

# Análisis Jurisprudencial de la Corte Suprema

Parte General

**Federico G. Thea**

Alejandro García  
Ariana Garrido  
Demián Iglesias Seifert  
Gonzalo Kodelia  
Darío Kusinsky  
Leonardo Limanski  
Isaías Losada Revol  
Silvina Rodríguez  
Fabio Sánchez

COLECCIÓN MORRAL DE APUNTES

# **Análisis Jurisprudencial de la Corte Suprema**



# Análisis Jurisprudencial de la Corte Suprema

Parte General

**Federico G. Thea**

Alejandro García  
Ariana Garrido  
Demián Iglesias Seifert  
Gonzalo Kodelia  
Darío Kusinsky  
Leonardo Limanski  
Isaías Losada Revol  
Silvina Rodríguez  
Fabio Sánchez



COLECCIÓN **MORRAL DE APUNTES**

---

Thea, Federico G.

Análisis jurisprudencial de la Corte Suprema : parte general / Federico G. Thea. - 1a ed. - José C. Paz : Edunpaz, 2017.

456 p. ; 20 x 14 cm. - (Morrall de apuntes)

ISBN 978-987-4110-06-0

1. Derecho Constitucional . I. Título.

CDD 342

---

1ª edición, septiembre de 2017

© 2017, Universidad Nacional de José C. Paz. Leandro N. Alem 4731

José C. Paz, Pcia. de Buenos Aires, Argentina

© 2017, EDUNPAZ, Editorial Universitaria

**ISBN:** 978-987-4110-06-0

**Universidad Nacional de José C. Paz**

Rector: **Federico G. Thea**

Vicerrector: **Héctor Hugo Trincheró**

Secretario General: **Darío Exequiel Kusinsky**

Director General de Gestión de la Información y Sistema de Bibliotecas: **Horacio Moreno**

Jefa de Departamento Editorial: **Bárbara Poey Sowerby**

Diseño de colección: **Amalia González**

Arte y maquetación integral: **Jorge Otermin**

Publicación electrónica - distribución gratuita



Licencia Creative Commons - Atribución - No Comercial (by-nc)

Se permite la generación de obras derivadas siempre que no se haga con fines comerciales. Tampoco se puede utilizar la obra original con fines comerciales. Esta licencia no es una licencia libre. Algunos derechos reservados: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.es>

*A Agustina y Juan Ignacio*  
*A Alberto y Julia*



# Índice

<b>Prólogo</b>	<b>19</b>
<b>Capítulo 1. La ubicación y el rol institucional de la Corte Suprema</b>	<b>27</b>
<b>I. Introducción</b>	<b>29</b>
1. Naturaleza y funciones generales del Poder Judicial Federal	29
1.1. El concepto de “caso judicial”	30
1.2. La legitimación	33
2. La organización judicial argentina en el orden federal	37
3. La Corte Suprema de Justicia de la Nación: poder del Estado y tribunal de resolución de conflictos.	
Las funciones constitucionales de la Corte Suprema	39
4. La Corte Suprema de Justicia de la Nación	40
4.1. Jueces de la Corte Suprema	40
4.2. Integración de la CSJN: la Ley N° 26183	44
4.3. Marco normativo para la preselección de candidatos para la cobertura de vacantes. El Decreto N° 222/03	45
4.4. Nombramientos “en comisión”	46
5. El rol institucional de la Corte Suprema y la importancia de su jurisprudencia	49



<b>II. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y guías para su análisis</b>	<b>52</b>
1. Caso “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. Ley 25.873 - dto. 1563/04 s/amparo” (2009). CSJN, <i>Fallos</i> 332:111	52
1.1. Introducción al caso “Halabi”	52
1.2. Resumen del Dictamen de la Procuradora General	57
1.3. Resumen del Fallo de la Corte Suprema	62
1.4. Resumen de la disidencia parcial de los doctores Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay	74
1.5. Guía para la lectura y el análisis del caso “Halabi”	76
2. Caso “Colegio de Abogados de Tucumán c/ Honorable Convención Constituyente de Tucumán y otro” (2015). CSJN, <i>Fallos</i> 338:280	78
2.1. Resumen del Fallo de la Corte Suprema	78
2.2. Guía para la lectura y el análisis del caso “Colegio de Abogados de Tucumán”	92
3. Caso “Fayt, Carlos Santiago c/ Estado Nacional s/ proceso de conocimiento” (1999). CSJN, <i>Fallos</i> 322:1616	94
3.1. Resumen del Fallo de la Corte Suprema	94
3.2. Resumen de la disidencia del doctor Bossert	102
3.3. Guía para la lectura y el análisis del caso “Fayt”	105
4. Caso “Schiffrin, Leopoldo Héctor c/ Poder Ejecutivo Nacional” (2017). SC, 5.159, L.XLVIII	106
4.1. Resumen del Fallo de la Corte Suprema	106
4.2. Resumen de la disidencia del doctor Rosenkrantz	122
4.3. Guía para la lectura y el análisis del caso “Schiffrin”	136

---

## **Capítulo 2. El control de constitucionalidad** **139**

<b>I. Introducción</b>	<b>141</b>
1. Modalidades del control de constitucionalidad	141

2. El control de constitucionalidad en Argentina. Principales características	143
3. La “dificultad contramayoritaria” del control de constitucionalidad	145
4. La multiplicidad de criterios de interpretación constitucional de la Corte Suprema	152
5. El control de constitucionalidad y de convencionalidad. El control de oficio	159
5.1. El Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos y el Control de Convencionalidad de los tribunales nacionales	163
5.1.1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos	166
5.1.2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos	167
<b>II. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y guías para su análisis</b>	<b>170</b>
1. Caso “Cerámica San Lorenzo” (1985). CSJN, <i>Fallos</i> 307:1094	170
1.1. Resumen del Fallo de la Corte Suprema	170
1.2. Resumen del voto del juez Fayt	171
1.3. Guía para el análisis y estudio del caso “Cerámica San Lorenzo”	173
2. Caso “Rodríguez Pereyra” (2012). CSJN, <i>Fallos</i> 335:2333	174
2.1. Resumen del Dictamen de la Procuración General	174
2.2. Resumen del Fallo de la Corte Suprema	175
2.3. Guía para la lectura y el análisis del caso “Rodríguez Pereyra”	187
<b>Capítulo 3. La competencia originaria de la Corte Suprema</b>	<b>189</b>
<b>I. Introducción</b>	<b>191</b>
1. Competencias de la Corte Suprema. Introducción	191
2. La Competencia Judicial Federal. Características y materias	193
3. Características de la Competencia Originaria de la CSJN	195

4. Regulación de la Competencia Originaria de la CSJN	197
5. Los casos de competencia originaria y exclusiva de la CSJN	198
5.1. Asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros	198
5.2. Asuntos en los que alguna provincia fuese parte	200
5.2.1. El concepto de <i>causa civil</i> para la determinación de la competencia originaria de la Corte Suprema	201
5.2.2. El concepto de <i>provincia</i> para la determinación de la competencia originaria de la Corte Suprema y la particular situación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires	204

## **II. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y guías para su análisis**

1. Caso “Sojo, Eduardo c/ Cámara de Diputados de la Nación” (1887). CSJN, <i>Fallos</i> 32:120	208
1.1. Introducción al caso “Sojo”	208
1.2. Resumen del Dictamen del Procurador General	211
1.3. Resumen del Fallo de la Corte Suprema	212
1.4. Resumen de la disidencia del juez De la Torre	215
1.5. Guía para la lectura y el análisis del caso “Sojo”	219
2. Caso “Barreto, Alberto D. y otra c/ Provincia de Buenos Aires y otro” (2006). CSJN, <i>Fallos</i> 329:759	220
2.1. Resumen del Fallo de la Corte Suprema	220
2.2. Guía para la lectura y el análisis del caso “Barreto”	227
3. Caso “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Provincia de Tierra del Fuego” (2007). CSJN, <i>Fallos</i> 330:5279	228
3.1. Resumen del Fallo de la Corte Suprema	228
3.2. Resumen de la Disidencia de la jueza Argibay (a la que adhiere el juez Zaffaroni)	232
3.3. Guía para la lectura y el análisis del caso “CABA c/ Provincia de Tierra del Fuego”	235

4. Caso “Corrales, Guillermo Gustavo y otro s/ habeas corpus” (2015). CSJN, <i>Fallos</i> 338:1517	237
4.1. Resumen del Fallo de la Corte Suprema	237
4.2. Guía para la lectura y el análisis del caso “Corrales”	239

## **Capítulo 4. La competencia apelada de la Corte Suprema**

---

<b>I. Introducción</b>	<b>243</b>
1. Recapitulación	243
1.1. La Competencia Federal Ordinaria. Características y materias	243
2. Competencia por Apelación Ordinaria: el Recurso Ordinario de Apelación ante la CSJN	245
3. Competencia por Apelación Extraordinaria: el Recurso Extraordinario Federal	249
3.1. El Recurso Extraordinario Federal. Requisitos comunes, específicos y formales	251
3.1.1. Requisitos comunes del Recurso Extraordinario Federal	252
3.1.2. Requisitos específicos del Recurso Extraordinario Federal	253
3.1.3. Requisitos formales del Recurso Extraordinario Federal: la Acordada CSJN N° 4/2007	263
4. Recurso de Queja por Apelación Denegada	265
5. Competencia por apelación extraordinaria: el Recurso Extraordinario por Salto de Instancia ( <i>per saltum</i> ). La Ley N° 26790	265
<b>II. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y guías para su análisis</b>	<b>268</b>

1. Caso “Itzcovich, Mabel v/ Administración Nacional de la Seguridad Social s/ reajustes varios” (2005). CSJN, <i>Fallos</i> 328:566	268
1.1. Resumen del Fallo de la Corte Suprema	268
1.2. Resumen del voto de los jueces Maqueda y Zaffaroni	272
1.3. Resumen del voto de la jueza Argibay	282
1.4. Guía para la lectura y el análisis del caso “Itzcovich”	284
2. Caso “Anadon, Tomás Salvador c/ Comisión Nacional de Comunicaciones s/ despido” (2015). CSJN, <i>Fallos</i> 338:724	286
2.1. Resumen del Fallo de la Corte Suprema	286
2.2. Guía para la lectura y el análisis del caso “Anadon”	297
3. Caso “Estado Nacional - Jefatura de Gabinete de Ministros s/ interpone recurso extraordinario por salto de instancia en autos: ‘Grupo Clarín S.A. s/ medidas cautelares expte. n° 8836/09’” (2012). CSJN, E. 287. XLVIII. PVA	299
3.1. Resumen del Fallo de la Corte Suprema	299
3.2. Guía para la lectura y el análisis del caso “Grupo Clarín s/ <i>per saltum</i> ”	301

## **Capítulo 5. Régimen constitucional de los decretos delegados y de necesidad y urgencia** 303

---

<b>I. Introducción</b>	<b>305</b>
1. La división de poderes en la teoría política	305
1.1. División de poderes y distribución de funciones	306
1.2. La recepción de la teoría en nuestra Constitución Nacional	307
2. Organización y límites del Poder Ejecutivo	308
2.1. Prohibiciones constitucionales expresas	309
2.2. Función administrativa y facultad reglamentaria	311

2.3. Centralización, descentralización y “doble fractura”	313
3. Decretos delegados y de necesidad y urgencia	316
3.1. La delegación legislativa en la Constitución Nacional	318
3.1.1. Decretos delegados <i>antes</i> de la Reforma Constitucional de 1994	320
3.1.2. Decretos delegados <i>después</i> de la Reforma Constitucional de 1994	323
3.2. Decretos de necesidad y urgencia	332
3.2.1. Regulación constitucional de los decretos de necesidad y urgencia	333
3.2.2. Requisitos sustanciales: las “circunstancias excepcionales”	336
3.2.3. El procedimiento constitucional y la Ley reglamentaria N° 26122	337
<b>II. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y guías para su análisis</b>	<b>340</b>
1. Caso “Colegio Público de Abogados de Capital Federal c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional - ley 25.414 - dto. 1204/01” (2008). CSJN, <i>Fallos</i> 331:2406	340
1.1. Resumen del Dictamen de la Procuración General	340
1.2. Resumen del Fallo de la Corte Suprema	349
1.3. Resumen de la disidencia de la jueza Highton de Nolasco	357
1.4. Guía para la lectura y el análisis del caso “Colegio Público de Abogados de Capital Federal”	360
2. Caso “Consumidores Argentinos c/ EN - PEN - Dto. 558/02 - ley 20.091 s/ amparo ley 16.986” (2010). CSJN, <i>Fallos</i> C.923.XLIII	362
2.1. Introducción al caso	362
2.2. Resumen del Dictamen del Procurador General de la Nación	364

2.3. Resumen del fallo “Consumidores Argentinos”	369
2.3.1. Resumen del fallo de la mayoría de la Corte Suprema	369
2.3.2. Resumen del voto de la jueza Highton de Nolasco	375
2.3.3. Resumen del voto del juez Maqueda	376
2.3.4. Resumen del voto de la jueza Argibay	377
2.3.5. Resumen del voto del juez Petracchi	379
2.4. Guía para la lectura y el análisis del fallo “Consumidores Argentinos”	380
3. Caso “Camaronera Patagónica S.A. c/ Ministerio de Economía y otros s/ amparo” (2014). CSJN, <i>Fallos</i> C. 486. XLIII	382
3.1. Introducción al caso	382
3.2. Resumen del fallo “Camaronera Patagónica S.A. c/ Ministerio de Economía y otros s/ amparo”	384
3.3. Guía para la lectura y el análisis del caso “Camaronera Patagónica”	395

## **Capítulo 6. El Consejo de la Magistratura** 397

---

<b>I. Introducción</b>	<b>399</b>
1. El Consejo de la Magistratura: su “transplante” en la Reforma Constitucional del año 1994	399
2. Atribuciones del Consejo de la Magistratura	404
3. Integración del Consejo de la Magistratura	409
3.1. Duración en el cargo de los miembros del Consejo de la Magistratura	413
3.2. Requisitos para integrar el Consejo	413
3.3. El “equilibrio” como requisito para la integración del Consejo de la Magistratura y la forma de elección de sus miembros	414
3.3.1. El concepto de “equilibrio” para la integración del Consejo de la Magistratura	415

4. La designación de jueces subrogantes y la administración de justicia	418
4.1. La regulación del sistema de subrogancias judiciales	419
4.2. El sistema de subrogancias vigente: la regulación de la CSJN en el fallo “Uriarte”	422
5. A modo de conclusión	425
<b>II. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y guías para su análisis</b>	<b>426</b>
1. Caso “Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) c/ Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar s/ acción de amparo” (2013). CSJN, <i>Fallos</i> 336:760	426
1.1. Resumen del Fallo de la Corte Suprema	426
1.2. Resumen del voto en disidencia del juez Zaffaroni	447
1.3. Guía para la lectura y el análisis del caso “Rizzo”	457
1.4. Artículos 2, 4, 18 y 30 de la Ley N° 26855	459
2. Caso “Uriarte, Rodolfo M. y otro c/ Consejo de la Magistratura de la Nación s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad” (2015). CSJN, <i>Fallos</i> 338:1216	462
2.1. Resumen del Dictamen de la Procuración General de la Nación	462
2.2. Resumen del Fallo de la Corte Suprema	474
2.3. Guía para la lectura y el análisis del caso “Uriarte”	492





# Prólogo



*El derecho es una expresión de la razón pública y suministra una estructura a nuestra vida en común. Los jueces son instrumentos del derecho y encarnan esa razón. Su función consiste en evaluar la realidad práctica a la luz de los valores que el derecho dota de autoridad, y en hallar luego las vías adecuadas para adaptar la realidad a estos valores.<sup>1</sup>*

1. Este libro tuvo su génesis a comienzos del año 2013, a modo de apuntes y guías de lecturas para estudiantes, cuando se empezó a dictar por primera vez en la Universidad Nacional de José C. Paz (UNPAZ) la materia Análisis Jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como materia anual y obligatoria del segundo año de la carrera de abogacía.

2. Desde entonces este proyecto fue creciendo silenciosamente, con el aporte de las y los docentes que se fueron integrando al equipo de trabajo, pero fundamentalmente a partir de la activa participación en clase de las y los estudiantes de nuestros cursos, que con sus preguntas y opiniones fueron enriqueciendo año a año estos apuntes de clase, que son la base de este libro que hoy orgullosamente edita y publica EDUNPAZ, la Editorial Universitaria de la UNPAZ.

---

1. Fiss, O. (2007). *El derecho como razón pública*. Buenos Aires: Marcial Pons, p. 15.

3. El análisis jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación resulta fundamental para el estudio del derecho. Sin embargo, no existe como materia de muchas carreras de abogacía en nuestro país, y mucho menos como una asignatura obligatoria como lo es en la UNPAZ. Esta situación, que al principio de nuestra tarea docente en la UNPAZ, allá por el año 2013, nos planteó un sinnúmero de interrogantes y desafíos, significó asimismo la gran oportunidad –a partir de la necesidad– de generar este libro.

4. Estamos convencidos de la importancia de que los y las profesionales que se forman en nuestras universidades tengan una comprensión acabada del funcionamiento del derecho en la práctica, y para tales fines el análisis de la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal es una pieza clave. Lograr este objetivo exige un abordaje crítico del derecho, que inste a los y las estudiantes a embarcarse en la aventura de pensar, teniendo siempre presente el contexto social, político y económico del cual forman parte y del que forman parte también, como cualquier ser humano, los Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Este libro pretende ser una herramienta en esa aventura, ofreciendo más que conceptos y supuestas respuestas correctas, muchas preguntas que ayuden a pensar y, por lo tanto, –esperamos– a aprender.

5. Es cierto que a muchas personas no les resulta sencillo tener que encontrarse muy tempranamente en su carrera universitaria con la exigencia de analizar en profundidad fallos de la Corte Suprema –decisiones que no solo abordan cuestiones jurídicas muy complejas, sino que muchas veces lo hacen con un lenguaje judicial demasiado críptico y confuso–. Pero justamente ese es el desafío –y al mismo tiempo la oportunidad– del “análisis”:

- (i) aprender ese lenguaje judicial, no para reproducirlo, sino, por el contrario, para ser capaces de combatirlo desde el rol que tales estudiantes ocupen en el futuro como operadores jurídicos, democratizando la palabra; y,
- (ii) ser capaces de entender los problemas jurídicos complejos que se abordan de manera específica y explícita en cada caso, y también aquellos comunes que atraviesan a todos los fallos elegidos –y que muchas veces están ocultos–, sin pretender en ningún caso encontrar “la solución correcta”. La pretensión es que seamos capaces de entender los

problemas por nosotros mismos, y pensarlos libremente, manteniendo siempre el espíritu crítico.

6. En este sentido, el enfoque que presentamos para la enseñanza del Análisis Jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la UNPAZ, y que se ve reflejado en este libro, parte de la premisa fundamental de que la enseñanza del derecho no consiste en dar respuestas únicas y supuestamente ciertas, sino en formular las preguntas correctas y construir –en forma conjunta, entre docentes y estudiantes– posibles respuestas. Siempre provisionales y sujetas a refutación.<sup>2</sup> Es la aventura del derecho.<sup>3</sup>

Por ello, entendemos que no corresponde el diseño de un curso de este tipo en base a los contenidos teóricos que los alumnos deberán aprender, conocer o saber de memoria o en forma enciclopédica; sino que está formulado en términos de aptitudes o habilidades jurídicas. A tales fines, los objetivos propuestos deben apuntar básicamente a formar profesionales del derecho que, independientemente de las distintas variantes que elijan para su desempeño profesional, posean herramientas para entender y reflexionar críticamente sobre el derecho y los valores e intereses que subyacen detrás de él; para pensar y diseñar soluciones a problemas concretos y para transmitir, de forma clara y entendible para cualquier persona –no solo para otros profesionales del derecho– su opinión razonada sobre un tema jurídico. En particular, creemos que este libro de Análisis Jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación constituye una herramienta útil para entrenar a los alumnos para que puedan:

- percibir al derecho como un todo;
- pensar como abogados, distinguiendo, en la problemática jurídica, los hechos, los conflictos institucionales, los valores, los intereses y las normas implicadas;
- diferenciar el *holding* del *obiter dictum* en las sentencias;

---

2. Pues “los que no están dispuestos a exponer sus ideas a la aventura de la refutación no toman parte en el juego de la ciencia”. Ver Popper, K. (1973). *La lógica de la investigación científica*. Madrid: Tecnos, p. 261.

3. Profundizar estas cuestiones en Gordillo, A. (2013). *Tratado de derecho administrativo y obras selectas: tomo 1, Parte general*. Buenos Aires: F.D.A.

- desprenderse del “mito de la solución correcta”, comprendiendo que no es posible descubrir y comprobar la única “solución correcta” para un caso de derecho (aun en el hipotético caso de que dicha solución existiera),<sup>4</sup> sino que existen argumentos y/o interpretaciones jurídicas más o menos convincentes y, a lo sumo, algunos puntos doctrinarios cuya aplicación es comúnmente aceptada;
- reconocer que lo más importante en el ejercicio profesional del abogado es que encuentre los problemas legales relevantes cuando se enfrenta a una situación fáctica (*sapere vedere*), que, en definitiva, sepa cómo esgrimir argumentos legales (*sapere aude*) y que esté consciente de los valores alentados y afectados por la decisión que pide del tribunal o del órgano administrativo, según corresponda;
- reflexionar sobre el papel de los abogados como “ingenieros legales”, que ayudan a los tribunales y a los órganos administrativos, a desarrollar soluciones innovadoras;
- reconocer que cuando los jueces se esconden atrás del mito de que son meramente “la boca de la ley”, el resultado es la repetición de dogmatismos, sin poner el foco en cómo los principios invocados están vinculados con valores y realidades sociales;
- tomar conciencia de que el derecho, como fuerza dinámica, solamente va a ser realizado cuando el proceso de interpretación de normas esté sujeto al debate y escrutinio estricto y cuando los órganos competentes para la toma de decisiones expresen sus motivaciones valorativas, es decir, cuando expliciten las verdaderas razones de sus decisiones;
- identificar y analizar la razonabilidad de toda norma general o particular en un caso concreto, y la razonabilidad intrínseca de la solución del caso, con independencia de la “norma positiva”; como, finalmente, la razonabilidad de todos los demás aspectos no jurídicos en apariencia, que el caso presente.

7. La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene un rol institucional crucial dentro del ordenamiento jurídico y político en la Argentina, puesto

---

4. Recomendamos enfáticamente profundizar esta cuestión en: Dworkin, R. (2011). *Justice for Hedgehogs*. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press.

que en su tarea de controlar la constitucionalidad de las normas despliega su jurisprudencia por todas las ramas del derecho. La Constitución Nacional, pero también la legislación civil, comercial, laboral, penal y administrativa son constantemente interpretadas y reinterpretadas por los pronunciamientos del Máximo Tribunal de la Nación. Teniendo en cuenta lo anterior, resulta imprescindible realizar un estudio pormenorizado y detallado de su funcionamiento, de las estructuras argumentales que el tribunal crea y recrea en sus pronunciamientos, y del modo en que mantiene continuidades y discontinuidades en su jurisprudencia.

8. En este libro abordamos cuestiones básicas para el análisis de la jurisprudencia de la CSJN: el rol institucional de la Corte Suprema en el sistema jurídico argentino (Capítulo 1); el control judicial de constitucionalidad, su justificación y sus problemas en una democracia, y el impacto del ejercicio de esta función por la Corte Suprema (Capítulo 2); la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tanto originaria (Capítulo 3) como apelada (Capítulo 4); la jurisprudencia de la Corte en materia de control de constitucionalidad del ejercicio de las facultades del Poder Ejecutivo Nacional, y su impacto en el sistema de división de poderes (Capítulo 5); y la jurisprudencia de la Corte en materia de organización del Poder Judicial de la Nación (Capítulo 6).

9. Reiteramos: estos temas los abordamos con la finalidad de brindar herramientas básicas (en el sentido que le otorga la Real Academia Española a la palabra: “que tiene carácter de base o constituye un elemento fundamental de algo”); y proponiendo el estudio “teórico” de estos temas con una modalidad más bien práctica: a partir del ejercicio del análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en relación con las cuestiones antes enumeradas. Por ello, cada capítulo del libro está dividido en dos partes: (i) una introducción al tema, que pretende ir al núcleo duro de las cuestiones, sin incurrir en desvíos innecesarios que no hacen más que confundir y perder de vista lo esencial; y, (ii) un Anexo con resúmenes de jurisprudencia seleccionada de la Corte Suprema, que incluye las guías de lectura para su análisis crítico.



El objetivo del libro, entonces, es eminentemente *práctico*: entrenar a los lectores en la tarea de análisis e interpretación de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Dicha tarea no solo se renueva con cada nueva sentencia que dicta el Máximo Tribunal, sino incluso con cada nueva lectura que hacemos de la vieja jurisprudencia de la Corte. Y esperemos que las futuras ediciones de este libro sean una prueba de ello.

