que han adquirido Jerarquía Constitucional luego de la reforma Constitucional de 1994 y la necesidad de realizar dicha hermenéutica. Asimismo destaca la relevancia del este principio hermenéutico de sistematicidad relacionándolo con la idea del legislador coherente y racional (considerando 15°), con cita de autoprecedentes.

Similar decisión tomó el Doctor Vázquez. Tomando algunos ejemplos de sus argumentos, destacamos el argumento de tipo histórico, cuando en el considerando 5° y siguientes, donde explica el surgimiento de los sistemas previsionales y su evolución hacia un sistema universal, solidario y de reparto. Señala también en su voto el fracaso del sistema, fruto de políticas a las que califica de “voluntaristas” (considerando 10°). Continuando con su desarrollo argumentativo de tipo histórico, explica posteriormente la emergencia previsional y las distintas herramientas utilizadas por el legislador

(considerandos 12° y 13°), para concluir en que estas causas han impedido la aplicación plena del artículo 14 bis CN en la materia (considerando 14°). Ante esta realidad, propone para impartir justicia en el caso una hermenéutica integradora y dinámica (considerando 18°), considerando a la movilidad jubilatoria prevista en la Constitución Nacional como un “enunciado puramente programático” (considerando 19°) y, por ende, pasible de amplia reglamentación legislativa. Refuerza este argumento con cita de autoprecedentes de la Corte Suprema en la materia. Con un criterio hermenéutico deferente hacia las atribuciones del legislador y extensivo del poder de policía (considerandos 23° y 24°, por ejemplo), justifica la legislación previsional vigente al momento del dictado de la sentencia, con excepción del artículo 7° inciso 1 apartado b de la ley 24.463, al que estima inconstitucional por omisión, al no prever un sistema de real actualización de haberes por tres años, lo que estima “indamisible” (considerando 27°). En este orden de ideas, coincide con la decisión de la mayoría.

Los Doctores Belluscio, Petracchi y Bossert votaron conjuntamente en disidencia. Brindaré algunos ejemplos de sus fundamentos. En el considerando 7° esta disidencia realiza una argumentación de tipo finalista y principialista. Al destacar la relevancia del principio protectorio en materia previsional que debe ser satisfecho a través de la celeridad procesal en el caso. Ello a los efectos de justificar la decisión de la Corte sobre el fondo del asunto, sin remisión a Tribunales Inferiores. También, en oposición al voto de Vázquez, consideran a los haberes jubilatorios como protegidos por la Constitución, fruto de la remuneración que cobraban los trabajadores pasivos cuando estaban en actividad, y que forman parte del patrimonio de los jubilados, lo que constituye un límite infranqueable al legislador. Lo que advertimos aquí es una visión más restringida o restrictiva del poder de policía del Estado en la materia (considerando 9°). En este orden de ideas, en el considerando siguiente se alude como características de la seguridad social, sus condiciones de “integral” e “irrenunciable”. Si bien coincide en que la movilidad jubilatoria está sujeta a la reglamentación legislativa, enfatiza los límites constitucionales de dicha reglamentación (considerando 12°). En el siguiente considerando, y con cita de autoprecedentes, destacan que la Corte ha considerado inconstitucional la inmovilidad absoluta de los haberes jubilatorios por término incierto. En el considerando 15°, utilizando una hermenéutica finalista, destacan el carácter humanista, y no meramente economicista, de la movilidad

jubilatoria. Y en este sentido defienden la constitucionalidad de la ley 18.037 y su fórmula de actualización de haberes, estimado que la misma no se encuentra en colisión con la ley 23.928, para lo cual se utilizan argumentos históricos, ya que se alude a los debates parlamentarios de dicha ley (considerando 28°). Asimismo, se advierte un argumento de tipo analógico ya que consideran al haber jubilatorio como prestación sustitutiva del salario, por lo que deben guardar una razonable proporcionalidad (considerando 30°). En el considerando 40° luce un argumento de tipo principialista, ya que se cita que cualquier eventual contradicción legislativa en la materia debería resolverse a partir del principio “in dubio pro justicia socialis”, principio que ostenta, para estos magistrados, rango constitucional. También este voto disidente se aparta de lo resuelto por la mayoría, proponiendo atenerse a la ley 18.037 a los fines de no crear un sistema de actualización pretoriano, lo que considera lesivo del principio de separación de poderes. Pese a ello, deciden que deberá estarse a lo dispuesto por el fallo de Cámara, ya que, de aplicarse el criterio legal de movilidad, se perjudicaría al apelante (ANSES), lo que configuraría una “reformatio in pejus” contraria a la garantía de la defensa en juicio (considerando 58). En este orden de ideas, esta disidencia dispone declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto, salvo en lo que respecta a la tasa de interés, revocar la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 53 y 55 de la ley 18.037, mantener el régimen de movilidad dispuesto por el fallo de Cámara, y desechar los agravios manifestados contra el régimen de movilidad de la ley 24.463.

El Doctor Carlos Fayt también votó en disidencia. De su decisión podemos señalar varios argumentos. En primer lugar, en el considerando 5° hace una enfática defensa de la plena vigencia de los derechos y garantías constitucionales, incluidos los previstos en el artículo 14 bis CN sobre la seguridad social, que será “integral” e irrenunciable”. En una interpretación principialista y sistemática de la norma suprema, sostiene Fayt que: “De tal modo, es por imperio de la Constitución Nacional, que en nuestro país el sistema provisional se articuló sobre la base de la protección estatal, la movilidad de las prestaciones y la tutela de los derechos adquiridos.” Esta aseveración conlleva implícitamente una interpretación limitada y restringida sobre el poder de policía y las facultades reglamentarias del legislador en la materia. Agrega a estos fundamentos un argumento de carácter doctrinario, en el considerando 6°, citando a Joaquín V. González, y

sosteniendo que sus dichos, en el sentido de que la necesaria intervención del Poder Judicial, a los efectos de defender la supremacía de la Constitución es corolario precisamente de ese carácter de la norma suprema y del principio de separación de poderes, garantía de la libertad y los derechos. Haciendo énfasis en la importancia de la cuestión, la califica como de “gravedad institucional” (considerando 7°). En el considerando 8° el magistrado realiza una detallada exposición de los antecedentes históricos del artículo 14 bis CN en la Convención Reformadora de 1957 (argumento histórico), detallando que la voluntad o finalidad del Constituyente histórico era garantizar la integralidad e irrenunciabilidad de la seguridad social, vocablo amplio que debía comprender no solamente a las prestaciones jubilatorias, sino también a otros conceptos, como la seguridad e higiene en el trabajo, la protección de los incapacitados, la de los desempleados, etc. En el siguiente considerando, se realiza una argumentación de tipo axiológica al valorativa, ya que Fayt sostiene, con respecto al desempeño concreto del sistema previsional, que: “El éxito del emprendimiento suponía el compromiso ético entre la sociedad y el Estado y con la clara conciencia de que se estaba gestando un pacto de solidaridad y un explícito enlace intergeneracional.” Se destaca entonces como guía interpretativa en materia provisional la defensa del valor solidaridad intergeneracional. En los considerandos 10°, 11° y 12° el magistrado describe el fracaso histórico del sistema provisional a partir del incumplimiento de las pautas y principios enumerados previamente. Posteriormente destaca y pone en su debido cauce el rol de la Justicia, que es la de ejercer el control de la normativa sancionada por el Congreso en reglamentación de las disposiciones constitucionales, vale decir un control a posteriori (considerando 13°). En el considerando 14° Fayt establece el alcance del concepto de movilidad, realizando una interpretación semántica y extensiva de esta garantía: “...asegurando a los beneficiarios un nivel de vida similar, dentro de una proporcionalidad justa y razonable, a las que le proporcionaba, a él y a su núcleo familiar, las remuneraciones percibidas en la actividad. Se trata, por consiguiente, de una técnica o mecanismo que garantiza la adecuada relación del haber con el nivel de ingresos de los agentes en actividad.” Rechaza posteriormente los argumentos económicos y consecuencialistas –sostenidos en los votos de la mayoría- por estimar que no pueden justificar el quebrantamiento de los principios constitucionales. A partir de los considerandos siguientes el juez trata el conflicto normativo que presenta el litigio,

estimando que la mejor garantía de la movilidad jubilatoria consisten en el mantenimiento del cálculo establecido por la ley 18.037, desechando cualquier fórmula de carácter pretoriano para dilucidar la presente cuestión (considerando 21°). Posteriormente, en el considerando 25° y, reconociendo la crisis económica del país en general y previsional en particular, presenta un argumento axiológico al sostener que la guía para resolver el problema está en la concreción del valor fraternidad y solidaridad, y en reconocer el carácter alimentario de las prestaciones provisionales. En virtud de estas y otras consideraciones, el Dr. Fayt decide dejar sin efecto la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 53 y 55 de la ley 18.037, establecer que el régimen de movilidad dispuesto por el primero de esos artículos sigue vigente y no ha sido derogado implícitamente por la ley 23.928, declarar la inconstitucionalidad del artículo 7°, inciso 1, apartado b, de la ley 24.463 por “pulverizar” la movilidad jubilatoria y dejar firme el cálculo de movilidad establecido en autos por la Cámara de Apelaciones, limitando la aplicación del criterio de la ley 18.037.

Como puede advertirse, en este extenso fallo se encuentran explicitados variados argumentos y métodos de interpretación constitucional que justificaron decisiones disímiles de los distintos magistrados.

VILLARREAL, ADOLFO C/ ROEMMERS S/ COBRO DE SALARIOS (1997)

El 10 de diciembre de 1997, durante el segundo gobierno del Dr. Carlos Menem, la Corte Suprema resolvió la causa: “Villarreal, Adolfo c/ Roemmers s/ cobro de salarios” (Fallos, 320:2665). Los hechos eran los siguientes: el actor, agente de propaganda médica del laboratorio demandado, cuestionaba el tope impuesto a su indemnización por despido –conforme la modificación introducida en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo por la ley 24.013- por considerar que la misma lesionaba del derecho constitucional a la protección contra el despido arbitrario que reconoce al trabajador individual el artículo 14 bis de la CN. La Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo modificó la sentencia de primera instancia e hizo lugar a la demanda por diferencias de indemnización y declaró la inconstitucionalidad del tope a la indemnización por despido incorporado a la legislación vigente por la ley 24.013. Contra esta decisión, la parte demandada interpuso

recurso extraordinario federal. Fundamenta la apelación en los artículos 17, 18 y 19 de la Ley Fundamental. Asimismo consideraba que el artículo 14 bis CN no se encontraba afectado en el caso. En particular, destacaba que el tope salarial impugnado surgía de un convenio colectivo de trabajo en cuya celebración habían participado representantes legítimos de los trabajadores.

La Corte Suprema admite el recurso extraordinario y resuelve la cuestión a través de un fallo sin disidencias, firmado por los Dres. Eduardo Moliné O' Connor, Augusto César Belluscio, Antonio Boggiano, Guillermo A. F. López y Adolfo Roberto Vázquez. En el mismo podemos encontrar un argumento jurisprudencial, ya que en el considerando 5° la Corte cita sus propios precedentes (autoprecedente), señalando que ya en circunstancias anteriores ya había establecido que la indemnización tarifada prevista por el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo era razonable y por ende compatible con la Norma Fundamental (cita de Fallos: 302:654 y 304:543). En una interpretación restrictiva de las atribuciones de control de los jueces (y amplia de las facultades del legislador) en la materia se sostuvo que: "...corresponde al legislador, en cumplimiento del deber constitucional del Estado de asegurar la protección del trabajador contra el despido arbitrario (art. 14 bis de la Constitución Nacional), establecer las bases jurídicas que reglamentan las relaciones de trabajo y las consecuencias que se derivan de la ruptura del contrato laboral, sin que los jueces se hallen facultados para decidir sobre el mérito o conveniencia de la legislación sobre la materia..."

Continuando con su razonamiento, en el considerando 7°, el Alto Tribunal aplica analógicamente un precedente jurisprudencial propio sobre otra cuestión perteneciente al ámbito del Derecho del Trabajo (Fallos: 306:1964). En el mismo se establecía la validez de los módulos vinculados al salario mínimo elaborados por el Poder Ejecutivo, al que le corresponde reconocer una razonable amplitud de criterio para determinar los alcances de la política económica y social en aras del bienestar general, siempre y cuando no se demuestre que dicho Poder ha incurrido en decisiones absurdas o arbitrarias.

Posteriormente, en el considerando 8°, estima relevante destacar que el tope indemnizatorio no fue establecido en forma unilateral por el Poder Ejecutivo en el caso, sino que refleja un acuerdo colectivo entre partes, y que el monto indemnizatorio es razonable, por lo que no hay lesión al derecho de propiedad del actor. De alguna manera

implica esta decisión una interpretación extensiva del alcance de la facultad reglamentaria del legislador. En virtud de estos argumentos y consideraciones se decidió en la causa declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia de Cámara, ordenando que dicho tribunal de origen dicte nueva sentencia con arreglo a la decisión tomada por la Corte.

GUIDA, LILIANA C/ PODER EJECUTIVO S/ EMPLEO PÚBLICO (2000)

Durante la presidencia del Dr. Fernando de la Rúa, el 2 de junio del año 2000, la Corte Suprema, en un fallo con disidencias, resolvió la causa “Guida, Liliana c/ Poder Ejecutivo s/ empleo público” (Fallos, 323:1566). El motivo central del proceso tenía que ver con la reducción de la remuneración y liquidación de los haberes que la actora percibía en su condición de empleada pública, en virtud del sistema implementado por el decreto 290/95, ratificado por la ley 24.624. El decreto mencionado era calificado como de necesidad y urgencia (DNU) y por lo tanto sujeto a lo dispuesto en el artículo 99 inciso 3° de la CN. En Primera y Segunda Instancia la petición de la accionante fue acogida favorablemente, declarándose la inconstitucionalidad del sistema de reducción de haberes de empleados públicos dispuesto por dicho decreto 290/95. Por consiguiente se ordenó el reintegro a la actora de las sumas descontadas. Entre otros fundamentos, por ejemplo, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala IV), sostuvo que el Poder Ejecutivo no invocó la imposibilidad de seguir los trámites ordinarios previstos por la CN para la sanción de las leyes –requisito fáctico previsto expresamente en el articulado constitucional-, que la norma vulneraba el derecho de propiedad previsto en el artículo 17 CN ya que no se trataba de una limitación temporal sino definitiva, y que la ratificación legislativa posterior (ley 24.624, de Presupuesto Nacional), si bien remediaba el defecto de origen no purgaba los vicios que afectaban la decisión, como la vulneración del derecho de propiedad. También consideró al decreto como violatorio de la garantía de igualdad prevista en el artículo 16 CN, ya que afectaba solamente a algunos empleados del Estado. Frente a esta decisión, el Estado Nacional dedujo recurso extraordinario fundado en que la cuestión era de gravedad institucional y la decisión del a quo adolecía de manifiesta arbitrariedad. El Procurador General de la Nación, Dr. Eduardo Nicolás Becerra, señala que es de interés que la Corte se pronuncie sobre el particular más allá de que la norma se

encuentre derogada conforme el decreto 1421/97, atento a que corresponde que el Alto Tribunal se expida sobre los efectos jurídicos que produjo la norma en cuestión durante el lapso en que tuvo vigencia. Entrando en el análisis del tema, descarta las objeciones hechas al decreto 290/95 relacionadas con el procedimiento de los DNU previsto en el artículo 99 inciso 3° CN atento a que, a su entender, la ratificación legislativa posterior purgaba cualquier vicio que pudiera existir. Así planteada la situación, el Procurador sostiene luego que debe determinarse entonces la facultad que tiene el Estado para reducir los salarios de sus agentes, y, en caso afirmativo, en qué medida y con qué límites. En primer término señala que la doctrina admite esta facultad estatal como disposición excepcional y más allá de la naturaleza jurídica del empleo público (ya sea entendido como relación contractual o reglamentaria). En segundo lugar sostiene que la doctrina lo admite si la ley que lo dispone reduce los salarios futuros, no los devengados. Y en tercer término, indica que la reducción salarial debe adoptarse en el marco de una emergencia –dado su carácter de medida excepcional-, tiene que ser de efecto general, vigencia hacia el futuro, transitoria y no confiscatoria (“no desnaturalice el derecho a la retribución). Finalmente, aplicando un argumento analógico, relaciona el tema con la disminución de los haberes previsionales. En virtud de estos argumentos aconsejó a la Corte admitir el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.

La decisión mayoritaria de la Corte se expresó a través de varios votos. El suscripto por los Dres. Julio Nazareno y Eduardo Moliné O'Connor sostiene, en primer término, y luego de reseñar los antecedentes de la causa, que lo que se encuentra sujeto a decisión del Máximo Tribunal es el decreto 290/95 ratificado íntegramente por la ley 24.624, resaltando que dicha ratificación obra como control parlamentario de dicho decreto, cumpliéndose así con lo ordenado por el artículo 99 inciso 3° CN (considerando 6°). Creo que nos encontramos ante una interpretación amplia, extensiva o laxa de dicha disposición constitucional, que atiende a la finalidad de la norma pero se aparta claramente de la letra de la misma. En el considerando 7° podemos ver un argumento finalista o teleológico, ya que los magistrados puntualizan que: “...el fundamento de las leyes de emergencia es la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad que obligan a intervenir en el orden patrimonial, como una forma de hacer posible el cumplimiento de las obligaciones, a la vez que atenuar su gravitación negativa sobre el orden económico e institucional y la

sociedad en su conjunto.” Este razonamiento es avalado por argumentos de carácter jurisprudencial vinculados a decisiones previas de la misma Corte Suprema. En el considerando 8° se realiza una interpretación amplia de estas facultades de emergencia reconocidas a los Poderes Políticos a través del argumento finalista de que las mismas son razonables en la medida que ayudan a evitar un mal mayor. Como en muchas sentencias relativas a cuestiones de emergencia socioeconómica, se hace siempre presente la fundamentación relacionada con la restricción de derechos constitucionales como necesaria para la supervivencia del Estado y la continuidad del orden jurídico. En idéntico sentido, el considerando 9° califica a las reducciones salariales cuestionadas como “modificaciones en los márgenes de las remuneraciones”, justificadas por una grave crisis financiera internacional, temporaria, y que no requiere de indemnización o compensación atento la naturaleza jurídica de la relación de empleo público y las prerrogativas del Estado.

Otro argumento interesante que puede advertirse tiene que ver con que el voto en análisis minimiza o reduce a la insignificancia el recorte de haberes producido, ya que no altera la sustancia de la relación contractual ni es confiscatoria (considerando 11°). Prosiguiendo con la interpretación amplia, generosa y extensiva de las facultades de emergencia, el considerando 13° señala que la omisión del plazo de duración de la medida no constituye un elemento descalificador de la validez de la norma, ante la existencia en el decreto de la facultad del PE de dejar sin efecto parcial o totalmente las medidas de emergencia cuando las causas que le dieron origen hubieran cesado. Conforme los magistrados, esta previsión, si bien discrecional, permitiría satisfacer el requisito de temporalidad de las medidas de emergencia. Por el contrario, la interpretación de las disposiciones del artículo 14 bis CN es restrictiva en este voto. Podemos señalar como ejemplo de ello a los considerandos 14 y 15. En los mismos se alude a la estabilidad del empleado público como un derecho “no absoluto”, que implique colocar a sus beneficiarios por encima del interés general, y que la intangibilidad del sueldo del empleado público no está asegurada por ninguna disposición constitucional, descartándose la existencia de un derecho adquirido a mantener un nivel remunerativo futuro sin variantes. Conforme estos criterios, se resuelve hacer lugar al recurso extraordinario deducido y se revoca el fallo impugnado.

El Dr. Carlos Fayt adhirió a la mayoría a través de un voto individual. En el mismo encontramos en el considerando 4° un ejemplo de argumento jurisprudencial comparativo,

ya que se cita jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos y doctrina constitucional de esa nación con el objetivo de enmarcar los poderes administrativos que deben serle reconocidos al Poder Ejecutivo. Luego, en el considerando 6° el magistrado apela al argumento jurisprudencial citando un fallo de la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación, lo que es denominado por Rodolfo Vigo como “autoprecedente”. Se trata del caso “Verrocchi” (Fallos 322:1726). En dicha sentencia se remarcaba que la justicia debía en el caso de los DNU, y atento su carácter de normas de emergencia y excepcionales, debe constatar la existencia tanto de la necesidad de legislar sobre el tema en cuestión, como de la imposibilidad de hacerlo a través de la actuación del Congreso, extremos fácticos justificatorios de un DNU. Podemos concluir entonces que Fayt realiza una interpretación más restringida de las facultades del Poder Ejecutivo en materia de emergencia en este caso, pero, a pesar de ello, considera que se encuentran acreditados los extremos exigidos por la Constitución Nacional en la materia y por ello decide revocar el fallo apelado y hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto.

También coincide con la decisión mayoritaria a través de un voto individual el Dr. Augusto Belluscio, en el cual se remarca la insignificancia de la reducción salarial impuesta (considerando 6°) y la inexistencia de un derecho adquirido de los empleados públicos a mantener el nivel remunerativo sin variantes y en todas las circunstancias (considerando 8°).

Lo mismo hace el Dr. Antonio Boggiano. De su voto vale destacarse el considerando 3° un argumento lingüístico (conforme Vigo) o semántico, cuando se realiza la siguiente distinción: “Cabe advertir que la ley 22.140 no acordaba a los funcionarios y empleados públicos el derecho a una retribución intangible, sino, meramente, el derecho a una “retribución justa” (concepto reiterado en el régimen aprobado por la ley 25.164); por lo que el Congreso de la Nación goza normalmente de la facultad de disponer la reducción de las remuneraciones de los agentes públicos siempre que lo considerase necesario o conveniente, bajo condición de respetar una razonable relación de equivalencia entre los servicios prestados y el sueldo pertinente”. En virtud de estas consideraciones, y de la situación de emergencia constatada en autos y la convalidación legislativa posterior del DNU impugnado, este magistrado fundamenta su voto admitiendo el recurso extraordinario interpuesto.