10. Por último, pero por ello no menos importante, quiero agradecerle a quienes han participado de alguna manera u otra en este libro: a sus coautores: Gonzalo Kodelia, Leonardo Limanski, Fabio Sánchez, Ariana Garrido, Silvina Rodríguez, Alejandro García, Darío Kusinsky, Isaías Losada Revol y Demián Iglesias Seifert; y a quienes me han enseñado o con quienes he discutido las cuestiones que entiendo fundamentales sobre el derecho, sobre su práctica y sobre su enseñanza, y que son los principales responsables de los aciertos –si hay alguno– de la parte que me toca de este libro: Agustín Gordillo, Mónica Pinto, Juan Antonio Travieso, Richard Rawlings, Carol Harlow, Gregorio Flax, Omar Álvarez, Osvaldo Otheguy, Rodrigo Cuesta, Nicolás Diana, Mauro Benente y Juan Martín Barrailh Ortiz.

# Capítulo 1

## **La ubicación y el rol institucional de la Corte Suprema**

Federico G. Thea  
Gonzalo Kodelia  
Leonardo Limanski  
Fabio Sánchez



# I. INTRODUCCIÓN

## 1. Naturaleza y funciones generales del Poder Judicial Federal

La Sección Tercera de la Constitución Nacional está dedicada enteramente a la organización del Poder Judicial de la Nación, estableciendo en su artículo 108 que “el Poder Judicial de la Nación será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Nación”.

### **Artículo 108 de la Constitución Nacional:**

“El Poder Judicial de la Nación será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Nación”.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación no solo es el más alto tribunal de la República Argentina, sino que en tal carácter es el órgano máximo dentro de uno de los tres poderes del Estado: el Poder Judicial.

Por lo tanto, para entender la ubicación y el rol institucional de la Corte Suprema –y, desde ya, para comprender sus decisiones y poder analizar su juris-

prudencia, que es el objeto de este libro– debemos comenzar describiendo la organización judicial argentina en el orden federal y su ámbito de actuación.

La Ley N° 27 de “Organización de la Justicia Nacional”, sancionada en el año 1862, estableció en sus dos primeros artículos las bases para la procedencia de la actuación de los jueces, reglamentando de esta forma el artículo 116 de la Constitución Nacional. Estos requisitos, que se mantienen vigentes (aunque con muchos matices) hasta el día de hoy, son básicamente dos:

- (i) la existencia de un “caso judicial”; y,
- (ii) la legitimación.

## Ley N° 27

---

Artículo 1° – La Justicia Nacional procederá siempre aplicando la Constitución y las leyes Nacionales, a la decisión de las causas en que se versen intereses, actos o derechos de Ministros o agentes públicos, de simples individuos, de Provincia o de la Nación.

Artículo 2° – Nunca procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte.

### 1.1. El concepto de “caso judicial”

El artículo 116 de la Constitución Nacional dice que la Corte Suprema y los tribunales inferiores de la Nación conocen y deciden *causas*.

Ahora bien, ¿a qué se refiere la Constitución Nacional cuando nos habla de *causas*?

Tal vez una primera aproximación nos la brinda la Ley N° 27, que al reglamentar esta norma, dispuso en su artículo 2° que la justicia federal nunca procede de oficio, ejerciendo su jurisdicción solamente en los *casos contenciosos* en que es requerida a instancia de parte.

Así, se ha dicho que “[l]a primera de las limitaciones al poder de las cortes es que nunca el poder judicial procede de oficio, sino a requisición de parte interesada en una causa particular. Las cortes no pueden aplicar las leyes sino a los casos ocurrentes; su facultad de aplicarlas e interpretarlas, se ejerce sólo aplicándolas a las controversias que se suscitan o traen ante ellas para el ejer-

cicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones; no puede pedírseles que emitan su opinión sobre una ley, sino aplicándola a un hecho y señalando al contradictor; ni pueden dar explicaciones sobre teorías que se sustenten cuando no haya casos prácticos a qué aplicarlas, porque el objeto de la jurisdicción nacional es decidir causas y no cuestiones abstractas de derecho. Así, los jueces nacionales, al dictar sus fallos, tienen que limitarse a los puntos controvertidos y no hacer declaraciones que aprovechen o perjudiquen intereses de personas que no han sido partes en el juicio”<sup>1</sup>

Cabe diferenciar dicha imposibilidad de “proceder de oficio”, es decir, fuera de una causa judicial, de la facultad de ejercer el control de constitucionalidad de oficio. La diferencia radica en que el control de constitucionalidad siempre debe ser ejercido en el marco de una causa judicial (causa que siempre debe estar precedida de una petición de parte), sin embargo al momento de resolver dicha causa judicial, los tribunales judiciales pueden –según la actual jurisprudencia de la Corte Suprema– declarar la inconstitucionalidad de las normas de oficio (ver Capítulo 2).

---

El Poder Judicial nunca puede dictar un pronunciamiento fuera de una causa judicial, pero en el marco de la referida causa judicial puede declarar la inconstitucionalidad de las normas sin petición de parte.

En síntesis, existe *causa* (art. 116 CN) o *caso* (art. 2º, Ley Nº 27) cuando dos (o más) partes no se ponen de acuerdo sobre los hechos y/o el derecho que debe aplicarse a una relación jurídica y, en consecuencia, requieren de un tercero imparcial (un juez) que decida la cuestión. Se advierte, así, que lo esencial es:

(i) La existencia de una *controversia, fáctica o jurídica.*

Esto excluye automáticamente la posibilidad de que los jueces puedan emitir opiniones consultivas. Los jueces no opinan, deciden.

---

1. González Calderón, J. A. (1930). *Derecho constitucional argentino: tomo I*. Buenos Aires: Lajouane, pp. 479-485.

Es importante destacar que la controversia que configura la *causa*, es decir, el punto fáctico o jurídico disputado, puede mutar en el transcurso del proceso y, fundamentalmente, en las sucesivas instancias. La *causa* no presenta un contenido estático sino dinámico a medida que avanza el proceso y se van sucediendo las intervenciones de los distintos tribunales. En efecto, una *causa* puede iniciarse con determinado pleito y ese pleito mutar por los aportes dinámicos de las partes y las sentencias de los tribunales que previenen a la CSJN (como sucedió en los fallos “Fayt”<sup>2</sup> y “Halabi”<sup>3</sup> que estudiaremos en este capítulo).

(ii) Y que dicha controversia sea *actual* en el momento de ser planteada.

Esto significa que no debe tratarse de una controversia aún no planteada (que sea prematura), o bien una ya concluida (lo que deriva en un caso abstracto). Asimismo, la controversia debe ser actual también al momento de ser resuelta, ya que las decisiones judiciales deben valorar las circunstancias imperantes al momento de su dictado.

En síntesis, la existencia de una *causa actual* implica un límite constitucional y legal para la actuación del Poder Judicial, la que solo queda habilitada si aquella resulta configurada. Esto es de suma importancia en sistemas –como el nuestro– en los cuales corresponde al Poder Judicial controlar la constitucionalidad de leyes del Congreso y actos del Poder Ejecutivo, ya que implica un aporte al equilibrio de poderes que impone restricciones de base constitucional a dicho control.

La causa como límite de actuación judicial fue reconocida desde los fallos pioneros de la CSJN y, desde ese momento, como negación de pronunciamientos consultivos o abstractos.<sup>4</sup>

Así, más recientemente, la CSJN explicó en el fallo “Halabi” (que estudiaremos en este capítulo) que, en todos los supuestos de intervención judicial, la comprobación de la existencia de un *caso* es imprescindible, ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una dispo-

---

2. CSJN (1999). “Fayt”. *Fallos* 322:1616.

3. CSJN (2009). “Halabi”. *Fallos* 332:111.

4. CSJN (1865). “José Roque Perez”. *Fallos* 2:254.

sición. Y precisó, además, que el *caso* tiene una configuración típica diferente según la categoría de derechos invocados.

### CSJN (2009). “Halabi” Fallos 332:111

“En todos esos supuestos, la comprobación de la existencia de un ‘caso’ es imprescindible (art. 116 de la Constitución Nacional; art. 2 de la ley 27; y Fallos: 310:2342, considerando 7°; 311:2580, considerando 3°; y 326: 3007, considerandos 7° y 8°, entre muchos otros), ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición. Sin embargo es preciso señalar que el ‘caso’ tiene una configuración típica diferente en cada uno de ellos, siendo esto esencial para decidir sobre la procedencia formal de pretensiones...”.

## 1.2. La legitimación

El mismo artículo 2° de la Ley N° 27 exige que el pronunciamiento de la jurisdicción en el caso, sea planteada a instancia de *parte*, en obvia referencia a la alegación por un sujeto hábil y vinculado con un interés jurídicamente protegido, calidad que conocemos como *legitimación*, es decir, “el interés personal que necesariamente debe existir al comienzo del pleito [y] continuar durante toda su existencia”<sup>5</sup>

La legitimación es un concepto que apunta al *quién* de un proceso. De acuerdo con diferentes fórmulas que ha forjado la dogmática procesal, se trata de quién está jurídicamente habilitado para plantear un asunto a los tribunales; de quién puede requerir una sentencia favorable sobre un tema litigioso; de quién puede ser parte en un proceso; de quién puede hacerle un reclamo a otro sujeto por una pretensión en un proceso judicial.

Si la *causa* es una controversia concreta y actual entre partes, estas solo alcanzan ese rango cuando se encuentran legitimadas en orden a la pretensión que enarbolan. De ahí que la *causa* no pueda analizarse sin escrutar la

5. Laplacette, C. J. (24/02/2015). Inconstitucionalidad. Exigencias temporales del caso judicial. *La Ley*, 1.



*legitimación* y esta, sin atender al gravamen, perjuicio o interés manifestados como *pretensión*.

Ahora bien: ¿Quiénes son los sujetos habilitados por el orden jurídico para iniciar una acción? Según veremos al estudiar el fallo “Halabi” (ver en especial los considerandos 10 a 13), la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que en materia de legitimación procesal corresponde delimitar con precisión tres categorías de derechos: (i) individuales; (ii) de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos; y, (iii) de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

### **CSJN (2009). “Halabi”. Fallos 332:111**

“Que la regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular. Ello no cambia por la circunstancia de que existan numerosas personas involucradas, toda vez que se trata de obligaciones con pluralidad de sujetos activos o pasivos, o supuestos en los que aparece un litisconsorcio activo o pasivo derivado de la pluralidad de sujetos acreedores o deudores, o bien una representación plural. En estos casos, no hay variación en cuanto a la existencia de un derecho subjetivo sobre un bien individualmente disponible por su titular, quien debe, indispensablemente, probar una lesión a ese derecho para que se configure una cuestión justiciable”.

En este caso, la Corte Suprema reafirmó la regla general en materia de legitimación –ejercicio del derecho en forma individual– sin modificarse tal regla por la mera existencia de una pluralidad de sujetos. El ejercicio de esta acción tiene como característica que está destinada a obtener la protección de derechos divisibles, no homogéneos y a buscar la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados.

A continuación, la Corte explica la configuración del caso cuando se encuentren involucrados derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto la tutela de un bien colectivo. A diferencia de la acción individual ya mencionada y en la que la legitimación solo le corresponde al afectado, cuando se encuentren en disputa derechos de incidencia colectiva, la legitimación le

corresponderá al Defensor del Pueblo de la Nación, a las asociaciones que concentran el interés colectivo y al afectado.

A fin de calificar y habilitar la procedencia de este tipo de acción (en la que se encuentran afectados derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto la tutela de un bien colectivo) deben considerarse los siguientes elementos:

- (i) la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando este pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna;
- (ii) la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho. Si bien la lesión a este tipo de bienes puede tener una repercusión sobre el patrimonio individual, como sucede en el caso del daño ambiental, el reclamo patrimonial corresponde a su titular.

### **CSJN (2009). “Halabi”. Fallos 332:111**

“[s]ólo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos. No se trata solamente de la existencia de pluralidad de sujetos, sino de un bien que, como el ambiente, es de naturaleza colectiva”.

Por último, interpretando el alcance del artículo 43 de la Constitución Nacional, la Corte afirma la existencia de una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. A diferencia de los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto la tutela de un bien colectivo, aquí no hay presencia de bienes colectivos (indivisibles) sino que se trata de derechos individuales enteramente divisibles.

Cabe preguntarse entonces: ¿qué diferencia existe entre esta acción y la ya mencionada para el ejercicio de derechos individuales?, ¿cuáles son los requisitos para la procedencia de este tipo de acciones?

## CSJN (2009). “Halabi”. *Fallos* 332:111

“El primer elemento es la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales.

El segundo elemento consiste en que la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar, como ocurre en los casos en que hay hechos que dañan a dos o más personas y que pueden motivar acciones de la primera categoría. De tal manera, la existencia de causa o controversia, en estos supuestos, no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho.

Como tercer elemento es exigible que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia”.

	<b><u>SUJETOS LEGITIMADOS</u></b>	<b><u>CARACTERÍSTICAS</u></b>	<b><u>EJEMPLOS</u></b>
Derechos individuales	El afectado.	Divisible, no homogéneo y orientado a la reparación de un daño individual.	Reclamo patrimonial.
Derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos	Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado.	Debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo y estar focalizada en la incidencia colectiva.	El ambiente, una estatua, una plaza.
Derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto intereses individuales homogéneos	Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado.	Divisible, homogéneo y debe estar focalizado en los efectos comunes. Requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado.	Derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de sujetos discriminados.

Por último, no puede dejar de mencionarse que en el caso “Colegio de Abogados de Tucumán c/ Honorable Convención Constituyente de Tucumán”, que también estudiaremos en este capítulo, la Corte admitió, con carácter excepcional y en supuestos estrictamente definidos, una configuración del caso distinta a la corriente, a partir –como no podía ser de otro modo– de la aceptación de un tipo de legitimación mucho más amplia. Así, la Corte Suprema dijo en este fallo que en los casos en “que se denuncia que han sido lesionadas expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno, poniendo en jaque los pilares de la arquitectura de la organización del poder diagramada en la Ley Fundamental”, la simple condición de ciudadano resultaría suficiente para tener por demostrada la existencia de un interés “especial” o “directo”.

### **CSJN (2015). “Colegio de Abogados de Tucumán”. Fallos 338:280.**

“Así como todos los ciudadanos están a la misma distancia de la Constitución para acatarla, están también igualmente habilitados para defenderla cuando entienden que ella es desnaturalizada, colocándola bajo la amenaza cierta de ser alterada por maneras diferentes de las que ella prevé” (Fallos: 317:335 y 313:594, disidencias del juez Fayt”).

Como puede observarse, el concepto de *causa* está íntimamente relacionado con la noción de legitimación, y ambos requisitos constituyen “la llave de bóveda” de la actuación del Poder Judicial.

## **2. La organización judicial argentina en el orden federal**

Dado que la República Argentina es un país federal, existen dos órdenes jurisdiccionales: (i) el *local*, de las provincias, y que comprende al Poder Judicial de cada una de ellas; y (ii) el *federal*, correspondiente al Estado Nacional de acuerdo a la delegación de facultades que las provincias hicieron al constituir el Estado –que surgen de la Constitución Nacional– y que comprende al Poder Judicial Federal.

La jurisdicción federal es atribuida a la Corte Suprema de Justicia de la Nación y a los tribunales inferiores creados por el Congreso Nacional (conf. arts. 75, inc. 20 y 108, CN). La competencia del Poder Judicial Federal se establece por razón de la materia, de las partes y del lugar donde se producen los hechos generadores del caso judicial. Su interpretación debe ser restrictiva, porque las provincias conservan todas las atribuciones que no han transferido al Estado Nacional en la Constitución (art. 121).

## Constitución Nacional

Artículo 75 – Corresponde al Congreso...

20) Establecer tribunales inferiores a la Corte Suprema de Justicia; crear y suprimir empleos, fijar sus atribuciones, dar pensiones, decretar honores, y conceder amnistías generales.

Artículo 108 – El Poder Judicial de la Nación será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Nación.

Artículo 121 – Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.

La jurisdicción provincial corresponde a los tribunales provinciales que son competentes para intervenir en los casos que suscitan las cuestiones de derecho común (previstas en el art. 75, inc. 12, CN), las resultantes de las leyes locales y las que emanen de leyes nacionales que no establezcan su sujeción al Poder Judicial Federal.<sup>6</sup>

El artículo 108 CN establece que, en el orden federal, el Poder Judicial de la Nación será ejercido por una Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales inferiores cuya creación disponga el Congreso en todo el territorio del país (en igual sentido, art. 75, inc. 20 CN).

---

6. El caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires reviste ciertas particularidades, en virtud de su estatus jurídico diferenciado del de las provincias (art. 129, CN y Ley N° 24588). Profundizaremos este tema en el Capítulo 3, al estudiar el fallo “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Provincia de Tierra del Fuego”.

De acuerdo a estas normas resulta entonces que:

- (i) La jefatura del Poder Judicial corresponde a la Corte Suprema de Justicia.
- (ii) La creación de los tribunales judiciales inferiores es facultad propia del Congreso.
- (iii) Existen dos órdenes jurisdiccionales, el federal y el provincial. Este último reconocido a las provincias por el art. 5° de la Constitución y que es presupuesto para hacer efectiva la garantía federal.
- (iv) El Ministerio Público (art. 120 CN) forma parte del Poder Judicial y colabora con los jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional, aunque no la ejerce. Otro tanto el Consejo de la Magistratura (art. 114 CN) y el jurado de enjuiciamiento al que alude el art. 115 CN, pero sin ejercer la función jurisdiccional reservada a los magistrados judiciales.

### 3. La Corte Suprema de Justicia de la Nación: poder del Estado y tribunal de resolución de conflictos. Las funciones constitucionales de la Corte Suprema

El sistema jurídico argentino es tributario de dos tradiciones normativas:

- (i) El derecho continental europeo:  
en la tradición continental europea, el juez es percibido como “la boca que pronuncia las palabras de la ley” y debe, en consecuencia, resolver los conflictos de interés aplicando las normas vigentes con particular deferencia a la voluntad del legislador. De este modo, el juez es considerado como un *administrador* o *gestor*, quien dispensa, entre las partes en controversia, la justicia ya contenida en las normas dictadas por el legislador.
- (ii) El derecho norteamericano:  
en la tradición norteamericana, presente en el diseño del poder que emerge de la Constitución Nacional argentina –escrita, rígida y suprema–, el Poder Judicial es designado y estructurado como uno de los poderes del Estado. Así, el juez recrea el derecho por vía interpretativa y se nutre de los precedentes, los que resultan una fuente primaria y de seguimiento obligatorio. Además, y sobre todo cuando se trata de los magistrados de la Corte Suprema, expresa la última palabra en materia de interpretación de la Constitución, ejerciendo el *control de*

*constitucionalidad* de leyes del Congreso y actos del Poder Ejecutivo (que estudiaremos en el siguiente capítulo). En esta tradición, el papel del juez es político, en un doble sentido. Primero, porque al resolver conflictos de interés, va desarrollando el derecho y, a través de él, desplegando las relaciones sociales. Y segundo, porque al controlar la constitucionalidad del ordenamiento jurídico, toca a sus hacedores en lo que estos expresan como decisión de política general.

Dada la mezcla de tradiciones de las que se nutre nuestro sistema jurídico, las funciones institucionales de la CSJN son muy amplias y variadas, y se encuentran en constante evolución, tal como iremos viendo con el estudio de los fallos seleccionados.

## 4. La Corte Suprema de Justicia de la Nación

### 4.1. Jueces de la Corte Suprema

Los jueces de la Corte Suprema de Justicia son nombrados por el Poder Ejecutivo con acuerdo de los dos tercios de los miembros presentes del Senado, en sesión pública convocada al efecto (art. 99, inc. 4º, CN).

### Constitución Nacional

---

“El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones...

4. Nombra los magistrados de la Corte Suprema con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes, en sesión pública, convocada al efecto.

Nombra los demás jueces de los tribunales federales inferiores en base a una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado, en sesión pública, en la que se tendrá en cuenta la idoneidad de los candidatos.

Un nuevo nombramiento, precedido de igual acuerdo, será necesario para mantener en el cargo a cualquiera de esos magistrados, una vez que cumplan la edad de setenta y cinco años. Todos los nombramientos de magistrados cuya edad sea la indicada o mayor se harán por cinco años, y podrán ser repetidos indefinidamente, por el mismo trámite”.

Además de la mayoría calificada exigida,<sup>7</sup> las sesiones en las cuales se trate el acuerdo del Senado para el nombramiento de jueces de la Corte Suprema, deben ser públicas. La causa histórica de este requisito introducido por la reforma constitucional de 1994, se relaciona con la práctica antirrepublicana seguida por la Cámara de Senadores de la Nación, cuyo Reglamento imponía el secreto para las sesiones en las que se trataran acuerdos.

Si bien el primer Reglamento de la Cámara sancionado en 1862 no contenía esta disposición, a partir del año 1877 se modificó su artículo 18, que pasó a decir: “Las sesiones serán públicas; pero puede haberlas secretas á petición del Gobierno ó de tres senadores. Serán siempre secreta toda sesión en que se trate de los acuerdos pedidos por el Poder Ejecutivo para el nombramiento o remoción de funcionarios públicos”. El régimen del secreto continuó vigente hasta 1992, fecha en que fue derogado para las sesiones de acuerdos.<sup>8</sup>

La Constitución Nacional ha previsto que el nombramiento de los jueces de la Corte Suprema, al igual que de los tribunales inferiores, se extiende mientras dure su buena conducta (art. 110, CN) cumpliendo con el requisito de la idoneidad previsto en el art. 16 CN.

Sin embargo, la reforma del año 1994 estableció que todos ellos cesarían en sus cargos al cumplir 75 años de edad (art. 99, inc. 4°, CN). La cesación sería automática, a menos que el Poder Ejecutivo, con acuerdo del Senado, procediera a efectuar un nuevo nombramiento por un lapso de cinco años más, que podía ser repetido indefinidamente.

## Artículo 110 de la Constitución Nacional

“Los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la Nación conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta, y recibirán por sus servicios una compensación que determinará la ley, y que no podrá ser disminuida en manera alguna, mientras permaneciesen en sus funciones”.

7. Los miembros totales del Senado son 72, correspondiendo 3 a cada una de las 23 Provincias y 3 a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 54, CN).

8. Pitt Villegas, J. C. (2008). *Reglamento de la Cámara de Senadores y Antecedentes Históricos*. Recuperado de <http://www.senado.gov.ar/web/cecap/reglamento/index.htm>



En el año 1999, la CSJN declaró en el fallo “Fayt” la nulidad de esta cláusula constitucional incorporada en la reforma del año 1994.<sup>9</sup> Para ello, consideró que la incorporación de esa cláusula no estaba autorizada por la Ley N° 24309 que declaró la necesidad de la reforma y que importaba una alteración del principio de inamovilidad previsto en el art. 110 CN. En este sentido, la mayoría de la CSJN sostuvo que los límites impuestos a la permanencia en el cargo en razón de la edad de los jueces afectaba la independencia de estos, y que para producir semejante modificación no estaban habilitados los convencionales constituyentes, sin que importe la discusión acerca de los derechos adquiridos del presentante, en virtud del régimen constitucional anterior bajo el cual fue designado.

### **CSJN (1999). “Fayt”. Fallos 322:1616**

“La discusión que versa sobre la posibilidad de invocar derechos adquiridos frente a las disposiciones sancionadas regularmente por una convención reformadora de la Constitución Nacional, resulta abstracta en la presente causa, pues el art. 99, inciso 4, párrafo tercero de la Constitución reformada, no puede aplicarse al actor por vicio de nulidad absoluta, en virtud de haberse configurado un manifiesto exceso en las facultades de que disponía la convención, conforme al procedimiento reglado por el art. 30 de la Constitución Nacional y a lo dispuesto en la declaración de necesidad instrumentada mediante la ley 24.309”.

Debe tenerse presente que, salvo el juez Petracchi (quien se excusó), los restantes magistrados de la Corte Suprema decidieron la cuestión sin excusarse, aunque claramente tenían un interés propio en el asunto.<sup>10</sup>

Casi veinte años más tarde, el pasado 28 de marzo de 2017, la Corte Suprema de Justicia de la Nación volvió a tratar la cuestión en la causa “Schiffrin”,<sup>11</sup>

9. CSJN (1999). “Fayt”. Fallos, 322:1616.

10. Firmaron la sentencia los jueces Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio, Boggiano, López y Vázquez, este último, por sus propios fundamentos. El juez Bossert lo hizo en disidencia parcial.

11. CSJN (2017). “Schiffrin”, SC, 5.159, L.XLVIII.

y abandonó la doctrina del caso “Fayt”, que había declarado la nulidad del artículo 99, inciso 4, tercer párrafo de la Constitución Nacional, introducido por la reforma de 1994, en tanto establece que los jueces que pretendan seguir en funciones después de cumplir la edad de 75 años deben obtener un nuevo acuerdo del Senado de la Nación y un nuevo nombramiento del Presidente de la Nación para mantenerse en el cargo.

Al revocar la doctrina del caso “Fayt”, la Corte reinstala la validez de la única norma de la Constitución Nacional que fue declarada nula en toda la historia constitucional de la Argentina, reconociendo la facultad conjunta de los poderes Legislativo y Ejecutivo para decidir como representantes del pueblo si un juez puede continuar ejerciendo su función después de cumplidos los 75 años.

La mayoría de votos estuvo compuesta por los doctores Lorenzetti, Maqueda y Rosatti, quienes dejaron expresamente expuesto que:

- La Convención reformadora actúa como poder constituyente derivado, reuniéndose con la finalidad de modificar, o no, solo aquellas cláusulas constitucionales que el Congreso declaró que podían ser reformadas.
- Dentro de los límites de la competencia habilitada, la Convención Constituyente es libre para determinar si lleva a cabo la reforma y, en su caso, para definir el contenido de las disposiciones constitucionales que modificará.
- El control judicial de la actuación de una Convención Constituyente debe adoptar la máxima deferencia hacia el órgano reformador, acorde al alto grado de legitimidad y representatividad que tiene la voluntad soberana del pueblo expresada a través de la Convención Constituyente. En caso de duda, debe optarse por la plenitud de poderes de esa Convención.
- La Ley N° 24309 (art. 3, tema e), al habilitar a la Asamblea reformadora de 1994 a actualizar las atribuciones del Congreso y del Poder Ejecutivo contenidas en la Constitución Nacional, incluyó los diversos componentes del proceso de designación de los jueces federales, por lo que la necesaria intervención de tales poderes de gobierno cuando los jueces federales alcanzan la edad de 75 años aparece razonablemen-

te como una de las modalidades posibles reservadas a la Convención Constituyente.

- La doctrina utilizada en el caso “Fayt” debe ser abandonada y sustituida por un nuevo estándar de control, que sea deferente y respetuoso de la voluntad soberana del pueblo.
- La Convención Constituyente de 1994 no ha excedido los límites de su competencia al incorporar la cláusula del artículo 99, inciso 4, tercer párrafo, de la Constitución Nacional. Tampoco ha vulnerado el principio de independencia judicial, que hace a la esencia de la forma republicana de gobierno; esto es así, en tanto el límite de edad modifica únicamente el carácter vitalicio del cargo, pero no la garantía de inamovilidad de los jueces.

### **CSJN (2017). “Schiffrin”. SC, 5.159, L.XLVIII**

“[...] resulta necesario abandonar la doctrina del caso ‘Fayt’, y adoptar un nuevo estándar de control, que sea deferente y respetuoso de la voluntad soberana del pueblo expresada por la Convención Reformadora con las disposiciones que aprobare, pero que, a su vez, preserve en cabeza del Departamento Judicial la atribución para revisar dichas cláusulas y, como ultima ratio de la más marcada rigurosidad, descalificarlas. Ello será únicamente así, en caso de apartamiento de las competencias reconocidas por el Congreso de la Nación en ejercicio de su facultad pre-constituyente; o del sistema republicano como base del estatuto del poder constitucional o en caso que se avasallen derechos humanos fundamentales”.

## **4.2. Integración de la CSJN: la Ley Nº 26183**

La Constitución Nacional no establece el número de jueces que integran la Corte Suprema.

Si bien el texto original de la Constitución de 1853 disponía que el Máximo Tribunal iba a estar integrado por nueve jueces y dos fiscales (art. 91), esa norma fue modificada en el año 1860, suprimiéndose la referencia al número de miembros de la Corte Suprema.

Por lo tanto, la determinación del número de sus integrantes es una facultad que corresponde al Congreso de la Nación.

Desde la recuperación de la democracia en 1983, la Corte Suprema estuvo integrada por 5 jueces (art. 21, Decreto-Ley 1285/58). En 1990, bajo la presidencia de Carlos Menem, se aumentó el número de jueces a 9 (Ley N° 23774). Y más recientemente, la Ley N° 26183, sancionada en 2006, volvió a integrar la Corte con 5 jueces, aunque habilitando transitoriamente su funcionamiento con 7 jueces hasta que se produjesen las vacantes definitivas.

Actualmente la Corte está integrada por los 5 jueces: Ricardo Luis Lorenzetti (Presidente), Elena Inés Highton de Nolasco (Vicepresidenta), Juan Carlos Maqueda, Horacio Daniel Rosatti y Carlos Fernando Rosenkrantz.

### **4.3. Marco normativo para la preselección de candidatos para la cobertura de vacantes. El Decreto N° 222/03**

El 19 de junio de 2003, poco antes de cumplirse un mes de su asunción como Presidente de la Nación, Néstor Kirchner dictó el Decreto N° 222, por el cual autolimitó las facultades presidenciales en la designación de jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y estableció un nuevo y más transparente proceso de selección de los mismos, promoviendo y garantizando la participación de los diferentes actores de la sociedad civil.

En un hecho inédito, la nueva normativa traía luz a uno de los procedimientos más opacos de la historia constitucional, colocando en la superficie los antecedentes del candidato y sometiéndolos al escrutinio público. Además, se pasaba de la arbitrariedad absoluta al establecimiento de parámetros subjetivos y objetivos que debían guiar la postulación.

En virtud de la nueva normativa, el candidato propuesto debe reunir suficientes credenciales morales y técnicas que acrediten su compromiso “con la defensa de los derechos humanos y los valores democráticos” (art. 2°), como así también, la composición general del Tribunal debe “reflejar las diversidades de género, especialidad y procedencia regional en el marco del ideal de representación de un país federal” (art. 3°).

A los candidatos se les aplica la Ley de Ética de la Función Pública N° 25188, se los obliga a presentar su declaración jurada de bienes patrimoniales y a denunciar toda relación comercial que pueda afectar su imparcialidad (art. 5°), requiriéndose de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) un informe acerca del cumplimiento de sus obligaciones impositivas (art. 8°).

Desde un posicionamiento republicano, se otorgan al pueblo derechos de participación en el proceso de postulación de candidatos, antes inexistentes. Así, en forma individual o colectiva los ciudadanos quedan habilitados para examinar los antecedentes del candidato y presentar impugnaciones fundadas a su postulación (arts. 4° y 6°), las que deben ser tenidas en cuenta por el Poder Ejecutivo al momento de decidir acerca de la elevación de la propuesta respectiva (art. 9°).

También el Senado de la Nación se adecuó a los nuevos tiempos y modificó su Reglamento el 2 de julio de 2003, incorporando el procedimiento de audiencia pública para la designación de jueces de la Corte Suprema (conf. artículos 123 *bis* y 123 *decies*).

#### **4.4. Nombramientos “en comisión”**

Apenas asumido su mandato, el Presidente Mauricio Macri emitió el Decreto N° 83 del 14 de diciembre de 2015, designando por sí solo, es decir, sin pasar por los procedimientos detallados ni contar con el acuerdo del Senado, a Horacio Daniel Rosatti y a Carlos Fernando Rosenkrantz, como jueces de la Corte Suprema.

En una arquitectura institucional de equilibrio de poderes o “frenos y contrapesos”, que la cabeza de uno de los poderes intervenga por su única voluntad en la constitución de la jefatura de otro, configura un supuesto de gravedad institucional a tener en cuenta, más aún cuando la propia Constitución Nacional establece un procedimiento detallado para la integración de la Corte Suprema, mediante la intervención conjunta del Poder Ejecutivo y del Senado, en un acto complejo con mayorías calificadas y procedimientos de participación ciudadana previos.

Si bien los nombramientos “en comisión” –que no son más que eso: la decisión de intervenir por sí, cuando la norma impone una actuación conjunta–

se encuentran previstos en el art. 99, inc. 19 CN, para llenar cargos vacantes que necesitan acuerdo del Senado cuando este se encuentra en receso, no es la interpretación que más abona al esquema de equilibrio de poderes permitir dicha opción cuando de nombrar jueces del Máximo Tribunal se trata. Más aún, con las características ya señaladas que proveen al Poder Judicial en general y a la Corte Suprema en particular de la competencia de controlar la constitucionalidad de las leyes del Congreso y los actos del Poder Ejecutivo.

Resulta al menos pertinente intuir que un nombramiento “en comisión” por la sola voluntad del Poder Ejecutivo no es un antecedente propiciatorio de una actuación imparcial e independiente del Tribunal, ante la eventualidad de tener que controlar la validez de la actividad del Poder que lo constituyó.

## Artículo 99 de la Constitución Nacional

“El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones...

19. Puede llenar las vacantes de los empleos, que requieran el acuerdo del Senado, y que ocurran durante su receso, por medio de nombramientos en comisión que expirarán al fin de la próxima Legislatura”.

El extremo deterioro institucional que provoca la designación de jueces del Máximo Tribunal por fuera de los cauces constitucionales, no solo interfiere con el principio de división de poderes, imparcialidad e independencia judicial, y garantía de juez natural, sino que obtura la participación del Senado y el control ciudadano. En suma: el jefe del Poder Ejecutivo constituyendo la cabeza del Poder Judicial y negando la participación que constitucionalmente le corresponde al Poder Legislativo mediante el Senado.

La Corte Suprema reafirmó el predominio del procedimiento constitucional para la integración de la Corte Suprema, aun en caso de conjueces, es decir, de aquellos que integran el Tribunal ante supuestos de excusación, recusación, vacancia o licencia de sus titulares, solo para entender en las causas que les fueren asignadas y siempre que la integración del Tribunal por los Presidentes de las Cámaras Federales no fuere posible (art. 22, Decreto-Ley N° 1285/58). De este modo, destacó que “el nombramiento de los jueces de

la Nación con arreglo al sistema constitucionalmente establecido se erige en uno de los pilares esenciales del sistema de división de poderes sobre el que se asienta la República. En este sentido, no cabe sino concluir que los procedimientos constitucionales que regulan la integración de los tribunales han sido inspirados en móviles superiores de elevada política institucional, con el objeto de impedir el predominio de intereses subalternos sobre el interés supremo de la justicia y de la ley. Las disposiciones pertinentes se sustentan, pues, en la necesidad de afirmar la independencia e imparcialidad de los jueces en beneficio exclusivo de los justiciables”.<sup>12</sup>

Si este ha sido el criterio para invalidar la designación de conjuces por el Poder Ejecutivo –quienes contaban con acuerdo del Senado pero sin los dos tercios de los miembros presentes que marca la norma constitucional– más aún debiera aplicarse a los jueces designados “en comisión”, quienes intervienen, al igual que sus pares, en todas las causas en trámite ante el Tribunal y solo cesan al finalizar la próxima Legislatura.

Si bien el supuesto analizado no llegó a concretarse, por cuanto ambos jueces no asumieron sus funciones sino luego de contar con el acuerdo del Senado y de sortear las instancias de control ciudadano, el antecedente generado no resulta un buen estímulo para el respeto de los marcos constitucionales en que cada poder debe desenvolverse y el aseguramiento de los derechos de participación en los procesos de designación de autoridades públicas. La ausencia de legitimidad democrática de la que adolece todo el Poder Judicial, al no integrarse mediante el voto popular, exige extremar el respeto de los cauces constitucionales y de participación ciudadana para compensar tal déficit. Un mecanismo de integración de la Corte Suprema distinto al previsto en el art. 99, inc. 4° CN, afecta directamente su legitimidad, la que encuentra algún sustento si sus miembros son designados mediante la participación conjunta de los otros dos poderes de base democrática, previo escrutinio público.

---

12. CSJN (2015). “Aparicio, Ana Beatriz”. *Fallos* 338:284.

## 5. El rol institucional de la Corte Suprema y la importancia de su jurisprudencia

La Corte Suprema de Justicia de la Nación es el único órgano creado por la Constitución Nacional como parte y cabeza del Poder Judicial de la Nación.<sup>13</sup>

En su sitio web institucional, la Corte Suprema se autodefine de la siguiente manera:

---

“La Corte Suprema de Justicia de la Nación es el más alto tribunal de la República Argentina. Órgano máximo dentro de uno de los tres poderes del Estado y su misión consiste en asegurar la supremacía de la Constitución, ser su intérprete final, custodiar los derechos y garantías en ella enunciados y participar en el gobierno de la República. [...]

Están a cargo del Poder Judicial de la Nación y, como instancia final, la Corte Suprema el ejercicio de la función jurisdiccional para resolver los conflictos suscitados entre ciudadanos o entre estos y el Estado, la interpretación y sistematización de todo el ordenamiento jurídico y el control de constitucionalidad de las normas y actos estatales.

La Corte es un órgano de gobierno cuya competencia consiste en el control de constitucionalidad y cuyos actos son los fallos institucionales. Asimismo, la función de control político que desempeña es la de un poder llamado a equilibrar el sistema político. Tiene como fin garantizar la eficacia en el logro del bien común, la legitimidad y juridicidad de la actuación estatal y la activa defensa de los derechos humanos [...].”

Recuperado de <http://www.csjn.gov.ar/institucional/historia-de-la-corte-suprema/el-tribunal>.

La Constitución Nacional argentina no dispone expresamente la obligatoriedad de la doctrina emanada de la Corte Suprema. Sin embargo, se ha generado jurisprudencia –tanto de tribunales inferiores como de la propia Corte Suprema– postulando su obligatoriedad, ya sea considerando un de-

---

13. Gelli, M. A. (2009). *Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada: tomo II*. Buenos Aires: La Ley, p. 439.



ber de acatamiento *liso llano* de la jurisprudencia de la Corte o un deber de *sometimiento condicionado*, que le permitiría a los jueces inferiores no seguir la jurisprudencia del Máximo Tribunal cuando circunstancias debidamente fundadas lo justifiquen.<sup>14</sup>

Tal como explica Sagües, “el régimen constitucional de 1853-60 no impuso un mecanismo jurisprudencial ‘vinculante’ hacia los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Antes bien, la Constitución delineó un organigrama de jurisprudencia ‘no vinculante’, donde los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación tenían en principio, únicamente valor para el caso concreto. Conforme con tales pautas, las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación carecían de obligatoriedad erga omnes y su apartamiento por los jueces del país se presentaba como factible, al menos mientras una ley no dispusiera lo contrario. Y tal ley no se dictó. A poco, sin embargo emergieron normas de derecho judicial que se han adosado al texto constitucional... que confiere[n] a los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, un cierto valor jurídico ‘vinculante’”.<sup>15</sup>

Por ejemplo, la Corte Suprema se pronunció sobre la obligatoriedad de sus sentencias en el fallo “Santín”:

### **CSJN (1948). “Santín, Jacinto”. Fallos 212:51**

“[T]an incuestionable como la libertad de juicio de los jueces en ejercicio de su función propia es que la interpretación de la Constitución Nacional por parte de esta Corte Suprema tiene, por disposición de aquélla y de la correspondiente ley reglamentaria, autoridad definitiva para la justicia de toda la República, y que la interpretación de la Corte Suprema no tiene únicamente autoridad moral, sino institucional. Que apartarse de esa jurisprudencia mencionándola pero sin controvertir sus fundamentos... importa desconocimiento deliberado de dicha autoridad”.

14. Sagües, N. P. Eficacia vinculante o no vinculante de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En J. Miller, M. A. Gelli y S. Cayuso (1992). *Constitución y poder político: tomo 1* (pp. 124-129). Buenos Aires: Astrea.

15. *Ibid.*, p.128.

No obstante, como vemos en la última oración del párrafo transcrito, el Tribunal matizó en este caso la obligación de acatamiento a su jurisprudencia por parte de los jueces inferiores, en la hipótesis de que la singularidad del caso hiciese inaplicable su doctrina y el tribunal inferior fundamentara en ello su decisión discrepante.

Tal como explica Sagües en el trabajo citado,<sup>16</sup> tanto la tesis de la obligatoriedad (condicionada o no; total o parcial) de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como la doctrina de la no obligatoriedad, cuentan con sólidos argumentos.

A favor de la tesis de la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Suprema, podría argumentarse:

- Que es necesario por serias razones de seguridad jurídica, a los fines de uniformar los criterios jurisprudenciales del país, evitando fallos contradictorios.
- Que es necesario como muestra de respeto a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, juez final de todo el derecho argentino.

A favor de la tesis de la no obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Suprema, podría argumentarse:

- Evita la esclerotización del derecho judicial.
- Refresca la jurisprudencia de un país, aportando una nota de democratización mayor porque expande el debate jurídico y ofrece diversos argumentos a considerar.
- Auspicia la renovación de las estructuras jurídicas y del derecho vivo de un Estado.

Más recientemente, la Corte Suprema volvió a sostener una posición *ecléctica* o *intermedia*, que da lugar a distintos argumentos según se juzguen las circunstancias del caso:

---

16. *Ibíd.*

## **CSJN (2006). “Barreto, Alberto”. Fallos 329:759**

“Si bien es deseable y conveniente que los pronunciamientos de la Corte sean debidamente considerados y consecuentemente seguidos en los casos posteriores, a fin de preservar la seguridad jurídica que resulta de dar una guía clara para la conducta de los individuos, esta regla no es absoluta ni impide la modificación de la jurisprudencia cuando existen causas suficientemente graves o median razones de justicia, entre las cuales se encuentra el reconocimiento del carácter erróneo de la decisión, la adecuada apreciación de las lecciones de la experiencia o si las cambiantes circunstancias históricas han demostrado la conveniencia de abandonar el criterio establecido”.

Más allá de los diversos argumentos y de la jurisprudencia contradictoria en la materia –incluso de parte de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación–, lo cierto es que la gran mayoría de las decisiones judiciales de nuestro país acepta algún tipo de obligatoriedad de los precedentes del Máximo Tribunal,<sup>17</sup> y ese constituye, junto con la ubicación y el rol institucional que cumple como cabeza del Poder Judicial, uno de los principales motivos para estudiar y analizar con detalle la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

## **II. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y GUÍAS PARA SU ANÁLISIS**

1. Caso “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. Ley 25.873 - dto. 1563/04 s/amparo” (2009). CSJN, *Fallos* 332:111

### **1.1. Introducción al caso “Halabi”**

Ernesto Halabi, en causa propia y en su condición de usuario, interpuso contra el Estado Nacional acción de amparo a través de la cual solicitó la de-

---

17. *Ibid.*

claración de inconstitucionalidad de la Ley N° 25873 y de su Decreto Reglamentario N° 1563/04. Estas normas imponen a las empresas prestadoras de servicios de telecomunicaciones (tanto telefónicas como de Internet) la captación y derivación de las comunicaciones que transmiten para su observación a pedido del Poder Judicial o del Ministerio Público.

Halabi fundó su pretensión alegando que la citada normativa (Ley N° 25873 y su Decreto Reglamentario N° 1563/04) vulnera los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional ya que implican una intromisión en la esfera de su privacidad e intimidad en un doble aspecto: (i) en su carácter de usuario del servicio de telefonía, y (ii) en su condición de abogado en las relaciones que entabla con sus clientes.

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, por mayoría, hizo lugar al planteo de Halabi y le otorgó a su sentencia efectos *erga omnes*. Es decir, la sentencia no solo tendría efectos entre las partes en conflicto (*inter partes*) sino también respecto de un colectivo de personas.

Para arribar a dicha conclusión, sostuvo que ello era una “derivación lógica del **carácter colectivo** de la controversia”, razón por la cual “el control de constitucionalidad debía **alcanzar a todos los usuarios que se encontraban en las mismas condiciones** que el actor”.

La sentencia fue recurrida por el Estado Nacional mediante la interposición de Recurso Extraordinario Federal (en adelante REF). Nótese que la Procuradora General, al expedirse sobre la admisibilidad del REF basa su procedencia en los incisos 1 y 3 de la Ley N° 48.

## Artículo 14 de la Ley N° 48 (Cuestión federal)

1° Cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un Tratado, de una ley del Congreso, o de una autoridad ejercida en nombre de la Nación y la decisión haya sido contra su validez.

2° Cuando la validez de una ley, decreto o autoridad de Provincia se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional, a los Tratados o leyes del Congreso, y la decisión haya sido en favor de la validez de la ley o autoridad de provincia.

3° Cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, o de un Tratado o ley del Congreso, o una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho; privilegio o exención que se funda en dicha cláusula y sea materia de litigio.

Es decir que la Procuradora General entiende que la Corte debe resolver tanto la declaración de inconstitucionalidad de la norma (Ley N° 48, artículo 14, inc. 1), como los efectos de la sentencia derivados de la interpretación del artículo 43 de la Constitución Nacional (Ley N° 48, artículo 14, inc. 3).

Sin embargo, y atento a que la interposición del recurso fue limitada únicamente en lo relativo a los efectos de la sentencia, la Corte solo declara admisible el REF en base al inciso 3° del artículo 14 de la Ley N° 48 (a fin de definir la inteligencia que cabe atribuir a la cláusula del art. 43 de la Constitución Nacional). Es decir que la declaración de inconstitucionalidad de las normas no fue motivo de apelación, sino que la Corte se limitó a resolver la cuestión sobre los efectos de la sentencia, sin entrar en consideración acerca de la violación del derecho a la privacidad.

Cabe mencionar que el debate sobre la constitucionalidad de las normas fue analizado en el dictamen de la Procuradora General, en el que realiza un análisis en relación a la finalidad de las normas y los derechos en juego, concluyendo su razonabilidad.

El 24 de febrero de 2009, la Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó la sentencia de segunda instancia, reconociendo los efectos *erga omnes* de la declaración de inconstitucionalidad de la Ley N° 25873 y su Decreto Reglamentario N° 1563/04. La Corte sostuvo que “es perfectamente acepta-

ble dentro del esquema de nuestro ordenamiento legal que un afectado, el Defensor del Pueblo o determinadas asociaciones deduzcan, en los términos del segundo párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional una acción colectiva...” en defensa de sus derechos.

De este modo, clasificó los derechos de un individuo en tres categorías diferentes:

- (i) Individuales: estos derechos están reconocidos en el primer párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional y son aquéllos derechos que, por regla general, son ejercidos por su titular. Esta acción está destinada a obtener la protección de derechos divisibles, no homogéneos y se caracteriza por la búsqueda de la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados.
- (ii) De incidencia colectiva, que tienen por objeto bienes colectivos: se trata de derechos indivisibles que pertenecen a toda la comunidad y son derechos ejercidos por el Defensor del Pueblo, por las asociaciones que reúnen un interés colectivo y por el propio afectado.

La petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando este pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna, y ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho. No se trata solamente de la existencia de pluralidad de sujetos, sino de un bien que, como el ambiente, es de naturaleza colectiva.

Es por ello que cuando el afectado interpone una acción de amparo en forma individual (no colectiva) y su pretensión está destinada a reparar el daño a un bien colectivo, la sentencia extenderá sus efectos sobre el objeto de la causa.

- (iii) De incidencia colectiva, que tienen por objeto intereses individuales homogéneos. Comprenden derechos personales o patrimoniales derivados de *afectaciones* al medio ambiente, a la competencia y a los derechos de los usuarios y consumidores.

En este caso, la afectación recae sobre derechos individuales y divisibles cuya lesión es consecuencia de un hecho, único y continuado que provoca un daño colectivo a esos intereses. Es decir que aquí no existe afectación a un

bien colectivo sino que se afectan derechos individuales enteramente divisibles con la particularidad de que existe un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Al existir homogeneidad resulta razonable que se entable un único proceso con efectos *erga omnes*.

Si bien este supuesto se encuentra contemplado en el segundo párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional, aún no ha sido regulado por el Poder Legislativo. Sin perjuicio de ello, la norma constitucional es operativa siendo necesario que los jueces le otorguen eficacia cuando se afecte un derecho constitucional.

En consecuencia, la CSJN estableció las condiciones necesarias para que esta acción proceda. Se debe verificar:

- (i) la existencia de un hecho común que provoque una lesión a una pluralidad relevante de individuos;
- (ii) la presencia de una pretensión procesal que esté centrada en los aspectos colectivos que ocasionan los efectos de ese hecho (no en lo que cada persona puede peticionar individualmente); y
- (iii) la comprobación de que el interés individual, considerado aisladamente (es decir fuera del grupo) no justifica el inicio de una demanda.

La Corte Suprema calificó la pretensión deducida por el abogado Ernesto Halabi como un supuesto de ejercicio de derechos de incidencia colectiva referentes a los intereses individuales homogéneos. Así, y en relación a la aplicación de los requisitos que delineó previamente, afirmó que “su pretensión no se circunscribe a procurar una tutela para sus propios intereses sino que, por la índole de los derechos en juego, es representativa de los intereses de todos los usuarios de los servicios de telecomunicaciones como también de todos los abogados”.

Asimismo indicó que existe un hecho único –la normativa en cuestión– que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales y que la pretensión está concentrada en los efectos comunes para toda la clase de sujetos afectados. Por último, la Corte entendió que había una clara afectación del acceso a la justicia, porque no se justifica que cada uno de los posibles

afectados de la clase de sujetos involucrados promueva una demanda peticionando la inconstitucionalidad de la norma, con lo que se cumple el tercero de los elementos señalados.

A diferencia de la aplicación de los requisitos delineados en el caso “Halabi”, en los autos “Cavaliere c/ Swiss Medical S.A.”, en el que el actor junto a la asociación Proconsumer pretendían que se proveyera el equipo de ventilación mecánica y los accesorios pertinentes a todos los afiliados de la demandada que padezcan el síndrome de apnea obstructiva, la Corte no le reconoció a Proconsumer la legitimación que invocaba bajo el caso Halabi.