El Dr. Gustavo Bossert también adhirió a la decisión de la mayoría a través de un voto individual. Entre los argumentos expresados por dicho magistrado puede destacarse el finalista o teleológico, que luce en el considerando 5°. En el mismo se señala que: “Que cabe recordar que el fundamento de las leyes de emergencia es la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad que obligan a intervenir en el orden patrimonial, como una forma de hacer posible el cumplimiento de las obligaciones, a la vez de atenuar su gravitación negativa sobre el orden económico e institucional y la sociedad en su conjunto...” Dicho argumento se encuentra entrelazado con citas de precedentes jurisprudenciales de la misma Corte Suprema. Luego de afirmar que el DNU cuestionado no lesiona los derechos de propiedad e igualdad, expresa, en el considerando 10°, su rechazo a los argumentos brindados por el a quo relacionados con este último tema, a los que califica de dogmáticos (y por consiguiente descalificables por arbitrariedad). Por estas razones decide hacer lugar al recurso interpuesto.

De idéntica forma decide el Dr. Adolfo Vázquez. En su voto, adhiere a la mayoría y modifica solamente dos considerandos, el 15 y el 16. Puede resaltarse en el considerando 15 de su decisorio la argumentación sistemática o armónica de las normas constitucionales. En tal sentido, señala que la intangibilidad de las remuneraciones debe limitarse a lo previsto en los artículos 92, 107, 110 y 120 CN (Presidente, Ministros, Jueces e integrantes del Ministerio Público) a los efectos de no lesionar la garantía de igualdad prevista en el artículo 16 CN. Señala el Dr. Vázquez: “Que lo contrario implicaría desconocer que dicha intangibilidad debe ser interpretada armónicamente con otras cláusulas constitucionales que no admiten ningún tipo de privilegio, al declarar vg. que el art. 16 de la Constitución Nacional que todos los habitantes son iguales ante la ley.” Consecuencia de ello se establece una interpretación restrictiva de la intangibilidad de las remuneraciones de empleados y funcionarios públicos.

El voto disidente es el del Dr. Enrique Petracchi. Destaco en el mismo el argumento normativo. En realidad tiene que ver en primer lugar con la ausencia de norma reglamentaria que regule el procedimiento de dictado de los DNU en el momento tanto de la entrada en vigencia de la norma como en el momento de la sentencia. Señala el magistrado en el considerando 7°: “Ahora bien: al no haberse sancionado la ley que reclama el artículo 99 inc. 3, no puede cumplirse con la denominada “subetapa legislativa”

(prevista en dicho artículo), lo que determina la imposibilidad (del Poder Ejecutivo Nacional) de recurrir a esos remedios de excepción que son los decretos de necesidad y urgencia”. Esta conclusión de Petracchi reitera lo sostenido por él en el precedente “Verrocchi”, ya citado. Adiciona a este razonamiento un argumento de coherencia o armonía normativa interna del mismo artículo 99 inciso 3 CN, el que dispone como principio general hermenéutico que el Poder Ejecutivo no puede emitir disposiciones de carácter legislativo en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable (considerando 8°), y señala que ningún DNU que incumpla el procedimiento previsto por la Constitución puede ser convalidado. Y dicho procedimiento no podía ser satisfecho en ausencia de la norma legislativa reglamentaria (la misma fue sancionada posteriormente, en 2006 –ley 26.122-). Por ello, la norma reglamentaria podría solamente ser considerada constitucional a partir de la sanción de la ley que la convalida –en el caso la ley de Presupuesto 24.624- careciendo anteriormente de validez. Posteriormente el magistrado expresa que no considera acreditado suficientemente el carácter confiscatorio o arbitrario de la reducción salarial impuesta a la actora, atento a que la misma es solamente del 5% (considerando 9°). Considera asimismo que la jurisprudencia de la Corte en materia de igualdad (argumento jurisprudencial) no impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones diferentes mientras no haga distinciones arbitrarias –considerando 11-, lo que lo lleva a concluir que en el caso no se encuentra lesionada la igualdad constitucional. Finalmente, y, teniendo en cuenta la convalidación legislativa posterior del DNU a través de la ley de Presupuesto 24.624, considera válida la reducción salarial impugnada a partir de la sanción de dicha ley, en 1995, y hasta la derogación de la medida en 1998. Vale decir que revoca parcialmente la sentencia apelada.

CAMPODÓNICO DE BEVIACQUA, ANA CARINA C/ MINISTERIO DE SALUD Y ACCIÓN SOCIAL (2000)

También podemos mencionar como ejemplo de fallo de la Corte Suprema que construye o elabora principios interpretativos, el caso “Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social – Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas” (Fallos, 323:3229). La causa fue resuelta el 24 de octubre del año 2000, durante la presidencia del Dr. Fernando De la Rúa. E hijo de la actora, Adelqui

Santiago Bevilacqua, nacido en 1996, padecía una neutrogenia severa congénita, llamada enfermedad de Kostman. Por dicho motivo el Banco de Drogas Neoplásicas, entidad nacional, le entregó medicación en forma gratuita desde su nacimiento hasta el 2/12/1998, fecha en la cual decidió suspender dicha entrega. Dicha medida se basó, según la demandada, en varios motivos, siendo el principal que la responsabilidad del Estado Nacional en la cuestión era de carácter subsidiario, ya que la actora debía reclamarlo primariamente a su Obra Social, que tenía la obligación legal de proveerlo, y luego a las autoridades provinciales (ya que la actora vivía en la ciudad de Río Cuarto, Córdoba). Tanto en el Juez de Primera Instancia como la Cámara Federal hicieron lugar al amparo presentado. Finalmente, el caso llegó a la Corte Suprema ante el recurso presentado por la demandada. La misma argumentaba en primer lugar arbitrariedad normativa, ya que el a quo había omitido tratar normas aplicables al caso, como la ley 24.455; y en segundo lugar reiteraba las cuestiones esgrimidas en las anteriores instancias en su defensa –básicamente el carácter supletorio o subsidiario de su intervención en el tema-. El Máximo Tribunal dispuso en primer término que, tal como se había dispuesto en numerosas oportunidades, su actuación no se encuentra limitada por las argumentaciones esgrimidas en las instancias inferiores. Y a partir de allí decide, luego de rechazar de plano la arbitrariedad, a la cual consideró una mera disconformidad con lo decidido por el a quo, encarar la construcción de un principio hermenéutico en materia de derecho a la salud a partir de la interpretación sistemática, principialista y finalista de las normas constitucionales involucradas conjuntamente con las disposiciones de jerarquía constitucional emergentes de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que poseen dicho rango conforme el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional. El principio hermenéutico elaborado queda claramente expresado en el considerando 15 del fallo: “Que el Tribunal ha considerado que el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional (Fallos: 302:1284; 310:112). También ha dicho que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo –más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 316:479, votos concurrentes)”. Luego, en el considerando 16 dispone que el derecho a la salud se encuentra comprendido en el derecho a la vida. Para la construcción de este

principio constitucional que delimita el alcance y contenido de los derechos involucrados – a la salud y por ende a la vida- se mencionan los siguientes artículos de la Constitución Nacional: 14, 14 bis, 18, 19 y 33 (tomados de la argumentación de la Cámara Federal y que lucen en el considerando 6 del fallo de la Corte), y, por otro lado las siguientes normas internacionales que poseen jerarquía constitucional: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. VII), Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 25 inc. 2), Convención Americana de derechos Humanos (arts. 4 y 19), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 24 inciso 1), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10 inciso 3), y Convención de los Derechos del Niño (art. 3). Estas normas internacionales son citadas a partir del considerando 17 del fallo. Independientemente del principio hermenéutico elaborado, la Corte también realiza una interpretación semántica al dotar de sentido a la expresión de que los Estados parte de una Convención se obligan “hasta el máximo de sus recursos” para proveer, garantizar o promover un derecho, en el marco de un Estado Federal (considerandos 19 y 20). A partir de dicho razonamiento se excluye cualquier posibilidad de desligar como obligado principal al Estado Nacional en la defensa, protección y promoción del derecho a la salud, al que se le otorga carácter prioritario como parte integrante del derecho a la vida. También puede señalarse la constante y permanente decisión de la Corte de aplicar y brindar fuerza normativa a todas las normas internacionales sobre derechos humanos también a los efectos de evitar que el Estado incurra en responsabilidad internacional por un eventual incumplimiento. El fallo finalmente confirmó la sentencia apelada, dando la razón a la parte actora. Fue suscripto por los Doctores Nazareno, Moliné O’Connor, Fayt, Petracchi, Boggiano, López y Vázquez. El Doctor Belluscio votó en disidencia, rechazando la cuestión planteada en el recurso a través de la aplicación del artículo 280 del CPCCN, utilizando el llamado “certiorari negativo”, y dejando entonces vigente la decisión de la Cámara Federal, también favorable a la actora. Es por ello que estimo que la disidencia no es lo suficientemente relevante como para invalidar la construcción del principio interpretativo.

VIZZOTI, CARLOS ALBERTO C/ AMSA S.A. (2004)

El trascendente caso “Vizzoti, Carlos Alberto c/ Amsa S.A. s/ despido”, fue dictado el 14 de septiembre de 2004 (Fallos: 327: 3677). El fallo fue dictado durante el gobierno de Néstor Kirchner. Los magistrados que suscriben la sentencia fueron Zaffaroni, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Boggiano, Belluscio y Maqueda. No hubo disidencias, lo cual refuerza la trascendencia institucional de la decisión. En el caso se discutía la constitucionalidad del tope legal a las indemnizaciones por despido incorporado por la ley 24.013 a la Ley de Contrato de Trabajo en el artículo 245. El fallo decidió la inconstitucionalidad del tope (no de la indemnización tarifada). Dicha disposición ya había sido cuestionada anteriormente, pero se había fallado a favor de su constitucionalidad (“Villarreal, Adolfo c/ Roemmers s/ cobro de salarios”, 1997, Fallos: 320:2665, en fallo con votación dividida)¹⁵⁸. Entre otros argumentos, la Corte defiende el carácter de norma jurídica y la fuerza normativa de la Constitución, que a su entender le brinda sentido al control de constitucionalidad y de razonabilidad de las leyes (considerando 8). La Constitución no puede declarar “derechos huecos”, sino que ellos tienen un contenido. Y ese contenido puede ser fijado por la Corte, entiendo que a través de la interpretación constitucional. En el considerando 8 ya mencionado se afirma que: “Todo explica que la determinación de dicho contenido configure, precisamente uno de los objetos de estudio centrales del intérprete constitucional. Explica también que al reglamentar un derecho constitucional, el llamado a hacerlo no pueda obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquél toda la plenitud que le reconozca la Constitución Nacional...” Aquí se define entonces el sentido de la función hermenéutica de los jueces y se da como pauta interpretativa de los derechos constitucionales el criterio o argumento finalista. En el considerando 9 la Corte elabora un principio particular de interpretación del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, que es hoy idea rectora en la hermenéutica de los derechos sociales: en la relación de trabajo, el trabajador es sujeto de preferente tutela: “Que el art. 14 bis, cabe subrayarlo, impone un particular enfoque para el control de constitucionalidad. En efecto, en la relación y contrato de trabajo se ponen en juego, en lo que atañe a intereses particulares, tanto los del trabajador como el del empleador, y ninguno de ellos debe ser descuidado por las leyes. Sin embargo, lo determinante es que, desde el ángulo

¹⁵⁸ Vale resaltar que en Vizzoti el perjuicio ocasionado al actor al aplicar el tope era groseramente confiscatorio y manifiestamente inconstitucional.

constitucional, el primero es sujeto de preferente tutela, tal como se sigue de los pasajes del art. 14 bis anteriormente transcritos, así como de los restantes derechos del trabajador contenidos en esta cláusula.” Una clara construcción de un principio pretoriano en el marco de una argumentación principialista. Para lograrlo, la Corte acude esta vez a un criterio histórico y apela a la voluntad del Constituyente Reformador de 1957: “Esta preferencia, por lo demás, es la respuesta constitucional dada en 1957 a diversas situaciones y comprobaciones fácticas, entre otras, la desigualdad de las partes que regularmente supone la relación de trabajo, pero que habían arraigado en la jurisprudencia de esta Corte anterior a la vigencia del artículo 14 bis (vgr. Fallos: 181:209, 213/214)”. El argumento es de alguna manera, “doblemente histórico”, ya que enlaza la decisión del caso con la finalidad de la Reforma Constitucional de 1957 y a ésta con la tradición jurisprudencial anterior de la Corte.

Pero este anclaje en el pasado convive en el fallo con la interpretación sistemática y dinámica que surge del considerando 10. En el mismo se remarca que: “...sostener que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional no es conclusión sólo impuesta por el 14 bis, sino por el renovado ritmo universal que representa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que cuenta con jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994 (Constitución Nacional, artículo 75 inciso 22)...” Conviven entonces para fundamentar la decisión argumentos de distinta índole, históricos, sistemáticos y dinámicos. Y la Corte realiza a través de ellos el control de constitucionalidad y convencionalidad¹⁵⁹ de norma cuestionada en clave garantista, reputándola incompatible con las normas supremas del Bloque de Constitucionalidad (Constitución Nacional e Instrumentos Internacionales con Jerarquía Constitucional del artículo 75 inciso 22 CN). También la noción de que el trabajador es “sujeto de preferente tutela constitucional” es, de

¹⁵⁹ A los efectos de definir el control de convencionalidad es muy apropiado seguir la explicación de Adelina Loianno, quien señala que: “En cuanto al control de convencionalidad, es un concepto cuya definición más clara se encuentra en el voto razonado del magistrado de la Corte Interamericana Antonio Cancado Trindade en el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, al decir que: ...Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de “convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes...” Loianno, Adelina. El marco conceptual del control de convencionalidad en algunos fallos de la Corte Suprema argentina “Arancibia Clavel”, “Simón”, “Mazzeo”, en: Albanese, Susana (Coordinadora). El Control de Convencionalidad. Buenos Aires, Ediar, 2008, página 114.

alguna manera, una argumentación o interpretación de carácter principialista, ya que se elabora pretorianamente un principio hermenéutico que podrá ser aplicado a futuro por el Alto Tribunal.¹⁶⁰

AQUINO, ISACIO C/ CARGO SERVICIOS INDUSTRIALES S.A. S/ ACCIDENTES LEY 9688 (2004)

El 21/09/2004, pocos días después de haber dictado sentencia en “Vizzoti”, también durante la presidencia del Dr. Kirchner, la Corte Suprema resolvió el caso “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688” (Fallos, 327:3753). El actor había sufrido un accidente laboral a los 29 años, como consecuencia de haber caído de un techo de chapa a 10 metros de altura, que le había ocasionado una incapacidad del 100% de la total obrera. Se había demostrado en la causa que el empleador no había proporcionado al demandante los elementos de seguridad necesarios para desempeñar sus tareas. Tanto en Primera como en Segunda Instancia los fallos fueron favorables al accionante y, además, habían declarado la inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1) de la ley 24.557 de riesgos del trabajo (LRT). Dicha norma impedía a los trabajadores optar por un reclamo indemnizatorio en sede civil, cuestión que era permitida por la normativa vigente anteriormente en la materia. Ambas instancias inferiores entendieron que la norma cuestionada era no satisfacía las exigencias del artículo 14 bis, 16, 17, 19, 43 y 75 y de las normas internacionales con jerarquía constitucional del artículo 75 inciso 22 CN, impidiendo al actor el acceso a una indemnización plena e integral. Llegado el caso en queja a la Corte, el Procurador General, Dr. Felipe Daniel Obarrio, remitió por razones de brevedad a lo aconsejado en la causa “Ponce, Ricardo Daniel c/ Ferrosider S.A. y otro” del 10/03/2004. En dicha causa, había dictaminado en forma similar a lo resuelto en Primera Instancia y en Cámara en la presente acción. La Corte Suprema decidió la cuestión a través de varios votos particulares que coincidieron en cuanto al fondo de la decisión. El voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Raúl Eugenio Zaffaroni se lo puede considerar como

¹⁶⁰ Atento a la trascendencia del fallo y, a los efectos de profundizar sobre la repercusión que tuvo en el momento de su dictado, puede consultarse el artículo de Gelli, María Angélica. Los casos “Vizzoti” y “Aquino” y el examen de los efectos de las sentencias. Buenos Aires, La Ley 2005-A, 922. Allí se realiza un análisis crítico del mismo. También puede consultarse: Maza, Miguel Ángel. El tope salarial del artículo 245 de la LCT y la doctrina del caso “Vizzoti” de la Corte Suprema. Revista de Derecho Laboral. Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2004, Número extraordinario. Fallos recientes de la CSJN, página 41.

el principal. Luego de considerar que había cuestión federal suficiente como para tratar el tema (considerando 2°), pasó a considerar los distintos agravios vertidos por las partes. En el voto pueden apreciarse variadas argumentaciones. El considerando 3° desprende hermenéuticamente del artículo 19 CN el principio general que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero. Para sostener dicha afirmación se basa no solamente en argumentos de tipo normativo, sino también en argumentos jurisprudenciales brindados por la misma Corte en causas anteriores. La construcción de este principio obedece a la criterio finalista de procurar la realización del valor justicia (criterio teleológico). En tal sentido, se sostiene que: “Cabe recordar, entonces, que “el valor de la vida humana no resulta apreciable con criterios exclusivamente económicos. Tal concepción materialista debe ceder frente a una comprensión integral de los valores materiales y espirituales, unidos inescindiblemente en la vida humana ya a cuya reparación debe, al menos, tender la justicia...” (Fallos 292:428, 435 considerando 16)”. También se cita como antecedente de la Corte el fallo “Campodónico de Beviacqua”, ya analizado, en cuanto a que considera al hombre como fin, eje y centro del sistema jurídico. Prosiguiendo con los argumentos jurisprudenciales que construyen una interpretación finalista de la Constitución, y por ende de las normas infraconstitucionales y, con el objetivo de demostrar que la finalidad última del sistema normativo es la realización del valor justicia, se señala que el trabajo tiene características que lo alejan de una mirada exclusivamente centrada en el mercado. Y por ello, no puede ser compatible con los fines de la Constitución una legislación que regule los temas relacionado con el trabajo humano solamente desde esta perspectiva. En palabras de la Corte: “En breve, como fue expresado hace varios siglos, no es la mano la que trabaja, sino el hombre mediante la mano: homo per manum.”

Seguidamente, en el considerando 4°, Se establece el fundamento constitucional de la indemnización justa como derivado del artículo 17 CN . Y se señala que esta doctrina surge a partir de los reclamos en materia de expropiación. Pero que, con mayor razón (argumento a fortiori), debe sostenerse idéntico criterio en esta causa, atento a que está en juego no solamente el patrimonio, sino también la inviolabilidad física, psíquica y moral del individuo trabajador. También indica que hay fundamento constitucional a favor de una reparación integral en el alcance de la voz “condiciones equitativas de labor” prevista en el artículo 14 bis, realizando así una interpretación semántica de la norma constitucional.

Rescata también, a través de una interpretación sistemática, lo dispuesto por el art. 21 inciso 2) de la CADH, que alude a indemnización “justa” en el caso de reclamos patrimoniales o no patrimoniales.

En el considerando 6° se evalúa cuál fue la intención del legislador en sancionar la norma. En esta interpretación histórica se llega a concluir que: “Que puesto el debate en el quicio indicado, lo primero que debe afirmarse es que resulta fuera de toda duda que el propósito perseguido por el legislador mediante el artículo 39, inciso 1, no fue otro que consagrar un marco reparatorio de alcances menores que los del Código Civil.” Y la Corte juzga incorrecta esta intención, considerando que esta conclusión está reñida con elementales criterios de hermenéutica jurídica, remarcando los arduos debates parlamentarios que se suscitaron en oportunidad de la sanción de la norma cuestionada. Aquí nos volvemos a encontrar con el problema tradicional de la interpretación basada en la voluntad del legislador: no hay una sola voluntad legislativa, o es muy difícil que la haya. En este caso el tema es remarcado por la Corte Suprema a los fines de descalificar la norma y hacerla aparecer como de dudosa constitucionalidad desde el momento de su misma sanción.

En el considerando 7° reaparece la interpretación teleológica o finalista del artículo 14 bis CN, tomando el mismo principio elaborado en “Vizzoti”: “En efecto, es manifiesto que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional no ha tenido otra finalidad que hacer de todo hombre o mujer trabajadores, sujetos de preferente tutela constitucional.” Del mismo artículo se desprende el fundamento constitucional del llamado principio protectorio, ya que el trabajo gozará de la protección de las leyes. Destaca el mismo considerando que la Reforma Constitucional de 1957 fue un hito mayúsculo de nuestro orden constitucional, que vino a enriquecer el bagaje humanista de la Constitución de 1853-60. Aquí apela a la voluntad del constituyente, describiendo la Corte lo que considera una interpretación histórica adecuada a los valores constitucionales. En este sentido, rescata la opinión del Convencional Lavalle, miembro de la Comisión Redactora, quien señalaba como finalidad de la reforma derrotar al “hombre tuerca” con una finalidad humanista.

En el considerando 8° se realiza una interpretación sistemática citando Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional que refuerzan los argumentos esgrimidos. Entre otras disposiciones, se cita el art. 7 del PIDESC, el art. 11 de la Convención sobre la

Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, el artículo 32 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 19 de la CADH. Asimismo se señala como argumento doctrinario y de autoridad, la actividad del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la medida en que es el intérprete autorizado del PIDESC. Dicho Comité, indica el Máximo Tribunal, había mostrado su inquietud por algunos cambios normativos hechos en nuestro país. Claro ejemplo de interpretación sistemática y armonizadora, que presume la racionalidad y coherencia del constituyente es la siguiente: “Desde otro punto de vista, el ya mencionado principio protectorio del artículo 14 bis guarda singular concierto con una de las tres obligaciones que, según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, impone el PIDESC ante todo derecho humano: la de “proteger”...” Dichas obligaciones se acentúan –argumento a fortiori- en el caso de personas con discapacidad, las que deben ser protegidas especialmente. Además de las opiniones del Comité, la Corte señala, brindando un argumento jurisprudencial, lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la causa “Hamaca Velásquez vs. Guatemala” del año 2002. En dicha causa se establecía que una justa indemnización debe procurar hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. En el considerando 10 se ejerce con claridad el control de convencionalidad, al indicar que la norma legal cuestionada es incompatible con el PIDESC y con la interpretación que se realiza de esta norma de jerarquía constitucional en sede internacional. También se citan otros argumentos jurisprudenciales que refuerzan la decisión de la Corte, como son las resoluciones del Tribunal Constitucional de Portugal y el Consejo Constitucional Francés.

En función de estos argumentos, en el considerando 11° del voto, se señala que el art. 39 inciso 1) de la LRT es contrario a la dignidad humana “...ya que ello entraña una suerte de pretensión de reificar a la persona, por vía de considerarla no más que un factor de la producción, un objeto del mercado de trabajo...”