## 1.2. Resumen del Dictamen de la Procuradora General

Suprema Corte:

I - A fs. 109/116, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala II) resolvió confirmar el pronunciamiento que había hecho lugar a la acción de amparo entablada por Ernesto Halabi –letrado en causa propia– y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad de la ley 25.873 (arts. 1° y 2°) y del decreto 1563/04, que imponen a los prestadores de servicios de telecomunicaciones la captación y derivación de las comunicaciones que transmiten, para su observación remota a requerimiento del Poder Judicial o del Ministerio Público, de acuerdo con la legislación vigente [...]

Sostuvieron así, que las normas impugnadas transgreden las disposiciones de los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional, en cuanto establecen, respectivamente, la inviolabilidad de la correspondencia y excluyen de la autoridad de los magistrados las acciones privadas de los hombres que no ofendan a la moral y al orden público; las de la Convención Americana de Derechos Humanos –aprobada por la ley 23.054– (de jerarquía constitucional, art. 75, inc. 22), que reconocen los derechos a la honra y a la dignidad y a que nadie pueda ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio, ni en su correspondencia (art. 11, incs. 1° y 2°) y las estipulaciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –aprobado por la ley 23.313 y con igual jerarquía que la Constitución– que reconoce el derecho a la intimidad (art. 17, inc. 1°) [...]



Por último establecieron, por mayoría, que la inconstitucionalidad declarada tendría efectos erga omnes, pues, según entendieron, la derivación lógica de admitir el carácter colectivo de la controversia era que el control de constitucionalidad ejercido debía alcanzar a todos los usuarios que se encontraran en la misma condición que el actor.

II - Disconforme con ese pronunciamiento, el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 120/126 que fue concedido por el a quo, al hallarse debatido el alcance e interpretación de una norma federal (art. 14, inc. 1° de la ley 48) (fs. 156).

[...]

Se agravia de los efectos erga omnes que la alzada asigna a su sentencia. Manifiesta que el a quo omitió examinar lo establecido en el art. 43 de la Constitución Nacional con referencia a quiénes se encuentran legitimados para accionar cuando están involucrados derechos de incidencia colectiva.

En tal sentido, afirma que la circunstancia de que la causa afectara derechos colectivos no autorizaba al tribunal a dictar una sentencia con alcance general si se tiene en cuenta que quien había accionado no era el Defensor del Pueblo ni una asociación protectora de los derechos de los usuarios y consumidores.

III - Considero que el recurso extraordinario deducido es admisible en la medida en que se cuestiona la validez e interpretación de una ley del Congreso (ley 25.873) y de un acto de autoridad nacional (decreto 1563/04) bajo la pretensión de ser contrarios a los principios, derechos y garantías consagrados en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional y la sentencia definitiva del superior tribunal fue contraria a las pretensiones del apelante (art. 14, inc. 1( y 3( de la ley 48).

Asimismo, al encontrarse en discusión el alcance que cabe asignar a una norma de derecho federal, la Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o de la cámara, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (Fallos: 311:2553; 314:529; 316:27; 321:861, entre muchos otros).

IV - El actor pretende la declaración de inconstitucionalidad de la ley 25.873 y de su decreto reglamentario 1563/04.

Vale tener presente que dicho ordenamiento legal incorporó a la Ley Nacional de Telecomunicaciones 19.798 –Capítulo I, del Título III– los arts. 45 bis, 45 ter y 45 quáter, que se refieren, básicamente, a la obligación impuesta a los prestadores de servicios de telecomunicaciones de captar y derivar las comunicaciones que transmiten para su observación remota, de acuerdo a lo que establece la legislación vigente, a requerimiento del Poder Judicial o del Ministerio Público. [...]

En cumplimiento de lo dispuesto en el último párrafo del art. 45 bis antes transcrito de la ley 25.873, el Poder Ejecutivo Nacional, mediante el decreto 1563/04, reglamentó los artículos incorporados a la ley 19.798, con la finalidad de establecer las condiciones técnicas y de seguridad que deberían cumplir los prestadores de servicios de telecomunicaciones en relación con las obligaciones legalmente impuestas. Así pues, se regularon: a) las obligaciones de los operadores y licenciatarios de servicios de telecomunicaciones; b) lo referido a los eventuales reclamos administrativos y a la vía judicial; c) la adecuación del equipamiento y las tecnologías que se utilizan para la prestación de servicios de telecomunicaciones, estableciéndose plazos para los requerimientos de interceptación y de información, al igual que las sanciones y d) la competencia del órgano del Estado legalmente encargado de las verificaciones e inspecciones.

Con posterioridad, el Poder Ejecutivo, mediante el decreto 357/05 (B.O. 25/4/2005), sobre la base de considerar razones “de público conocimiento”, suspendió sine die la aplicación del decreto 1563/04 a los fines de permitir un nuevo análisis del tema y de las consecuencias que su dictado implicaban.

Ante ello, y habida cuenta de la doctrina del Tribunal que enuncia que las sentencias de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al momento de su dictado, lo cual resulta aplicable, también, a las decisiones en los juicios de amparo (Fallos 323:3896; 325:1440; 327:488, 4990, 4905 y 5270, entre muchos otros), estimo que, al encontrarse suspendida la aplicación del decreto 1563/04, en el momento actual resulta inoficioso un pronunciamiento en tal sentido (Fallos: 325:366 y 370), pues no existe agravio actual que subsanar con la pretendida declaración.

V - Sentado lo que antecede, corresponde examinar el planteo de inconstitucionalidad de la ley 25.873 sustentado en la afectación de derechos de rango

constitucional, con especial acento en la defensa del derecho a la intimidad o privacidad que, según se afirma, se verían conculcados por la captación y derivación de todas las comunicaciones [...]

La Constitución Nacional ha establecido el deber del Estado de proveer a la seguridad pública e individual como correlato de los objetivos establecidos en el Preámbulo de “afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común y promover el bienestar general”, a la vez que, en forma paralela, ha consagrado el derecho a la intimidad o privacidad en sus arts. 19 y 18.

En tales condiciones, se advierte que el planteo en examen traduce una suerte de tensión entre derechos y obligaciones consagrados en la Constitución, en la medida en que el actor pretende que se respete su derecho a la privacidad e intimidad, que se enfrenta con el deber propio e irrenunciable del Estado de proveer a la seguridad pública e individual [...]

Cabe recordar –como se dijo– que en el debate parlamentario que precedió a la sanción de la ley 25.873, más allá de que se pueda considerar que tuvo una breve discusión, lo cierto es que quedó en claro que su objetivo era resguardar la seguridad pública e individual.

Es decir, que en el sub examine el derecho a la intimidad se enfrenta con el deber del Estado de proveer a la seguridad y el correlativo derecho de todos los ciudadanos a la protección de su vida, de su honor, de su libertad y de su propiedad. De este modo puede decirse, que conjugados armoniosamente aspectos propios de la esfera de la intimidad de las personas, protegidos por los citados arts. 19 y 18, con otros que la trascienden y acaban por interesar a toda la comunidad, obvio objeto de protección del orden normativo, es dable presuponer –contrariamente a lo que sostiene la alzada– que ambos concierne a la subsistencia de la propia sociedad.

VI - Ahora bien, es necesario determinar si el hecho de interceptar y derivar las comunicaciones constituye una injerencia desmesurada en la privacidad de las personas, si se lo pondera relacionado con la finalidad perseguida por la ley, a cuyo fin debe considerarse la jerarquía del interés tutelado, en relación con la cuantía del sacrificio exigido a los derechos individuales.

En tal sentido, fue puntualizado que toda ley debe ser razonable, esto es, justificada por los hechos y las circunstancias que le han dado origen y por la ne-

cesidad de salvaguardar el interés público comprometido y proporcionado a los fines que se procura alcanzar, de tal modo de coordinar el interés privado con el público y los derechos individuales con el de la sociedad (Fallos: 312:496).

En rigor, ha dicho la Corte, el derecho a la privacidad comprende no sólo a la esfera doméstica, al círculo familiar y de amistad sino a otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen, y que nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello, así como que sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen (Fallos: 306:1892, considerando 8º y 316:703, entre otros). Es un valor entendido que los derechos a la intimidad y a la privacidad, al igual que los demás derechos individuales que la Constitución Nacional garantiza, suponen límites a la averiguación de la verdad real en el proceso penal.

En ese orden, incluso la propia Constitución admite que la ley autorice en ciertos casos la intromisión de los órganos estatales encargados de la persecución penal en la libertad, la intimidad, la vida privada y demás derechos de la persona en aras de salvaguardar el interés de la sociedad en la investigación y el castigo de los delitos.

Ello es lógica consecuencia de aquel principio fundamental en virtud del cual los derechos y garantías que la Constitución consagra no tienen carácter absoluto, sino que la ley puede imponer restricciones a su ejercicio que guarden adecuada proporción con la necesidad de preservar los derechos de los demás y los intereses generales de la sociedad (arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional) (Fallos: 300:67 y 700; 308:814, entre otros) [...]

En tales condiciones, no aparece como irrazonable que se exija a los prestadores de servicios de telecomunicaciones que estén en condiciones de suministrar, en tiempo oportuno, a los magistrados (jueces e integrantes de este Ministerio Público) los medios y datos necesarios para la detección y prevención de hechos delictivos [...]

Cabe, entonces, aceptar la total atinencia que guarda la medida ordenada –entrecruzamientos de los registros telefónicos– con los fines perseguidos –

facilitar y determinar la existencia de actos de corrupción y averiguación de ilícitos— así como con la vía elegida a tal efecto, lo cual determina la inadmisibilidad de inferir que los datos requeridos puedan afectar ilegítimamente el ámbito de autonomía individual que constituye el derecho a la intimidad (confr. argumento de Fallos: 327:5279).

VII - Por las consideraciones que anteceden, opino que corresponde declarar inoficioso el pronunciamiento sobre el planteo de inconstitucionalidad del decreto 1563/04 y revocar, en lo demás, la sentencia de fs. 109/116 en cuanto fue materia de recurso extraordinario.

Buenos Aires, 27 de mayo de 2008. - Fdo.: Laura M. Monti

### **1.3. Resumen del Fallo de la Corte Suprema**

Buenos Aires, febrero 24 de 2009

Considerando:

1º) Que Ernesto Halabi promovió acción de amparo reclamando que se declare la inconstitucionalidad de la ley 25.873 y de su decreto reglamentario 1563/04, en virtud de considerar que sus disposiciones vulneran las garantías establecidas en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, en cuanto autorizan la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin que una ley determine “en qué casos y con qué justificativos”. Alegó que esa intromisión constituye una violación de sus derechos a la privacidad y a la intimidad, en su condición de usuario, a la par que menoscaba el privilegio de confidencialidad que, como abogado, ostenta en las comunicaciones con sus clientes (fs. 2/8).

2º) Que, al producir su informe, el Estado Nacional sostuvo que la vía del amparo no resultaba apta para debatir el planteo del actor. Afirmó, además, que la cuestión se había tornado abstracta en virtud del dictado del decreto 357/05, que suspendió la aplicación del decreto 1563/04, toda vez que con ello se dispó la posibilidad de que exista un daño actual o inminente para el actor, o para cualquier usuario del sistema (fs. 50/54).

3) Que la magistrada de primera instancia hizo lugar a la demanda y declaró la inconstitucionalidad de los arts. 1º y 2º de la ley 25.873 y del decreto 1563/04. [...]

4°) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó dicho pronunciamiento. [...]

5°) Que contra esa decisión, el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 120/126 en el que invoca la existencia de cuestión federal, arbitrariedad y gravedad institucional. El remedio ha sido concedido a fs. 156 y resulta formalmente procedente toda vez que el agravio del recurrente pone en cuestión la inteligencia que cabe atribuir a la cláusula del art. 43 de la Constitución Nacional y la decisión es contraria a la validez del derecho que se fundó en ella y es materia de litigio (art. 14, inc. 3°, de la ley 48). Por lo demás, cabe señalar que el tema planteado tiene repercusión institucional, en la medida en que excede el mero interés de las partes y repercute en un importante sector de la comunidad por haberse sometido a debate la legitimidad de medidas de alcance general que interesan a actividades cuyo ejercicio no es ajeno al bienestar común (confr. doctrina de Fallos: 247:601 y, entre otras, causa F.1074.XLI “Fecred S.A. c/ Mazzei, Osvaldo Daniel y otro s/ ejecución hipotecaria”, sentencia del 6 de mayo de 2008). Es pertinente recordar que, según lo ha sostenido invariablemente en sus pronunciamientos esta Corte, en la tarea de establecer la inteligencia de preceptos constitucionales y de normas federales no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado ni por los argumentos de las partes sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente les otorgue (Fallos: 326:2880; 328:2694; 329:2876 y 3666, entre muchos otros).

7°) Que la impugnación del Estado Nacional se dirige exclusivamente a descalificar el efecto erga omnes que la cámara atribuyó a su pronunciamiento. Al respecto señala que, sin perjuicio de la indudable dimensión colectiva de los derechos debatidos en el caso, según las prescripciones constitucionales, para conferir tal alcance al fallo era necesaria la participación del Defensor del Pueblo de la Nación en el proceso, circunstancia que no se ha producido. La pretensión fue deducida exclusivamente por un particular.

8°) Que para la dilucidación de este aspecto, según los propios términos en que ha sido formulado el cuestionamiento, es necesario determinar cuál es la naturaleza jurídica del derecho cuya salvaguarda se procuró mediante la acción deducida, quiénes son los sujetos habilitados para articularla, bajo qué

condiciones puede resultar admisible y cuáles son los efectos que derivan de la resolución que en definitiva se dicte.

9º) Que en materia de legitimación procesal corresponde, como primer paso, delimitar con precisión tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. En todos esos supuestos, la comprobación de la existencia de un “caso” es imprescindible (art. 116 de la Constitución Nacional; art. 2 de la ley 27; y Fallos: 310: 2342, considerando 7º; 311:2580, considerando 3º; y 326: 3007, considerandos 7º y 8º, entre muchos otros), ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición. Sin embargo es preciso señalar que el “caso” tiene una configuración típica diferente en cada uno de ellos, siendo esto esencial para decidir sobre la procedencia formal de pretensiones, como se verá en los considerandos siguientes. También es relevante determinar si la controversia en cada uno de esos supuestos se refiere a una afectación actual o se trata de la amenaza de una lesión futura causalmente previsible.

10) Que la regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular. Ello no cambia por la circunstancia de que existan numerosas personas involucradas, toda vez que se trata de obligaciones con pluralidad de sujetos activos o pasivos, o supuestos en los que aparece un litisconsorcio activo o pasivo derivado de la pluralidad de sujetos acreedores o deudores, o bien una representación plural. En estos casos, no hay variación en cuanto a la existencia de un derecho subjetivo sobre un bien individualmente disponible por su titular, quien debe, indispensablemente, probar una lesión a ese derecho para que se configure una cuestión justiciable.

A esta categoría de derechos se refiere el primer párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional en que encuentra cabida la tradicional acción de amparo, instituida por vía pretoriana por esta Corte en los conocidos precedentes “Siri” y “Kot” (Fallos: 239:459 y 241:291, respectivamente) y consagrada más tarde legislativamente. Esta acción está destinada a obtener la protección de derechos divisibles, no homogéneos y se caracteriza por la búsqueda de la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados.

11) Que los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (art. 43 de la Constitución Nacional) son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado.

En estos supuestos existen dos elementos de calificación que resultan pre-valentes.

En primer lugar, la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando éste pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. Por esta razón sólo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos. No se trata solamente de la existencia de pluralidad de sujetos, sino de un bien que, como el ambiente, es de naturaleza colectiva. Es necesario precisar que estos bienes no tienen por titulares a una pluralidad indeterminada de personas, ya que ello implicaría que si se determinara el sujeto en el proceso éste sería el titular, lo cual no es admisible. Tampoco hay una comunidad en sentido técnico, ya que ello importaría la posibilidad de peticionar la extinción del régimen de cotitularidad. Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno.

En segundo lugar, la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho. Ello es así porque la lesión a este tipo de bienes puede tener una repercusión sobre el patrimonio individual, como sucede en el caso del daño ambiental, pero esta última acción corresponde a su titular y resulta concurrente con la primera.

De tal manera, cuando se ejercita en forma individual una pretensión procesal para la prevención o reparación del perjuicio causado a un bien colectivo, se obtiene una decisión cuyos efectos repercuten sobre el objeto de la causa petendi, pero no hay beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación.

En este tipo de supuestos, la prueba de la causa o controversia se halla relacionada con una lesión a derechos sobre el bien colectivo y no sobre el patrimonio del peticionante o de quienes éste representa.

Puede afirmarse, pues, que la tutela de los derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos corresponde al Defensor del Pueblo, a las asociaciones



y a los afectados, y que ella debe ser diferenciada de la protección de los bienes individuales, sean patrimoniales o no, para los cuales hay una esfera de disponibilidad en cabeza de su titular.

12) Que la Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del art. 43 una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Tal sería el caso de los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de sujetos discriminados.

En estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño. Sin embargo, no hay en nuestro derecho una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase en el ámbito específico que es objeto de esta litis. Este aspecto resulta de gran importancia porque debe existir una ley que determine cuándo se da una pluralidad relevante de individuos que permita ejercer dichas acciones, cómo se define la clase homogénea, si la legitimación corresponde exclusivamente a un integrante de la clase o también a organismos públicos o asociaciones, cómo tramitan estos procesos, cuáles son los efectos expansivos de la sentencia a dictar y cómo se hacen efectivos.

Frente a esa falta de regulación (la que, por lo demás, constituye una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible, para facilitar el acceso a la justicia que la Ley Suprema ha instituido), cabe señalar que la referida disposición constitucional es claramente operativa y es obligación de los jueces darle eficacia, cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular. Esta Corte ha dicho que donde hay un derecho hay un remedio legal para

hacerlo valer toda vez que sea desconocido; principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías (Fallos: 239:459; 241:291 y 315:1492).

La eficacia de las garantías sustantivas y procesales debe ser armonizada con el ejercicio individual de los derechos que la Constitución también protege como derivación de la tutela de la propiedad, del contrato, de la libertad de comercio, del derecho de trabajar, y la esfera privada, todos derechos de ejercicio privado. Por otro lado, también debe existir una interpretación armónica con el derecho a la defensa en juicio, de modo de evitar que alguien sea perjudicado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha participado (doctrina de Fallos: 211:1056 y 215:357).

En la búsqueda de la efectividad no cabe recurrir a criterios excesivamente indeterminados alejados de la prudencia que dicho balance exige.

13) Que la procedencia de este tipo de acciones requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado. Sin perjuicio de lo cual, también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados.

El primer elemento es la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales.

El segundo elemento consiste en que la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar, como ocurre en los casos en que hay hechos que dañan a dos o más personas y que pueden motivar acciones de la primera categoría. De tal manera, la existencia de causa o controversia, en estos supuestos, no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho.

Como tercer elemento es exigible que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia. Sin perjuicio de ello, como se anticipó, la acción resultará de todos modos procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o la salud o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente protegidos. En esas circunstancias, la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto. En tal sentido, los artículos 41, 42 y 43, párrafo segundo, de la Constitución Nacional brindan una pauta en la línea expuesta.

14) Que la pretensión deducida por el abogado Ernesto Halabi puede ser calificada como un supuesto de ejercicio de derechos de incidencia colectiva referentes a los intereses individuales homogéneos definidos en los considerandos 12 y 13 de este pronunciamiento.

En efecto, el pretensor interpuso acción de amparo en virtud de considerar que las disposiciones de la ley 25.873 y de su decreto reglamentario 1563/04 vulneran los derechos establecidos en los artículos 18 y 19 de la Carta Constitucional en la medida en que autorizan la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin determinar “en qué casos y con qué justificativos” esa intromisión puede llevarse a cabo. La referida intervención importa una violación de sus derechos a la privacidad y a la intimidad, y además pone en serio riesgo el “secreto profesional” que como letrado se ve obligado a guardar y garantizar (arts. 6° inc. f, 7°, inc. c y 21, inc. j, de la ley 23.187). Su pretensión no se circunscribe a procurar una tutela para sus propios intereses sino que, por la índole de los derechos en juego, es representativa de los intereses de todos los usuarios de los servicios de telecomunicaciones como también de todos los abogados.

Como se anticipó en el considerando 7°, corresponde resolver el alcance del pronunciamiento. Al respecto, este Tribunal considera cumplidos los recaudos que, para las acciones colectivas, se delinean en esta sentencia.

En efecto, existe un hecho único –la normativa en cuestión– que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales.

La pretensión está concentrada en los efectos comunes para toda la clase de sujetos afectados, con lo que se cumple el segundo requisito expuesto en el considerando anterior. La simple lectura de la ley 25.837 y de su decreto reglamentario revela que sus preceptos alcanzan por igual y sin excepciones a todo el colectivo que en esta causa representa el abogado Halabi.

Finalmente, hay una clara afectación del acceso a la justicia, porque no se justifica que cada uno de los posibles afectados de la clase de sujetos involucrados promueva una demanda peticionando la inconstitucionalidad de la norma, con lo que se cumple el tercero de los elementos señalados en el considerando anterior.

Por lo demás, esta Corte estima que, dado que es la primera oportunidad en la que se delinear los caracteres de la acción colectiva que tiene por objeto la protección de derechos individuales homogéneos y que no existe una reglamentación al respecto, cabe ser menos riguroso a la hora de evaluar el resto de los recaudos que habrá que exigir en lo sucesivo en los procesos de esta naturaleza. En estas condiciones, se considera que ha existido una adecuada representación de todas las personas, usuarios de los servicios de telecomunicaciones –dentro de los que se encuentran los abogados– a las que se extenderán los efectos de la sentencia.

Para arribar a esta conclusión se tiene en cuenta la publicidad que se le dio a la audiencia celebrada ante esta Corte, como también la circunstancia de que la declaración de inconstitucionalidad de la ley 25.873 se encuentra firme y que el decreto reglamentario 1563/04 ha sido suspendido en su vigencia. Asimismo, se consideran las presentaciones que, en apoyo de la pretensión del demandante, han realizado como Amigos del Tribunal, la Federación Argentina de Colegios de Abogados y el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal que comparecían para evitar “las nefastas consecuencias que para todos los habitantes de nuestro país y en particular para los abogados matriculados en nuestro colegio traería aparejada la subsistencia formal de las normas cuestionadas” (fs. 215/216 y 235/237). Similares consideraciones

fueron realizadas en la audiencia celebrada ante el Tribunal por los oradores de esas dos instituciones (fs. 347/357).

[...]

19) Que en lo referente al derecho argentino, esta Corte ha advertido en otras ocasiones que el propio texto constitucional autoriza el ejercicio de las acciones apropiadas para la defensa de intereses colectivos con prescindencia de las figuras expresamente diseñadas en él o en las normas procesales vigentes. Es oportuno recordar, en ese sentido que, al interpretar el ya tantas veces mencionado art. 43 de la Constitución Nacional, el Tribunal admitió que la protección judicial efectiva no se reduce únicamente al amparo strictu sensu sino que es susceptible de extenderse a otro tipo de remedios procesales de carácter general como –en esa ocasión– el hábeas corpus colectivo, pues es lógico suponer que si se reconoce la tutela colectiva de los derechos citados en el párrafo segundo, con igual o mayor razón la Constitución otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla (Fallos: 328:1146, considerandos 15 y 16). Por lo tanto, frente a una situación como la planteada en el sub examine, dada la naturaleza de los derechos en juego, la calidad de los sujetos integrantes del colectivo y conforme a lo sostenido reiteradamente por esta Corte en materia de interpretación jurídica, en el sentido de que, además de la letra de la norma, debe tenerse en cuenta la finalidad perseguida y la dinámica de la realidad, es perfectamente aceptable dentro del esquema de nuestro ordenamiento que un afectado, el Defensor del Pueblo o determinadas asociaciones deduzcan, en los términos del ya citado segundo párrafo del artículo 43, una acción colectiva con análogas características y efectos a la existente en el derecho norteamericano (confr. fallo referido, considerando 17 y sus citas).

20) Que no obstante ello, ante la ya advertida ausencia de pautas adjetivas mínimas que regulen la materia, se torna indispensable formular algunas precisiones, con el objeto de que ante la utilización que en lo sucesivo se haga de la figura de la “acción colectiva” que se ha delineado en el presente fallo se resguarde el derecho de la defensa en juicio, de modo de evitar que alguien pueda verse afectado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha

tenido la posibilidad efectiva de participar. Es por ello que esta Corte entiende que la admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad tales como la precisa identificación del grupo o colectivo afectado, la idoneidad de quien pretenda asumir su representación y la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo. Es esencial, asimismo, que se arbitre en cada caso un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte. Es menester, por lo demás, que se implementen adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con un mismo objeto a fin de aventar el peligro de que se dicten sentencias disímiles o contradictorias sobre idénticos puntos.

21) Que a esta altura de la exposición se impone recordar que el apelante centró sus agravios en el aspecto de la sentencia mediante el cual la cámara procuró reforzar la virtualidad de su decisión atribuyéndole carácter erga omnes. En razón de ello, para dar una respuesta definitiva a la impugnación articulada es conveniente remarcar, como conclusión de lo que se lleva dicho, que el fundamento de esa amplitud de los efectos de la decisión no se halla sólo en la búsqueda, por parte del juzgador, de arbitrios tendientes a superar el escollo derivado de la arraigada concepción individualista en materia de legitimación. El verdadero sustento de la proyección superadora de la regla inter partes, determinante de la admisibilidad de la legitimación grupal, es inherente a la propia naturaleza de la acción colectiva en virtud de la trascendencia de los derechos que por su intermedio se intentan proteger. Tal estándar jurídico, como se ha expresado, reconoce su fuente primaria en el propio texto constitucional y, lejos de ser una construcción novedosa, aparece como una institución ya arraigada en el ordenamiento normativo vigente. En efecto, las regulaciones especiales que instauran instrumentos de carácter colectivo para obtener reivindicaciones en materia de defensa a los usuarios y consumidores y en lo atinente a daño ambiental, prevén expresamente soluciones de la

índole referida. Así el art. 54, párrafo segundo, de la ley 24.240 establece que “la sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones, excepto de aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia en los términos y condiciones que el magistrado disponga”. De un modo semejante, el art. 33, in fine, de la ley 25.675 dispone que “la sentencia hará cosa juzgada y tendrá efecto erga omnes, a excepción de que la acción sea rechazada, aunque sea parcialmente, por cuestiones probatorias”.

22) Que para concluir y, sin perjuicio de las limitaciones con que ha quedado abierta la jurisdicción de esta Corte según lo indicado en el considerando 7º, es conveniente dar una ligera mirada sobre el tema planteado como cuestión de fondo pues, como se ha expuesto a lo largo de este pronunciamiento, lo referente a la admisibilidad de la acción colectiva, a la legitimación para interponerla y a la proyección de los efectos de la sentencia que en su cauce se dicte, depende fundamentalmente de la índole del derecho que por ese medio se procura resguardar. La tacha de inconstitucionalidad deducida en la demanda que abrió este proceso recayó sobre la ley 25.873 y su reglamentación. Esa norma legal incorporó a la ley 19.798 (de regulación del servicio de telecomunicaciones) los artículos 45 bis, ter y quáter que, en síntesis, prevén que: a) los prestadores de telecomunicaciones deberán disponer de los recursos humanos y tecnológicos necesarios para la captación y derivación de las comunicaciones que transmiten, para su observación remota a requerimiento del Poder Judicial o el Ministerio Público de conformidad con la legislación vigente; b) los costos deberán ser soportados por los prestadores y el servicio deberá estar disponible en todo momento; c) los prestadores deberán registrar y sistematizar los datos filiatorios y domiciliarios de sus usuarios y clientes y los registros de tráfico de comunicaciones para su consulta sin cargo por parte del Poder Judicial o el Ministerio Público; d) esa información deberá ser conservada por diez años; e) el Estado Nacional asume la responsabilidad por los eventuales daños y perjuicios que pudieran derivar para terceros de la observación y utilización de la información obtenida por el mecanismo previsto. A su turno, el decreto 1563/04 reglamentó la norma legal pero su aplicación fue suspendida más tarde por el decreto 357/05. El tribunal a quo observó al

respecto –mediante un señalamiento que ha quedado firme ante la ausencia de agravio– que la suspensión del reglamento no implicó su exclusión del ordenamiento jurídico y, por ende, el precepto resulta susceptible de ocasionar una afectación actual o inminente a los derechos del actor. Tal dispositivo, en lo que interesa, determina que la Dirección de Observaciones Judiciales de la Secretaría de Inteligencia del Estado (SIDE) será el órgano encargado de realizar las interceptaciones y que los prestadores deberán obtener los recursos para realizarlas y mantenerlas en confidencialidad.

23) Que el fallo recurrido, en el tramo que también ha adquirido carácter inamovible por no haber merecido objeciones del apelante, confirmó por sus fundamentos la decisión dictada en primera instancia con lo cual la declaración de inconstitucionalidad de las normas quedó sustentada, entre otros extremos valorados, en que: a) las previsiones de la ley exhiben vaguedad en sus previsiones de las que no resulta claro en qué medida pueden las prestatarias captar el contenido de las comunicaciones sin la debida autorización judicial, y b) tal como está redactada la norma, existe el riesgo de que los datos sean utilizados para fines distintos que aquéllos en ella previstos.

En relación con los aspectos reseñados resulta oportuno señalar que las comunicaciones a las que se refiere la ley 25.873 y todo lo que los individuos transmiten por las vías pertinentes integran la esfera de intimidad personal y se encuentran alcanzadas por las previsiones de los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional. El derecho a la intimidad y la garantía consecuente contra su lesión actúa contra toda “injerencia” o “intromisión” “arbitraria” o “abusiva” en la “vida privada” de los afectados (conf. art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 11, inc. 2º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (tratados, ambos, con jerarquía constitucional en los términos del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional( y art. 1071 bis del Código Civil) [...]

En las condiciones expuestas y por los fundamentos que anteceden, corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de recurso.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. - Ricardo Luis Lorenzetti. - Elena I. Highton de Nolasco. - Carlos S. Fayt (en disidencia



parcial). - Enrique Santiago Petracchi (en disidencia parcial). - Juan Carlos Maqueda. - E. Raúl Zaffaroni. - Carmen M. Argibay (en disidencia parcial).

#### **1.4. Resumen de la disidencia parcial de los doctores Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay**

Considerando:

1°) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó el pronunciamiento de primera instancia que había hecho lugar a la acción de amparo entablada por Ernesto Halabi y declaró la inconstitucionalidad de la ley 25.873 (arts. 1° y 2°) y del decreto 1563/04.

2°) Que el a quo declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por el Estado Nacional por considerar que el memorial del recurrente no cumplía con los recaudos exigidos por la ley procesal, en razón de que el Estado se limitó a reiterar planteos anteriores que habían sido pormenorizadamente rechazados por la jueza interviniente. No obstante ello, entendió que la trascendencia de la cuestión debatida justificaba el tratamiento de los argumentos invocados en favor de la legitimidad de la normativa impugnada.

3°) Que, en este orden de ideas, luego de examinar las condiciones de admisibilidad de la vía del amparo, convalidó los fundamentos de la instancia anterior relativos a la inadmisibilidad constitucional de las injerencias en las comunicaciones previstas por dicha normativa. Entre otros aspectos, puso de relevancia la ausencia de un debate legislativo suficiente en una materia tan sensible, la necesidad de que una norma de tales características sea motivada y fundada, la peligrosa vaguedad de muchas de sus previsiones, la dificultad para separar los “datos de tráfico” del contenido mismo de la comunicación y el riesgo cierto de que los datos registrados sean indebidamente utilizados. Con relación al argumento del Estado relativo a que las normas en cuestión se dirigen a atender al interés de la comunidad en su totalidad, y que, por ello, deben prevalecer sobre los intereses meramente individuales o sectoriales, la cámara destacó la significación que adquiere la protección del ámbito de privacidad en el marco de los estados de derecho. Dicho ámbito de privacidad –señaló– sólo puede ser invadido por el Estado

“sobre la base de ponderadísimos juicios que sean capaces de demostrar que las restricciones conciernen a la subsistencia de la propia sociedad” (fs. 113 vta.), y la sola invocación de la finalidad de “combatir el delito” no basta para “convertir a todos los habitantes de la Nación en rehenes de un sistema inquisitivo en el que todas sus telecomunicaciones pueden ser captadas para su eventual observación remota” (fs. 114).

4º) Que, por último, con relación al alcance de la sentencia, el a quo explicitó las razones por las cuales el fallo debe aprovechar a todos los usuarios que no han participado en el juicio, en razón de que el carácter colectivo de la controversia tiene como consecuencia lógica necesaria que el control de constitucionalidad ejercido tendrá “alcance colectivo para todos los usuarios que se encuentren en la misma condición que el actor” (fs. 115).

5º) Que este último aspecto de la decisión fue el que motivó el recurso extraordinario del Estado Nacional (fs. 120/126), concedido a fs. 156. En dicha presentación, el recurrente se limita a manifestar su disconformidad con la interpretación de la sentencia en punto a la dimensión colectiva del interés invocado por el amparista, y nada dice en defensa de la constitucionalidad de las normas en debate. Esta cuestión, por lo tanto, ha quedado excluida de la jurisdicción apelada del Tribunal.

[...]

7º) Que si bien es cierto que este Tribunal tiene dicho que sus sentencias producen efectos solamente respecto de quienes han revestido el carácter de partes en el juicio, y no pueden aprovechar ni perjudicar a los terceros que han permanecido ajenos a él (Fallos: 321:1252 y sus citas –considerando 18 del voto del juez Petracchi–), tal aseveración reviste el carácter de principio general. En efecto, cuando la naturaleza de la pretensión invocada impide, fáctica o jurídicamente, restringir el alcance de lo decidido a las partes intervinientes en el juicio, dicha regla debe ceder. De otro modo, la tutela de derechos reclamada no podría hacerse efectiva, y se vulneraría el principio mismo del que ha nacido la acción de amparo (conf. Fallos: 322:3008, esp. considerandos 12 y 13 de la disidencia del juez Petracchi, y sus citas).

8º) Que, en este sentido, resulta incomprensible la pretensión de la recurrente dirigida a que los efectos de lo decidido en la presente causa se limiten al

amparista, pues –sostiene– “no existe imposibilidad de excluirlo a él de la aplicación de la normativa sin que ello implique que no se deba aplicar la normativa en general”. En efecto, tal afirmación prescinde del carácter indivisible de la materia en discusión. Si bien la “privacidad”, desde cierto punto de vista, puede ser vista como un bien propio de cada individuo en particular, no se trata en el caso de un reclamo de protección limitado a un cierto espacio físico o a algún aparato de comunicación en particular. Por el contrario, lo que entra en juego es el derecho a la privacidad en el ámbito de las telecomunicaciones. Ello, por definición, presupone la interacción con otros interlocutores, cuya ausencia de protección –por ser ajenos al juicio– derivaría, necesariamente, en el fracaso de la protección al amparista mismo. Desde este punto de vista, la necesidad de protección invocada no podría ser restringida a la “propia” esfera de privacidad. En consecuencia, al no haber sido invocada por la recurrente razón o argumento alguno acerca de cómo sería posible satisfacer la pretensión del reclamante manteniendo la injerencia a la privacidad de terceros, ajenos al pleito, pero potenciales interlocutores, el recurso extraordinario presenta falencias en su fundamentación de entidad suficiente como para impedir su procedencia.

9º) Que, por lo mismo, frente a la ausencia de argumentos relativos a cómo podrían ser restringidos los efectos de la sentencia al caso particular sin vulnerar la protección de la privacidad pretendida, no se advierte relación directa e inmediata entre lo resuelto en estos actuados y la interpretación restrictiva de los alcances del art. 43 de la Constitución Nacional propuesta por la recurrente (conf., entre muchos otros, Fallos: 329:2060, 4535; 330:4399).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara improcedente el recurso extraordinario. Sin costas en atención a la naturaleza de la cuestión debatida. Hágase saber y, oportunamente, devuélvase. - Enrique Santiago Petracchi - Carmen M. Argibay.

## 1.5. Guía para la lectura y el análisis del caso “Halabi”

A partir de la lectura y el análisis del fallo “**Halabi, Ernesto c/ P.E.N. Ley 25.873 - dto. 1563/04 s/ amparo**”, (CSJN, 24/02/2009) resuelva las siguientes consignas:

- a) Relate, **con sus palabras**, los hechos más relevantes del caso, en no más de 10 (diez) renglones.
- b) Describa brevemente las principales disposiciones de la Ley N° 25873 y del Decreto N° 1563/04, según lo que surge de la lectura del fallo.
- c) ¿Cuál era la pretensión del actor en relación a estas normas? ¿Cuáles son los fundamentos de su pretensión? ¿Qué derechos invoca?
- d) ¿Qué tipo de acción judicial entabló el Sr. Halabi? ¿Qué legitimación procesal entiende Ud. que alegó el Sr. Halabi para interponer la acción judicial?
- e) ¿Qué decidieron, respectivamente, el juez de primera instancia y la Cámara Nacional de Apelaciones? ¿Cuáles eran los *efectos* de las sentencias?
- f) ¿Quién interpone el recurso extraordinario ante la Corte Suprema? ¿Cuál es el agravio planteado en dicho recurso? (considerando 7°).
- g) Lea atentamente el dictamen de la Dra. Laura Monti. Allí, la Procuradora divide el análisis del caso en dos partes: (i) el planteo de inconstitucionalidad de la Ley N° 25873, por un lado; y, (ii) el planteo de inconstitucionalidad del Decreto N° 1563/04, por el otro. ¿Cuál es su opinión sobre uno y otro punto?
- h) En los considerandos 9° a 13° de su sentencia, la CSJN distingue tres categorías de derechos: (i) individuales; (ii) de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos; y, (iii) de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Explique brevemente, con sus palabras, las características de cada uno de ellos.
- i) ¿Por qué realiza la Corte Suprema esta clasificación de tipos de legitimación procesal? ¿Era necesario para decidir el caso? ¿En qué se relaciona con la cuestión planteada?
- j) Según la CSJN, ¿qué tipo de legitimación procesal poseía en este caso el Sr. Halabi? (considerando 14°).
- k) ¿Está dicha legitimación reconocida por el ordenamiento jurídico argentino? ¿En qué norma? ¿Y está regulada en forma completa y precisa por el legislador? ¿Qué decisión adopta la CSJN ante esta situación? (considerando 19°).

- l) ¿Qué resolvió finalmente la CSJN? ¿Cuál fue el razonamiento jurídico principal de los jueces para decidir como lo hicieron? (considerando 21°).
- m) Distinga y explique el *holding* y el *obiter dictum* de la sentencia del Máximo Tribunal.
- n) ¿Qué resuelven los jueces Petracchi y Argibay en su voto en disidencia parcial? ¿Declaran procedente el recurso extraordinario?
- o) ¿En qué se diferencia este voto en disidencia del voto de la mayoría?

## 2. Caso “Colegio de Abogados de Tucumán c/ Honorable Convención Constituyente de Tucumán y otro” (2015). CSJN, Fallos 338:280

### 2.1. Resumen del Fallo de la Corte Suprema

Buenos Aires, 14 de Abril de 2015

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Colegio de Abogados de Tucumán c/ Honorable Convención Constituyente de Tucumán y otro”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el Colegio de Abogados de la Provincia de Tucumán promovió una acción declarativa de inconstitucionalidad y de certeza por la cual, impugnó la validez de las siguientes disposiciones incorporadas a la Constitución provincial por la convención reformadora de 2006:

- a) La introducción de un agregado que permitía reformar la constitución mediante un procedimiento alternativo del tradicional, consistente en el sistema legislativo de enmiendas;
- b) La incorporación del Consejo Asesor de la Magistratura, con el objeto de intervenir en el proceso de selección de magistrados y funcionarios del Poder Judicial, en el ámbito del Poder Ejecutivo de la Provincia; y
- c) La integración y el funcionamiento del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados que se creaba.

La entidad demandante sostuvo su legitimación en la Ley provincial N° 5.233 que creó al Colegio de Abogados como organismo de la administración

de justicia, razón por la cual los Artículos 17 y 21 de dicho ordenamiento la facultan especialmente, según expresó en la demanda, para “ejercer la representación y defensa de los derechos e intereses de todos los abogados y ciudadanos en general [...] la vigencia de los principios derechos y garantías que emanan de la Constitución Nacional y Pactos Internacionales con jerarquía constitucional y leyes inferiores. Igualmente estamos dispuestos a defender y hacer respetar el sistema representativo, republicano y democrático vigente, todo lo cual, supone necesariamente, entre otras potestades, la de vigilar, custodiar y peticionar se garantice el normal y legítimo funcionamiento de la independencia del Poder Judicial, dentro del sistema representativo y republicano de gobierno [...]. Asimismo, también resulta de nuestro ‘interés primordial el velar por la irrestricta defensa de la Constitución Nacional” (demanda, fs. 2/2 vta).

La pretensión hizo pie, en su núcleo conceptual, en que la convención excedió su competencia material al incorporar al texto constitucional cláusulas sobre puntos cuyo tratamiento no había sido habilitado por la Ley N° 7.469 –que declaró la necesidad de reformas– o que, en todo caso, la atribución reconocida a la convención estaba condicionada a que de sancionarse una nueva disposición lo fuere en el sentido unívoco predeterminado por la legislatura en ejercicio de su función preconstituyente. La demandante sostuvo, como argumentación coadyuvante formulada en una presentación ulterior –tras haber concluido el funcionamiento de la convención– que algunas de las reformas introducidas eran repugnantes a los Artículo 1º, 5º, 29, 31, 33, 114 y 115 de la Constitución Nacional, en la medida en que desconocían el sistema republicano de gobierno y, en especial, los principios de la supremacía constitucional, de la división de poderes y de la independencia del poder judicial, afectando asimismo las cláusulas de los tratados internacionales de derechos humanos que tutelaban iguales garantías (fs. 29/37).

2º) Que la reclamación fue contestada por la Provincia de Tucumán, introduciendo desarrollos argumentativos que hicieron pie en:

- la ausencia de legitimación del colegio de abogados;
- que no hubo apartamiento por parte de la convención respecto de los puntos habilitados por la ley que declaró la necesidad de la reforma;

- que el sistema de reforma constitucional por el procedimiento de enmiendas está reconocido en el derecho público provincial, y que en manera alguna es repugnante al sistema republicano;
- que la implementación de un Consejo Asesor de la Magistratura (CAM) en el ámbito del Poder Ejecutivo tampoco viola la ley declaratoria de necesidad, que solo hizo mención a dicho órgano sin establecer qué poder del Estado pasaba a conformar.

De ahí, que la convención pudo incorporar, o no, ese órgano; además que como solo cumple la función de seleccionar los aspirantes a jueces que son designados por el gobernador con acuerdo de la legislatura, no. hay objeciones institucionales a que se desempeñe en el ámbito de la autoridad a quien corresponde dicha atribución; y, –que iguales consideraciones son de aplicación al Jurado de Enjuiciamiento, a lo que se suma que no hay transgresiones de ninguna índole en que el nuevo sistema mantenga la facultad acusatoria en el ámbito del Poder Legislativo –la comisión de juicio político– y en que el Jurado cuente con cinco miembros legisladores de un total de ocho integrantes, pues lo decisivo es que el órgano tiene integración plural y, en definitiva, ha mejorado el sistema anterior en que todo el procedimiento destinado a enjuiciar la responsabilidad política de los jueces –acusación y sentencia– se llevaba íntegramente a cabo ante el Poder Legislativo.

3º) Que la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, al hacer lugar parcialmente al recurso de casación deducido por la demandada, reconoció legitimación en cabeza del Colegio de Abogados para promover las pretensiones señaladas. [...] La legitimación del Colegio de Ahogados resulta indudable y se funda en forma suficiente en la defensa del interés público que autoriza el Artículo 90 del código procesal constitucional a una institución inherente a la administración de justicia, porque están en juego los derechos a la primacía normativa de la Constitución y a la tutela judicial efectiva por jueces idóneos e independientes”.

La Corte provincial, ante el planteo mantenido por la demandada’ en el recurso de casación, confirmó el reconocimiento de legitimación del colegio de abogados sobre la base de que “[...] resulta patente que la ejercida en autos no es .una acción popular en defensa’ de un interés simple de la mayor extensión

[...] sino una pretensión que titulariza un derecho de incidencia colectiva que legitima para impugnar judicialmente la actuación de un órgano estatal provincial que tiene entidad necesaria para afectar la esfera de sus intereses [...] en el sub iudice se está en presencia de un nuevo paradigma de legitimación que se adiciona al proveniente del proceso clásico [...] produciendo aquél la ampliación del universo de sujetos legitimados para accionar, expansión que, sin embargo [...] no opera con relación a la defensa de todo derecho, sino como medio para la tutela judicial efectiva de los derechos de incidencia colectiva [...]. La actora [...] está legitimada por la ley de su creación para promover pretensiones en defensa de un derecho de incidencia colectiva de substancia institucional, que propende al interés o fin público consistente en preservar la adecuada e independiente administración de justicia que, en el sistema político adoptado por nuestra ley fundamental, se atribuye al Poder judicial. Se trata, conforme al léxico del constituyente derivado nacional de 1994, de un derecho de incidencia colectiva en general locución esta cuya comprensión (sic) conceptual conviene a todas aquellas pretensiones pluri-subjetivas susceptibles de ser satisfechas en virtud de una única solución, cuyos efectos inciden en el conjunto (comunidad, grupo o sector) de los sujetos que resultan afectados por un problema común”.

[...]

4°) Que contra dicho pronunciamiento el Estado Provincial dedujo el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja.

5°) Que con particular referencia a la procedencia del control judicial sobre las convenciones reformadoras, cabe remitir a la jurisprudencia del Tribunal que ha definido el carácter justiciable de la regularidad del proceso de reforma de las constituciones provinciales y ha marcado los límites que sujetan su actuación con el fin de no transgredir el principio republicano de la división de poderes aplicable a las provincias en virtud del Artículo 5° de la Constitución Nacional (Fallos: 335: 2360, y sus citas).

6°) Que por una elemental razón de prelación lógica corresponde examinar seguidamente la cuestión relativa a la legitimación procesal de la asociación demandante. Para ello, resulta imprescindible verificar la existencia de un “caso” o “causa”, requisito que, de acuerdo con inveterada doctrina de esta



Corte, habilita la intervención de cualquier tribunal de justicia y, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en particular.

Dichas causas o controversias –se expresó en distintos precedentes– son aquellas en las que se persigue en concreto la determinación del derecho debatido entre partes adversas, el que debe estar fundado en un interés “específico”, “concreto”, “directo” o “inmediato” atribuible al litigante (Fallos: 322: 528; 324:2381 y 2408; entre otros).

7º) Que el Colegio de Abogados de Tucumán ha puesto en tela de juicio la validez de distintas disposiciones incorporadas a la Constitución provincial, con el fin último de preservar la adecuada e independiente administración de justicia que, en el sistema representativo y republicano adoptado por la Constitución Nacional, se atribuye al Poder Judicial. En este sentido reclama que se respete la Constitución, que –a su entender– ha sido alterada de un modo que puede ser considerado contrario a sus propias disposiciones.

8º) Que en este caso no está en debate la interpretación de las normas de la Constitución, sino las mismas reglas que permiten modificarla. En el marco de su acción, el demandante sostiene que la asamblea constituyente violó los principios de la organización republicana del poder al modificar las reglas que enmarcaban el alcance de sus tareas. Si efectivamente se incumplieron las normas que constituían el presupuesto para que la decisión mayoritaria fuese válida, entonces no está en juego la pretensión de utilizar el texto constitucional para fundamento de alguno de los derechos que de él se derivan, sino que peligra el mismo derecho fundamental a que la Constitución se mantenga (Fallos: 313:594 y 317:335, disidencias del juez Fayt).

9º) Que, en consecuencia, en supuestos como el examinado no se está frente a un problema de legitimación corriente, pues lo que se invoca es la afectación de la fuente misma de toda legitimidad. Por este motivo, la configuración del “caso” resulta diferente a la delineada por el Tribunal en precedentes que involucraban otro tipo de derechos.

En estas situaciones excepcionísimas, en las que se denuncia que han sido lesionadas expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno, poniendo en jaque los pilares de la arquitectura de la organización del poder diagramada en la Ley Fundamental,

la simple condición de ciudadano resultaría suficiente para tener por demostrada la existencia de un interés “especial” o “directo”.

Ello es así ya que, cuando están en juego las propias reglas constitucionales “no cabe hablar de dilución de un derecho con relación al ciudadano, cuando lo que el ciudadano pretende es la preservación de la fuente de todo derecho. Así como todos los ciudadanos están a la misma distancia de la Constitución para acatarla, están también igualmente habilitados para defenderla cuando entienden que ella es desnaturalizada, colocándola bajo la amenaza cierta de ser alterada por maneras diferentes de las que ella prevé” (Fallos: 317:335 y 313:594, disidencias del juez Fayt).

10) Que cuando se alega una ilegitimidad de la gravedad de la argüida en autos, que importaría un desconocimiento de los procedimientos constitucionales de reforma y el avasallamiento de las reglas fundamentales de funcionamiento republicano, la intervención del poder judicial no puede entenderse como una desnaturalización de sus atribuciones con relación el Poder Ejecutivo y al Legislativo sino que, por el contrario, constituye la búsqueda del camino adecuado para garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, objetiva fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento, sobre todo cuando están en juego garantías constitucionales de la índole de las invocadas en el sub examine (Fallos: 328:1146 y CSJ 58/2013 (49-U) “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, fallada el 22 de octubre de 2013).

En el caso, lo que se requiere del poder judicial es que cumpla con su deber constitucional de garantizar el pleno respeto de la Constitución provincial, asegurando que, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 5º del Texto Fundamental, las instituciones locales se rijan por el sistema representativo republicano (confr. arg. CSJ 150/2012 (48-1) “Intendente Municipal Capital s/ amparo”, fallada el 11 de noviembre de 2014).