Posteriormente, en el considerando 12° este voto de la Corte indica que la norma cuestionada choca con otro principio “señero” de nuestra Constitución y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el principio de justicia social. Se alude aquí, brindando otro argumento jurisprudencial, al caso “Bercaitz”, ya analizado. Se esgrime también, a través de un argumento semántico y normativo, que el paradigma constitucional argentino luego de 1994 promueve los valores desarrollo humano y progreso económico

con justicia social. Y resalta que la norma impugnada no ha tendido a la realización de la justicia social: “Antes bien; ha marchado en sentido opuesto al agravar la desigualdad de las partes que regularmente supone la relación de trabajo...”. El considerando 13° retoma la crítica a la voluntad del legislador que sancionó la ley, estimando que las razones que motivaron la sanción de la misma no son compatibles con los principios de la Constitución y las normas de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos con Jerarquía Constitucional, oponiéndose también a la procura del bien común y de la prosperidad general. En tal sentido, el considerando siguiente señala que la norma en conflicto es irrazonable, y por ende violatoria del art. 28 CN. En función de los argumentos esgrimidos se admite el recurso interpuesto y se confirma la sentencia apelada.

Por su parte, en el voto de los Dres. Belluscio y Maqueda señala también la irrazonabilidad de la norma y su incompatibilidad con los arts. 14 bis y 19 CN y realiza una interpretación extensiva del principio de no dañar a otros: “En suma, lo expresado determina que quepa conferir al principio *alterum non laedere* toda la amplitud que éste amerita, y evitar la fijación de limitaciones en la medida en que impliquen “alterar” los derechos reconocidos por la Constitución Nacional (art. 28).” (considerando 7°). En el considerando 8° se realiza la argumentación sistemática citando las normas internacionales aplicables al caso, ejerciendo el control de convencionalidad y concluyendo que tampoco la ley cuestionada es compatible con dichas prescripciones. También este voto dispone la confirmación de la sentencia apelada.

El Dr. Boggiano, en breve voto remite a los considerandos 8° a 11° del voto de los Dres. Belluscio y Maqueda y llega a la misma conclusión.

Finalmente, la Dra. Highton de Nolasco destaca en el considerando 9° el principio hermenéutico protectorio, que establece que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional a partir del art. 14 bis y la normativa internacional sobre derechos humanos que surge del art. 75 inc. 22 CN, realizando una interpretación finalista y sistemática de estas disposiciones. Considera que la norma legal impugnada es arbitraria y por ende irrazonable (considerando 13°), y un retroceso en la concepción humanista prevista en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Al igual que los otros magistrados de la Corte Suprema, decidió admitir el recurso y confirmar la sentencia apelada.

URAN, ROBERTO ELÍAS Y OTROS C/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES (2006)

También durante la presidencia del Dr. Néstor Kirchner, el 30/05/2006, la Corte dictó sentencia en los autos: “Uran, Roberto Elías y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ acción de amparo” (Fallos, 329:2121). El fallo contó con la firma de los Dres. Petracchi, Highton de Nolasco, Maqueda, Lorenzetti y Argibay. No hubo disidencias ni votos particulares. En el particular, los actores habían iniciado acción de amparo contra la Provincia de Buenos Aires, el Estado Nacional y la Municipalidad de San Isidro a los fines de que arbitraran las medidas necesarias para que pudieran acceder al goce de los derechos sociales de acceso a una vivienda digna y alimentación, y ser incluidos en el Plan Federal de Vivienda o algún sistema similar. Motivaba el amparo el hecho de que habían realizado reclamos administrativos previos ante todas estas instancias gubernamentales y no habían obtenido respuesta alguna. Roberto Uran padece una discapacidad de nacimiento que le impide trabajar y otra de las accionantes, Rosa Mabel Domínguez, sufrió la pérdida de visión de uno de sus ojos. Amén de ello, luego del nacimiento prematuro de sus hijos mellizos no puede efectuar tareas fuera del hogar. Viven en una pequeña habitación de una casa tomada junto con otras familias en condiciones muy precarias. El actor percibe una pensión por invalidez que resulta insuficiente para su subsistencia y la de sus hijos. Solicitaban también que se les asignaran subsidios en forma cautelar y fundaban su pretensión en disposiciones de la Constitución Nacional (art. 75 inciso 22 CN), Tratados Internacionales y disposiciones legales (leyes 26.061, 24.901 y otras).

En esta oportunidad el Máximo Tribunal resolvió dictarse incompetente en la causa. En primer lugar trató lo atinente a la hermenéutica del artículo 117 CN. En tal sentido, en el considerando 2º del breve fallo se dispuso que, más allá de que la jurisprudencia de la misma Corte establecía que si se demandaban conjuntamente en una causa a la Nación y a una o varias Provincias correspondía remitir la causa a la Corte Suprema en forma originaria, esta no podía ser la doctrina aplicable al caso. Y ello era así en virtud de un argumento puramente fáctico, ya que se estimó que no podía afirmarse que efectivamente se hubiera realizado un reclamo administrativo previo ante las autoridades nacionales –Ministerios de Desarrollo Humano e Infraestructura-, ya que el oficio acompañado como prueba documental no presentaba ni sello ni firma de empleado que pudiera acreditar fehacientemente su efectiva presentación. En tal sentido la Corte afirmó que: “Por lo tanto,

en el presente caso, no media incumplimiento alguno por parte del Estado Nacional que justifique la presente acción de amparo”.

Finalmente se señala que atento a lo expuesto y a que el domicilio de los actores se encuentra en San Isidro, Provincia de Buenos Aires, la Corte es incompetente para entender en el caso.

BADARO, ADOLFO VALENTÍN C/ ANSES (2006)

El 8 de agosto de 2006 la Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse en la causa “Badaro, Adolfo Valentín c /ANSES s/ reajustes varios” (Fallos, 329:3089). El fallo fue dictado durante la presidencia del Dr. Néstor Kirchner. El tema llegó al Alto Tribunal en virtud de sendos recursos ordinarios (conforme lo permitía en ese momento el artículo 19 de la ley 24.463). Al actor la Cámara Federal de la Seguridad Social le había ajustado su haber previsional conforme los precedentes de la Corte “Chocobar”(Fallos 319:3241) y “Heit Rupp” (Fallos 322:2226). El mismo argumentaba que dicho ajuste era ineficaz en su caso, y que no le permitía acceder a un nivel de vida adecuado, atento a que se basaba en la aplicación de la ley de convertibilidad 23.928, que al momento no se encontraba en vigencia. Amén de ello alegaba que a partir de la sanción de las leyes 25.561 y 25.565 se había iniciado un proceso de acomodamiento en los precios que lo perjudicaba.

Dentro de su argumentación, la Corte indica que el artículo 14 bis de la Constitución garantiza la movilidad de los haberes dejando librada a la prudencia legislativa la determinación del método, pero remarcando que el mismo debe ser razonable y no puede desconocer el derecho de los beneficiarios a una vida decorosa. Nos encontramos ante una interpretación prudente de la norma constitucional (considerando 4°). Como corolario de ello, la justicia siempre tendría la posibilidad de evaluar la constitucionalidad o no de un reajuste en el marco de un caso concreto (considerando 5°). Posteriormente, analizando otros aspectos de la causa, señala que las leyes de presupuesto nacional no han previsto durante los últimos años un aumento de los haberes previsionales (considerando 7°).

El Alto Tribunal atiende luego a la situación fáctica de la causa. Por ello, remarca en el considerando 9° que los cambios macroeconómicos producidos en el país a partir de 2002 han deteriorado los ingresos de los jubilados. Destaca asimismo que sí hubo recuperación para los ingresos salariales a partir del año 2003, pero que dicha

recomposición no alcanzó a todos los trabajadores pasivos, sino solamente a aquellos que se perciben haberes más bajos (considerandos 10 a 12). Estimo entonces que nos encontramos ante una interpretación realista de la norma constitucional, ya que su alcance en el caso no concreto no puede de ninguna manera desentenderse de las circunstancias fácticas que la rodean.

Por su parte, en el considerando 13 queda expuesto con claridad el método de interpretación finalista, ya que la Corte expresa que: "...la finalidad de la garantía constitucional en juego es acompañar a las prestaciones en el transcurso del tiempo para reforzarlas a medida que decaiga su valor con relación a los salarios de actividad (Fallos: 307:3266). Se sigue de ello que la falta de corrección en una medida que guarde relación con el deterioro sufrido, como acontece en autos, configura un apartamiento del mandato del art. 14 bis de la Constitución Nacional". Prosiguiendo con el mismo método, el Alto Tribunal remarca que la movilidad no es un mero reajuste por inflación, sino que es una prestación sustitutiva del salario con profundo contenido social, que debe mantener una proporción razonable con los ingresos de los trabajadores (considerando 14).

Considera posteriormente que el primer obligado constitucionalmente a cumplir con la manda constitucional es el legislador (considerando 15) y que por ello no es apropiado que el Tribunal fije sin más la movilidad de los haberes atento la trascendencia macroeconómica de dicha medida, que podría afectar directamente al gasto público (considerando 16). Nos encontramos entonces ante una interpretación prudente y previsor. En el siguiente considerando nos encontramos ante la método armónico o sistemático, ya que la Corte relaciona al artículo 14 bis con el artículo 75 incisos 19 y 23 de la Constitución, que ponen en cabeza del Congreso la promoción del desarrollo humano y el progreso económico con justicia social a través de normas legislativas, y en especial para los ancianos, dentro de otros grupos. Y en el considerando 19 manifiesta su novedosa decisión, ya que manifiesta que, atento a las relaciones que tienen que existir dentro de los diferentes departamentos del Estado, corresponde notificar a las autoridades que tiene asignada las atribuciones para realizar las correcciones necesarias para la actualización de los haberes (Poderes Legislativo y Ejecutivo) a los fines de que se subsane esta omisión inconstitucional. Es una interpretación prudente, pero a la vez dinámica, ya que la Corte se sale de su rol tradicional en materia de control de constitucionalidad y promueve el diálogo

entre poderes ante la constatación de una omisión inconstitucional, en este caso de una parte del artículo 14 bis. Como puede advertirse a partir de la lectura de este resumen, la Corte abandonó sus criterios clásicos en materia de control de constitucionalidad y, de modo activista, pero a la vez prudente, declaró la inconstitucionalidad por omisión frente al incumplimiento del mandato constitucional previsto en el artículo 14 bis que ordena la existencia de jubilaciones y pensiones móviles. Desecha de este modo la distinción ortodoxa entre normas constitucionales operativas y programáticas y establece un mecanismo interesante y novedoso: el diálogo entre poderes. Lo hace al advertir esa omisión pero no subsanarla inmediatamente, ya que esa atribución le corresponde en principio al Poder Legislativo, sino exhortando a dicho Poder a cumplir con la manda constitucional. Se advierte con este ejemplo el rol especial que en el siglo XXI y en el marco del Estado Constitucional de Derecho le cabe cumplir a todos los integrantes del Poder Judicial –y en especial a los jueces de Cortes Supremas y Tribunales Constitucionales-. Son actores relevantes en el marco de la compleja tarea de impartir justicia en la sociedad democrática contemporánea. Asimismo, queda claro que se siguen utilizando los tradicionales métodos de interpretación de normas jurídicas, pero hoy en día hay que entenderlos más como métodos de argumentación, insertos en procesos dialógicos, y no como tradicionalmente se entendía, como métodos exclusivamente lógico deductivos. Adviértase que en el caso la Corte ejerció un rol activo, satisfizo una necesidad social importante, y lo hizo sin salirse del marco de sus competencias y atribuciones.

MADORRÁN, MARÍA CRISTINA C/ ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE ADUANAS S/ REINCORPORACIÓN (2007)

El 03/05/2007, durante la presidencia del Dr. Néstor Kirchner la Corte Suprema resolvió la causa: “Madorrán, María Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación” (Fallos, 330:1989). La actora había ingresado a trabajar en abril de 1970 y desempeñó tareas en la institución hasta noviembre de 1996, cuando fue despedida por la empleadora invocando el incumplimiento de ciertos deberes. Conforme lo establecido en el convenio colectivo, establecido por el laudo 16/92, frente al despido injustificado le correspondía una indemnización en los términos de la Ley de Contrato de Trabajo. La accionante, considerándose empleada pública, y por ende con derecho a una estabilidad

propia conforme lo indica la primera parte del artículo 14 bis, inició acciones judiciales. En Primera Instancia su petición fue rechazada. Pero la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala VI) hizo lugar a su reclamo, revocando la sentencia apelada y declarando inconstitucional el convenio colectivo por violar la estabilidad del empleado público. Conforme este criterio, ordenó la reincorporación de la actora y el pago de los salarios caídos desde la fecha del distracto o, si no se hiciera efectiva la reincorporación, hasta el momento de la jubilación. Contra esta decisión la demandada interpuso recurso extraordinario federal, que fue concedido. Llegada la cuestión a la Corte Suprema, el Procurador General, Dr. Nicolás Becerra consideró el remedio federal formalmente admisible en lo referido a cuestionamiento constitucional del convenio colectivo, y aconsejó confirmar la sentencia de Cámara, haciendo compartiendo los argumentos esgrimidos en esa instancia. El Máximo Tribunal tomó una decisión unificada en lo resolutive pero con diferente fundamentación. El voto mayoritario de la Corte, suscripto por los Dres. Lorenzetti, Fayt, y Petracchi señaló, en el considerando 3º, que el único tema a dilucidar era si el régimen dispuesto por el convenio colectivo impugnado era o no compatible con la estabilidad del empleado público dispuesta en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional. Entre los diferentes argumentos o métodos interpretativos utilizados podemos señalar el histórico, o de la voluntad del constituyente originario, en el considerando 4º. En este sentido, se cita la opinión del Convencional Carlos A. Bravo, quien señaló en la Convención: “La estabilidad –sostuvo–salvo pocas excepciones, está tipificada en el caso de los empleados públicos, ya que puede ser considerada como un elemento natural de la relación entre ellos y la administración. Esto por la naturaleza especial del servicio y de la función pública, que es perenne y sujeta a mínimas variaciones...”. En este mismo considerando se indicó, en una combinación de argumento histórico y finalista, cuál era el objetivo de la disposición incorporada en 1957, señalando que: “Dicha estabilidad, importa destacarlo, tendía a eliminar, a juicio del constituyente, una práctica que merecía su reprobación...Se trataba de la existencia, según lo observó esta Corte, “de un claro interés público en la proscripción de la arbitrariedad jerárquica o de la política partidaria en la organización burocrática estatal” (Fallos: 261:361, 366, considerando 11).” Como vemos, la argumentación jurisprudencial aparece también.

El considerando 5° nos presenta el argumento de la coherencia del legislador, o del constituyente combinado con una reducción al absurdo (argumento apagógico): “Parece incuestionable que este último razonamiento tiene un peso sólo levantable mediante quiebre de elementales pautas de exégesis normativa, pues requerirá concluir en que la Constitución Nacional, nada menos que en la formulación de los derechos fundamentales, ha incurrido, en un mismo artículo y no obstante el empleo de palabras diferentes y extrañas a la sinonimia, en enunciados superfluos por repetitivos.” Obviamente se refiere a “protección contra el despido arbitrario” y “estabilidad del empleado público”, derechos individuales del trabajador incluidos en la primera parte del artículo 14 bis. Esto se completa con un argumento pragmático, que busca destacar que las normas del ordenamiento jurídico no pueden ser superfluas: “Luego, un método de exégesis que conduzca a restar un efecto útil a una expresa cláusula constitucional, o a vaciarla de contenido (Fallos: 304:1524 y otros), amén de poco recomendable en lo general, resulta de imposible aplicación en la cuestión sub examine.

Seguidamente, en el mismo considerando, se utiliza el argumento jurisprudencial o de autoridad al citar el principio elaborado en los caso “Bercaitz” y “Aquino”: “in dubio pro justitia socialis”, estimado además, en con un argumento normativo, que la justicia social ha sido incorporada expresamente al texto de la Constitución Nacional en la Reforma Constitucional de 1994 (art. 75 inciso 23 CN).

El considerando 6° vuelve sobre la finalidad del constituyente: “...el propósito deliberado de los constituyentes consistió en poner a los servidores del Estado al abrigo de la discrecionalidad de las autoridades de turno y de los vaivenes de la vida política.” Seguidamente, en el considerando 7° se esboza un argumento sistemático al indicar que lo dispuesto en el artículo 14 bis en cuando a la estabilidad del empleado público es compatible con el principio de igualdad ante la ley previsto en el artículo 16 CN.

El extenso considerando 8° agrega el argumento sistemático y comparado relacionado con las Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que han adquirido jerarquía constitucional a partir de la Reforma Constitucional de 1994 y sus disposiciones aplicables al caso. Entre otras normas, y citando los precedentes “Vizzoti”, “Aquino” y “Milone”, resalta los artículos 6 del PIDESC, 23.1 de la DUDH entre otros. En este sentido, el voto mayoritario de la Corte estima como principios de derechos humanos aplicables al

caso el de progresividad en el cumplimiento de derechos y el principio pro homine. Me parece importante destacar que también se aplican al caso los criterios internacionales del derecho a una carrera laboral y de plena reparación (*restitutio in integrum*). Este último principio es introducido no a través de un argumento normativo y sistemático, sino a través de un argumento jurisprudencial muy relevante para la Corte, como lo son las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso “Baena, Ricardo y otros (270 trabajadores) vs. Panamá” del 02/02/2001).

En el considerando 9° se vuelve sobre la interpretación coherente o armónica, al señalar que el alcance dado a la estabilidad del empleado público en el fallo no interfiere con las facultades del Poder Ejecutivo en cuanto a nombramiento y remoción de funcionarios y empleados, ya que dicho Poder carece de atribuciones que pueda ejercer con prescindencia de toda legalidad. En el siguiente considerando, la Corte defiende el carácter operativo del derecho lesionado: “Es sabido que la Constitución Nacional es una norma jurídica y que, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que estos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando, en el sub examine, está en discusión un derecho humano, y la “estabilidad del empleado público” expresada por el artículo 14 bis es cláusula operativa...” Relacionado con ello, blinda su conclusión con un argumento apagógico y a contrario, indicando que: “De lo contrario, debería admitirse otro resultado no menos inadmisibles y que, a la par, echaría por tierra el control de constitucionalidad confiado a la magistratura judicial: que la Constitución Nacional enuncia derechos huecos, a ser llenados por el legislador, o que no resulta más que un promisorio conjunto de sabios consejos, cuyo seguimiento quedaría librado a la buena voluntad de este último. Todo ello explica que la determinación de dicho contenido configure precisamente, el objeto de estudio del intérprete constitucional”. En función de estos argumentos desarrollados, la Corte Suprema decide confirmar en su totalidad la sentencia de Cámara, declarando inconstitucional el art. 7 del convenio colectivo 56/92 “E” según texto dispuesto por el laudo 16/92 del Ministerio de Trabajo por colisionar con el artículo 14 bis; y ordenando la reincorporación de la actora a su trabajo en la Administración Nacional de Aduanas.

El voto de los Dres. Highton de Nolasco y Maqueda, si bien coincide en la decisión final, establece que, si bien en el caso el contenido del convenio colectivo es lesivo para los derechos constitucionales de la actora (considerando 9°), lo resuelto en la causa no puede

aplicarse sin más a todos los empleados de la Administración Pública Nacional, atento a que debe revisarse en cada caso la normativa aplicable y la conducta de las partes durante la relación de empleo (considerando 10°). Estimo entonces que en este voto hay una interpretación más restrictiva del alcance de la pauta constitucional de estabilidad del empleado público y más amplia a favor de las potestades legislativas en la materia.

Finalmente, el voto de la Dra. Argibay también coincide en el fondo de la cuestión pero remarca que no puede desnaturalizarse la estabilidad del empleado público prevista en el artículo 14 CN y ser reemplazada por una indemnización por despido. Sí podría haber períodos de prueba y causas razonables de cesantía. Para la magistrada, esto debe ser interpretado en forma coherente y armónica con las atribuciones del Poder Ejecutivo en la materia (considerando 4° de su voto).

DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN C/ESTADO NACIONAL Y OTRA (PROVINCIA DEL CHACO) S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO (2007)

El 18 de septiembre de 2007, durante la presidencia del Dr. Néstor Kirchner, la Corte Suprema resolvió la causa: “Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional y otra (Provincia del Chaco) s/ proceso de conocimiento” (Fallos, 330:4134). La cuestión llegó a la Corte en forma originaria. La decisión del Máximo Tribunal no fue unánime. Motivaba la demanda presentada ante la Corte por el Defensor del Pueblo de la Nación la finalidad de que la Corte condenara a las demandadas a adoptar las medidas necesarias para modificar la condición de vida de los habitantes de la región sudeste del Departamento General Güemes y noroeste del Departamento Libertador General San Martín de la Provincia del Chaco. La mayoría de estos habitantes se encuentran en una situación de emergencia extrema con sus necesidades elementales y básicas insatisfechas. Estima que ello se debe a la inacción tanto del Estado Nacional como Provincial. Y que por ende se encuentran sin cumplir disposiciones de la Constitución Nacional, Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos con Jerarquía Constitucional, Tratados Internacionales, leyes (como por ejemplo la ley 23.302) y la Constitución de la Provincia del Chaco. En especial solicita que se garanticen los derechos a una calidad digna de vida, a la vida, a la salud, a la asistencia médico-social, a la alimentación, al agua potable, a la educación, a la vivienda, al bienestar general, al trabajo, a la inclusión social; en forma continua y permanente. Aporta

como prueba informativa documentos elaborados por la misma Defensoría, por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, por el Instituto del Aborigen Chaqueño, así como información periodística. Destaca que, a raíz de la crisis social y humanitaria, habían fallecido 11 personas en la región. Sostiene que las demandadas no han cumplido en modo alguno con las disposiciones constitucionales, convencionales y legales aplicables en autos. Amén de esto, solicita como medida cautelar que se envíe personal idóneo, medicamentos y alimentos a las regiones aludidas. Como puede advertirse, se trata de una población vulnerable y postergada socialmente que carece del goce de derechos humanos básicos, incluidos todos los derechos económicos, sociales y culturales.