11) Que la Constitución Nacional adopta el sistema republicano, lo que implica la división de poderes y las reglas institucionales que de ello se derivan, todo lo cual sería inútil si no reconocieran acciones para su protección efectiva (Fallos: 327:3677; 330:1989). En tales condiciones, las instituciones

reflejadas en el estatuto del poder constitucional constituyen un sistema de gobierno cuya tutela debe estar protegida de un modo acorde a su especial y trascendente naturaleza. En la Constitución originaria dicha protección descansaba en el funcionamiento del sistema democrático, y en la convicción de que ello era suficiente. La experiencia histórica ha demostrado que también es necesaria la intervención de los poderes judiciales estableciendo límites a través del control de constitucionalidad de las leyes, lo que fue expresado claramente por esta Corte (CSJ 369/2013 (49-R) “Rizzo, Jorge Gabriel”, fallada el 18 de junio de 2013).

Es que la Constitución Nacional no admite la validez de una voluntad popular expresada sin respetar los principios del Estado de Derecho ni permite que las mayorías puedan derogar los principios fundamentales sobre los que se basa la organización republicana del poder y la protección de los ciudadanos. El escrutinio judicial de los procedimientos resulta esencial para robustecer las prácticas democráticas. Estas normas constituyen un presupuesto para que la decisión mayoritaria sea válida. Por esta razón, no es admisible modificar las reglas sobre la base de los resultados que surgen luego de incumplirlas. Un principio de estas características no podría fundar la competencia política, ya que ninguna persona razonable aceptaría ser parte de una sociedad formada de esa manera.

12) Que esta interpretación no debe equipararse a la admisión de la acción popular que legitima a cualquier persona, aunque no titularice un derecho, ni sea afectada, ni sufra perjuicio. En abierta contradicción a ella, la legitimación en este caso presupone que el derecho o el interés que se alega al iniciar la acción presentan un nexo suficiente con la situación del demandante, y aunque no se requiere que sea suyo exclusivo, resulta evidente que el Colegio –en su carácter de persona jurídica de derecho público con la categoría de organismo de la administración de justicia (Art. 17 de la Ley N° 5.233)– será alcanzado por las disposiciones impugnadas a menos que por medio del recurso extraordinario federal se evite el eventual perjuicio denunciado.

13) Que, sentado lo expuesto, corresponde evaluar si existe cuestión federal apta para habilitar la competencia de esta Corte en los términos del Artículo 14 de la Ley N° 48.

14) Que, en primer lugar, cabe abordar si se verifica el requisito de que la cuestión esté reglada directamente por la aplicación de una cláusula de la Constitución Nacional.

De ahí, que la relación de antecedentes efectuada en “este pronunciamiento ha sido deliberadamente minuciosa cuando se describieron los fundamentos utilizados por los tribunales de la causa para juzgar la pretensión, con el objeto de facilitar la comprensión de las inequívocas razones por las cuales no está satisfecho este recaudo propio del recurso extraordinario.

De esos antecedentes se extrae que la declaración de nulidad de las dos cláusulas constitucionales que se pretende poner en cuestión en esta instancia fue sostenida, excluyentemente, en el examen de la competencia que asistía a la convención reformadora sobre la base de los mandatos establecidos por la ley que declaró la necesidad de la reforma; juzgando en definitiva sobre la compatibilidad entre los textos sancionados por aquel cuerpo a la luz de las materias habilitadas y restricciones fijadas por la ley que puso en marcha el procedimiento de reforma constitucional.

Más allá de que lo expresado surge con manifiesta evidencia mediante una comprensión meramente literal de los fundamentos que sostienen las decisiones tomadas por los tribunales de la causa, las referencias efectuadas tanto en el fallo como en el recurso extraordinario a cláusulas de la Constitución Nacional configuran, en el primer caso, meras consideraciones efectuadas obiter dictum que han sido innecesaria- para resolver fundadamente el asunto y que jamás hubiesen bastado por sí solas para sostener la decisión (Fallos: 305:438); y en lo que hace a las remisiones efectuadas por la demandada, solo significan un vano, y tardío, intento por federalizar una cuestión que tuvo su génesis en un mero conflicto internormativo de naturaleza exclusivamente local, que así fue debatido entre las partes y que no ha mutado su condición a la luz de los fundamentos que sostienen el pronunciamiento.

La invocación del Artículo 5° de la Ley Fundamental, en cuanto impone a cada provincia que en sus constituciones respectivas aseguren el sistema representativo republicano de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías, y desde esa matriz la argumentación que intenta hacer pie en la supremacía de la Constitución y en la independencia del poder judicial, carecen de

toda relación para resolver fundadamente el conflicto ventilado en el sub lite y ello por dos razones.

La primera, que es de orden genérico, porque si bien el Artículo 5° citado declara la unidad de los argentinos en torno del ideal republicano, lo hace con arreglo a la diversidad proveniente de la organización federal en cuanto encierra un reconocimiento y respeto hacia las identidades de cada provincia, que encuentra su campo de realización dentro del ámbito comprendido por los poderes no delegados al Gobierno de la Nación (Arts. 121 y 122) y también en el de la adecuación de sus instituciones a los requerimientos del Artículo 5° citado. Los pilares sobre los que se asienta el régimen de gobierno para todos los argentinos son dos y ambos han sido enfáticamente consagrados: el republicano y el federal, y constituyendo una forma de dar integridad a las atribuciones de los estados en grado compatible con la Constitución. Por ello, como afirmó Joaquín V. González, la necesidad de armonía entre los estados particulares y el Estado Nacional “debe conducir a que las constituciones de provincia sean, en lo esencial de Gobierno, semejantes a la nacional; que confirmen y sancionen sus principios, declaraciones y garantías, y que lo modelen según el tipo genérico que ella crea.

Pero no exige, ni puede exigir que sean idénticas, una copia literal o mecánica, ni una reproducción más o menos exacta e igual de aquélla. Porque la Constitución de una Provincia es un código que condensa, ordena y da fuerza imperativa a todo el derecho natural que la comunidad social posee para gobernarse, a toda la suma de soberanía inherente, no cedida para los propósitos más amplios y extensos de fundar la Nación. Luego, dentro del molde jurídico del código de derechos y poderes de ésta, cabe la más grande variedad, toda la que pueda nacer de la diversidad de caracteres físicos, sociales e históricos de cada región o provincia, O de sus particulares anhelos o aptitudes colectivos” (Manual de la Constitución Argentina, págs. 648/649, reproducido por el Tribunal en Fallos: 311:460, considerando 19).

La restante es que, además de la autonomía con que cuentan los estados federados en los términos señalados para reglar lo concerniente al procedimiento jurídico político por el cual reforman sus constituciones y para establecer las autoridades que participarán en el nombramiento de sus magistrados judiciales, en las circunstancias singulares de este caso no se alcanza a

comprender de qué modo la interpretación que se realice de cualquiera de las cláusulas de la Constitución Nacional que se invocan comprometidas –separación de poderes, independencia del poder judicial, régimen de designación de magistrados, inserción y composición del consejo de la magistratura, supremacía de la constitución– en orden a realizar el test de compatibilidad con el umbral del sistema republicano exigido en el Artículo 5º, tendrá algún tipo de incidencia para resolver si son repugnantes a ellas, o no, los textos incorporados por la convención reformadora tucumana. En efecto, la demostración más rigurosa de la ausencia de relación directa que se viene puntualizando es que parece ser absolutamente indiferente para el resultado de las pretensiones el alcance que se atribuya a toda disposición de la Constitución Nacional, pues la Ley Fundamental consiente que los gobiernos de provincia adopten, o no, un régimen alterno del previsto en el Artículo 30 que les permita reformar sus constituciones mediante el sistema de enmiendas; y también admite que se constituya, o no, una nueva autoridad provincial como consejo asesor de la magistratura, y en su caso que se lo inserte en el ámbito del Poder Ejecutivo, si su única atribución –como en el caso– es realizar un proceso de selección de candidatos a ejercer la magistratura al que deberá someterse el gobernador cuando cumpla con la función que le asigna la constitución, aún tras la reforma, de designar a los jueces.

El corazón del conflicto normativo resuelto en el fallo apelado y cuya revisión se promueve en el recurso extraordinario remite exclusivamente al examen de compatibilidad entre disposiciones que –como la ley que declaró la necesidad de reforma de la constitución y las disposiciones sancionadas por la convención– son de derecho público local, cuyo resultado no puede ser fundamentalmente alterado por la interpretación que se lleve a cabo de las cláusulas de la Constitución Nacional que se invocan como vulneradas, circunstancia que demuestra la improcedencia de que tome intervención el Gobierno Federal a través del órgano que es titular del Departamento Judicial. Si bastara con invocar la afectación, como en el caso, del principio republicano de separación de poderes, o como en todo conflicto intersubjetiva el compromiso de un derecho que tiene su matriz, aún remota, en la Constitución Nacional, la jurisdicción de esta Corte distaría de ser excepcional y pasaría a ser ordinaria

e ilimitada pues debería conocer en todos los procesos tramitados ante un tribunal argentino, con grave desconocimiento de las competencias limitadas que le atribuyen el Artículo 116 de la Constitución Nacional y las disposiciones reglamentarias dictadas por el Congreso de la Nación, una de las cuales exige imperativamente que la inteligencia o alcance que quepa atribuir a las disposiciones que conforman la cuestión federal sea decisiva para definir la suerte del proceso (Ley N° 48, Art. 15; Fallos: 310: 508, disidencia del juez Fayt; 315: 1074; 317: 1798). Si el pronunciamiento apelado se basa en fundamentos de la naturaleza no federal adecuados para sustentarlo, o la cuestión federal es ajena a los puntos decididos en la sentencia, u obviamente ineficaz para modificarla, viene a faltar entre ambos la relación directa e inmediata que exige el Artículo 15 de la Ley N° 48 para la procedencia de la apelación extraordinaria (Fallos: 177: 390; 187:534; 188: 120; 189: 321; 190: 368; Robertson y Kirkman “Jurisdiction of the Supreme Court of the United States”, pág. 100).

En las condiciones expresadas, el recurso es inadmisibile por no concurrir este recaudo condicionante de la intervención de este Tribunal federal constitucional.

15) Que además de la objeción puntualizada sobre la base de que no es necesario para la decisión del sub lite establecer la inteligencia de cláusula constitucional alguna, la decisión sobre la inadmisibilidad del recurso no se revierte aunque se acepte la mera invocación realizada por la recurrente de encontrarse en juego una cuestión federal apta, configurada por la impugnación efectuada por la demandante a la validez de una norma local por considerarla repugnante a la Carta Magna.

Ello es así, pues al haberse admitido la pretensión por los tribunales de provincia en lo que hace a la inconstitucionalidad de las disposiciones que regulan el procedimiento reformador por enmiendas y que establecen el consejo asesor de la magistratura en la órbita del poder ejecutivo, tampoco está habilitada la intervención de esta Corte Federal en la medida en que se encuentra satisfecho el objetivo perseguido por el recurso extraordinario en la cuestión federal que regla el inc. 2 ° del Artículo 14 de la Ley N° 48, pues se ha preservado la supremacía de la Constitución Nacional por sobre las disposiciones

locales declaradas inválidas, con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 31 de la Ley Fundamental (Fallos: 311:955).

Si bien es conocido que el Tribunal ha superado este requisito cuando la decisión del asunto, a diferencia del sub lite, remitía estrictamente a la inteligencia de las cláusulas constitucionales (caso “Chiara Diaz” de Fallos: 329:385; y “Jáuregui” de Fallos: 315:2386), ese camino de desplazar el fundamento de la procedencia del recurso al supuesto de cuestión federal simple (art. 14, inc. 3º) se ha seguido cuando, como se ha puntualizado, el recaudo de relación directa e inmediata era inocultable en la medida en que la exégesis de la cláusula constitucional involucrada –en los dos precedentes fue la de intangibilidad de las remuneraciones judiciales– definía por sí sola la suerte final de la controversia. Si se quiere como dato complementario, tampoco habría que soslayar que en los dos precedentes los tribunales locales se habían apartado de la doctrina constitucional establecida por la Corte en materia de compensaciones judiciales en el ámbito federal y que, también concordemente, en los dos casos el Tribunal habilitó su competencia para revocar los pronunciamientos a fin de mantener la doctrina establecida sobre el alcance de la cláusula indicada respecto de los magistrados federales y extenderla a los salarios de los jueces locales.

También puede utilizarse como medio de superar este recaudo la consideración de que se está en presencia de un supuesto de gravedad institucional por encontrarse comprometidos directamente los intereses de la comunidad, pues frente a situaciones de excepción de esa naturaleza el Tribunal ha afirmado que puede prescindirse de los límites dentro de los cuales ejerce su jurisdicción cuando interviene por vía extraordinaria (Fallos: 307:919, considerando 8º; caso “Lavandera de Rizzi” de Fallos: 321: 441). Pero se enfrentaría con un impedimento análogo al señalado precedentemente, pues una vez despejado el óbice de ausencia de resolución contraria el Tribunal observaría que, en rigor, no existe una cuestión federal para interpretar sino solo derecho público provincial. Y ante esta situación el avocamiento del Tribunal sería el fruto de un paso con una extensión inusitada, pues implicaría redefinir si la gravedad institucional permite sólo –como lo es en su versión tradicional desde los precedentes “Jorge Antonio” y “Penjerek”– superar los óbices formales frus-



tratorios del ejercicio de la jurisdicción más alta y eminente dada a la Corte como intérprete final de la Constitución Nacional pero sin una causal autónoma de procedencia del recurso (doctrina de Fallos: 311:120 y 1490; 326:183; 331:2799; 333:360; causas CSJ 284/2010 (46-S) “Sánchez, Víctor Mauricio s/ amparo”, sentencia del 9º de noviembre de 2010, y CSJ 549/2012 (48-S) “Samamé, Eduardo s/ impugnación en autos Unifica exptes. 001/08 y 002/08 Cl - SA Nelson A. Menghini y Ester Cárdenas de Balsamello s/ denuncias solicitando juicios políticos al Procurador General de la Provincia del Chubut Dr. Eduardo Samamé”, sentencia del 26 de marzo de 2013; o si la excepcional trascendencia configurada por estar afectada la buena marcha de las instituciones básicas del Estado provincial o cuestiones que atañen de modo directo al interés de la comunidad, perforan el riguroso límite del derecho federal y, descartado todo supuesto de arbitrariedad, autoriza a avanzar en el examen del derecho público provincial, cuya aplicación los estados federados se han reservado en el momento de constituir la unión nacional.

[...]

17) Que en primer término la decisión sobre la invalidez del procedimiento reformador por vía de enmienda no es una solución constitucionalmente insostenible. En efecto, hace pie en una interpretación literal de las competencias asignadas a la convención por la ley de declaración de necesidad de la reforma, además de que pondera la voluntad del legislador a partir de los debates en el seno de la legislatura cuando se sancionó dicho texto preconstituyente y en las arraigadas tradiciones históricas provinciales con respecto al repudio de este sistema reformador incorporado en el nuevo texto. La decisión es indudablemente rigurosa y bien podría haber sido la contraria de realizarse una interpretación de mayor amplitud con respecto a las atribuciones de la convención reformadora. Además, hubiese sido más consistente con la especial naturaleza de la materia sobre la cual se llevaba a cabo el escrutinio judicial. Pero el eje del juicio que cabe realizar en el caso no pasa por inclinarse con mayor fundamento por una de las opciones hermenéuticas que permitían las normas comprendidas sino de reconocer, precisamente, que existían estas soluciones alternativas dentro de una comprensión racional del asunto, situación que se verifica en la especie y que lleva a excluir la arbitrariedad postulada.

18) Que en lo concerniente al examen sobre la tacha de arbitrariedad con respecto a la invalidez de la incorporación al texto constitucional del Consejo Asesor de la Magistratura, las consideraciones precedentes con respecto al riguroso criterio interpretativo seguido por los tribunales de la causa en cuanto a las atribuciones de la convención reformadora se extienden a este tema, en la medida en que cuando la ley 7469 que declaró la necesidad de la reforma enunció los “Agregados” que la convención podía incorporar, se refirió específicamente en el Artículo 2º, inciso IV, punto 2 al Poder Judicial, y dentro de ese departamento contempló en el ítem d) lo atinente al “mecanismo de selección de magistrados y funcionarios del Poder Judicial: Consejo Asesor de la Magistratura”. De ahí, que no es inconcebible la decisión tomada por el superior tribunal de anular el texto pues dicho órgano fue incorporado dentro de las autoridades que dependen del Poder Ejecutivo a cargo del gobernador.

En cuanto al alcance de la invalidez declarada, cabe recordar que comprendió únicamente el Artículo 101, inc. 5, de la Constitución en el pasaje que establece: “El Poder Ejecutivo organizará un Consejo Asesor de la Magistratura” –dejando en pie el resto de esta disposición que creaba dicho órgano y establecía sus atribuciones– y al Artículo 162 en su totalidad, en cuanto encomienda al Poder Ejecutivo la creación y reglamentación del órgano.

Esa escisión sobre el resultado del planteo de inconstitucionalidad, declarando la invalidez de las disposiciones atinentes al nuevo cuerpo que lo incorporan dentro de las autoridades del poder ejecutivo y que encomiendan al gobernador proceder a su reglamentación, pero que deja en pie la creación del nuevo cuerpo y las facultades que le asisten de llevar a cabo el proceso de selección de los candidatos a magistrados elaborando una terna con carácter vinculante para el poder ejecutivo, es fruto de una apreciación fundamentalmente cuestionable aun en el marco de la doctrina de la arbitrariedad. En efecto, ese modo de resolver podía dar lugar a consecuencias notoriamente disvaliosas, al causar un atolladero gubernamental por paralizar el procedimiento institucional previsto en la Constitución para la designación de jueces y miembros del ministerio público.

No obstante, esa situación no se verificó en la Provincia de Tucumán pues, a raíz del pronunciamiento que se recurre se sancionó en agosto de 2009 la

Ley N° 8.917 (modificada por Ley N° 8.340 en septiembre de 2010, también dictada para superar otros planteos judiciales) Por su intermedio se crea el Consejo Asesor de la Magistratura en el ámbito del Poder Judicial de la Provincia, estableciendo el modo de su integración, regulando sus atribuciones, disponiendo las reglas básicas concernientes a su funcionamiento, y delegando en dicho cuerpo la facultad para dictar su reglamento interno. Este plexo normativo está siendo aplicado para los concursos de aspirantes a cargos de magistrados judiciales y del ministerio público de tribunales inferiores.

La demostración más cabal del modo en que funcionan las instituciones locales surge de la consulta efectuada en la página web [www.justucuman.gov.ar](http://www.justucuman.gov.ar), que permite verificar los concursos que viene llevando a cabo el CAM, muchos de los cuales han concluido con la determinación de ternas que han dado lugar a numerosas designaciones por parte del gobernador con el acuerdo de la legislatura, mientras que el resto se encuentra en pleno trámite con las vicisitudes dilatorias previsibles que son características en los concursos de esta especie.

19) Que en las condiciones expresadas, la situación examinada en el sub lite difiere ostensiblemente de la considerada por el Tribunal en Fallos: 335:2360, pues la apertura del recurso extraordinario se dio sobre la base de que el alcance de la decisión tomada por el superior tribunal local era constitucionalmente insostenible a la luz de la centenaria doctrina en materia de sentencias arbitrarias.

Por ello, se desestima la queja. Se da por perdido el depósito. Notifíquese y archívese.

Ricardo Luis Lorenzetti. Elena I. Highton de Nolasco (Por su voto). Carlos S. Fayt (Según su voto). Juan Carlos Maqueda.

## **2.2. Guía para la lectura y el análisis del caso “Colegio de Abogados de Tucumán”**

A partir de la lectura y el análisis del fallo “**Colegio de Abogados de Tucumán c/ Honorable Convención Constituyente de Tucumán y otro**”, (CSJN, 14/04/2015), y de la bibliografía complementaria que estime corresponder, resuelva las siguientes consignas:

- a) Relate, **con sus palabras**, los hechos más relevantes del caso, en no más de 10 (diez) renglones.
- b) ¿Cuáles eran los puntos que fueron incorporados a la Constitución provincial por la convención reformadora de 2006?
- c) ¿Quién es el actor? ¿En qué fundamentos basa su legitimación?
- d) ¿Qué tipo de acción entabló la parte actora? ¿Cuál era su pretensión?
- e) ¿Qué cláusulas constitucionales entendió la parte actora que habían sido violadas?
- f) ¿En qué se basa la competencia de una convención reformadora?
- g) ¿Cuál es la vía de acceso a la Corte Suprema?
- h) ¿Qué características tiene una causa o controversia?
- i) Explique con sus palabras la siguiente afirmación de la Corte: “Que en este caso no está en debate la interpretación de las normas de la Constitución, sino las mismas reglas que permiten modificarla”.
- j) ¿Por qué la configuración del *caso* resulta diferente a la delineada por el Tribunal en precedentes que involucraban otro tipo de derechos?
- k) ¿Qué sujetos podrían tener por demostrada la existencia de un interés *especial* o *directo* en este caso?
- l) Explique con sus palabras la siguiente afirmación de la Corte: “En la Constitución originaria dicha protección descansaba en el funcionamiento del sistema democrático, y en la convicción de que ello era suficiente. La experiencia histórica ha demostrado que también es necesaria la intervención de los poderes judiciales estableciendo límites a través del control de constitucionalidad de las leyes”.
- m) ¿Qué establece el artículo 14 de la Ley N° 48?
- n) De acuerdo a lo previsto en el artículo 14 de la Ley N° 48, ¿debería intervenir la Corte si, como en el caso, se ha declarado la inconstitucionalidad de la norma local? ¿Qué implica el requisito de resolución contraria?
- o) ¿Por qué afirma la Corte que las referencias efectuadas tanto en el fallo como en el recurso extraordinario a cláusulas de la Constitución Nacional configuran meras consideraciones efectuadas *obiter dictum*? ¿Cuál es la diferencia entre el *obiter dictum* y el *holding*?

- p) ¿Existe relación directa entre las normas impugnadas y las cláusulas de la Constitución Nacional?
- q) ¿Qué establece el artículo 5º de la Constitución Nacional? ¿Las constituciones provinciales deben ser idénticas a la Constitución Nacional?

### **3. Caso “Fayt, Carlos Santiago c/ Estado Nacional s/ proceso de conocimiento” (1999). CSJN, Fallos 322:1616**

#### **3.1. Resumen del Fallo de la Corte Suprema**

Buenos Aires, agosto 19 de 1999.

Vistos los autos: “Fayt, Carlos Santiago c/ Estado Nacional s/proceso de conocimiento”.

Considerando:

1º) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal –sala III– revocó la sentencia dictada en la instancia anterior en cuanto había declarado la invalidez de la reforma constitucional y la confirmó en cuanto a la procedencia de la acción declarativa. En los términos del art. 322 del Cód. Procesal afirmó que el art. 99, inc. 4º, párr. tercero, de la Constitución Nacional reformada, no altera la garantía de inamovilidad de que goza el actor, juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en razón de su designación bajo el régimen constitucional anterior a la reforma de 1994. Contra ese pronunciamiento, la parte demandada interpuso el recurso extraordinario federal, que fue concedido a fs. 221/221 vuelta.

2º) Que los argumentos por los cuales el Estado nacional pretende la apertura del recurso extraordinario son los siguientes: a) es errónea la línea divisoria entre magistrados federales designados bajo el régimen previsto por la Constitución, en su texto anterior a la reforma de 1994, y los magistrados nombrados por el nuevo régimen; no existen derechos adquiridos frente a la modificación de la norma que otorgaba el ejercicio vitalicio del cargo; b) el nuevo texto constitucional no modificó la garantía de la inamovilidad de los jueces, pues el art. 99, inc. 4º, de la Ley Fundamental contiene, tal como fue la intención de los convencionales, una exigencia de carácter objetivo e im-

personal; c) la reforma constitucional en el punto que se halla en discusión, es válida y responde a los términos de la norma que la convocó y que le atribuyó competencia; ello es así, pues tanto el art. 2° de la ley 24.309, como el “Núcleo de Coincidencias Básicas”, contemplaron como materia de revisión lo relativo a la “designación de los jueces federales”; d) la sentencia está viciada por incongruencia, por no aplicar una norma constitucional sin pronunciarse sobre su validez; e) también incurre en arbitrariedad, por no rebatir los fundados argumentos de su parte, contrarios a la admisibilidad de la acción declarativa en el “sub lite”.

[...]

4º) Que el tribunal comparte, asimismo, la opinión vertida por el procurador general en el capítulo VII de su dictamen, en cuanto al fundamento y alcance de la admisibilidad formal del recurso federal, pues se halla en tela de juicio la validez e interpretación de cláusulas de la Constitución Nacional y de otras normas federales relativas al cumplimiento del procedimiento previsto en el art. 30 de la Ley Fundamental, y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que en ellas fundó el apelante.

Cabe recordar que en la tarea de establecer la inteligencia de las normas federales a las que se refiere el art. 14 de la ley 48, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal inferior y del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorga (doctrina de Fallos 308:647 –La Ley, 1987-A, 160–; 317:1773; 320:2647, entre muchos otros).

5º) Que la conclusión precedente importa afirmar el carácter justiciable de la cuestión “sub examine”, pues son aplicables las consideraciones efectuadas por el tribunal, al respecto, en el precedente de Fallos 318:1967.