El voto mayoritario fue suscripto por los Dres. Lorenzetti, Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni. Luego de relatar los hechos, en el considerando 3º los magistrados comienzan a argumentar a favor de intervenir en la cuestión en forma cautelar, independientemente de la resolución final en materia de competencia de la Corte en la causa. Se destacan en este sentido dos argumentos de carácter teleológico o finalista. En primer lugar, uno referido a la misión que debe cumplir el Poder Judicial de la Nación. Señala en este aspecto que el mismo es: "...buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos y evitar que estos sean vulnerados...sobre todo cuando está en juego el derecho a la vida y a la integridad física de las personas." Esta finalidad conlleva la facultad de los jueces de garantizar derechos e inclusive suplir omisiones estatales en la medida que esos derechos están vulnerados (control judicial de omisiones inconstitucionales). La decisión se basa también en un argumento realista, ya que se invoca para tomarla razones de necesidad y urgencia que exigen de la Corte el ejercicio de las actividades de control de actos de otros poderes estatales, encomendadas a la justicia.

En virtud de lo dicho, la Corte se autodefine como "custodio de las garantías constitucionales". Y en tal sentido, decide hacer lugar a la medida cautelar solicitada, convocar a las partes a una audiencia, solicitar informes socioambientales al Estado Nacional y a la Provincia del Chaco y hacer llegar agua potable, alimentos y transporte a las comunidades indígenas de la región en forma provisoria. Como podemos advertir, la argumentación teleológica o finalista justifica una decisión activista moderada en el marco de un modelo judicial dialógico, y un control de constitucionalidad de omisiones inconstitucionales. Esto constituye una interpretación extensiva de las facultades de la

Corte Suprema en su carácter de cabeza del Poder Judicial y Tribunal de garantías constitucionales. En virtud de estas consideraciones se solicitan informes socioambientales a la Nación y a la Provincia del Chaco a los efectos de indicar cuál es la situación de la población originaria vulnerable que motivó la presentación del Defensor del Pueblo; se convocó a una audiencia oral a realizarse en la Corte con la presencia de las partes y se hizo lugar a la cautelar peticionada, ordenando el suministro de agua potable, alimentos y un medio de transporte adecuado para el acceso a los puestos sanitarios.

El voto minoritario fue firmado por las Dras. Argibay y Highton de Nolasco. Es muy breve, y entiendo que en el mismo predomina una argumentación más apegada a lo normativo, y, por consiguiente, menos activista. En el mismo se remite a los fundamentos vertidos por la Procuración General (considerando 1º), y por consiguiente se decide hacer lugar a la medida cautelar solicitada según lo establecido por el artículo 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por razones de peligro en la demora y verosimilitud en el derecho. Pero simultáneamente resuelven declarar la incompetencia de la Corte para entender en estas actuaciones, por lo que no se solicitan informes socioambientales ni se convoca a audiencia alguna. En síntesis, una argumentación más respetuosa de lo normativo, más restrictiva acerca de las potestades de la Corte y más alejada de la concepción de una Corte Suprema que promueva el diálogo entre poderes.

ESTADO NACIONAL C/ UNIVERSIDAD DE GENERAL SARMIENTO (2008)

El 6 de mayo de 2008, siendo Presidente de la Nación la Doctora Cristina Fernández de Kirchner, la Corte Suprema dictó sentencia en la causa “Estado Nacional – Ministerio de Cultura y Educación c/ Universidad de General Sarmiento s/ res. (au) N° 6/99 H.A.U. –aplic. Ley 24.521”. El fallo no fue unánime. El voto mayoritario fue suscripto por los Doctores Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda y Carmen Argibay. Hubo dos disidencias parciales, una firmada por el Doctor Carlos Fayt y otra por los Doctores Enrique Petracchi y Raúl Zaffaroni. Motivaban las actuaciones la observación realizada por el Ministerio de Cultura y Educación al artículo 1º, párrafo 4º, del Estatuto de la Universidad Nacional de General Sarmiento. Dicha observación se fundaba en que se consignaba en ese párrafo la palabra “gratuidad” y no se incluía el vocablo “equidad”, entendiéndose la actora que de ese modo se desvirtuaba el propósito del legislador

constituyente expresado en el artículo 75 inciso 19 CN¹⁶¹ al regular los principios de la educación pública. Está en litigio entonces el alcance de estos términos y también el de la autonomía universitaria. La Sala Primera de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín hizo lugar a la demanda, entendiendo que una extensión de la gratuidad sin tener presente a la justicia y la equidad podría provocar un desequilibrio que conduciría a una aplicación indiscriminada de la gratuidad. Por ende, para la Cámara, equidad y gratuidad son conceptos conjuntos y complementarios como principios de política educativa pública. Contra esta decisión la Universidad interpuso recurso extraordinario federal, que fue concedido.

El voto de la mayoría del Alto Tribunal comienza entendiendo que existe agravio federal suficiente en la medida en la cual se encuentra en juego la interpretación de normas federales, como la Constitución Nacional y la ley de Educación Superior 24.521 y la decisión ha sido adversa al recurrente. Luego, en el considerando 4° hay una cita del precedente “Ministerio de Cultura y Educación – Estado Nacional s/ art. 34 de la ley 24.521” (autoprecedente), en el cual se analiza el alcance de las disposiciones del artículo 75 inciso 19 CN, es plenamente aplicable al caso. En este orden de ideas, el considerando 5° del voto mayoritario apela al argumento histórico para dilucidar la cuestión, ya que se estima necesario desentrañar cuál fue el alcance que le quiso dar el legislador constituyente originario a la autonomía universitaria. Y por ello pasa al análisis del debate del inciso 19 del artículo 75 CN en la Convención Constituyente de 1994. Estima en primer término, que la voz “autonomía” es un concepto vago e indeterminado, pero que los argumentos vertidos en el debate pueden permitir delinear el alcance y contenido del mismo. En este sentido cita la mayoría la opinión del Convencional Jesús Rodríguez, quien cita la definición de autonomía brindada por Carlos Sánchez Viamonte (argumento doctrinario), quien enseñaba que la autonomía universitaria implicaba la atribución de dichas casas de estudio de dictar sus propios estatutos. Posteriormente se explicita la opinión del Convencional Humberto

¹⁶¹ Está en juego entonces la interpretación constitucional de una parte de la llamada “cláusula del nuevo progreso”, establecida en dicho inciso, que se refiere, entre otros temas, a que el Congreso debe garantizar los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal. Este inciso, incorporado con la Reforma Constitucional de 1994, está orientado claramente al Constitucionalismo Social, al consagrar, amén de la disposición objeto de la causa analizada, otros principios, como el progreso económico con justicia social. Por ese motivo, y por estar tener relación el derecho a la educación (y por ende el alcance de la autonomía universitaria) con los derechos culturales es que se analiza este fallo en el presente trabajo.

Quiroga Lavié, el cual sostiene que la autonomía posee varias dimensiones: institucional, académica, económica y financiera, pero que ella no puede negar la atribución del Congreso de sancionar una ley universitaria de base. En el siguiente considerando, el 6°, se señala que la autonomía universitaria está ligada al cumplimiento de los fines de dichas instituciones, a la libertad académica, a la autarquía financiera, pero siempre en el marco de las instituciones públicas. Como vemos, la interpretación histórica permite a la Corte definir el alcance del término. Y por consiguiente, señala el considerando 7°, la autonomía universitaria no puede concebirse como una prohibición o impedimento de cualquier regulación estatal en la materia, sino en uno de los principios que deben ser tenidos en cuenta por el legislador al sancionar normas de organización y base de la educación. Continúa la mayoría de la Corte con una argumentación armónica y sistemática de las disposiciones constitucionales (relacionando por ejemplo las dos cláusulas del progreso –arts. 75 incisos 18 y 19 CN-) conjuntamente con una argumentación histórica a partir de la voluntad del Constituyente Reformador de 1994. En este sentido, señala la Corte que el Convencional Jesús Rodríguez sostuvo que el derecho de enseñar y aprender (artículo 14 CN) previsto por los Constituyentes de 1853, debe ser garantizado a todos los habitantes, sin discriminación alguna y estableciendo una real igualdad de oportunidades. Por ello, para este Convencional, debe garantizarse la gratuidad, otorgarse el financiamiento necesario a la educación pública de calidad y que el acceso y la permanencia en la educación pública sea equitativa, vale decir que no haya discriminación alguna por motivos económicos o sociales. En función de lo dicho, la Corte señala que este es el marco constitucional bajo el cual se analizará si los Estatutos de la demandada cumplen con los fines previstos por la ley y la Constitución Nacional (considerando 8°). Aquí se promueve una interpretación prudente en el momento del ejercicio del control de constitucionalidad: “En consecuencia, deben extremarse los recaudos para efectuar una interpretación que, resguardando el mandato constituyente, compatibilice con aquél la norma infraconstitucional aplicable en el caso concreto”. En este orden de ideas, el voto mayoritario indica que debe realizarse una interpretación armónica y sistemática de la Constitución para dilucidar el conflicto: “La consagración constitucional de los principios de gratuidad y equidad para la educación pública estatal obliga al operador constitucional a preservar los criterios de armonización entre ambos, atendiendo para ello a los fines y propósitos que parecen haber guiado su

formalización. Ambos principios no son excluyentes, y teniendo en cuenta los principios de solidaridad, desarrollo social (art. 75, incs. 18 y 19) e igualdad de oportunidades en sentido material (art 75, inc. 23), la equidad está asignando sentido y alcance a la gratuidad.” Es más, podemos advertir que frente a la existencia de principios constitucionales, la pauta hermenéutica seguida por la Corte es no solamente la sistemática, sino también la finalista, en la medida en la cual deben tenerse en cuenta el propósito de la norma. En el caso en análisis, dicho propósito se descubre acudiendo a la voluntad del Constituyente Reformador. En este sentido, se acude nuevamente a la opinión del Convencional Rodríguez, quien indicó que la gratuidad debe ser interpretada a la luz de la equidad, a los efectos de que la primera no termine convirtiéndose en un principio autónomo que dañe en los hechos la equidad y la igualdad de oportunidades.

También en el orden de la interpretación sistemática se citan como aplicables al caso las disposiciones del PIDESC, que gozan de jerarquía constitucional en virtud del artículo 75 inciso 22 CN. Dicha norma establece la accesibilidad a la educación universitaria y la implementación progresiva de la gratuidad. Por ende, la gratuidad no está considerada en términos absolutos. También se cita el PSS, norma supralegal, que resalta la igualdad de oportunidades en materia educativa. En virtud de esta interpretación sistemática y armónica de los principios constitucionales, la mayoría de la Corte estima que no sería lesivo de los mismos que el legislador recurriese a contribuciones o cánones teniendo en cuenta variables de distinta naturaleza con el fin de instrumentar el acceso real a la educación superior de los sectores económicamente más postergados. Luego de esto, en el considerando 10°, se indica que tanto la ley 24.521 como el Estatuto de la Universidad demandada prevén la posibilidad, dentro de la autonomía universitaria, de generar recursos propios en concepto de contraprestaciones por los servicios brindados, lo cual es compatible con la noción de equidad elaborada por la Corte. Es más, dicho Estatuto, en otro de sus artículos, el 1°, alude a la igualdad de oportunidades. Esta normativa es considerada satisfactoria y compatible con el principio de equidad. Y por consiguiente, en el considerando 11° la mayoría del Tribunal resuelve que el Estatuto de la Universidad de General Sarmiento no se aparta de las directivas de la ley de base y es compatible con la letra y los valores de los artículos 16 y 75 incisos 19, 22 y 23 CN. En este orden de ideas se resuelve declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.

Por su parte, las dos disidencias parciales (Petracchi y Zaffaroni, por un lado, y Fayt por otro) remiten a sendos votos emitidos por los magistrados firmantes en un caso análogo (“Estado Nacional – Ministerio de Cultura y Educación formula observación a los Estatutos UNC – art. 34 ley 24.521”, Fallos 322:875, de 1999). Estamos frente al caso entonces de argumentación jurisprudencial (autoprecedente).

ASOCIACIÓN DE TRABAJADORES DEL ESTADO C/ MINISTERIO DE TRABAJO (2008)

El 11 de noviembre de 2008 la Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse en la causa “Asociación de Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales”, a través de un recurso de hecho o queja (Fallos, 331:2499). Dicha sentencia tiene una gran trascendencia ya que trata acerca de la libertad sindical y los alcances del artículo 14 bis en la materia. El fallo fue dictado durante la presidencia de la Dra. Cristina Fernández de Kirchner. Los hechos de la causa fueron los siguientes: La Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales hizo lugar a la impugnación solicitada por el sindicato PECIFA (Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas) y declaró la invalidez de una convocatoria a elecciones de delegados efectuada por ATE (Asociación de Trabajadores del Estado) en el ámbito del Estado Mayor Conjunto y el Estado Mayor General del Ejército. El fundamento de la decisión tomada en sede administrativa era lo dispuesto en el artículo 41 inciso a) de la ley 23.551, que ordenaba que convocatoria y la presentación de candidaturas estaba solamente en manos del sindicato que tuviera la personería gremial en el ámbito que correspondiere. En el caso de autos dicha personería le correspondía a PECIFA desde 1966. Frente a esta resolución, la actora acudió a la justicia. La Cámara de Apelaciones del Trabajo confirmó lo resuelto en sede administrativa, frente a lo cual se dedujo el recurso extraordinario, que fue rechazado, lo que motivó la queja por recurso denegado.

La Corte declaró admisible dicha queja. Dentro de la fundamentación de su decisión podemos encontrar en primer lugar argumentos de tipo sistemático, muy utilizados luego de 1994 en virtud de lo ya expresado en relación con el Bloque de Constitucionalidad y su doble fuente –interna e internacional-. En este sentido, y al abordar el tema de la libertad sindical, el Alto Tribunal le otorga fundamento no solamente como una derivación de la

libertad de asociación prevista en el artículo 14 bis, que promueve el derecho a la existencia de organizaciones sindicales con carácter libre y democrático, sino también en lo dispuesto en numerosos instrumentos internacionales, con jerarquía constitucional, como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XXIII), la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 20), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 22.1) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 8.1.a). Queda claro entonces que para la Corte los perfiles y alcances de la libertad sindical van a quedar conformados y determinados a través del juego y la interpretación armónica y sistemática de todas las normas mencionadas (considerando 3°).

Seguidamente, se alude la relación entre la libertad sindical y los propósitos de la OIT, señalando, a través de una hermenéutica finalista, que el propósito de dicha libertad para esta organización internacional es indispensable para lograr la paz y armonía universal, por lo cual la cuenta dentro de sus principios fundamentales. Amén de los principios generales, se alude específicamente al Convenio 87 de la OIT que regula la materia, y que posee rango supralegal. En el considerando 5° promueve la Corte nuevamente la interpretación armónica y sistemática, al sostener que la forma correcta de interpretar el Convenio 87 de la OIT es a la luz de lo dispuesto por el PIDESC en su citado artículo 8.3. Se remarca que según este convenio internacional los trabajadores tienen el derecho de constituir las asociaciones que estimen convenientes, así como la libertad de afiliarse a las mismas, con la consiguiente obligación de obedecer sus estatutos. Y que dicha norma promueve la mínima injerencia estatal en la materia, que no puede ser alterada o menoscabada por la legislación nacional o interna.

En el considerando 6° se alude al contenido que tiene sobre el particular las disposiciones del corpus iuris del derechos humanos –vale decir la jurisprudencia internacional en especial la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos-, utilizando un argumento de autoridad y citando fallos de dicho tribunal internacional. Luego de ello, en el considerando 7° realiza la hermenéutica del 14 bis, enmarcándolo dentro del contexto del constitucionalismo social, y desarrollando formas interpretativas históricas y finalistas, ya que alude la Corte en su argumentación a los fines y propósitos de la libertad sindical, que se relacionan con el cumplimiento de su misión con los menores obstáculos posibles atento a la importancia de los sindicatos, y también a lo señalado en la Convención

Constituyente de 1957 por el Convencional Becerra, quien defendió la libertad sindical en forma amplia. Es más, una de las manifestaciones de la democracia sería para la Corte la democracia sindical.

A continuación, la Corte expresa que la noción de “sindicato más representativo” diseñada por el legislador debe interpretarse a la luz de todas las normas mencionadas, y además, conforme los criterios elaborados sobre la libertad sindical en sede internacional por la OIT y sus comisiones. Vale decir, el sentido, el significado de ese término no puede dejarse en forma exclusiva a la ley, sino que debe desentrañarse “desde” la Constitución y las normas del Bloque (considerando 8°). Esta noción la explica con claridad Germán Bidart Campos señalando que: “La interpretación “desde” la constitución descende hacia abajo, o sea, hacia el plano infraconstitucional. Empieza valiéndose de la interpretación “de” la constitución y, una vez que se le ha efectuado, la proyecta a las normas inferiores a la constitución y la utiliza para interpretar, “desde” la constitución, todo el orden jurídico derivado”¹⁶²Y es en el marco de esta hermenéutica que el Alto Tribunal juzga como contraria a la libertad sindical la legislación cuestionada, por considerarla ilegítimamente restrictiva de la misma, ya que tiene como efecto indirecto limitar la libertad de los trabajadores al crear diferentes categorías de sindicatos. Por ello, en el considerando 9° señala que hay incompatibilidad entre el monopolio sindical legislativo y la libertad sindical (fundamentada en normas como la Constitución, los Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional, y disposiciones supralegales emanadas de la OIT).

Y, atento a que dicha restricción no encuentra justificación razonable, la Corte decide revocar la sentencia apelada haciendo lugar en este punto a la queja y ordenando el dictado de una nueva sentencia en función de lo resuelto. El fallo no tiene disidencias, y es firmado por los Doctores Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni.

TORRILLO, ATILIO AMADEO (2009)

La Corte Suprema de Justicia resolvió la causa “Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Golf Oil Argentina S.A. y otro” el 31 de marzo de 2009 (Fallos, 332: 709). La Presidenta

¹⁶² Bidart Campos, Germán José. Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, obra citada, página 372.

de la nación era la Dra. Cristina Fernández de Kirchner, y la Corte estaba integrada por los Doctores Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco, Carlos Fayt, Enrique Petracchi, Juan Carlos Maqueda, Eugenio Raúl Zaffaroni y Carmen Argibay. Los hechos que dieron origen al litigio eran los siguientes: los padres de un trabajador habían iniciado una acción civil por daños y perjuicios debido al fallecimiento de aquel durante un incendio. La demanda se dirigía contra la empleadora y contra la Aseguradora de Riesgos del Trabajo en cuanto ésta había incumplido con los deberes a su cargo en materia de seguridad en el trabajo. La Cámara de Apelaciones revocó la sentencia de Primera Instancia e hizo lugar al reclamo. Contra esta decisión la empresa aseguradora interpuso recurso extraordinario federal, ya que consideró arbitraria la sentencia de Cámara, por apartarse de la normativa aplicable a las ART. Como el mismo fue rechazado, la causa llegó en queja a la Corte Suprema.

Llegada la causa, el Alto Tribunal no pronunció un voto unánime. La decisión mayoritaria fue suscripta por los Doctores Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni. Las Doctoras Highton de Nolasco y Argibay elaboraron su propio voto, y el Dr. Lorenzetti votó en disidencia. El voto mayoritario contiene diversos argumentos. Aparece el de la voluntad del legislador –histórico- ya que. al sancionar la ley de ART (considerando 3°) se alude que dicha norma tuvo como objetivo reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención). También el doctrinario (en el considerando 4° hay citas de juristas internacionales). En el mismo considerando (4°) luce como relevante el argumento sistemático, ya que se citan como aplicables al caso diversos Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que gozan de Jerarquía Constitucional, entre otros el PIDESC, el de Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer y la Convención de los Derechos del Niño; todos ellos en consonancia y armonía con las disposiciones del artículo 14 bis CN (en especial las disposiciones que ordenan que el trabajo gozará de la protección de las leyes y el trabajador gozará de condiciones dignas y equitativas de labor). Asimismo, en este mismo considerando 4° se establece, a través de un argumento principialista y finalista, el rango constitucional del principio protectorio en materia de relaciones laborales que debe prevalecer en el ordenamiento jurídico argentino. También se alude a las consideraciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su carácter de intérprete internacional del PIDESC, lo que constituye un argumento de carácter

doctrinario (ya que no es un órgano jurisdiccional ni elabora normas de Derecho Comparado), que explican el alcance de la normativa del Pacto, en cuanto alude a la necesidad de que existan condiciones de trabajo higiénicas y seguras; a la adopción de medidas preventivas de accidentes y enfermedades laborales; y al principio de dignidad del trabajo humano.

Continuando con la argumentación normativa sistemática y coherente, el voto mayoritario analiza posteriormente la normativa infraconstitucional aplicable al caso. Alude entonces a las disposiciones del Protocolo de San Salvador, adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos. Posteriormente cita, en un argumento jurisprudencial de carácter internacional, a lo resuelto en la materia por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 18/03 de dicho organismo donde sostiene que el trabajo, para el que lo presta, “debe ser una forma de realización y una oportunidad para que desarrolle sus aptitudes, habilidades y potencialidades, y logre sus aspiraciones, en aras de alcanzar su desarrollo integral como ser humano”. Es más, la Corte, interpretando en forma armónica, sistemática y finalista, destaca que esa finalidad se corresponde con la Constitución Nacional, no solamente con el 14 bis, sino con el artículo 75 inciso 19 CN, que ordena al Congreso promover “el desarrollo humano” y “el progreso económico con justicia social”. Finalmente, en el mismo considerando 4º, encontramos el argumento jurisprudencial –autoprecedente- donde se citan precedentes de fallos que han protegido la integridad psicofísica del trabajador, entre otros “Vizzoti” y “Aquino”. Seguidamente, en el considerando 5º, el voto mayoritario analiza el alcance y contenido de las disposiciones de la Ley de Riesgos del Trabajo y su decreto reglamentario, y, luego de una argumentación semántica y sistemática de su articulado, llega a la conclusión –argumento finalista- del papel relevante de las ART en materia de prevención (considerando 6º). Por su parte, el considerando 7º en una interpretación finalista y principialista, establece cuáles son las misiones u objetivos que deben tener las ART, que abarcan dimensiones individuales, sociales e internacionales. Justifica esta conclusión además con cita de jurisprudencia propia e internacional. Todo ello lleva a la Corte a la conclusión de que no hay motivo para excluir a las ART de las disposiciones del Código Civil en materia de daños a un trabajador (considerando 8º), por lo que se realiza una interpretación extensiva de la responsabilidad de las aseguradoras, que va más allá de lo prescripto por la ley, y se fundamenta en

normativa constitucional y convencional, jerárquicamente superior. En orden a estas consideraciones, se decide confirmar la sentencia apelada favorable a los accionantes y se descarta que la misma haya sido arbitraria.

Por su parte, las Doctoras Highton de Nolasco y Argibay se limitan a aplicar el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, estimando que no hay cuestión federal trascendente que analizar en el caso y rechazando el recurso de queja. Esto constituye un argumento normativo, que deja firme la sentencia del a quo.