En efecto, la presente resulta –en primer lugar– una “causa”, pues el actor ha invocado ante el Poder Judicial la protección de un derecho: el de mantener la inamovilidad en el cargo de juez de este tribunal para el cual fue designado según el procedimiento vigente para entonces en la Constitución Nacional y de acuerdo al alcance que dicha garantía le reconocía. El Estado nacional ha resistido tal pretensión, de modo que se configura una controversia entre partes que sostienen derechos contrapuestos, esto es una controversia “definida

y concreta” (Fallos 242:353 –La Ley, 94-165–) que remite al estudio de puntos regidos por normas constitucionales e infraconstitucionales de naturaleza federal, lo cual es propio del mencionado poder (arts. 1º y 2º, ley 27; arts. 116 y 117, Constitución Nacional).

No obsta a lo afirmado la circunstancia de que lo atinente al contenido de una reforma constitucional haya sido atribuido válidamente a un poder distinto del judicial, pues aun en tales hipótesis siempre este departamento, a la luz de la Constitución, está habilitado para juzgar en los casos que se planteen, si el acto impugnado ha sido expedido por el órgano competente, dentro del marco de sus atribuciones y con arreglo a las formalidades a que está sujeto.

El mandato de la Constitución que pesa sobre el Poder Judicial es el de descalificar todo acto que se oponga a aquélla (Fallos 32:120); planteada una causa, no hay otro poder por encima del de esta Corte para resolver acerca de la existencia y de los límites de las atribuciones constitucionales otorgadas a los otros poderes y del deslinde de atribuciones de éstos entre sí. No admite excepciones, en esos ámbitos, el principio reiteradamente sostenido por este tribunal, desde 1864, en cuanto a que “es el intérprete final de la Constitución” (Fallos 1:340).

Si la esencia de nuestro sistema de gobierno radica en la limitación de los poderes de los distintos órganos y en la supremacía de la Constitución, ningún departamento puede ejercer lícitamente otras facultades que las que le han sido acordadas (Fallos 137:47) y es del resorte de esta Corte juzgar “la existencia y límites de las facultades privativas de los otros poderes” (Fallos 210:1095 –La Ley, 51-91–) y “la excedencia de las atribuciones” en la que éstos puedan incurrir (Fallos 254:43).

En suma, incluso en los casos en que la interpretación constitucional lleve a encontrar que determinadas decisiones han sido atribuidas con carácter final a otras ramas del gobierno, el tribunal siempre estará habilitado para determinar si el ejercicio de una potestad de dicha naturaleza ha sido llevado a cabo, dentro de los límites de ésta y de acuerdo con los recaudos que le son anejos. El quebrantamiento de algunos de los mentados requisitos o el desborde de los límites de la atribución, harían que la potestad ejercida no fuese,

entonces, la de la Constitución y allí es donde la cuestión deja de ser inmune a la revisión judicial por parte del tribunal encargado –por mandato de aquélla– de preservar la supremacía de la Ley Fundamental.

6º) Que, además, la doctrina del control judicial sobre el proceso de reforma de la Constitución fue elaborada por el tribunal hace más de treinta años, pues surge de la recta interpretación de la sentencia dictada “in re”: “Soria de Guerrero, Juana A. c/ Bodegas y Viñedos Pulenta Hnos. S.A.”.

En ese precedente, se aplicó a la actividad de una convención reformadora el principio jurisprudencial que limitaba las facultades jurisdiccionales respecto del procedimiento de “forma y sanción” de las leyes. Sin embargo, se afirmó que esa regla general sólo cedería si se demostrase la falta de concurrencia de los “requisitos mínimos e indispensables” que condicionan la sanción de la norma constitucional reformada (conf. considerandos 3º y 4º de Fallos 256:556 –La Ley, 112-226–).

Al respecto, es elocuente que el Congreso de la Nación –al emitir en diciembre de 1993 la declaración de necesidad de la reforma y fijar mediante una ley, según la práctica constitucional argentina, los puntos a revisar– haya expresado mediante términos inequívocos –aun cuando no era necesario– su conocimiento y aceptación del carácter justiciable de los límites del poder reformador, puesto que al prever la sanción de nulidad de las “modificaciones, derogaciones y agregados que realice la Convención Constituyente apartándose de la competencia establecida...” (art. 6º, ley 24.309), dicha prescripción presupone la existencia de un poder dotado de facultades suficientes para realizar el control sobre el alcance de las disposiciones y derogaciones adoptadas por la convención, que permita privar de efectos a las realizadas en infracción a los límites impuestos, el cual no puede ser otro que aquel que tiene como atribución esencial la de preservar la supremacía constitucional: el Judicial.

Por lo demás, la invalidez del procedimiento de reforma de la Constitución dista de ser una materia novedosa en los antecedentes que dieron lugar a nuestra Carta Magna, pues Alberdi prevenía en 1852 sobre la ineficacia de la proposición de reformas que no estuvieren apoyadas por dos terceras partes del Congreso, o por dos terceras partes de la legislatura provincial (art. 39, proyecto de constitución acompañado a Las Bases).



7º) Que en cuanto al fondo del asunto, la facultad de reformar la Constitución no puede exceder el marco de la regulación –constitucional– en que descansa. Este tribunal ha afirmado recientemente esta doctrina respecto del poder constituyente derivado provincial (Fallos 316:2743), con cita de la opinión coincidente de Manuel Gorostiaga, en el sentido de que las facultades atribuidas en nuestro sistema constitucional a las convenciones constituyentes están limitadas (conf. Manuel Gorostiaga, “Facultades de las Convenciones Constitucionales”, Rosario, 1898, ps. 52 y 53). Restricción que también resulta del texto del art. 30 de la Constitución Nacional que, tras declarar la posibilidad de que aquélla sea reformada “en el todo o en cualquiera de sus partes” y conferir al Congreso de la Nación la función de declarar la necesidad de la reforma, atribuye una realización a “una Convención convocada al efecto”; precisamente, la expresión que se subraya, situada al final del artículo citado, pone de manifiesto que la convención se reúne con la finalidad de modificar aquellas cláusulas constitucionales que el Congreso declaró que podrían ser reformadas y sobre las que el pueblo de la Nación tuvo oportunidad de pronunciarse al elegir a los convencionales y no otras, sobre las que no concurren dichos requisitos.

8º) Que tanto es esencial esta característica de la convención reformadora de contar con poderes limitados que por ello, metodológicamente, la declaración de necesidad de reforma de la Constitución Nacional no se incluye entre las atribuciones del Congreso que reglamenta la parte segunda de la Ley Fundamental, sino en la primera parte que contempla las “Declaraciones, derechos y garantías”, pues es una afirmación sobre la naturaleza de la propia Constitución que se sitúa como ley suprema del país.

El constituyente originario quiso que el procedimiento del art. 30 reflejase verdaderamente la voluntad soberana del pueblo en cada una de sus etapas y que toda reforma fuese fruto de una reflexión madura. Por ello, al órgano donde naturalmente está representado ese poder soberano le compete declarar la necesidad de reforma e incluir las partes o puntos cuya revisión justifica la convocatoria y a otro cuerpo legislativo distinto, también representativo de la soberanía, le corresponde llevar a cabo la actividad reformadora dentro de ese marco. En un régimen republicano, fundado sobre

el principio de soberanía del pueblo, debe ser la misma Constitución política del Estado la que establezca y asegure su propia existencia, imposibilitando reformas inopinadas o antojadizas (conf. Juan A. González Calderón, “Derecho Constitucional Argentino”, t. 1, Buenos Aires, 1917, ps. 330, 334, 335, 340).

En la adecuación o en el exceso respecto de esos límites reside la cuestión a resolver en el sub lite y este tribunal centrará su juicio en las relaciones entre la ley 24.309 y el ejercicio de la actividad reformadora. Cabe recordar que no se trata de confrontar un acto legislativo material típico con un acto emanado de la convención reformadora, pues la declaración por el Congreso de la necesidad de reforma bajo las condiciones que expresa el texto de la Constitución, es un acto del poder preconstituyente –aun cuando en la historia constitucional argentina se haya implementado mediante la forma de leyes–, que se funda directamente en la Constitución.

[...]

10) Que la sanción explícita de nulidad contenida en el art. 6° de la ley 24.309, para todo aquello que comportase una modificación, derogación o agregado a la competencia establecida en los arts. 2° y 3° de ese cuerpo normativo, revela el carácter de restricción explícita que el Congreso atribuyó a aquello que alterase o excediese el marco de la habilitación, sin perjuicio de la prohibición contenida en el art. 7° de la ley bajo examen. Sin duda, la sanción representa un énfasis innecesario –que revela la indudable intención de los representantes del pueblo, según resulta del debate en el seno del Congreso–, dirigido a aventar los “fantasmas” que pudiesen obstruir la convocatoria a una reforma sobre la base de infundados argumentos relativos a los peligros de una convención de poderes ilimitados (conf. debate de la ley 24.309, Diario de Sesiones Cámara de Senadores, sesión del 21 de octubre de 1993, intervención del senador Eduardo Menem, p. 3869).

11) Que la sección tercera del título primero de la segunda parte de la Constitución Nacional, relativa al Poder Judicial, trata en el capítulo I: “De su naturaleza y duración”. El art. 96 de este capítulo, en la numeración anterior a la reforma, disponía, en lo que interesa en el “sub lite”: que “Los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la Nación conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta...”. Esta norma, consagrada

en el texto constitucional de 1853, no fue incluida entre las cláusulas que la convención reformadora estaba habilitada para revisar, según los arts. 2° y 3° de la ley 24.309. En ningún caso se mencionó el recordado art. 96 y, antes bien, esa cláusula mantuvo intacta su redacción en el texto mencionado en 1994 (art. 110).

12) Que en el “Núcleo de Coincidencias Básicas” tampoco aparece explícita ni implícitamente la mención a la garantía de inamovilidad con el contenido con el cual había sido establecida para los jueces federales por el citado art. 96 de la Constitución. En ningún párrafo de los puntos I y J del “Núcleo de Coincidencias Básicas”, relativos a la designación y a la remoción de los magistrados federales –temas que correspondían a las reformas de los arts. 86 inc. 5° y 45, Constitución Nacional–, aparece algún contenido que pudiera interpretarse racionalmente como relativo a la posibilidad de fijar un término a la garantía de inamovilidad de los jueces federales con motivo del cumplimiento de una edad determinada. El único punto vinculado de alguna manera a la cesación de la garantía de la inamovilidad en los términos en vigencia fue el relativo al modo de remoción de los magistrados federales de tribunales inferiores, que debía instrumentarse por un jurado de enjuiciamiento (punto J, ap. 2, del citado “Núcleo...”), en tanto, con relación a los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la reforma debía mantener la remoción “únicamente por juicio político, por mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones, o por crímenes comunes” (punto J, ap. 1).

[...]

14) Que no puede razonablemente admitirse que, con motivo de la reforma de una cláusula relativa a las atribuciones del Poder Ejecutivo Nacional, a saber, la intervención del Presidente de la Nación en la designación de los magistrados federales –art. 99 inc. 4°, Constitución reformada, materia que estaba explícitamente habilitada puesto que el art. 86 inc. 5°, del texto anterior, había sido incluido en el art. 2° inc. a, ley 24.309–, la convención reformadora incorpore una cláusula nítidamente extraña a las atribuciones del Poder Ejecutivo de la Nación, puesto que todo lo concerniente a la inamovilidad de los jueces es inherente a la naturaleza del Poder Judicial de la Nación y configura uno de los principios estructurales del sistema político

establecido por los constituyentes de 1853, al punto que es uno de los dos contenidos sobre los que se asienta la independencia de este departamento y que ha sido calificada por el tribunal, antes que de un privilegio en favor de quienes ejercen la magistratura, como una garantía en favor de la totalidad de los habitantes (Fallos 319:24).

15) Que, por las razones expuestas, esta Corte no comparte la afirmación de que el Congreso, en cumplimiento de su función pre-constituyente, habilitó una modificación de significativa trascendencia a la garantía de la inamovilidad de los magistrados judiciales federales a partir del cumplimiento de una edad determinada, ya que una alteración tan sustancial no reconoce habilitación suficiente en las facultades implícitas que se derivan de la expresa atribución de reformar –en los términos del apartado del “Núcleo de Coincidencias Básicas” incorporado a la ley 24.309– el régimen de designación, ni jamás puede entenderse como implicado en una mera adecuación o actualización de las facultades del Poder Ejecutivo.

El tribunal a quo, además, se equivoca al fundar la no aplicación al actor de las cláusulas impugnadas en la doctrina de los derechos adquiridos al amparo de un régimen constitucional diferente. La discusión que versa sobre la posibilidad de invocar derechos adquiridos frente a las disposiciones sancionadas regularmente por una convención reformadora de la Constitución Nacional, resulta abstracta en la presente causa, pues el art. 99 inc. 4º, párrafo tercero de la Constitución reformada, no puede aplicarse al actor por vicio de nulidad absoluta, en virtud de haberse configurado un manifiesto exceso en las facultades de que disponía la convención, conforme al procedimiento reglado por el art. 30 de la Constitución Nacional y a lo dispuesto en la declaración de necesidad instrumentada mediante la ley 24.309.

16) Que esta sentencia no comporta un pronunciamiento sobre aspectos de naturaleza sustancial que conciernen a la conveniencia o inconveniencia de la norma impugnada –juicio que no está en las atribuciones propias del Poder Judicial–, sino en la comprobación de que aquélla es fruto de un ejercicio indebido de la limitada competencia otorgada a la convención reformadora.

En un pronunciamiento reciente (causa G. 405 XXXIII “Gómez Diez, Ricardo y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional - Congreso de la Nación”, sentencia

del 31 de marzo de 1999) este tribunal ha puntualizado la necesidad de preservar el Poder Judicial de “la sobre-judicialización de los procesos de gobierno” (consid. 9°), mas con parejo énfasis ha destacado en dicho precedente que esa autorrestricción en modo alguno supone que este poder abdique del control de constitucionalidad de las normas o actos emanados de los otros poderes del Estado –como es una convención reformadora–, cuando se observen –como en el caso– los recaudos constitucionales que habiliten su jurisdicción (consid. 18).

De ahí, pues, que la transgresión verificada en el “sub lite” determina que esta Corte deba restablecer la vigencia de la Constitución Nacional, en cumplimiento de la primera y más elevada misión que constitucionalmente le corresponde. Con igual celo por esta función propia, los jueces de la Nación incluidos los actuales magistrados de esta Corte Suprema, tras la reforma de 1994, hemos jurado “cumplir y hacer cumplir la Constitución Nacional conforme al texto sancionado en 1853, con las reformas de 1860, 1866, 1898, 1957 y las modificaciones realizadas por la reciente Convención Constituyente, en los términos de las normas que habilitaron su funcionamiento” (ac. de la Corte Suprema 58, Fallos 317:570; Libro de Actas de la Corte Suprema, folios 339, 343, 347, donde constan nuestros juramentos). Este compromiso republicano impone el deber de decidir este asunto con arreglo a las consideraciones precedentes.

Por ello, oído el procurador general, se declara procedente el recurso extraordinario en los términos señalados, se revoca la sentencia apelada y, en los términos del art. 322 del Cód. Procesal, se hace lugar a la demanda y se declara la nulidad de la reforma introducida por la convención reformadora de 1994 en el art. 99 inc. 4°, párrafo tercero –y en la disposición transitoria undécima– al art. 110 de la Constitución Nacional. Costas al vencido (art. 68, Cód. Procesal). - Julio S. Nazareno. - Eduardo Moliné O'Connor. - Augusto C. Belluscio. - Antonio Boggiano. - Gustavo A. Bossert (disidencia parcial). - Guillermo A. F. López. - Adolfo R. Vázquez (según su voto).

### **3.2. Resumen de la disidencia del doctor Bossert**

[..] considerandos 1 a 5 iguales al voto de la mayoría.

6°) Que la independencia de los jueces hace a la esencia del régimen republicano y su preservación no sólo debe ser proclamada sino respetada por los

otros poderes y sentida como una vivencia insustituible por el cuerpo social todo. Al respecto, ha dicho la Suprema Corte de Estados Unidos de Norteamérica que una justicia libre del control del Ejecutivo y del Legislativo es esencial, si existe el derecho de que los procesos sean resueltos por jueces exentos de la potencial denominación de otras ramas del gobierno (“United States v. Will”, 449 U.S. 200, 217-218; 1980, citado en el fallo de esta Corte I.90 XXIV “Iribarren, Casiano R. c/ Provincia de Santa Fe s/acción declarativa”, sentencia del 22 de junio de 1999, consid. 11).

7º) Que el principio general de la inamovilidad de los jueces establecido en el art. 110 de la Constitución Nacional, esencial para la preservación de su independencia de criterio, ha sido limitado por el citado art. 99 inc. 4º de la Constitución Nacional que tras establecer los actos necesarios para el nombramiento de los jueces, dispone “un nuevo nombramiento, precedido de igual acuerdo, será necesario para mantener en el cargo a cualquiera de esos magistrados, una vez que cumplan la edad de setenta y cinco años. Todos los nombramientos de magistrados cuya edad sea la indicada o mayor se harán por cinco años, y podrán ser repetidos indefinidamente, por el mismo trámite”.

Conforme a la disposición transitoria undécima, la limitación temporal establecida en el art. 99 inc. 4º, entrará en vigencia cinco años después de la sanción de la reforma constitucional que fue sancionada el 22 de agosto de 1994.

8º) Que el primer método de interpretación al que debe acudir el juez es el literal, conforme al cual debe atenderse a las palabras de la ley. Esta Corte ha señalado que la primera fuente de la ley es su letra y cuando ésta no exige esfuerzos de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso contempladas por la norma, y ello es así pues no cabe apartarse del principio primario de sujeción de los jueces a la ley, ni atribuirse el rol de legislador para crear excepciones no admitidas por ésta, pues de hacerlo podría arribarse a una interpretación que, sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal, equivaliese a prescindir de su texto (Fallos 313:1007).

9º) Que conforme a dicho principio interpretativo, la limitación a la inamovilidad que impone el citado art. 99 inc. 4º, ha sido establecida respecto de quienes después de la sanción de la reforma constitucional “cumplan la edad

de setenta y cinco años”. Conforme a ello, tal limitación no afecta la inamovilidad del juez Fayt puesto que el actor, nacido el 1 de febrero de 1918, ya había superado esa edad al sancionarse la reforma.

La limitación del art. 99 inc. 4°, alcanza tanto a los jueces designados con posterioridad a la reforma constitucional como a quienes hemos sido designados con anterioridad a dicha reforma, pero impone como condición un hecho incierto y futuro limitando su aplicación a quienes con posterioridad a la reforma cumplan 75 años; el uso del tiempo de futuro en la norma no deja dudas sobre su alcance. Sostener lo contrario, darle a la condición de un hecho futuro impuesta por la norma un significado propio de otra expresión capaz de abarcar el pasado, significaría el absurdo hermenéutico de convertir la limitación excepcional en regla general.

[...]

11) Que “la citada interpretación no admite discusión en tanto se observe que el principio de inamovilidad de los jueces es requisito esencial para la debida preservación de las instituciones republicanas, razón por la cual resulta necesario interpretar en forma restrictiva... las disposiciones constitucionales que permiten la separación del cargo de aquellos magistrados nombrados de conformidad con las leyes (Fallos 312:1686, disidencia del juez Belluscio). Este razonamiento se impone toda vez que el sistema constitucional de designación y remoción de los jueces y las leyes que reglamentan la integración de los tribunales, ha sido inspirado en móviles superiores de elevada política institucional con el objeto de impedir el predominio de intereses subalternos sobre el interés supremo de la justicia y de la ley. Tal sistema se ha estructurado sobre un pilar fundamental: la independencia propia del Poder Judicial, requisito necesario para el control que deben ejercer los jueces sobre los restantes poderes del Estado (Fallos 310:804 –La Ley, 1987-C, 245–, p. 815 y 312:1686, disidencia del juez Belluscio).

Por ello, con el alcance de los fundamentos dados en esta sentencia, se confirma lo resuelto por el a quo en cuanto hace lugar a la acción declarativa del doctor Carlos S. Fayt. Costas por su orden. - Gustavo A. Bossert.

### 3.3. Guía para la lectura y el análisis del caso “Fayt”

A partir de la lectura y el análisis del fallo “**Fayt, Carlos Santiago c/ Estado Nacional s/proceso de conocimiento**”, (CSJN, 19/08/1999), y de la bibliografía complementaria que estime corresponder, resuelva las siguientes consignas:

- a) Relate, **con sus palabras**, los hechos más relevantes del caso, en no más de 10 (diez) renglones.
- b) Describa brevemente las disposiciones del artículo 99, inc. 4 de la Constitución Nacional y la parte pertinente de la Ley N° 24309.
- c) ¿Qué tipo de acción judicial entabló el Juez Fayt? ¿Cuál era su pretensión? ¿Contra quién dirigió la demanda?
- d) ¿Qué decidió la Cámara Nacional de Apelaciones? Explique cuáles hubieran sido sus consecuencias jurídicas.
- e) ¿Por qué vía llegó el expediente a la Corte Suprema? ¿Qué recurso se interpuso? ¿Quién interpuso el recurso?
- f) ¿Qué legitimación procesal entiende Ud. que alegó el Juez Fayt para interponer la acción judicial? ¿Considera que el Juez Fayt tenía una “causa, caso o controversia” actual al momento de interponer la acción?
- g) ¿Cuándo existe, para la Corte, una cuestión justiciable? ¿Cuál es el mandato de la Constitución que pesa sobre el Poder Judicial? (Considerando 5°).
- h) En los considerandos 6° a 10° la Corte explica la doctrina del control judicial sobre el proceso de reforma de la Constitución. ¿En qué consiste? ¿Cuál es el alcance que le otorga a dicho control? ¿Cuáles son los límites que la Convención Constituyente debe respetar y cuál es la consecuencia que acarrea su incumplimiento?
- i) En los considerandos 11° a 16° la Corte expresa que existió un ejercicio indebido de la facultad constituyente. Explique brevemente con sus palabras en qué consistió.
- j) ¿Puede el Poder Judicial emitir un pronunciamiento sobre aspectos de naturaleza sustancial que conciernen a la conveniencia o inconveniencia de la norma impugnada? ¿Por qué?



- k) ¿Qué resolvió finalmente la CSJN y qué argumentos utilizó para resolver en tal sentido?
- l) ¿Por qué motivo el Dr. Bossert vota en disidencia parcial? ¿En qué se diferencia del voto de la mayoría?

## **4. Caso “Schiffrin, Leopoldo Héctor c/ Poder Ejecutivo Nacional” (2017). SC, 5.159, L.XLVIII**

### **4.1. Resumen del Fallo de la Corte Suprema**

Buenos Aires, marzo 28 de 2017.

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata rechazó el recurso de apelación deducido por el Estado Nacional y confirmó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda interpuesta por el juez Leopoldo Héctor Schiffrin “declarando la nulidad e inaplicabilidad” del tercer párrafo introducido por la Convención Reformadora de 1994 en el artículo 99, inciso 4º (antes artículo 86 inciso 5º) de la Constitución Nacional.

El párrafo en cuestión establece respecto de los jueces federales que “un nuevo nombramiento, precedido de igual acuerdo, será necesario para mantener en el cargo a cualquiera de esos magistrados, una vez que cumplan la edad de setenta y cinco años. Todos los nombramientos de magistrados cuya edad sea la indicada o mayor se harán por cinco años, y podrán ser repetidos indefinidamente, por el mismo trámite”.

2º) Que para así decidir la cámara consideró en primer término que las reformas constitucionales pueden ser revisadas por el Poder Judicial, y en ese marco afirmó que “la ley 24.309 declarativa de la necesidad de la reforma constitucional no había autorizado la modificación de la garantía de inamovilidad de los jueces federales mientras dure su buena conducta establecida por el actual artículo 110 de la Constitución reformada, artículo 96 de la Constitución de 1853”. Sostuvo que se había alterado la independencia judicial, fundamentando su posición en lo decidido por esta Corte –con distinta integración– en el precedente “Fayt”, publicado en Fallos: 322:1616.

Sin perjuicio de la solución que alcanzó, y a modo de *obiter dictum*, puntualizó que los jueces designados al amparo del régimen anterior a la reforma no podían ser alcanzados por la norma impugnada pues ello implicaría afectar sus derechos adquiridos (fs. 121/127 vta.).

3°) Que el Estado Nacional interpuso recurso extraordinario federal, que fue concedido por encontrarse en juego “el alcance e interpretación de normas federales, siendo la decisión contraria a las pretensiones que el recurrente basó en ellas” (fs. 156)

[...]

5°) Que el recurso extraordinario es admisible pues se halla en tela de juicio la interpretación de cláusulas de la Constitución Nacional y de la ley federal 24.309 –que declaró necesaria la reforma constitucional y dispuso la apertura del proceso destinado a llevarla a cabo– y la decisión definitiva del tribunal de la causa es contraria a la validez del derecho que la recurrente funda en ellas.