Finalmente, en su disidencia, el Dr. Lorenzetti utiliza argumentos normativos que lo llevan a una interpretación restrictiva de la aplicación de las normas de responsabilidad civil a las ART, atento a las diferencias de normativas de fondo y procesales existentes entre el Derecho Civil y el Laboral. En efecto, sostiene y enfatiza las mayores exigencias probatorias que tiene la parte actora en el proceso civil, y se vale también del argumento del autoprocedente, citando un fallo de la Corte cuya doctrina considera aplicable al caso (“Rivero”). En este orden de ideas, considera carente de sustento lógico y normativo a la sentencia recurrida y por ende la califica como arbitraria, haciendo lugar a la queja interpuesta.

ROSSI, ADRIANA MARÍA C/ ESTADO NACIONAL (2009)

La Corte Suprema de Justicia dictó sentencia en la causa “Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional – Armada Argentina s/ sumarísimo” el 9 de diciembre de 2009 (Fallos, 332:2715). Ejercía la Presidencia de la Nación la Dra. Cristina Fernández de Kirchner. La actora, médica de profesión, era la Presidenta de la Asociación de Profesionales de la Salud del Hospital Naval –PROSANA-, entidad sindical simplemente inscripta integrante de la Federación Médica Gremial de la Ciudad de Buenos Aires. En esa condición reclamó que se dejara sin efecto la sanción que le impusiera la Armada Argentina, su empleadora. La misma consistía en una suspensión y cambio de lugar de tareas dispuesta sin autorización judicial. Como consecuencia de estas medidas, la accionante interpuso ante la Justicia del Trabajo una tutela sindical en los términos del artículo 52 de la ley 23.551. Tanto en Primera como en Segunda Instancia la demanda fue rechazada, en virtud de que la entidad presidida por la actora era desplazada por otra que poseía la personería gremial. Se trataba de la Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas (PECIFA).

Frente a lo resuelto por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo la actora interpuso un recurso extraordinario, sosteniendo que la arbitrariedad de la sentencia, por un lado, y una interpretación restrictiva de la libertad sindical incompatible con el alcance reconocido a este derecho en el artículo 14 bis CN. En este orden de ideas, la recurrente sostuvo que si los gremios que no tienen personería gremial no pudiesen actuar en el ámbito laboral donde hay otro gremio con personería, carecería el concepto mismo de gremios con simple inscripción. El recurso extraordinario no fue concedido, por lo que Rossi debió llegar a la Corte Suprema a través de un recurso de queja. El Dictamen de la Procuración General de la Nación fue firmado por la Dra. Marta A. Beiró de Goncalvez, sostuvo que, encontrándose en juego el contenido y alcance de la libertad sindical, prevista en la Norma Fundamental y en Tratados Internacionales ratificados por la Argentina (Convenios 87,98 y 135 de la OIT), y no habiendo la Cámara tratado con detenimiento esa cuestión, la queja era procedente y debía la Corte revocar la sentencia apelada y ordenar al a quo dictar un nuevo fallo.

La sentencia de la Corte fue suscripta por los Dres. Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Argibay. Esta última jueza elaboró un voto propio. El voto de la mayoría comienza por rechazar la impugnación de arbitrariedad realizada por la actora con fundamento en el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (certiorari negativo). Estamos claramente ante un argumento de carácter normativo exclusivamente (considerando 2). Por el contrario, decide admitir el recurso de queja para tratar lo relacionado con el alcance constitucional de la libertad sindical, por considerar que está encuadrado en lo previsto en el artículo 14 de la ley 48.

En este sentido, la mayoría de la Corte remite a lo decidido por el mismo Tribunal en el caso “ATE” del año 2008, ya analizado (considerando 3). Nos encontramos entonces frente a un argumento jurisprudencial –autoprecedente-. En dicha oportunidad, partiendo de una argumentación sistemática, el Alto Tribunal había sostenido que la libertad sindical en términos constitucionales estaba consagrada tanto en el artículo 14 bis CN bajo los términos de “organización sindical libre y democrática”, como en numerosas normas internacionales con y sin jerarquía constitucional. Bajo estas premisas se consideró en dicha oportunidad inconstitucional un artículo de la ley 23.551 que concedía a los sindicatos con

personería gremial privilegios que excesivos en detrimento de los sindicatos simplemente inscriptos.

Posteriormente, en el considerando 4, la mayoría de la Corte continuó señalando que: "...la libertad sindical debe estar rodeada, como atributo intrínseco o inherente para el logro de un ejercicio cabal y fecundo, de un particular marco de protección de los representantes gremiales." Realiza la mayoría aquí una interpretación semántica o argumentación lingüística (conforme Vigo) con respecto al alcance de los términos de la protección otorgada en el segundo párrafo del artículo 14 bis CN a los representantes gremiales. En este orden de ideas, se puntualiza que la Norma Fundamental, al prescribir que estos representantes gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical, está señalando que, a partir de la expresión "necesarias" se indica no solamente el sentido y destino de esas garantías sino también el carácter inevitable y forzoso de su existencia. Ello se ve reforzado, al decir de la Corte, por el uso en el artículo de la expresión "gozarán", a la cual califica de categórica en el sentido de enfatizar el carácter necesario de dichas garantías para los representantes sindicales a los fines de garantizar la libertad sindical. Es más, también puede sostenerse, a través de una argumentación finalista, que la protección de la libertad sindical –finalidad perseguida por la norma constitucional- requiere como uno de los medios necesarios para su concreta realización de garantías en favor de los representantes gremiales. Prosiguiendo con el desarrollo del voto mayoritario, en el mismo considerando 4 se citan los principios hermenéuticos elaborados por la Corte en los precedentes "Vizzoti" y "Aquino" (argumento jurisprudencial –autoprecedente-), a los cuales considera importantes para dilucidar el alcance de las garantías gremiales discutidas en el presente caso. Y la Corte realiza una interpretación amplia y extensiva de dicha protección, que debe proteger tanto de actos como de omisiones, provenientes ya sea de particulares o del Estado. También cita en favor de esta interpretación amplia o extensiva jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –argumento jurisprudencial de carácter supranacional-. En la causa "Huilca Tecse vs. Perú" del año 2005, dicho Tribunal sostuvo, al interpretar el alcance del art. 16 de la CADH que el Estado tiene, frente a la libertad sindical y la libertad de asociación, una obligación "negativa", de no interferir en su desarrollo, y una "positiva",

que consiste en el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger y preservar el ejercicio de la libertad sindical.

Posteriormente, en el considerando 5, se somete al test de constitucionalidad a la norma cuestionada en virtud de los parámetros hermenéuticos establecidos. Y se llega a la conclusión de que el art. 52 de la ley 23.551 ha violado la esfera de la libertad sindical garantizada por la Constitución Nacional. Estima la Corte Suprema que la regulación legal impugnada, al establecer dos estándares distintos de protección –uno para los gremialistas que representan a sindicatos con personería gremial y otro para aquellos que representan a los sindicatos simplemente inscriptos- mortifica excesivamente a estos últimos.

En favor de esta conclusión, en el considerando 6, la mayoría de la Corte Suprema señala en favor de su posición, como argumento normativo, las disposiciones de la OIT en materia de libertad sindical, en especial el Convenio 87 de dicha Organización Internacional. Y remarca que el régimen legal argentino en materia de libertad sindical fue objeto de observaciones individuales de la OIT en varias ocasiones. Y en especial estas observaciones alcanzaron a los artículos 48 y 52 de la ley 23.551, cuestionados justamente por establecer prerrogativas solamente en favor de algunos representantes sindicales y en detrimento de otros sin fundamento en los criterios del organismo internacional. Finalmente, en virtud de lo expuesto, la mayoría del Máximo Tribunal decidió hacer lugar a la queja interpuesta, revocar la sentencia apelada y remitir la causa al tribunal inferior a los fines de que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a las pautas indicadas en la sentencia.

La Dra. Argibay elaboró su propio voto. En los primeros considerandos del mismo, del 1 al 4, resumió los hechos del caso, los fundamentos de la sentencias de primera y segunda instancia y los principales argumentos del recurso extraordinario presentado por la actora. La magistrado consideró admisible el recurso de queja interpuesto (considerando 5) por encontrarse en juego la interpretación del alcance del derecho que todo trabajador tiene a una organización sindical libre y democrática –art. 14 bis CN-. En el considerando 6 comienza a desarrollar el núcleo argumentativo de su decisión. Al igual que la mayoría, relaciona las garantías gremiales con la libertad sindical. Y en este sentido remite a lo resuelto por la Corte en el fallo “ATE” del año 2008, en el que se había decidido que el otorgamiento a un solo sindicato del derecho a elegir delegados significaba una alteración

inconstitucional de la libertad sindical por impedir a otro sindicato el ejercicio de uno de sus derechos gremiales por excelencia. Estamos entonces frente a un argumento jurisprudencial (autoprecedente). A partir del mismo se remarca que un derecho constitucional puede limitarse en una sociedad democrática por razones de seguridad nacional, orden público, para resguardar derechos o libertades ajenas o para promover el bienestar general. Estamos frente a una definición del poder de policía en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho elaborado por la Corte en dicho precedente. Prosiguiendo con su voto, la Dra. Argibay indicó que a partir de esta pauta hermenéutica iba a ejercer el control de constitucionalidad de la norma impugnada en el caso (considerandos 7 y 8). Y señaló, en el siguiente considerando, que, a partir de lo dispuesto por el artículo 35 de la ley 23.551 (que prescribe que una federación gremial no puede actuar en una empresa o actividad donde ya hay un sindicato de primer grado ejerciendo la representación) las instancias de grado fallaron en contra de la actora, privándola de sus garantías como representante gremial –artículo 52 ley 23.551-. Luego, en el considerando 10, establece que la finalidad de la ley de asociaciones profesionales de trabajadores, al establecer la personería gremial, es la de promover la unidad de la acción sindical. Pero que esta finalidad debe necesariamente ser interpretada de modo armónico con el derecho a la libertad sindical garantizado por la Constitución Nacional en el artículo 14 bis. Y esta interpretación armonizadora es expuesta por la Dra. Argibay a través de una hermenéutica sobre el alcance del artículo 35 de la ley. En este sentido expresó que: “Esta inteligencia de las normas específicas, sobre los derechos de los representantes gremiales ante sus empleadores, no se ve refutada por la letra del artículo 35 de la ley 23.551 que no alude puntualmente a esta cuestión sino en general a la relación entre entidades gremiales de distintos grados en cuanto a la representación de trabajadores, según la cual la de primer grado tiene precedencia. Ahora bien, inferir de esta regla de coordinación entre diferentes sindicatos otra que niega la tutela a un representante para el cumplimiento de su gestión sindical, implica otorgarle el precepto legal y sin que medie una razón de peso un significado que lo pone en contradicción con el artículo 14 bis previamente mencionado.” Por ende, con base en una argumentación armonizadora, que presupone una coherencia entre los fines establecidos por el constituyente y los regulados por el legislador, la Jueza descalifica la sentencia recurrida. Asimismo, cita a favor de su postura las normas

internacionales señaladas en el voto mayoritario. A partir de los argumentos vertidos, la Dra. Argibay resuelve hacer lugar parcialmente a la queja , revocar la sentencia impugnada y ordenar el dictado de una nueva con arreglo a las directivas expuestas.

ÁLVAREZ C/ CENCOSUD (2010)

El 7/12/2010 la Corte Suprema dictó sentencia en el caso “Álvarez, Maximiliano y otros / Cencosud S.A. s/ acción de amparo”. La Doctora Cristina Fernández de Kirchner ejercía la presidencia de la Nación. El fallo no fue unánime. Firmaron el voto de la mayoría los Doctores Carlos Fayt, Enrique Petracchi, Juan Carlos Maqueda y Eugenio Raúl Zaffaroni. La disidencia fue suscripta por los Doctores Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Carmen Argibay. En estas actuaciones, los seis actores iniciaron una acción de amparo contra la empresa Cencosud S.A., propietaria de los locales comerciales que giran bajo el nombre de fantasía “Easy”. Manifestaban que prestaban servicios para la demandada bajo la “pseudos categoría” de asesores, estimando que la finalidad de esa calificación era la de emplazarlos fuera del ámbito de aplicación del convenio colectivo 130/75 de empleados de comercio. Dicho sindicato les había negado la afiliación. Y por ello decidieron crear, junto con otros trabajadores, el Sindicato de Empleados Jerárquicos, que fue inscripto en la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales el 30/3/2006. Posteriormente, el presidente de dicha comisión reclamó a Cencosud S.A. el pago de diferencias salariales correspondientes a la categoría. Producto de ello, uno de los gerentes de la empresa les solicitó, en noviembre de 2006, la lista de los integrantes de la comisión. Pocos días después, fueron despedidos sin causa. Los actores estimaron que su despido había sido discriminatorio, ya que estaba motivado por sus actividades sindicales. En tal sentido, reclamaron su reincorporación y una compensación económica. Tanto en primera como en segunda instancia se tuvieron por acreditados tanto los hechos como la valoración hecha por los actores de los mismos, y obtuvieron sentencias favorables a sus dos pretensiones. Se aplicó en tal sentido la ley antidiscriminatoria 23.592. Contra la decisión de la Cámara la demandada interpuso recurso extraordinario federal. El mismo fue rechazado, y el caso llegó a la Corte como recurso de queja.

El voto mayoritario comienza admitiendo la cuestión solamente en lo atinente a la interpretación de las normas federales, y se desecharon los agravios relacionados con la

valoración de la prueba. En especial el tema que consideró cuestión federal la Corte es si la ley 23.592 podía ser aplicada a una relación de empleo privado y es compatible con los artículos 14, 14 bis y 16 CN (considerando 2°). Posteriormente, en el considerando 3°, deciden encuadrar el tema en el ámbito del Derecho Constitucional de los Derechos Humanos, por lo que señalan que: “En tal sentido, el principio de igualdad y prohibición de toda discriminación, presente en la Constitución Nacional desde sus orígenes (art. 16), no ha hecho más que verse reafirmado y profundizado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y los instrumentos de éste que, desde 1994, tienen jerarquía constitucional...” Nos encontramos ante un argumento sistemático. En este orden de ideas se citan todos los instrumentos internacionales aplicables al caso, entre los que se mencionan la DADH (art. II), la DUDH (arts. 2° y 7°), el PIDESC (arts. 2° y 3°), el PIDCP (arts. 2.1 y 26), etc. También se considera normativa aplicable al caso –argumentos normativos-Tratados y Convenciones de jerarquía infraconstitucional pero supralegal, como lo son el PSS, la Carta de la OEA, la de la ONU, la Democrática Interamericana y el Convenio 111 de la OIT. En este último caso se señala el objetivo de “...eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación”. Considera la mayoría de la Corte a estos objetivos como la libertad, la justicia social, la dignidad humana, seguridad y no discriminación (argumento finalista). Este principio de no discriminación también se considera presente en la Declaración Sociolaboral del Mercosur (artículo 1°). En este caso, y atento a la naturaleza de dicho instrumento, considero apropiado pensar en la cita del mismo como un argumento de tipo doctrinario. Luego, en el considerando 4°, el voto se refiere a toda esta normativa señalada precedentemente como un “corpus iuris”, en lo que considero es un argumento sistemático. También se menciona la Opinión Consultiva 18/03 del año 2003, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre condición jurídica de los migrantes indocumentados (argumento jurisprudencial). En la misma se alude a la no discriminación como derivación del principio de unidad del género humano y fundada en la dignidad de la persona humana. En este orden de ideas, la Corte estima que este principio no discriminatorio forma parte del jus cogens y es de carácter imperativo. Por tal motivo, acarrea la obligación por parte de los Estados de adoptar medidas positivas para revertir situaciones contrarias. Y, en una interpretación extensiva de este principio, la Corte considera que pesa sobre el Estado la obligación de no tolerar la violación del mismo en el

ámbito privado. Es, por ende, obligación del empleador respetar los derechos humanos de sus trabajadores. Se cita también en el mismo sentido jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (argumento jurisprudencial). Posteriormente, en el considerando 5º, la mayoría destaca que esta obligación adquiere en el ámbito interno dos obligaciones para el Estado: una de legislar, y otra de que los tribunales interpreten favorablemente dicha normativa. En tal sentido, se considera aplicable a estas cuestiones la ley antidiscriminatoria 23.592 y se la relaciona –en un argumento sistemático– con la ley 25.212, que ratifica el Pacto Federal del Trabajo, en cuyo anexo II se califica como infracción muy grave la discriminación del empleador en materia laboral. Fruto de este razonamiento, el considerando 6º estima plenamente aplicable la ley 23.592 al caso bajo examen. Refuerza esta conclusión con cita de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (argumento jurisprudencial), cita de precedentes jurisprudenciales propios (autoprecedentes), como lo son los casos “Pérez c/ Disco” y “Madorrán”. Ello configura una obligación fundamental mínima de cumplimiento inmediato por parte del Estado. También agrega la mayoría que el principio pro homine (argumento principialista) obliga a la Corte a tener presente y aplicar toda la normativa citada, a los fines de resolver del modo más favorable a la persona, indicando que en el precedente “Bercaitz” (autoprecedente) ya se hablaba de “principio de favorabilidad”. En el considerando 7º se elabora una interpretación sistemática y armonizadora, ya que se estima que no lesiona el derecho a contratar y ejercer industria lícita, que emerge del artículo 14 CN con la obligación de reincorporar a trabajadores despedidos en forma discriminatoria. En este orden de ideas, se desecha la aplicación del precedente “De Luca c/ Banco Francés, de 1969), estimándose que los hechos del caso son distintos. La hermenéutica sistemática y de unidad es expuesta explícitamente en el considerando, al señalarse que: “En efecto, es doctrina permanente de esta Corte que la Constitución Nacional debe ser entendida como una unidad, esto es, como un cuerpo que no puede dividirse sin que su esencia se destruya o altere, como un conjunto armónico en el que cada uno de sus preceptos ha de interpretarse de acuerdo con el contenido de los demás.” Se agrega además que este principio se ve reforzado luego de la Reforma Constitucional de 1994, y ello es así atento la existencia de un “bloque de constitucionalidad federal”, conformado por la Constitución Nacional y los Tratados e Instrumentos Internacionales con Jerarquía Constitucional (art. 75 inc. 22 CN). En este

orden de ideas, se señala que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del PIDESC, en sus Observaciones generales 16 y 18 (argumento doctrinario, atento a que no es un órgano jurisdiccional el que lo emite ni sus disposiciones son imperativas), ha indicado que la reparación de un derecho laboral afectado puede incluir la restitución en el empleo. A idéntica conclusión llega el PSS en su artículo 7°. En el mismo considerando se citan luego numerosos autoprecedentes de la Corte donde se convalidaron diversas leyes laborales que limitaban el derecho a contratar, ejercer industria lícita y propiedad de los empleadores en el marco de la relación de trabajo. Se agregan también, como principios axiológicos (argumento principialista) justificatorios de la no discriminación al “ritmo universal de la justicia”, “exigencias éticas”, “libertad contra la opresión” y la “conciencia jurídica universal”. Luego de esto, en el considerando 8°, se agrega un nuevo argumento principialista, indicando que la no discriminación, y la consiguiente reinstalación en el trabajo de los actores, es congruente con el principio de plena reparación (restitutio in integrum) de los daños irrogados. Citan en apoyo de este fundamento jurisprudencia –argumento jurisprudencial- de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso “Baena c/ Panamá” del año 2001) y el autoprecedente “Madorrán”. En este orden de ideas, se prefiere la restitución a la compensación, considerándose más compatible a la primera con la plena vigencia de los Derechos Humanos. Se refuerza esta opinión incluso jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional del año 1928 (argumento jurisprudencial, caso “Chorzow Factory”). Luego de ello, en el considerando 9°, se continúa justificando la reincorporación al trabajo de los actores, apelando a una hermenéutica extensiva del principio de “protección contra el despido arbitrario” del art. 14 bis CN. A este fin, se enlaza este razonamiento con la defensa del método interpretativo dinámico, al señalarse que: “...las leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración a las nuevas consideraciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, está destinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción...”, cita del autoprecedente “Kot”, de 1958. Y también del sistemático expresado en el autoprecedente “Vizzoti” de 2004. En el considerando 10° se utiliza principalmente un argumento de tipo principialista, elaborado no solamente a partir de la exégesis constitucional, sino también de la Ley de Contrato de Trabajo, que lleva a la Corte a considerar que lo peticionado por la demandada en el recurso de queja es

incompatible con el principio de que el trabajo humano no es una mercancía. Para el Alto Tribunal la empresa invierte el principio, y sus argumentos lucen cercanos a una posición instrumental del legislador, incompatible con el principio hermenéutico defendido por el voto mayoritario. Justifica ello con cita de autoprecedentes (“Mata c/ Ferretería Francesa”, por ejemplo). En este orden de ideas, se estima plenamente aplicable al caso la ley 23.592, a la cual se la considera reglamentaria del artículo 16 CN (considerando 11°). Y por lo tanto su aplicación se relaciona finalmente con el principio pretoriano (argumento principialista) elaborado en “Vizzoti”: el trabajador en sujeto de preferente tutela constitucional. En virtud de estas consideraciones la mayoría decide hacer lugar a la queja y confirmar la sentencia apelada.

El voto en disidencia es en realidad una disidencia parcial. Hay bastante similitud en varios argumentos, salvo en lo referido a la reincorporación de los actores a la empresa. Con respecto al recurso, al igual que en el voto mayoritario, el mismo es admitido, en el considerando 3°, solamente en lo referente a las normas federales cuestionadas (arts. 14, 14 bis, 16 CN y ley 23.592). En el considerando 4° se sostiene que la correcta interpretación del caso debe realizarse a partir de la interpretación de las normas constitucionales como una unidad (argumento sistemático, con cita de autoprecedentes). Dicho argumento, sistemático y normativo, es reforzado en el considerando 6° con la mención de los Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional aplicables al caso, en especial la CADH y el PIDCP. Y también este mismo argumento sistemático se cimenta a partir de la mención de normativa legal (art. 17 Ley de Contrato de Trabajo) y, en el considerando 7°, del Convenio 111 de la OIT, sobre Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación (1958). Como argumento doctrinario, no imperativo, se mencionan también la Declaración de la OIT sobre principios y derechos fundamentales del trabajo (1998), que señala que los principios de la OIT deben ser cumplidos y respetados por los países miembros aunque no hayan ratificado específicamente el Convenio en el cual se encuentra dicho principio, vale decir, que se obligan a respetar sus principios por el hecho de pertenecer a la Organización. Y también se alude a la Declaración sociolaboral del Mercosur (1998) y sus disposiciones en materia de discriminación. En este orden de ideas, y en el intento de armonizar los derechos en pugna en el caso –por un lado la libertad de contratar y ejercer industria lícita, y por otro el derecho a la no discriminación y la protección contra el

despido arbitrario- se citan autoprecedentes de la Corte (casos “De Luca”, “Figuroa” y “Agnese”) en los cuales se sostuvo que no se puede obligar a un empleador a mantener en su puesto a un trabajador, apartándose de lo sostenido por el voto mayoritario (considerando 9°). Seguidamente, en los considerandos 10° a 13°, la minoría del Alto Tribunal considera plenamente aplicable al ámbito laboral –y por ende al caso- la ley 23.592. En el considerando 14° se reitera la necesidad de una interpretación armónica o sistemática de los derechos constitucionales de ambas partes, indicando que la solución pasaría por adoptar una protección más intensa para el trabajador en los casos de discriminación, agregando argumentos normativos en favor de esta solución (artículos 177, 178,182 de la Ley de Contrato de Trabajo; artículos 48 y 50 de la Ley de Asociaciones Sindicales). Amén de ello, se sostiene también que la el derecho constitucional a la estabilidad en el empleo admite diferentes grados o posibilidades reglamentarias, cuestión que fue dilucidada en el autoprecedente “Madorrán” (considerando 15°). Y yendo a la solución del caso, atento a la falta de una normativa específica, la minoría acude a la analogía (argumento analógico) a los fines de resolver que corresponde indemnizar en forma agravada a los actores, pero no ordenar su reincorporación a la empresa. En especial se alude a los despidos discriminatorios regulados por los arts. 177/78 y 182 de la Ley de Contrato de Trabajo como aplicables al caso. Esta sería la forma o modo de armonizar los derechos en juego (considerando 16°). En defensa de esta solución se sostiene que la misma no colisiona con la doctrina del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del PIDESC (Observación General nros. 16 y 18). Y el considerando 17° que la reincorporación al trabajo es una de las varias modalidades posibles de impartir justicia en el caso, sosteniendo esta aseveración a partir de un argumento jurisprudencial de carácter internacional (Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, caso “M. Helen Marshall”, 1993). En orden a estas razones la minoría del Tribunal decide declarar procedente la queja interpuesta y revocar la sentencia con el alcance indicado, vale decir otorgando a los actores una indemnización adicional pero no la reincorporación a sus trabajos.

Q. C, S. Y. C/ GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (2012)

Durante la presidencia de la Doctora Cristina Fernández de Kirchner la Corte resolvió la causa “Recurso de hecho deducido por S. Y. Q. C. por sí y en representación de su hijo menor J. H. Q. C. en la causa Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo” (Fallos, 335:452). La sentencia se dictó el 24 de abril de 2012. La parte actora había promovido una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por derecho propio y en representación de su hijo menor, quien sufre una encefalopatía crónica no evolutiva. Conforme lo señala el Defensor Oficial ante la Corte Suprema, Dr. Julián Horacio Langevin el objeto del amparo interpuesto era que se incorporara a los actores al Programa Habitacional vigente y que, en caso de otorgarse un subsidio, el mismo les permitiera abonar íntegramente el costo del lugar en el que se alojen. Amén de ello, solicitaron cautelarmente que, mientras dure la tramitación del proceso, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires los incluyera en los programas de emergencia habitacional. Manifestaba que ya había recibido un subsidio correspondiente al Programa Atención para Familias en Situación calle de la Ciudad, pero que al finalizar las cuotas previstas en su normativa solicitó su renovación y su reclamo nunca fue respondido por las autoridades, lo que motivaba la presentación judicial. En primera instancia, la justicia local hizo lugar tanto a la cautelar como a la acción de amparo. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires rechazó el recurso presentado por la demandada contra la decisión de primera instancia y ordenó la provisión de un subsidio en favor de los accionantes. Contra esta resolución al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires interpuso recurso de inconstitucionalidad. El Superior Tribunal de la Ciudad hizo lugar al recurso presentado y ordenó que el a quo se expida en la cuestión con el alcance señalado en el punto 16 del voto de la Dra. Conde y el Dr. Lozano en el precedente “Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/ amparo”. En dicha oportunidad, ambos integrantes del Superior Tribunal se habían expedido en favor de la constitucionalidad del régimen temporario del Programa de Atención de Familias en situación calle del Gobierno de la Ciudad y habían considerado fuera de su competencia el análisis de las cuestiones de hecho y prueba atinentes a la acreditación de la situación de vulnerabilidad del actor que lo hiciera acreedor a una prestación social en materia de vivienda. En esos términos, la causa era devuelta a la instancia inferior a los fines de que se dictara un nuevo pronunciamiento acorde con esos lineamientos. Por consiguiente, se

ordenó lo mismo en la acción de amparo en análisis. Esta resolución del Superior Tribunal fue recurrida a través de un recurso extraordinario federal por la Asesora General Tutelar. Rechazado el mismo, se interpuso recurso de queja. Dicho recurso se basaba fundamentalmente en el desconocimiento de la sentencia impugnada del alcance y contenido del derecho a la vivienda reconocido en los arts. 14 bis y 75 inc. 22 CN. En este último caso se citaban expresamente el art. 11 del PIDESC, el 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el art. 25 de la DUDH, el 11 de la DADyDH en los arts. 10 y 31 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

El voto mayoritario de la Corte Suprema fue suscripto por los Dres. Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda y Zaffaroni. Luego de hacer un relato de los hechos del caso, dicho voto señala los fundamentos brindados por el a quo, destacando que se resalta en dicho fallo la hermenéutica armonizante entre la Constitución local, la Nacional y la norma internacional en juego (el PIDESC). En tal sentido, en el considerando 3° se destaca que el Tribunal Superior de la Ciudad señaló como regla hermenéutica –elaborada en realidad por la Corte Suprema- que: “...de dos interpretaciones debe optarse por aquella que armoniza mejor con la norma de rango superior”. Con este fundamento se sostuvo que el PIDESC no obliga a los países signatarios a proporcionar vivienda a cualquier habitante que adolezca de esa necesidad, sino que se impone la obligación mínima de garantizar un contenido mínimo de dicho derecho, que puede resumirse en brindar “abrigo” a aquellos que carecen de techo. Por ese motivo el Tribunal Superior consideró compatible con la Constitución el régimen parcial y temporario vigente en la materia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En términos más generales, se realizó una interpretación restringida o de mínima acerca del alcance y contenido del derecho a la vivienda. Ya en el mismo considerando el voto mayoritario de la Corte adelantó su posición contraria al fallo del a quo, al señalar que: “Sin perjuicio de lo expuesto, el otorgamiento de subsidios no es absolutamente discrecional. Por el contrario, los jueces tienen el deber de controlar y asegurar que la asignación de estos beneficios respete las prioridades previstas por el bloque constitucional que rige la materia...Desde esa perspectiva, los decretos 690/06 y 960/08 resultan cuestionables e ilegítimos, pues no contemplan previsiones claras que resguarden el sistema de previsiones referido...”¹⁶³

¹⁶³ Se trata de decretos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El voto mayoritario continúa señalando que se cumplió con la audiencia pública informativa prevista en la acordada 30/2007 (considerando 5°) y estima, en el considerando siguiente, formalmente admisible el recurso de hecho interpuesto al encontrarse en juego normas de carácter federal (art. 14 inciso 3° de la ley 48). Aquí se marca la discrecionalidad de la Corte en materia de argumentación, al remarcar que: “Cabe recordar, en este punto, que en la tarea de establecer la inteligencia de preceptos constitucionales y de normas federales, el Tribunal no se encuentra limitado por las posiciones del a quo ni por los argumentos de las partes...”. Posteriormente, considera debidamente acreditados que los actores residen en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y que, de no estar vigente una medida cautelar, tendrían que estar viviendo en las calles de la Ciudad (considerando 7°).

Seguidamente comienzan a aportarse argumentos de tipo normativo y sistemático, a los fines de establecer, en los términos del mismo Tribunal, el “...marco normativo en el que se inserta la problemática bajo estudio, tanto en el orden federal como el local.” (considerando 8°). Señala en ese sentido como normas de federales aplicables al tercer párrafo del art. 14 bis CN (derecho al acceso a una vivienda digna), al del art. 75 inc. 23 CN (obligación del Congreso de legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen los derechos reconocidos en particular respecto de niños y personas con discapacidad), a la DUDH en su art. 25 (derecho a un nivel de vida adecuado), al art. 11.1 del PIDESC (derecho a un nivel de vida adecuado que contemple alimentación, vestido y vivienda adecuados), al art. XI de la DADyDH (derecho a vestido, salud y vivienda), a la Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 24 y 27 (derecho del niño mental o físicamente impedido a disfrutar de una vida plena y decente en condiciones dignas y obligación estatal de utilizar en con ese fin el máximo de los recursos disponibles), la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad, aprobada a través de la ley 26.378, art. 7 (derecho de niños y niñas discapacitados a gozar plenamente de todos los derechos humanos) y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, ley 25.280 (eliminación progresiva de la discriminación y promoción de prestación o suministro de bienes necesarios, como la vivienda, art. 3). Todos estos instrumentos internacionales poseen jerarquía constitucional con excepción de ese último. Sin embargo merece aclararse que la

Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad alcanzó dicha jerarquía con posterioridad al dictado de esta sentencia, a través de la ley 27.044 en 2014.

Posteriormente, en el mismo considerando se señala el marco normativo local, integrado por el artículo 31 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (derecho a vivienda y hábitat adecuado) y diferentes normas legales y reglamentarias locales, como la ley 1251 que crea el Instituto de Vivienda de la Ciudad. Entre las mismas se encuentran los decretos impugnados, 690/06 (y sus modificatorios 960/08 y 167/11) que instituyen el Programa “Atención para Familias en Situación de Calle”. Queda claro que esta extensa cita de normas obra como argumento a los fines de justificar la decisión de declarar la inconstitucionalidad de la norma reglamentada cuestionada, ya que hace ver que la misma se debe interpretar a la luz de un conjunto de normas superiores que la limitan en su discrecionalidad.

Ello es dicho claramente por la Corte en el considerando 10, cuando se remarca que: “...la primera característica de esos derechos y deberes es que no son meras declaraciones, sino normas jurídicas operativas con vocación de efectividad.” Esta afirmación se apoya en argumentos jurisprudenciales del mismo Tribunal –autoprecedentes- que sostienen que la Constitución Nacional consagra derechos humanos para que estos resulten efectivos y no ilusorios (Fallos 327:3677 y 332:2043). La base de la operatividad del derecho a la vivienda surge para el Máximo Tribunal de la obligación de hacer a cargo del Estado –promover ese derecho, garantizarlo- que surge claramente de todas las normas citadas. Pese a ello, la Corte no reconoce a los derechos sociales una operatividad “directa”, que permitiría a cualquier ciudadano solicitar judicialmente la provisión de una vivienda. Como puede advertirse, la interpretación del derecho a la vivienda es más amplia que en el fallo del Tribunal Superior de la Ciudad, pero igualmente se establecen límites razonables a su ejercicio.

Otra cuestión importante que aborda el voto mayoritario surge del considerando 12. En el mismo señala que esta operatividad derivada de los derechos sociales está sujeta a control de razonabilidad por parte del Poder Judicial. Luce aquí un desarrollo argumentativo de carácter semántico a los fines de desentrañar el significado en el caso del concepto de razonabilidad. La Corte utiliza, por ejemplo, argumentos doctrinarios, señalando que, en el presente caso, hay que entender el principio de razonabilidad con el

alcance que le da John Rawls en su “Teoría de la Justicia”: “Lo razonable en estos casos está relacionado con el principio que manda desarrollar las libertades y derechos individuales hasta el nivel más alto compatible con su igual distribución entre todos los sujetos que conviven en una sociedad dada, así como introducir desigualdades excepcionales con la finalidad de maximizar la porción que corresponde al grupo de los menos favorecidos...” La proyección de esta regla hermenéutica en el campo de actuación del Poder Judicial implica que los magistrados, sin perjuicio de las facultades discrecionales de otros poderes del Estado, deben verificar, dentro del control de razonabilidad que les compete, que se respeten las garantías mínimas indispensables para preservar la dignidad de las personas. En materia de derechos sociales entonces, para la Corte, control de razonabilidad es control de que se hayan tomado las medidas necesarias que garanticen el principio de dignidad humana y que el Estado haya hecho el máximo esfuerzo presupuestario y de gestión para que ello sea así. Señala el Máximo Tribunal que, con esta interpretación se deja a salvo el principio de división de poderes, y se concilia la discrecionalidad de actuación de los Poderes Ejecutivo y Legislativo con las necesidades mínimas de los sectores más prudentes cuando éstos solicitan el auxilio de los jueces. A mi entender, la hermenéutica en materia de derecho a la vivienda que efectúa la Corte en el caso es amplia, pero prudente y conciliadora con los poderes políticos.

Conforme estas pautas, el voto mayoritario estima en el considerando 13 como “insuficiente” la solución brindada por la demandada a la solicitud de la actora, ya que no se atienden las mínimas necesidades de Q. ni de su hijo. Esto abarca en especial al programa “Atención para Familias en Situación de Calle”.

Prosiguiendo con su voto, la Corte expresa en el considerando 14 que debe rechazarse lo indicado por la Ciudad en la audiencia pública en el sentido que el presupuesto es “inelástico” y la atención de este tipo de situaciones choca con la limitación presupuestaria establecida por la ley local. Señala el Máximo Tribunal que en el caso el esfuerzo presupuestario del Estado debe guiarse por lo señalado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del PIDESC. Y dicho organismo ha señalado que la obligación de satisfacer el derecho social es inmediata, y que la sola mención de que no hay recursos disponibles es una respuesta insuficiente a la luz de la obligación de garantía de los derechos asumida por el Estado parte del Pacto. Estimo que en este caso nos

encontramos ante una variante de argumento de autoridad similar al jurisprudencial, atento al carácter de las observaciones emitidas por dicho Comité, que pueden asimilarse a recomendaciones. También constituye una interpretación del alcance y contenido internacional del Pacto.

Remarca la Corte luego en el considerando 15 que la situación se agrava por la condición de discapacitado del hijo de la actora, lo que resalta la insuficiencia de la respuesta del Gobierno de la Ciudad en el caso. Cita en su favor un precedente judicial propio –autoprecedente–: “...los menores, máxime en circunstancias en que se encuentra comprometida su salud y su normal desarrollo, a más de la especial atención que requieren de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda...” (Fallos: 327:2127). En las presentes circunstancias estima la Corte que el Estado debe hacer un esfuerzo para garantizar una asistencia social con carácter de integral (nótese que es la palabra utilizada por el mismo art. 14 bis CN tercer párrafo).

Entonces, en virtud de los argumentos expuestos, el voto mayoritario de la Corte decide hacer lugar a la queja y al recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Asimismo, y en el uso de las facultades asignadas por el art. 16 de la ley 48, ordena al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que intervenga con los equipos de asistencia y salud en favor del menor, garantice orientación a la actora y les proporcione provisoriamente de un alojamiento con las condiciones edilicias adecuadas sin perjuicio de su inclusión en algún programa de vivienda en curso o futuro.

El Dr. Petracchi elaboró en esta causa un voto propio. Entre otros aspectos del mismo podemos destacar, en el considerando 8, una visión holística de los derechos fundamentales, de la mano de una argumentación sistemática y armónica de los mismos. En este sentido, señala el citado magistrado que: “Asimismo, corresponde señalar que el acceso a la vivienda digna está íntimamente relacionado con otros derechos humanos fundamentales. De hecho, un individuo que no tiene un lugar donde instalarse para pasar sus días y sus noches y debe deambular por las calles no sólo carece de una vivienda, sino que también ve afectadas su dignidad, su integridad y su salud, a punto tal que no está en condiciones de crear y desarrollar un proyecto de vida, tal como lo hace el resto de los habitantes...” Seguidamente, en el considerando 10, define el alcance del principio de razonabilidad a la luz del caso, sosteniendo que: “Las medidas adoptadas deben ser

proporcionadas, esto es, adecuadas para alcanzar, a partir de la realidad que pretenden regular, la finalidad impuesta por la Ley Fundamental...Ello implica que el Estado debe tener en cuenta las distintas capacidades personales, sociales y económicas de los habitantes y, sobre esa base, implementar políticas apropiadas y conducentes para lograr que todos tengan la oportunidad de acceder a una vivienda digna.” Es una definición de razonabilidad estructurada a partir de una concepción realista o pragmática del concepto. Ser razonable es reglamentar un derecho a partir de medidas proporcionadas teniendo en cuenta la realidad que se pretende regular. Consecuentemente con lo expresado, Petracchi destaca que pese a lo dicho, cabe recordar que en materia de políticas sociales el Estado tiene un amplio margen de discrecionalidad, siempre y cuando se respeten los límites establecidos (considerando 11).

El magistrado pasa luego a realizar un control de razonabilidad a partir de las premisas establecidas, las cuales lo conducen a respuestas similares a las brindadas por el voto de mayoritario. El esfuerzo de la demandada para resolver el tema que motivaba el amparo interpuesto era insuficiente. Destaca en especial que los paradores estatales que provee el Gobierno de la Ciudad para resolver el problema resultan insuficientes y precarios (considerando 14). Y señala, realizando una interpretación semántica o conceptual de las obligaciones estatales a la luz del PIDESC que el mismo ha sido redactado de modo tal de que en casos de falta de cumplimiento de obligaciones mínimas por falta de recursos, sea el Estado el que deba demostrar que ha realizado todos los esfuerzos por satisfacer sus deberes, y no el afectado que ve sus derechos insatisfechos (considerando 17). Vale decir que en este tipo de casos debería invertirse la carga de la prueba, y ser el Estado demandado el que demuestre que realizó todos los esfuerzos posibles para satisfacer los derechos sociales reclamados por la parte actora. Esta interpretación semántica del alcance del Pacto deriva en una regla procesal. Y en este sentido destaca que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no ha cumplido con esta carga probatoria. Por estos motivos, el Dr. Petracchi adhiere a la decisión mayoritaria.

Finalmente, la Dra. Argibay resuelve la cuestión a través de su propio voto. En el relato de los hechos destaca la historia de vida de la actora, de nacida en Bolivia, y resume todos los antecedentes del caso (considerandos 1 a 7). Cobra especial relevancia lo

sostenido por la magistrado en el considerando 10, donde se propone demostrar la voluntad del Estado Argentino de brindarle una especial al tema de la discapacidad. Con este objetivo apela a una argumentación normativa, señalando los diferentes instrumentos internacionales suscriptos por nuestro país en la materia, más la normativa legal vigente. Estima irrazonable lo realizado por la Ciudad demandada atento a que ha tratado a los accionantes igual que al resto de los habitantes de la urbe, sin tener en cuenta sus particulares condiciones. Deviene entonces irrazonable e inconstitucional tratar de igual modo a los desiguales. Esto constituye un derivado del principio hermenéutico jurisprudencial elaborado por la Corte en materia de igualdad constitucional, que predica el tratamiento igualitario de aquellos que se encuentran de condiciones similares. Finalmente, la Dra. Argibay resuelve declarar admisible la queja, procedente el recurso extraordinario interpuesto pero, a diferencia de los votos precedentes, decide no dar solución a la cuestión de fondo, derivando la solución al gobierno local demandado. Considera que ese debe ser el límite de la competencia apelada de la Corte Suprema.

SISNERO, MIRTHA GRACIELA Y OTROS C/ TADELVA S.R.L. (2014)

En el caso “Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Tadelva SRL y otros s/ amparo” de fecha 20 de mayo de 2014 (Fallos, 337:611), dictado durante la presidencia de la Dra. Cristina Fernández de Kirchner, la Corte esgrimió para fundamentar su decisión argumentos de tipo sistemático y finalista, entre otros. La cuestión llega al Alto Tribunal a través de un recurso de queja o de hecho. Los hechos eran los siguientes: la actora conjuntamente con la Fundación Entre Mujeres (FEM) presentaron una acción de amparo colectivo contra una serie de empresas de transporte de la provincia de Salta. La demanda tenía dos aspectos, uno individual, ya que Sisnero reclamaba la violación al derecho de igualdad y no discriminación al no permitírsele trabajar como chofer de colectivo en alguna de esas empresas de transporte (con lo cual se afectaba también su derecho de trabajar). Y tenía también un aspecto colectivo, por el que la fundación mencionada denunciaba esta violación al derecho de igualdad y no discriminación, solicitaba se contrate como chofer a Sisnero y solicitaba el establecimiento de un cupo para mujeres que quisieran trabajar como conductoras de colectivo. La Cámara de Apelaciones en lo Civil de Salta hizo lugar a la demanda, pero la Corte salteña rechazó la pretensión indicando que, si bien era notoria la

existencia de discriminación de género en esta cuestión, no se había acreditado en autos la idoneidad de la actora para conducir colectivos (a pesar de que tenía el registro habilitante) y que la mera negativa de las empresas a contratarla no terminaba de probar la discriminación en el caso. El tribunal solamente exhortó a las empresas prestadoras del servicio a tener en cuenta la situación y a implementar en el futuro soluciones al problema. Presentado el recurso extraordinario federal por violación de los artículos 14, 16, 43 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional y por arbitrariedad de sentencia, el mismo es rechazado por la Corte provincial, lo que obliga a las actoras a concurrir a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de una queja por recurso denegado.

Llegado el caso al Alto Tribunal, el mismo admitió el recurso, señalando que los principios de igualdad y no discriminación son elementos estructurales del orden jurídico constitucional argentino e internacional, con especial cita no solamente del artículo 16 de la Constitución sino también de varias normas internacionales –en ejercicio del control de convencionalidad-, en especial el artículo 11 de la Convención para la Eliminación de Toda Forma de Discriminación contra la Mujer, que posee jerarquía constitucional conforme el artículo 75 inciso 22 de la Constitución, y el Convenio 111 de la OIT, de rango supralegal (considerando 2º). Indudablemente este criterio hermenéutico de la Corte es el sistemático, que conduce a no interpretar los derechos o artículos de la Constitución en forma aislada, sino en el marco de otras normas relacionadas. Desde luego que este criterio es muy marcado luego de la Reforma Constitucional de 1994, atento a la jerarquía constitucional de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos previstos en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución y la conformación del denominado Bloque de Constitucionalidad.

Posteriormente, en el considerando 3º, la Corte apela a un argumento de tipo finalista, señalando que “Nada hay en la letra ni en el espíritu de la Constitución que permita afirmar que la protección de los llamados derechos humanos –porque son los derechos esenciales del hombre- está circunscripta a los ataques que provengan solo de la autoridad”. En realidad, la cita que luce en este considerando remite a los dichos de la misma Corte en el caso “Kot, Samuel (Fallos, 241:291), en el cual por vía pretoriana se dio nacimiento al amparo contra actos de particulares. Luego de ello, el Alto Tribunal identifica como derecho afectado como el derecho constitucional de elegir libremente empleo (considerando 4º). En el siguiente considerando, se descalifica la sentencia en revisión

apelando también entiendo a un argumento de tipo finalista, ya que la Corte indica que en el caso, atento a la complejidad de probar la discriminación, había que acudir a la noción de cargas probatorias dinámicas e invertir la carga de la misma, poniendo esta obligación en cabeza de las empresas demandadas, ya que están en mejores condiciones de probar los hechos controvertidos en la causa. Entiendo que el mismo instituto de las cargas probatorias es finalista, ya que busca la realización del valor justicia como fin y la prosecución de la verdad objetiva del proceso dejando de lado formalidades procesales. Luego de ello, en el considerando 6° descalifica por irrazonable (y por ende arbitraria) la apreciación de la prueba efectuada por el a quo, estimando finalmente en el considerando siguiente que corresponde revocar la sentencia apelada, ordenando al tribunal superior de la causa que dicte nueva sentencia conforme el criterio establecido por la Corte.

REGISTRO NACIONAL DE TRABAJADORES RURALES Y EMPLEADOS C/ PODER EJECUTIVO NACIONAL Y OTRO (2015)

En el caso “Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleados c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro s/ acción de amparo”, resuelto por la Corte Suprema de Justicia el 24 de noviembre de 2015 (Fallos 338:1347), dictado durante la presidencia de la Dra. Cristina Fernández de Kirchner, se esgrimieron también algunos argumentos de interés. La cuestión llegó a nuestro Máximo Tribunal a través de un recurso de queja o de hecho. En el particular, el RENATRE (Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores), ente público no estatal, solicitó la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 106 y 107 de la ley 26.727 que disponía el traspaso de sus funciones a un ente autárquico no estatal dependiente del Ministerio de Trabajo, denominado RENATEA (Registro Nacional de Trabajadores y Empleadores Agrarios). En primera instancia se dictó sentencia favorablemente al accionante, pero dicha decisión fue revocada en Cámara. En esta ocasión, la Alzada argumentó que no había lesión alguna a los derechos constitucionales consagrados en el artículo 14 bis ni de ninguna otra norma constitucional, sino que simplemente había una norma legal posterior que derogaba a una anterior, y que la “absorción” del RENATRE por parte del RENATEA creado por la nueva ley no ocasionaba ni perjuicios patrimoniales para los aportantes al sistema ni para los trabajadores del RENATRE. Frente a esta sentencia, la parte actora presentó un recurso

extraordinario, que le fue denegado, lo que la obligó a concurrir a la Corte Suprema a través de un recurso de queja.

La mayoría de la Corte, integrada por los Doctores Fayt, Lorenzetti y Maqueda, no solamente declaró admisible el recurso, sino que estimó que la sentencia de Cámara era arbitraria, ya que había negado legitimación activa al RENATRE y por ende lesionado el derecho de defensa en juicio, amén de omitir responder puntualmente las quejas planteadas por dicho organismo. En este orden de ideas, en el considerando 6°, la Corte Suprema señaló que el a quo omitió analizar los argumentos vertidos por la actora en el sentido en que el nuevo ente creado por el legislador a través la ley 26.727 creaba un régimen de administración diferente al modelo dispuesto por el artículo 14 bis, implicaba una violación tanto al espíritu como a la letra de la norma constitucional Recordemos en tal sentido que dicho artículo señala que “...la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado...”, y la actora señalaba que la estatización de esta obra social chocaba con lo dispuesto claramente en la norma constitucional, argumento que hace suyo la Corte. Agrega posteriormente un argumento dinámico y sistemático, ya que señala o vincula esta disposición con el principio de progresividad o no regresión, que impide al legislador adoptar medidas injustamente regresivas que puedan violar derechos humanos fundamentales, por ende, el 14 bis es en este caso bajo examen una norma clara articulada con otras disposiciones de la Constitución o de normas de fuente internacional de similar jerarquía que no puede ser tergiversada por una disposición de rango legislativa de rango inferior. Señalo que este es un argumento dinámico y sistemático ya que la jerarquía constitucional de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos fue incorporada al texto constitucional en 1994, luego de la sanción del artículo 14 bis. Tenemos hasta aquí entonces argumentos de tipo semántico y de tipo dinámico.

A mayor abundamiento, se agrega un argumento de tipo histórico fundado en la voluntad del constituyente reformador de 1957 que viene a complementar el arsenal hermenéutico de la Corte a favor de su decisión. Dicho argumento es, en realidad, muy genérico, ya que no se refiere específicamente al tema de la seguridad social y las obras sociales, sino en realidad a la interpretación progresiva del artículo 14 bis, que será por

ende coincidente con las reglas hermenéuticas dispuestas por el constituyente reformador en 1994. Señala el Alto Tribunal que el convencional Lavalle en la Convención Constituyente de 1957 expresó que: “un gobierno que quisiera sustraerse al programa de reformas sociales iría contra la Constitución, que es garantía de que no se volverá atrás, sino que se irá adelante”.

Como podemos apreciar, en esta oportunidad se utiliza el argumento histórico, que tiene en cuenta la voluntad del legislador (constituyente) originario pero en forma supletoria o subsidiaria, ya que el núcleo argumentativo reside en la interpretación semántica de una disposición que se considera clara y en el marco de un principio general en materia de Derechos Humanos como es el de progresividad. En virtud de estas consideraciones, la sentencia de Cámara fue revocada.

Frente a la contundencia argumental y decisoria del fallo se destaca la disidencia de la Dra. Highton de Nolasco, quien rechaza la queja en virtud del artículo 280 del CPCCN, vale decir que estimó que el tema era insustancial o ya había doctrina de la Corte convalidatoria de la decisión de la Cámara, que fue descalificada por la mayoría del tribunal por arbitraria.

ORELLANO, FRANCISCO DANIEL C/ CORREO OFICIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA (2016)

Como ya se había comentado, uno de los métodos de interpretación de la norma constitucional es el histórico, que trata de indagar en diversas fuentes y manifestaciones hechas en el momento de la creación de la norma. En este marco, es fundamental indagar acerca de cuál fue la voluntad o intención del legislador (o constituyente) originario. Un ejemplo claro de las dificultades de dicho método lo encontramos en el caso “Orellano, Francisco Daniel c/ Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo”, del 7 de junio de 2016 (Fallos, 339:760). El fallo fue dictado durante la presidencia del Ingeniero Mauricio Macri. El caso llegó a la Corte Suprema a través de un recurso de queja, usualmente denominado también como recurso de hecho. Los hechos que motivaban la causa eran los siguientes: la empresa postal demandada había despedido al actor por haber participado en la convocatoria y realización de medidas de fuerza que estimaba ilegítimas, ya que no contaban con el aval de los sindicatos que representaban al personal. Dicha medida había ocasionado retraso en las tareas de la empresa. Por su parte el actor cuestionó

el despido con fundamento en la ley 23.592 por considerarlo discriminatorio. Tanto en primera como en segunda instancia la decisión fue favorable al actor, ya que se ordenó su reincorporación al trabajo y un resarcimiento por daño moral. Para decidir de este modo, la Cámara se fundó en el trato discriminatorio recibido por el trabajador, en los derechos emergentes del artículo 14 bis y en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (casos ATE y Rossi). En tal sentido, se identifica a la palabra “gremio”, que forma parte de la segunda parte del artículo 14 bis, como “grupo de trabajadores de la misma actividad u oficio unidos por una causa”. Y por consiguiente la huelga es un derecho reconocido a los gremios, y no se puede restringir su ejercicio a la decisión de sindicatos orgánicos. Vale decir entonces que para esta interpretación, “gremio” no es igual a “sindicato orgánico”.

El fallo de la Corte no tuvo disidencias y fue firmado por Lorenzetti, Highton de Nolasco y Maqueda. Veamos ahora algunos de sus argumentos. Luego de admitir el recurso, el Alto Tribunal hace en primer término una serie de precisiones de carácter semántico acerca del concepto de huelga. De tal razonamiento deduce que la huelga tiene dos facetas. Una individual, que consiste en la libertad de sumarse o no a una medida de fuerza que tiene el trabajador, y otra colectiva, que es el poder de declarar o no la huelga (considerando 7°). A partir del siguiente considerando aborda una interpretación semántica, ya que pretende desentrañar el significado de los términos del artículo, y sistemática a la vez, atento a que intenta dar una respuesta a partir del encuadre de una palabra en el marco de un artículo. La palabra es la palabra “gremio”. Destaca la Corte que el derecho de huelga ingresó en nuestro ordenamiento jurídico en la Reforma Constitucional de 1957, que consagró una serie de derechos de orden laboral y social que habían sido universalmente reconocidos durante la primera mitad del siglo XX. Describe seguidamente el diseño normativo del artículo 14 bis y su división en tres partes: derechos del trabajador individual, derechos de los gremios y derechos o beneficios de la seguridad social. Pasa luego la Corte Suprema a describir el encuadramiento del derecho de huelga en el artículo, dentro del segundo bloque. En función de esa inclusión, señala, al contrario que la Cámara, que la noción de “gremio” debe coincidir con la de “asociación sindical” y no con la de “grupo de trabajadores”. Recordemos entonces que esta interpretación semántica y

sistemática permite descubrir o desentrañar el significado de un término utilizando herramientas que van más allá de una definición lexicográfica.

Luego de estos argumentos de carácter semántico y sistemático, pasa la Corte Suprema a brindar a favor de su decisión argumentos de tipo histórico, en el considerando 9°. Para ello alude al debate que se suscitó en la Convención Constituyente de 1957 durante la discusión del tema. Había en el seno de la Convención dos posiciones. Una de ellas pretendía que el derecho de huelga se reconociera en cabeza de todos los habitantes, mientras que otra propiciaba que se encontrara solamente en cabeza de los “gremios”.

La última posición, más restrictiva, fue sostenida entre otros Convencionales por Jaureguiberry, Acuña, Corona Martínez, Colombo y Ponferrada. Se hacía hincapié en considerar a la huelga como un derecho colectivo, y, por ende, perteneciente a los gremios. También se trataba de evitar una “anarquía” en los reclamos laborales (convencional Acuña).

Posteriormente, en el considerando 10, se describe la opinión del Convencional Bravo, partidario de una posición amplia en la materia, vale decir en reconocer el derecho de huelga a los trabajadores. Para ello, estima que la palabra gremio nos remite a una situación de hecho, ya que se pertenece a un gremio en razón del oficio que se ejerce. Y ello no depende de la afiliación o no a un sindicato, que es un acto voluntario del trabajador. Por ende, para esta postura, ambos términos, gremio y sindicato, no son sinónimos. Para la posición restringida sí lo son.

En función de esta discordancia, la Corte decide que los argumentos históricos no son concluyentes para arribar a una decisión consistente sobre el punto en debate. Considero por ello que en este fallo quedan palmariamente demostrados los límites y problemas que nos trae la interpretación histórica. Muchas veces sucede que cuando tratamos de indagar acerca de la “voluntad del legislador” podemos encontrarnos que ella no es muchas veces unívoca y precisa, y ello nos impide formular una conclusión razonable.

Para tomar finalmente su decisión, el Alto Tribunal hace un repaso por la normativa internacional, tanto los Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional como los Convenios de la OIT, de rango supralegal, no debemos olvidar que luego de la Reforma Constitucional de 1994, y cada vez con mayor intensidad los tribunales de justicia ejercen tanto el control de constitucionalidad como el de convencionalidad. El Tribunal termina por

concluir que solamente el derecho de huelga puede ser utilizado por los gremios y que debe entenderse como gremio a aquellas agrupaciones sindicales de trabajadores inscriptas en un registro especial. Vale decir que el triunfo de una de las interpretaciones posibles de la norma debió argumentarse o fundamentarse en razones de orden sistemático o semántico, porque la historia no fue de gran ayuda en el caso. Resulta también de interés señalar que en el caso la Corte remarcó un tradicional principio judicial que señala la “autonomía interpretativa” del Alto Tribunal, ya que para emitir su fallo no debe encontrarse limitado por los argumentos vertidos por el tribunal apelado ni por los esgrimidos por las partes del caso, sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto disputado según su propia y recta interpretación (considerando 6°).¹⁶⁴

Sindicato Policial Buenos Aires C/ Ministerio de Trabajo (2017)

El 11/04/2017 la Corte Suprema de Justicia dictó sentencia en el caso: “Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Sindicato Policial Buenos Aires c/ Ministerio de Trabajo s/ ley de asociaciones sindicales” (Fallos: 340:437). Motivaba la cuestión la denegatoria a la solicitud formulada por la actora al Ministerio de Trabajo con la finalidad de que se le otorgase la simple inscripción gremial en los términos de la ley 23.551. El rechazo fue confirmado por la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. En el caso estaba en juego en derecho de asociarse, de agremiarse y la igualdad ante la ley (artículos 14, 14 bis y 16), entre otros derechos constitucionales.

El Tribunal de Alzada había resuelto que, en el caso de la Policía, había que contemplar excepciones a la libre agremiación, y que las mismas tenían fundamento en los Convenios 87 y 98 de la OIT y en diversos Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos con Jerarquía Constitucional. Además, señaló que la ley 25.344 había dejado a la Policía al margen de la posibilidad de intervenir en negociaciones colectivas, y que los integrantes de dicha fuerza están organizados en un orden vertical para proteger la seguridad de los habitantes y no pueden asimilarse a los dependientes comunes alcanzados por la ley 23.551.

¹⁶⁴ Para indagar sobre la repercusión del fallo en el momento en el que se dictó puede consultarse: Gialdino, Rolando E. La Corte Suprema y la titularidad del derecho de huelga. El caso Orellano: un regreso al siglo XIX. Buenos Aires. Derecho del Trabajo, Thomson Reuters La Ley, octubre de 2016, página 2367.

Contra dicha resolución el Sindicato interpuso recurso extraordinario federal, el cual le fue denegado. Por este motivo la causa llegó a la Corte a través de un recurso de queja. El Dictamen de la Procuración fue suscripto por la Doctora Alejandra Gils Carbó, quien consideró, en primer término, al recurso como formalmente admisible atento a estar en juego derechos constitucionales (artículos 14, 14 bis, 16 y 19 CN). También consideró que había que resolver el caso a la luz de las disposiciones establecidas en el Convenio 87 de la OIT.

En particular esta última norma derivaba la posibilidad de otorgar el derecho de agremiación de las fuerzas armadas y de seguridad a las legislaciones nacionales. Expresó también la Procuradora que la actora, junto con la Federación Argentina de Sindicatos Policiales y Penitenciarios, habían presentado un reclamo internacional y se les había respondido en idénticos términos. A mayor abundamiento, el Dictamen señaló que toda la normativa internacional en la materia acogía las particularidades características de la actividad de la actora y resolvía de este modo las cuestiones atinentes a su libertad sindical.

Sostuvo asimismo que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) había elaborado un informe en idénticos términos en el año 2009 (Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos).

En el Dictamen se aludió también a que las peculiares características de la actividad policial impedían que la omisión legislativa en la materia fuera suplida por decisión judicial, y que los derechos sindicales de los policías debían armonizarse con la seguridad nacional, el orden social y la paz interior, por lo que la solución al reclamo pasaba por la sanción de una ley y no por una sentencia. Consideró que sería conveniente que el Poder Legislativo debatiera el tema, y aconsejó confirmar la sentencia apelada.

El fallo de la Corte no fue unánime. El voto mayoritario fue suscripto por los Doctores Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Carlos Rosenkrantz. Luego de reseñar los hechos del caso y los fundamentos vertidos por las partes, el Alto Tribunal destacó que en el marco del proceso se llamó a una audiencia pública, conforme lo dispuesto por la acordada 30/2007, la que motivó una presentación espontánea del Fiscal de Estado de la Provincia de Buenos Aires en rechazo de la petición de la actora. Luego de ello la mayoría estableció que la cuestión debatida en autos se circunscribía a establecer si

la parte actora tiene un derecho colectivo a constituirse en una organización sindical (considerandos 1° a 6°).

Destacó seguidamente la Corte que la Constitución exige que las organizaciones sindicales deben respetar los postulados de la democracia y la libertad, por lo que los trabajadores tienen derecho a afiliarse, desafilarse o no afiliarse al sindicato que elijan. Citan en apoyo de esta posición el precedente de la Corte “ATE” (Fallos: 331:2499), en lo que estimo es una interpretación semántica del alcance del derecho a agremiarse consagrado en el artículo 14 bis CN. Esto lleva a la conclusión de que no existe un derecho incondicionado a formar un sindicato (considerando 8°).

Seguidamente, el Máximo Tribunal, utilizando el método histórico de interpretación constitucional, afirmó que, durante la Convención Constituyente de 1957, el Convencional Bravo sostuvo, ante una pregunta de uno de sus pares, que la policía no podía ejercer el derecho de huelga, atento a lo aconsejado por la OIT (considerando 9°). Y, atento a que el derecho de huelga era para los convencionales el derecho sindical por antonomasia, el voto mayoritario llega a la conclusión de que, para los reformadores el personal policial no contaba con derechos sindicales a los fines del artículo 14 bis CN.

Esta interpretación histórica es complementada con la cita de diferentes normas internacionales existentes al momento de la Reforma Constitucional de 1957. Entre otras el voto cita los Convenios 87 y 98 de la OIT (adoptados en 1948 y 1956), que establecían la no extensión automática al personal de las fuerzas armadas y de seguridad de los derechos sindicales. También se advierte a través de este razonamiento una interpretación sistemática de los derechos constitucionales.

Puede resumirse la interpretación histórica realizada en el considerando 9° del voto de la mayoría a través de la siguiente frase: “En suma, las convicciones de los Convencionales tal como fueron expresadas por la Comisión Redactora, cuya relevancia para establecer el contenido del artículo 14 bis ha sido destacada por esta Corte (cita de Fallos: 327:3753), es reveladora de que dicho artículo no concedía a los miembros de la policía el derecho pretendido por la actora”.

Posteriormente, en el considerando 10°, la Corte manifestó que es erróneo señalar, como lo hace la actora, que la legislación nacional no haya regulado el tema, sino que, por el contrario, las leyes argentinas han optado por regular la cuestión impidiendo la

sindicalización policial expresamente (cita de las leyes 21.965, 23.328). Asimismo, nuestro país, al ratificar el Convenio 154 de la OIT a través de la ley 23.544, que consagraba el derecho de los empleados públicos a participar en las negociaciones colectivas de trabajo, se propuso durante el debate parlamentario introducir una reserva impidiendo la aplicación de esta disposición a los integrantes de las fuerzas armadas y de seguridad.

Para aclarar el tema, la mayoría de la Corte cita lo expresado en las Sesiones de la Cámara de Diputados del 24 y 25/6/1987 por el Diputado González, quien en forma expresa aludió a la imposibilidad de estas fuerzas de participar en negociaciones colectivas. Este es otro ejemplo de aplicación del método de interpretación histórica. Luego de ello, se afirma que la ley 26.884, modificatoria de la 21.965, prohibió expresamente, en su artículo 9° inciso f, la actividad gremial en el ámbito de la Policía Federal.

La mayoría sostuvo luego, en el considerando 12°, que en 2003 la actora sometió a consideración del Comité de Libertad Sindical de la OIT, bajo la consideración de que la negativa a inscribir el sindicato policial violaba el artículo 14 bis CN. La respuesta de dicho Comité fue negativa.

Luego de ello, la mayoría del Tribunal pasa a considerar si la prohibición analizada es compatible o no con los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que adquirieron Jerarquía Constitucional en 1994 a través del artículo 75 inciso 22 CN. Sostiene que el derecho de agremiarse está consagrado en los artículos 8° del PIDESC, 22 del PIDCP y 16 de la CADH. Además, se encuentra previsto en el artículo 8° del Protocolo de San Salvador, que no posee jerarquía constitucional. A través de la interpretación sistemática realizada, se llega a la conclusión de que este derecho reconocido internacionalmente se encuentra condicionado por lo dispuesto por las legislaciones internas conforme lo señalado en estas normas internacionales (considerando 14°).

Pasa luego el voto de la mayoría a considerar la normativa provincial en la materia. En tal sentido se sostiene que la ley 13.982 de la Provincia de Buenos Aires prohíbe a los policías participar en actividades políticas o gremiales (artículo 42, citado en el considerando 17°). Y estima que la prohibición dispuesta no es manifiestamente inconstitucional, y que la restricción es compatible con lo dispuesto por el artículo 30 de la CADH, ya que se ha realizado mediante una ley (considerandos 18° y 19°). Tampoco se

advierte que el decreto reglamentario de la ley provincial haya transgredido su espíritu, cuestión que ni siquiera fue invocada.

Considera la Corte también que la restricción legal es compatible con el derecho a sindicalizarse consagrado en el artículo 14 bis CN. Y que diversos órdenes legales extranjeros adoptan una solución similar.

Posteriormente, la mayoría de la Corte decide confirmar la sentencia apelada. Se advierte en su fundamentación el uso de los métodos de interpretación semántico, histórico y sistemático.

El Doctor Juan Carlos Maqueda votó en disidencia. Luego de reseñar los antecedentes de la causa y de afirmar que, como es doctrina de la Corte, la labor hermenéutica del Tribunal no se considera limitada por los fundamentos del apelante o del a quo (considerandos 1° a 3°), pasó a justificar su decisión. En este sentido, en el considerando 4° sostuvo que la normativa internacional de la OIT (Convenios 87 y 98) dejan librado a las legislaciones nacionales la determinación de hasta qué punto se le debe reconocer o no el derecho d sindicación a las fuerzas armadas y a la policía.

Estima que esto ha sido además interpretado así por los organismos de aplicación de dichas normas, como el Comité de Libertad Sindical, y ha sido reafirmado por el Convenio 151 de la OIT relacionado con la negociación colectiva en la administración pública. Advertimos aquí el uso una interpretación sistemática de los derechos constitucionales.

Luego, en el considerando 5°, señaló que el artículo 14 bis CN, continuador de los Convenios precedentemente mencionados, dio cabida a los principios del Constitucionalismo Social y consagró el principio de “organización sindical libre y democrática”, pero no resolvió en forma expresa la situación de las fuerzas armadas y policiales. Utilizó para realizar esta interpretación finalista dos precedentes de la misma Corte donde se afirmó lo dicho: “ATE” (Fallos: 331:2499) y “Outón” (Fallos: 267:215).

El criterio de la normativa internacional fue modificado, según afirma el Doctor Maqueda en el considerando 6° de su voto, por otros instrumentos, como el PIDESC (artículo 8.2), el PIDCP (artículos 22.2 y 16.2) y la CADH (artículo 3). Estas convenciones optaron por otorgar la libertad sindical como regla, incluso en el ámbito de los cuerpos de seguridad, pero dejando abierta la posibilidad de someter a restricciones legales el ejercicio de tal derecho por los miembros de las fuerzas armadas o policiales. Continuando con la

aplicación de método sistemático de interpretación afirma que actualmente, conforme los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que poseen Jerarquía Constitucional, la regla general es la de la libertad de asociación con fines sindicales.

Y que esa libertad solamente puede ser restringida por ley en sentido formal, conforme lo ordena la CADH. Cita en este sentido lo sostenido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos del año 2009, citado por la Corte en “Carranza Latrubesse” (Fallos: 336:1024). Similar disposición contiene el Protocolo de San Salvador, en su artículo 5°.

Conforme a lo expuesto, el Doctor Maqueda afirma que el legislador nacional está habilitado para establecer una prohibición total o parcial de la libertad sindical de la actora (considerando 7°). Y agrega el Magistrado que, en el caso argentino, el legislador competente para reglamentar la cuestión es el provincial, conforme lo dispuesto por los artículos 121 y 122 CN, ya que es un tema de derecho administrativo.

A partir del considerando 8° el voto en disidencia comienza a analizar los fundamentos expuestos por el Fiscal de Estado de la Provincia de Buenos Aires. Dicho funcionario sostuvo que la ley 13.982 de dicha Provincia establecía para el personal policial un estatuto particular caracterizado por la disciplina y subordinación que lo diferencian de los demás agentes públicos, lo que implica una restricción legal al ejercicio de algunos derechos derivados de la libertad sindical. Por ejemplo, estos agentes no pueden tomar medidas de acción directa.

Pero señala el Juez Maqueda que esto no implica que este régimen que prohíba absolutamente la libertad de asociación de los policías. Ello es admitido por el mismo Fiscal Provincial quien afirma que los integrantes de la fuerza tienen derecho a asociarse con fines útiles o en defensa de intereses comunes. Y precisamente ese es el concepto de libertad sindical sostenido por la Corte en el caso “ATE”. Vemos aquí una interpretación semántica y finalista acerca del alcance de la libertad sindical en el marco del caso.

Expresa también el Magistrado que la prohibición de participar en actividades gremiales dispuesta por el decreto 1050/09, reglamentario de la ley provincial 13.982 choca con la normativa internacional precedentemente señalada, la cual es de superior jerarquía normativa. Cualquier restricción al derecho de sindicalización debe provenir de una ley en sentido formal, y no de un decreto.

Seguidamente, en el considerando 10°, el voto en análisis sostiene que es conveniente precisar el alcance del reconocimiento del derecho de agremiación de la actora, conforme a la conmoción provocada en varias provincias por acontecimientos de gran repercusión¹⁶⁵. Y concluye que el derecho que no pueden ejercer las fuerzas de seguridad atento a la normativa vigente es el de huelga. Con respecto a la prohibición de intervenir en negociaciones colectivas el Doctor Maqueda señaló que el tema no había sido objeto de agravio por la actora, por lo que estimó que no podía tratarse.

El magistrado sostuvo que, si bien en forma restringida, se le debía reconocer a la actora derechos como asociación con el fin de promover y defender sus intereses profesionales (considerando 11°). Refuerza esta interpretación semántica y sistemática, con la cita de la legislación y jurisprudencia española en la materia, que concede un derecho de agremiación limitado a la Guardia Civil.

Conforme a lo expuesto, el Magistrado decidió revocar la sentencia apelada y ordenar que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido.

El Doctor Horacio Daniel Rosatti también votó en disidencia. Luego de reseñar los antecedentes del caso y de considerar formalmente admisible el recurso (considerandos 1° a 4°), expresó que el tema de fondo se circunscribía al análisis de las prescripciones del artículo 14 bis CN en materia gremial. Podemos afirmar que el Magistrado realizó una interpretación semántica, de carácter conceptual y doctrinaria sobre el tema. Y para ello dividió lo relacionado con lo que denominó “modelo sindical”, por un lado, y los llamados “derechos gremiales”, por otro (considerando 5°).

En referencia al modelo sindical, señaló que la Constitución optó por el modelo libre, no monopólico y democrático (organización sindical libre y democrática). Avala su postura con la cita de precedentes del Tribunal, como las causa “ATE” y “Rossi” entre otras.

Y en lo referido a los derechos gremiales, reconocidos a los sindicatos, señala que ellos son: el de concertar negociaciones colectivas, la conciliación y el arbitraje y la huelga. Por consiguiente, distingue dos derechos: el de asociarse en un sindicato y los derechos reconocidos a favor de los sindicatos.

¹⁶⁵ Entiendo que se alude en este considerando a casos de autoacuartelamiento fuerzas policiales provinciales.

Seguidamente, estima que el derecho de asociarse en un sindicato no puede negarse a las fuerzas de seguridad, más allá de su organización jerárquica y vertical. El mismo surge en forma directa de la Constitución Nacional (considerando 6°). Pero lo que sí puede ser objeto de reglamentación legislativa son los derechos reconocidos a dicha asociación profesional de trabajadores (considerando 7°).

Posteriormente, en el considerando 8°, expresó que será la actuación del legislador la que permitirá la ponderación de los valores constitucionales involucrados en el marco del debate y posterior adopción legal de las medidas necesarias para poner en práctica estos derechos. Para el Doctor Rosatti el alcance de los derechos de un sindicato que agrupe personal de las fuerzas armadas o de seguridad debe ser resuelto por el Poder Legislativo en principio. Realiza aquí una interpretación sistemática de los derechos constitucionales, ya que alude a los Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional (artículo 75 inciso 22 CN) y en especial al PIDESC (artículo 8°). También menciona las expresiones del Comité de Libertad Sindical ya mencionadas en los votos precedentes.

Luego de esto, en el considerando 9°, el Magistrado aplica nuevamente el método sistemático de interpretación constitucional, esta vez para establecer el alcance del principio de legalidad en relación con la reglamentación de los derechos constitucionales y convencionales. Cita para ello al PIDESC, al PIDCP y a la CADH. Y también a los Convenios 87 y 98 de la OIT y al Protocolo de san Salvador, normas internacionales que no poseen jerarquía constitucional. En el siguiente considerando estima que no lesiona el derecho a la igualdad la facultad legislativa de restringir el ejercicio de ciertos derechos gremiales a la actora, atento la particular naturaleza de su actividad.

Reconoce también que la cuestión es de índole local o provincial (considerando 11°) y pasa luego a analizar la normativa bonaerense en la materia. Y aquí, al igual que el Doctor Maqueda, afirma que la ley provincial no prohíbe la sindicalización de la actora, y que la prohibición establecida en el decreto reglamentario deviene inconstitucional por violación del principio de legalidad. Regresa el Magistrado a la interpretación semántica, ya que analiza las palabras de la prohibición legislativa (artículo 12 inciso e), y señala que la misma se limita a impedir “desarrollar actividades lucrativas o de cualquier otro tipo incompatibles con el desempeño de las funciones policiales”. Y que de esto no puede

desprenderse la prohibición de asociarse para defender intereses profesionales (considerando 12°).

Por consiguiente, señala Rosatti que el legislador puede limitar los derechos emergentes de la sindicalización de la actora, atento a las particularidades de la actividad concernida. Refuerza su posición con el ejemplo de la prohibición del derecho de huelga establecido para la policía en Perú y Chile (considerando 13°). Aplica aquí el magistrado el método finalista de interpretación constitucional.

En el siguiente considerando sostiene que esta atribución reglamentaria del Legislador no puede ser suplida por el Poder Judicial, apoyando su afirmación en precedentes de la misma Corte (como los de Fallos: 115:248; 272:231 y otros).

Conforme a lo expuesto, el Magistrado resuelve reconocer el derecho a sindicalizarse de la demandante (por aplicación directa del artículo 14 bis CN), exhortar al Poder Legislativo de la Provincia de Buenos Aires a reglamentar este derecho en el marco de lo señalado en el voto, y hacer lugar a la queja, ordenando al tribunal de origen a dictar una nueva sentencia con arreglo a lo decidido. Como advertimos, en este voto se han utilizado principalmente los métodos semántico, sistemático, histórico y finalista de interpretación constitucional.

CONCLUSIONES

Como forma de concluir el presente trabajo, se pueden sintetizar las principales ideas expuestas de la siguiente manera:

- a) La interpretación, como actividad de desentrañar el sentido de un texto es una actividad trascendental e imprescindible en el mundo del derecho.
- b) Dentro de ese marco, la interpretación de los textos constitucionales reviste una importancia mayor, dadas las características del lenguaje de las Constituciones, integradas por normas redactadas muchas veces en forma genérica, con la finalidad de obtener el consenso y asegurar su vigencia durante plazos muy largos. Si la problemática de la interpretación es relevante en el Derecho, lo es aún mucho más en el Derecho Constitucional.
- c) Asimismo, esta interpretación adquiere una importancia sociopolítica muy grande, que muchas veces trasciende las fronteras del derecho. Las proyecciones de la

interpretación de las leyes –y de la Constitución primordialmente- tienen gran implicancia en sociedad. A su vez, ese contexto social, cultural y económico influye sobre los operadores del Derecho que deben interpretarlo.

d) Como especie dentro del género de la interpretación de la ley, la interpretación de la Constitución reglas hermenéuticas similares que aquella.

e) Existe una íntima relación entre la interpretación y el control de constitucionalidad. No hay control de constitucionalidad sin interpretación. El control de constitucionalidad –y el de razonabilidad- presuponen la realización de una tarea hermenéutica.

e) En un primer momento la Teoría del Derecho hablaba de métodos de interpretación. Ese concepto estaba vinculado a un momento histórico nomocéntrico. La misión del juez consistía en desentrañar su sentido o significado.

f) Posteriormente la Teoría Jurídica retomó la idea clásica de la argumentación. Y comenzó a cobrar importancia el rol de los jueces como elaboradores de sentencias que deben ser persuasivas, deben convencer a un auditorio (las partes, la comunidad jurídica, la sociedad toda).

g) Sin embargo, muchos de los métodos interpretativos pueden pensarse también como argumentos. A los efectos de este trabajo no se realiza una distinción tajante entre métodos de interpretación y argumentos, en el sentido en que, respetando las diferencias iusfilosóficas existentes, el sentido y la finalidad de los mismos es equivalentes.

h) Pueden señalarse como métodos hermenéuticos o argumentativos que cobran gran importancia en relación con la Constitución los siguientes: el finalista o teleológico, el sistemático (que entiende la Constitución como una unidad), el originalista o estático, el histórico o de la voluntad del Constituyente, y el dinámico, constructivista o progresista. Ellos son los que más veces aparecen utilizados en los fallos reseñados.

i) Los diferentes argumentos esgrimidos en una sentencia se hallan generalmente relacionados o encadenados entre sí. Constituyen una serie de razones que justifican una decisión judicial. Por consiguiente, cada sentencia puede verse como estructurada por una estrategia argumentativa.

j) En este orden de ideas, podrían distinguirse en el marco de una sentencia judicial, y dentro de su estructura argumentativa, un argumento principal y argumentos accesorios

k) Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, en todas sus composiciones y a lo largo del tiempo, ha utilizado todos los métodos interpretativos.

l) Y en materia de interpretación de las disposiciones sociales de la Constitución, todos los métodos hermenéuticos han sido utilizados a lo largo del tiempo por la Corte Suprema, con la finalidad de garantizar la plena vigencia del Estado Social y Democrático de Derecho, propio del Constitucionalismo Social, vigente en la Argentina desde la Reforma Constitucional de 1957 y reforzado por la Reforma Constitucional de 1994 que le ha otorgado una doble protección suprema: de fuente interna y de fuente internacional.

ll) Lo que puede notarse a través de la lectura de los fallos estudiados es que los métodos o argumentos finalista y sistemático, son los más utilizados por la Corte dentro de la materia.

m) Y que cobra especial relevancia a partir de la Reforma Constitucional de 1994 el método sistemático, a los fines de interpretar el Bloque de Constitucionalidad compuesto por la Constitución Nacional y los Instrumentos Internacionales con Jerarquía Constitucional (art. 75 inc. 22 CN). Dicha importancia lo convierte, a mi entender, en un método o argumento que siempre debe estar presente en las sentencias que resuelvan litigios sobre derechos económicos, sociales y culturales de rango constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

Albanese, Susana (Coordinadora). El Control de Convencionalidad. Buenos Aires, Ediar, 2008.

Alberdi, Juan Bautista. Sistema económico y rentístico. Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1998.

Aristóteles. El arte de la Retórica. Traducción, introducción y notas: E. Ignacio Granero. Buenos Aires, Eudeba, 2015.

Asociación Argentina de Derecho Constitucional. A 10 años de la Reforma de la Constitución Nacional. Buenos Aires, AADC, 2005.

Atienza, Manuel. Las razones del derecho. Teoría de la argumentación jurídica. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, UNAM, 2005.

Badeni, Gregorio. Manual de Derecho Constitucional. Buenos Aires, La Ley, 2011.

Bidart Campos, Germán José. Economía, Constitución y Derechos Sociales. Buenos Aires, Ediar, 1997.

Bidart Campos, Germán José. La Corte Suprema. El Tribunal de las garantías constitucionales. Actualizado por Pablo L. Manili. Buenos Aires, Ediar, 2010.

Bidart Campos, Germán José. Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino. Nueva edición ampliada y actualizada a 1999 –2000. Buenos Aires, Ediar, 2000.

Bielsa, Rafael. La protección constitucional y el recurso extraordinario; jurisdicción de la Corte Suprema. Buenos Aires, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1936.

Bonavides, Paulo. Del Estado Liberal al Estado Social. Buenos Aires, Astrea, 2014.

Cao, Christian Alberto. Constitución socioeconómica y derechos fundamentales. Estudio comparado entre los casos de España y Argentina. Buenos Aires, Ediar, 2015.

Cardinaux, Nancy (et. al.). Las razones de la producción del derecho: argumentación constitucional, argumentación parlamentaria y argumentación en la selección de los jueces. Coordinadores: Nancy Cardinaux, María Laura Clérico y Aníbal D'Auria. Buenos Aires, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 2006.

Carmona Tinoco, Jorge Ulises. La interpretación judicial constitucional. Prólogo de Jorge Carpizo. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1996.

Catenacci, Imerio Jorge. Introducción al Derecho. Teoría general. Argumentación. Razonamiento jurídico. Buenos Aires, Astrea, 2001.

Cicerón, Marco Tulio. Obras Completas. Vida y discursos. Buenos Aires, Grandes Librerías Anaconda, 1946.

Courtis, Christian; Abramovich, Víctor. El umbral de la ciudadanía: el significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional. Buenos Aires, Del Puerto, 2006.

Dalla Via, Alberto Ricardo. Derechos económicos y sociales, pobreza extrema y protesta social. Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas. Anales. Tomo XXXIII (2006), Parte I. Buenos Aires, 2007, páginas 493 a 511.

Dalla Via, Alberto Ricardo. *Instituciones de Derecho Político y Constitucional. Teoría del Estado y de la Constitución. Tomo I A.* Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2013.

Dalla Via, Alberto Ricardo. *Manual de Derecho Constitucional. Segunda edición.* Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009.

Dalla Via, Alberto Ricardo; García Lema, Alberto Manuel (Directores). *Nuevos Derechos y Garantías.* Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2008, Tomo I.

Dalla Via, Alberto Ricardo. *Teoría política y constitucional.* México, UNAM, 2006.

Fayt, Carlos S. *Evolución de los derechos sociales; del reconocimiento a la exigibilidad: el legado del siglo XX y los desafíos del siglo XXI.* Buenos Aires, La Ley, 2007.

Fayt, Carlos S. *La Corte Suprema y la evolución de su jurisprudencia. Leading cases y holdings. Casos trascendentes.* Buenos Aires, La Ley, 2004.

Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo jurídico. Prólogo de Norberto Bobbio.* Madrid, Editorial Trotta, 1995.

Ferrater Mora, José. *Diccionario de Filosofía.* Madrid, Alianza Editorial, 1979. Cuatro Tomos.

Fix Zamudio, Héctor; Valencia Carmona, Salvador. *Derecho Constitucional mexicano y comparado. Séptima edición.* México, Editorial Porrúa, 2010.

Flores, María Sandra. *Interpretación constitucional.* Córdoba, Editorial Mediterránea, 2006.

Gargarella, Roberto. *Interpretación constitucional.* en: Albanese, Susana... (et. al.). *Derecho Constitucional.* Buenos Aires, Editorial Universidad, 2004.

Gelli, María Angélica. *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada. Tercera edición ampliada y actualizada.* Buenos Aires, La Ley, 2008.

Gelli, María Angélica. *Los casos “Vizzoti” y “Aquino” y el examen de los efectos de las sentencias.* Buenos Aires, La Ley 2005-A, 922.

Gialdino, Rolando E. *La Corte Suprema y la titularidad del derecho de huelga. El caso Orellano: un regreso al siglo XIX.* Buenos Aires, Derecho del Trabajo, Thomson Reuters La Ley, octubre de 2016, página 2367.

Ghirardi, Olsen A. *El razonamiento judicial.* Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales. Instituto de Filosofía del Derecho, 2001.

Guastini, Ricardo. *Estudios sobre interpretación jurídica.* México, UNAM, 1999.

Hamilton, Alexander; Madison, James; Jay, John. El Federalista. Segunda edición. Tercera reimpresión. México, Fondo de Cultura Económica, 2010.

Guibourg, Ricardo A. Pensar las normas. Buenos Aires, Eudeba, 1999.

Hesse, Konrad. Escritos de Derecho Constitucional. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

Holmes, Oliver Wendell. La senda del derecho. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1975.

Ibarlucía, Emilio A. El derecho constitucional a la reparación. Su contenido y alcance. Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2013.

Ibarlucía, Emilio A. Guarda de niños con fines de adopción. Lecciones del caso “Fornerón” de la CIDH. Buenos Aires, La Ley 2014 C, 954.

Jiménez, Eduardo Pablo. Derecho Constitucional Argentino. Buenos Aires, Ediar, 2000, tomo I.

Linares, Juan Francisco. Razonabilidad de las leyes. Buenos Aires, Astrea, 1970.

Linares Quintana, Segundo V. La doctrina de la Corte Suprema sobre amparo de la libertad y los grupos de interés y presión. Buenos Aires, La Ley, Tomo 92 página 626.

Linares Quintana, Segundo V. Tratado de interpretación constitucional. Homenaje a Karl Loewenstein. Con la colaboración de Antonio Castagno. Segunda edición corregida y aumentada. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2007.

Lorenzetti, Ricardo Luis. Teoría de la decisión judicial. Fundamentos del Derecho. Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2008.

Manili, Pablo Luis. Constitucionalismo Social. Prólogo de Carlos Fayt. Buenos Aires, Astrea, 2016.

Manili, Pablo Luis. Evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 1863-2007. Buenos Aires, Editorial Universidad, 2007.

Marí, Enrique. La interpretación de la ley. Buenos Aires, Eudeba, 2014.

Maza, Miguel Ángel. El tope salarial del art. 245 LCT y la doctrina del caso “Vizzoti” de la Corte Suprema. Revista de Derecho Laboral. Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2004, Número Extraordinario. Fallos recientes de la CSJN, página 41.

Méndez, Julio Raúl. Reflexiones iusfilosóficas en torno al trasplante de órganos. Buenos Aires, La Ley 1981-A, 398.

Morello, Augusto Mario. La Corte Suprema en el Sistema Político. Buenos Aires, Lexis Nexis, Abeledo Perrot, 2005.

Nino, Carlos Santiago. Introducción al análisis del derecho. Segunda edición ampliada y revisada. Buenos Aires, Astrea, 2003.

Peces-Barba, Gregorio. Derechos Fundamentales. Segunda edición. Madrid, Biblioteca Universitaria Guadiana, 1976.

Quiroga Lavié, Humberto; Benedetti, Miguel Ángel; Cenicacelaya, María de las Nieves. Derecho Constitucional Argentino. Segunda edición actualizada por Humberto Quiroga Lavié. Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2009.

Rabbi-Baldi Cabanillas, Renato. Teoría del derecho. Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2008.

Real Academia Española. Diccionario de la lengua (h-z). Buenos Aires, Espasa Calpe y Grupo Planeta, 2002.

Romero, César Enrique. La Corte Suprema y la interpretación constitucional (Meditación Centenaria 1863-1963). Buenos Aires, La Ley, Tomo 110, páginas 1122 y siguientes.

Rosatti, Horacio Daniel (et. al.). La Reforma de la Constitución. Explicada por miembros de la Comisión de Redacción. Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores, 1994.

Rosatti, Horacio. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo I. Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2010.

Sabsay, Daniel Alberto. Manual de Derecho Constitucional. Buenos Aires, La Ley, 2011.

Sagüés, Néstor Pedro. La interpretación judicial de la Constitución. Buenos Aires, Lexis Nexis, 2006.

Santiago, Alfonso (h). En las fronteras entre el derecho constitucional y la filosofía del derecho: consideraciones iusfilosóficas acerca de algunos temas constitucionales. Buenos Aires, Marcial Pons argentina, 2010

Sola, Juan Vicente. Control judicial de constitucionalidad. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2001.

Vanossi, Jorge Reinaldo A. El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social. Tercera edición. Buenos Aires, Eudeba, 2000.

Vigo, Rodolfo Luis. Interpretación (argumentación) jurídica en el estado de derecho constitucional. Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2015.

Vigo, Rodolfo Luis. Los principios jurídicos. Perspectiva jurisprudencial. Buenos aires, Depalma, 2000.

Unam. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Enciclopedia jurídica latinoamericana, tomo VI. Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2007.

Zuleta Puceiro, Enrique. Interpretación de la ley. Casos y materiales para su estudio. Colección Académica. Buenos Aires, La Ley, 2006.

Zuleta Puceiro, Enrique. Teoría del derecho. Enfoques y aproximaciones. Buenos Aires, Lexis Nexis, 2005.