6°) Que el presente caso tiene relevancia institucional, porque el interés jurídico excede el de las partes para proyectarse sobre cuestiones de gran trascendencia: a) existe un precedente de la Corte Suprema que, por razones de seguridad jurídica, impone la carga argumentativa de explicar por qué habría que modificarlo; b) se requiere precisar en qué medida el límite de edad de 75 años fijado por la actual Constitución es compatible con la inamovilidad que deben tener los magistrados, ya que es obligación de esta Corte proteger la independencia del Poder Judicial; c) la modificación del precedente tiene implicancias futuras, porque hay que interpretar cuál es la relación entre las normas de habilitación de una Reforma Constitucional fijada por el Congreso y las facultades de la Convención Constituyente.

7°) Que el juicio de ponderación en casos de relevancia institucional debe identificar una serie de principios claros y estables, que son los siguientes:

a) el precedente de la Corte Suprema tiene un valor que obliga a ser seguido y respetado, salvo que exista una situación de excepción que exija una argumentación suficiente;

b) en el presente conflicto existió una Reforma Constitucional del año 1994 que fue aplicada por esta Corte en todos sus artículos, excepto el referido al límite de edad de los magistrados;

c) que luego de más de veintidós años no se puede sostener la amenaza de un derecho concreto, ya que el límite de edad se refiere al carácter vitalicio del cargo y no a la inamovilidad, que es una garantía institucional de la independencia judicial;

d) que la Corte Suprema ha sostenido que puede haber juzgamiento sobre el procedimiento de las reformas constitucionales;

e) que la interpretación no puede ser restrictiva, como se desprende del caso “Fayt”, de manera de limitar severamente la soberanía de la Convención; por el contrario, el criterio de interpretación debe ser amplio, extensivo, y, en caso de duda, debe juzgarse a favor de la plenitud de poderes de la Convención Constituyente;

f) que la Convención Constituyente representa la voluntad del pueblo, pero, en un estado constitucional de derecho, está limitada por el contenido pétreo de la Carta Magna; de este modo, una Convención futura no podría derogar la estructura básica del sistema de poder constitucional ni los derechos humanos ya consagrados.

Que esta estructura de argumentación, que será desarrollada en los considerandos siguientes, lleva a la conclusión de que el precedente debe ser modificado.

8°) Que cabe recordar que esta Corte se expidió sobre cuestiones sustancialmente análogas a las que aquí se discuten en el caso “Fayt”, publicado en Fallos: 322:1616.

En esa oportunidad, la mayoría declaró la nulidad de la reforma introducida por la Convención Constituyente de 1994 al artículo 86, inciso 5°, del texto constitucional de 1853, mediante la cual se estableció una limitación para la permanencia en el cargo –entre otros– de los magistrados de la Corte Suprema una vez cumplida la edad de setenta y cinco años (artículo 99, inciso 4°, del texto vigente de la Constitución Nacional).

El Tribunal fundó su decisión en el entendimiento de que la Convención Constituyente había excedido el ámbito de actuación habilitado por el Congreso de la Nación al dictar la ley que declaró la necesidad de reforma de la Constitución Nacional (ley 24.309). En particular, consideró que la fijación del límite de edad para la duración del cargo de juez había importado una alteración del

antiguo artículo 96 de la Constitución Nacional (actual artículo 110), que consagraba la garantía de inamovilidad de los magistrados en sus cargos.

9º) Que es necesario precisar que los precedentes deben ser mantenidos por esta Corte Suprema y respetados por los tribunales de grado, por una importante y evidente razón de seguridad jurídica.

La carga argumentativa de modificarlo corresponde a quien pretende apartarse del precedente, debiendo ser excepcional y fundada.

Es importante señalar que, en los últimos diez años esta Corte modificó numerosos precedentes, en materia previsional, laboral, ambiental, derechos fundamentales, lesa humanidad, penal, y otros, invocando una razón fundada que fue la plena aplicación de la reforma constitucional del año 1994. Es decir que en esos casos hubo una justificación basada en el cambio sustancial en el ordenamiento constitucional o en razones de excepción.

Que el cambio del precedente “Fayt” (Fallos: 322:1616) puede ser subsumido en esta categoría.

En primer lugar, se trata del único caso en que la Reforma Constitucional no ha sido aplicada, y atendió a una situación transitoria, ya que estaba bajo análisis la posible afectación que podría acarrear la aplicación inmediata o sometida a plazo, de esta norma sobre la estabilidad de un magistrado en ejercicio con anterioridad a dicho cambio.

En segundo lugar, ha transcurrido un tiempo suficiente, más de veintidós años, que disipa todo temor respecto de que su aplicación pudiera afectar la situación de independencia de los jueces, y por esa razón corresponde examinar en profundidad los argumentos, sin que pueda afirmarse que la norma fue diseñada para la afectación específica de la estabilidad de un magistrado.

La Corte afirmó que “es deseable y conveniente que los pronunciamientos de esta Corte sean debidamente considerados y consecuentemente seguidos en los casos ulteriores, a fin de preservar la seguridad jurídica que resulta de dar una guía clara para la conducta de los individuos;... más con parejo énfasis cabe igualmente aceptar que esa regla no es absoluta ni rígida con un grado tal que impida toda modificación en la jurisprudencia establecida...” debiendo existir “causas suficientemente graves, como para hacer ineludible tal cambio de criterio” (Fallos: 248:115; 329:759; 337:47).

Que este supuesto se da en el presente caso.

10) Que el Tribunal ha sostenido reiteradamente el carácter justiciable de la regularidad de los procesos de Reforma Constitucional (Fallos: 316:2743; 335:2360 y 338:249); pero también ha señalado que el alcance del control judicial, en esos casos, se limita únicamente a corroborar la concurrencia de los “requisitos mínimos e indispensables” que condicionan la sanción de la norma constitucional reformada (Fallos: 256:556, considerandos 3° y 4°).

Este estándar, del más amplio respeto hacia la actividad de la Convención Constituyente, tiene sustento en un hecho de singular importancia: se trata de la voluntad soberana del pueblo, expresada a través de un órgano –como lo es la Convención Reformadora– que cuenta con el más alto grado de representatividad, ya que los ciudadanos eligen a los convencionales con plena conciencia y conocimiento de que llevarán a cabo en forma inmediata y concreta la misión de reformar la Ley Fundamental.

11) Que tal criterio amplio, no fue aplicado en la decisión tomada en el caso “Fayt”.

En esa oportunidad, la Corte entendió que el Congreso podía establecer no solo la necesidad de la reforma, sino también su contenido; que la Convención Constituyente no podía apartarse de ello, porque acarrearía la nulidad; y que el Poder Judicial era el encargado de controlar que esos límites no fueran transgredidos.

Un criterio hermenéutico restrictivo no puede sostenerse en los principios que estructuran la división de poderes sobre la que se asienta la forma republicana de gobierno vigente, porque implica un alto riesgo de interferir en el proceso democrático, alterando el equilibrio que la Constitución Nacional ha diseñado para que, por un lado, cada uno de los poderes se mantenga dentro de su esfera y, por el otro, para que el poder constituido no deje sin efecto la voluntad soberana del pueblo expresada, mediante una Convención Reformadora integrada por sus representantes electos, en la Ley Fundamental.

12) Que, por otra parte, el estándar utilizado en el precedente “Fayt” presenta consecuencias que, de generalizarse, demuestran claramente su improcedencia.

En primer lugar, si se llevara al extremo, permitiría que el Congreso de la Nación dictara una ley de necesidad de Reforma Constitucional, establecien-

do el contenido de modo preciso, y la Convención solo tendría la facultad de aceptarlo o no. Este modo de interpretar las interrelaciones entre las atribuciones pre-constituyentes y las reformadoras, al amparo de prestar deferencia con respecto a las declaraciones del Congreso de la Nación desplazaría las competencias privativas de la Convención, invirtiendo la relación entre poder constituido y poder constituyente reformador.

El Poder Judicial no puede analizar la conveniencia de las decisiones de los constituyentes ni desconocer un presupuesto esencial de nuestra democracia, según el cual la Constitución materializa un pacto de unión nacional entre todos los ciudadanos.

Si la declaración de inconstitucionalidad de un acto de los poderes constituidos ya presenta suma gravedad institucional y debe ser considerada como ultima ratio del ordenamiento jurídico (Fallos: 300:241, 1087; 302:457, 484, 1149; entre otros), con mucha mayor rigurosidad debe serlo cuando se ha puesto en cuestión la validez de una norma de la Constitución sancionada por una Convención Reformadora elegida por el pueblo.

13) Que otra consecuencia se relaciona con el resto de las reformas introducidas por la Convención Constituyente del año 1994.

Es que si la Corte Suprema mantiene un precedente, ello supone aplicar los mismos principios en situaciones similares. Si ello ocurriera, también se pondrían en tela de juicio y convertirían en cuestionables:

a) las trascendentes cláusulas que, en defensa del orden constitucional y del sistema democrático, fueron incluidas en el artículo 36 del texto reformado, con fundamento en el artículo 3º, punto j, de la ley 24.309 (“Garantías de la democracia en cuanto a la regulación constitucional de los partidos políticos, sistema electoral y defensa del orden constitucional”);

b) la modificación del régimen de competencias nacionales y provinciales que, entre otras, aparea el reconocimiento a la Nación de la potestad de dictar normas que contengan presupuestos mínimos de protección en materia ambiental (artículo 41), ya que la norma habilitante escuetamente se titulaba “K. Preservación del medio ambiente”;

c) la incorporación como proceso constitucional de la acción de hábeas data junto al hábeas corpus y la acción de amparo (artículo 43), en el marco del punto habilitante “N. Consagración expresa del hábeas corpus y del amparo”;

d) las trascendentes previsiones que reconocen a los pueblos indígenas argentinos la personería jurídica y la posesión y propiedad comunitaria de sus tierras (artículo 75, inciso 17), incorporadas con fundamento en el punto “LL. Adecuación de los textos constitucionales a fin de garantizar la identidad étnica y cultural de los pueblos indígenas”;

e) la incorporación de los tratados internacionales con jerarquía constitucional, y las consecuencias que de ello se derivan en materia de supremacía constitucional (artículo 75, incisos 22, 30 y 31);

f) las leyes que el Congreso Nacional puede dictar para regular las formas de acceso a la nacionalidad argentina (artículo 75, inciso 12);

g) las acciones positivas a favor de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad; que innegablemente supusieron una ampliación de derechos y garantías (artículo 75, inciso 23), todos ellos incorporados en el marco del punto “E. Actualización de las atribuciones del Congreso y del Poder Ejecutivo Nacional previstas en los artículos 67 y 86, respectivamente de la Constitución Nacional”;

h) la incorporación del Ministerio Público encabezado por un Procurador General de la Nación y un Defensor General de la Nación (artículo 120), habilitado por el punto “G. Ministerio Público como órgano extrapoder”;

i) la habilitación a las provincias y al Congreso Federal para crear regiones para el desarrollo económico y social (artículo 124); así como el reconocimiento a las provincias del dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio (artículo 124) , incorporados en el marco del punto “A. Fortalecimiento del régimen federal”.

14) Que, en igual sentido, cabe mencionar la significativa expansión de la tarea de la Corte, que con sustento en las normas citadas y en el derecho internacional de los derechos humanos, ha dado lugar al dictado de sentencias tendientes al reconocimiento de derechos fundamentales (“Arancibia Clavel”, Fallos: 328:341; “Simón”, Fallos: 328:2056; “Mazzeo”, Fallos: 330:3248; “Sánchez, Elvira”, Fallos: 330:2304); como así también a definir lo atinente al cum-

plimiento de las decisiones adoptadas respecto de nuestro país por los órganos internacionales (“Espósito”, Fallos: 327:5668; “Derecho”, Fallos: 334:1504; causa CSJ 368/1998 (34-M)/CS1 “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso ‘Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina’ por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, fallada el 14 de febrero de 2017).

También la Corte ha debido responder a los reclamos de los justiciables –basados en la jerarquía constitucional de los derechos humanos (artículo 75, inciso 22)–, en orden a la satisfacción de necesidades sociales básicas insatisfechas. Así, ha dictado pronunciamientos dirigidos a establecer mecanismos para que los ciudadanos puedan colectivamente exigir el derecho al agua potable (“Kersich”, Fallos: 337:1361); a que se mejoren las condiciones carcelarias de los detenidos en establecimientos policiales y penitenciarios superpoblados (“Verbitsky”, Fallos: 328:1146; “Lavado”, Fallos: 330:1135); a que se asegure el derecho a una vivienda digna (“Q. C., S. Y.”, Fallos: 335:452); a que se satisfagan las necesidades básicas –agua potable y alimentos– de ciertas comunidades indígenas (“Defensor del Pueblo de la Nación”, Fallos: 330:4134); a que se reconozca el mandato constitucional de movilidad jubilatoria (“Badaro”, Fallos: 330:4866); y al reconocimiento de un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano (“Mendoza”).

15) Que, por otra parte, ese estándar de amplio respeto por parte de la rama judicial sobre el alcance de las facultades puestas en ejercicio por la Convención Constituyente, y que solo interviene en casos de marcada excepcionalidad en que el apartamiento por parte del órgano reformador sea grave, ostensible y concluyente con respecto a los temas habilitados por el Congreso de la Nación, ha sido la jurisprudencia constante de los tribunales desde el origen de la Nación.

Existieron numerosas asambleas reformadoras antes de la del año 1994, sin que existieran pronunciamientos descalificadores de esta Corte Suprema. Luego de la mencionada reforma, la Corte aplicó todas sus cláusulas, siendo absolutamente deferente respecto de las decisiones del poder constituyente.

El único caso distinto fue el del precedente “Fayt”, lo cual muestra claramente que no se inserta en la tradición jurídica de este Tribunal.



Ello, cabe reiterar, atendió a una situación transitoria, ya que estaba bajo análisis la posible afectación que podría acarrear la aplicación inmediata o sometida a plazo de esta norma sobre la inamovilidad de un magistrado en ejercicio con anterioridad a dicho cambio. Esta relación no subsiste en el momento presente, y es preciso iluminar las reglas estables que pueden perdurar en el tiempo para el funcionamiento del sistema.

16) Que, como consecuencia de todo lo expresado, no es procedente en esta materia aplicar un criterio de interpretación restrictivo sino amplio y extensivo respecto de las facultades de la Convención Constituyente.

Que la Constitución Nacional dispone (artículo 30) que “la Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto”.

De conformidad con ello, el Honorable Congreso de la Nación declara la necesidad de la Reforma Constitucional, y esta declaración es normativa, es decir, contiene un mandato obligatorio.

Este procedimiento puede ser motivo de impugnación judicial. Es jurisprudencia consolidada de esta Corte el carácter justiciable de la regularidad de los procesos de Reforma Constitucional, tanto a nivel nacional como provincial (Fallos: 316:2743; 322:1616; 338:249). Ello es así cuando se demostrase “la falta de concurrencia de los ‘requisitos mínimos e indispensables’ que condicionan la sanción de la norma constitucional reformada” (conf. considerandos 3º y 4º de Fallos: 256:556, “Soria de Guerrero”).

Establecidas estas reglas, cabe examinar cómo funcionaron en el precedente.

En la sentencia “Fayt” esta regla se interpretó de modo restrictivo, entendiendo que la ley que convocó la Convención Reformadora fijó límites a su objeto y previó la sanción de nulidad de las “modificaciones, derogaciones y agregados que realice la Convención Constituyente apartándose de la competencia establecida...” (artículo 6º de la ley 24.309), se asumió que el Congreso fijó límites a la Convención y que el Poder Judicial puede controlar que esos límites no se traspasen.

La interpretación estricta significa que el Congreso puede establecer no solo la necesidad de la reforma, sino también su contenido, y que la Convención Constituyente no puede apartarse de ello, porque acarrea la nulidad.

Este criterio hermenéutico no puede sostenerse, porque limita el poder constituyente de la Convención, de un modo contrario al sistema previsto en la Carta Magna.

En otras palabras, resulta necesario abandonar la doctrina del caso “Fayt”, y adoptar un nuevo estándar de control, que sea deferente y respetuoso de la voluntad soberana del pueblo expresada por la Convención Reformadora con las disposiciones que aprobare, pero que, a su vez, preserve en cabeza del Departamento Judicial la atribución para revisar dichas cláusulas y, como ultima ratio de la más marcada rigurosidad, descalificarlas. Ello será únicamente así, en caso de apartamiento de las competencias reconocidas por el Congreso de la Nación en ejercicio de su facultad pre-constituyente; o del sistema republicano como base del estatuto del poder constitucional o en caso que se avasallen derechos humanos fundamentales.

El principio, pues, es claro, de modo que solo cabría descalificar la actividad de la Convención Constituyente en dos supuestos:

– cuando se demuestre categóricamente que exista una grave, ostensible y concluyente discordancia sustancial que haga absolutamente incompatible la habilitación conferida y la actuación llevada a cabo por la Convención Constituyente; o,

– cuando lo decidido por la Convención afectara, de un modo sustantivo y grave, el sistema republicano como base del estatuto del poder constitucional; o los derechos fundamentales inderogables que forman parte del contenido pétreo de la Constitución.

17) Que, con relación al último punto, resulta importante insistir en que el producto de una Convención Constituyente también podría ser descalificado por razones sustantivas, en circunstancias marcadamente excepcionales.

Este tema, que puede llegar a ser muy importante en el futuro, requiere una fundamentación, que ya ha dado esta Corte Suprema, fijando con claridad la relación entre las mayorías y los derechos fundamentales.

Es jurisprudencia de esta Corte Suprema que los derechos humanos forman parte del bloque de constitucionalidad y constituyen un límite, en tanto resultan inderogables, sea mediante una ley o incluso mediante una Convención Constituyente.

[...]

18) Que, sentado lo expuesto, corresponde examinar, de acuerdo al estándar fijado en los considerandos previos, si la inclusión del tercer párrafo del inciso 4° del artículo 99 por parte de la Convención Constituyente ha respetado, por un lado, los límites establecidos por la norma habilitante; y, por el otro, los principios fundantes del Estado de Derecho, que hacen al contenido pétreo de nuestra Ley Fundamental.

19) Que, en cuanto a la primera cuestión, deviene necesario examinar la ley 24.309, norma mediante la cual el Congreso Nacional, en ejercicio del poder pre-constituyente, declaró y habilitó la reforma parcial de la Constitución y fijó los límites de la competencia que tendría la Asamblea Reformadora.

En lo que al caso interesa, cabe mencionar que el artículo 3° de la citada ley dispuso habilitar –como tema “E”– lo referido a “La actualización de las atribuciones del Congreso y del Poder Ejecutivo Nacional previstas en los artículos 67 y 86, respectivamente, de la Constitución Nacional”, entre las que se encontraba la referida a la intervención del Poder Ejecutivo en el proceso de designación de los jueces federales (artículo 86, inciso 5°).

Como consecuencia de ello, la Convención incorporó en el artículo 99, inciso 4°, un tercer párrafo que requiere la renovación del nombramiento para los jueces que alcancen la edad de 75 años, estableciendo la necesidad de una designación periódica quinquenal para los magistrados que se encontraren en dicha situación.

20) Que, a la luz de lo expuesto, no es posible sostener con fundamentos consistentes que la Convención Constituyente transgredió los límites de la habilitación conferida por el Congreso de la Nación.

Es que, cabe insistir, lo decidido por una Asamblea Reformadora merece la más alta de las deferencias y, por ende, exige que el control judicial solo deje sin efecto la voluntad soberana cuando encuentre una grave transgresión de los límites impuestos por la norma habilitante.

Tal situación excepcional no se presenta en este caso. Es claro que la ley 24.309 incluyó el artículo referido a la actualización de las atribuciones del Poder Ejecutivo como uno de los temas habilitados para ser tratado; es igualmente inocultable que, entre esas atribuciones, se encontraba la imprescindible intervención del Poder Ejecutivo en el proceso de designación de jueces federales.

En tales condiciones, cabe concluir que el constituyente realizó una exégesis racionalmente posible del alcance de la norma habilitante; pues, aunque no sea la única interpretación sostenible de aquella, es evidente que tiene sustento jurídico suficiente en la letra de la ley 24.309 y, sin duda alguna, no constituye una grave, ostensible y concluyente discordancia sustancial que haga absolutamente incompatible la habilitación conferida y la actuación llevada a cabo por la Convención Constituyente, que de manera manifiesta e indisputable desconozca la voluntad que tuvo el Congreso al ejercer su función preconstituyente mediante las previsiones establecidas en la ley declarativa de la necesidad de la reforma.

21) Que, en lo relativo al control sustancial sobre las reformas aprobadas por la Convención Constituyente, corresponde examinar si el límite de 75 años de edad para la inamovilidad de los jueces federales, incorporado por la reforma, afectó alguno de los principios fundantes del Estado de Derecho que integran el contenido pétreo de nuestra Ley Fundamental; y, en particular, si vulneró el principio de la independencia judicial, que constituye uno de los pilares básicos del sistema de división de poderes sobre el que se asienta la forma republicana de gobierno adoptada por la Constitución Nacional.

En este punto, cabe recordar la tradicional regla según la cual los jueces gozan –entre otras– de la garantía de inamovilidad en el cargo, como forma de asegurar el ejercicio independiente e imparcial de su función (Fallos: 314:881 y 749; 315:2386; 324:1177; 325:3514; 338:284 y 1216).

22) Que la garantía de inamovilidad consiste, esencialmente, en asegurar a los magistrados que su permanencia en el cargo no estará condicionada a la exclusiva voluntad discrecional de otros poderes; pues ello los colocaría en un estado precario, de debilidad y dependencia frente a aquellos que tienen

en sus manos la decisión sobre la permanencia en funciones, y los sometería a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función.

Lo expuesto no significa, sin embargo, que la única forma de asegurar la estabilidad, para resguardar su independencia, sea establecer que el cargo de juez tiene que ser vitalicio.

En otros términos, la inamovilidad no exige un cargo de por vida, sino un sistema jurídico institucional que cree las condiciones necesarias para que los jueces se desempeñen bien y legalmente, de manera independiente y sin injerencia o presión de poderes externos, con el objeto de impedir el predominio de intereses subalternos sobre el interés supremo de la justicia y de la ley.

23) Que, desde esa perspectiva, no cabe sino concluir que el límite de edad de 75 años introducido en la Reforma Constitucional del año 1994 no ha afectado la sustancia de la garantía de inamovilidad ni, por ende, el principio arquitectónico de independencia judicial.

En efecto, se trata de una regulación admisible y legítima, que no coloca a los jueces en una situación de dependencia y precariedad, sino que simplemente establece un límite previsible y objetivo a la duración del cargo. Es una definición que el legislador constitucional adopta de modo general, a priori, aplicable a una clase de sujetos de modo igualitario, por lo que no es posible establecer sospecha alguna de discriminación ni de afectación del ejercicio independiente de la función.

Dicho de otro modo, no puede pregonarse que haya lesión al principio de independencia judicial, porque se trata de una limitación objetiva e impersonal, lo cual se desprende claramente de la finalidad de la norma así como de la intención de los constituyentes.

En cuanto a la intención del legislador constituyente, es suficiente con citar la opinión del convencional Alfonsín quien sostuvo que “La cláusula que estamos analizando referida a la inamovilidad de los jueces se encuentra en diversas constituciones, inclusive de América Latina. Nos pareció conveniente incorporarla a fin de no tener que llegar al juicio político cuando se producen determinadas situaciones de decadencia. Esto es similar a lo que ocurre, por ejemplo, en la Iglesia, que para ciertos cargos –como el de obispo– la edad de retiro es a los 75 años. He escuchado azorado las interpretaciones realizadas

por algunos señores convencionales [en el sentido de que pudiese entenderse que la cláusula apuntaba a perjudicar a jueces determinados]. Por ello, luego de las conversaciones mantenidas con el señor presidente de la Comisión de Redacción, acordamos modificar la cláusula en tratamiento a fin de que se establezca que tendrá vigencia cinco años después de la sanción de esta Constitución con el objeto de aventar cualquier duda que haya acerca de esta cuestión” (Debate de Sesiones, fs. 4648/4649, tal como lo relata el dictamen de la Procuración General en Fallos: 322:1616, punto VIII).

24) Que, de todos modos, lo dicho no implica que el sistema elegido por el constituyente sea el que mejor garantiza la independencia judicial, sino simplemente uno más dentro de las distintas alternativas que se siguen en otros modelos organizacionales de las repúblicas que aseguran el estado constitucional de derecho y la independencia del Poder Judicial. Se trata, pues, de una regulación razonable que es compatible con el postulado de inamovilidad.

Es evidente que la inamovilidad y la independencia pueden garantizarse de diversas maneras y sin necesidad de asegurar un cargo vitalicio, tal como surge de los numerosos ejemplos existentes en el derecho comparado (entre otros: Brasil, artículo. 101; Paraguay, artículos 252 y 261; Perú, artículos 146 y 201; Uruguay, artículo 250; Chile, artículo 80; Colombia, artículos 233 y 239; México, artículo 94).

El límite de edad, a su vez, es una materia opinable. Puede argumentarse que una persona puede tener aptitud para ejercer la función judicial con 75 años o aún con más; así como también debe advertirse que hay constituciones que fijaron el límite en sesenta años, porque se elaboraron en épocas en que la expectativa de vida era sensiblemente menor que ahora. Es probable que, con la evolución de la medicina y de la propia conducta de los ciudadanos, la posibilidad de ejercer el cargo con idoneidad se extienda aún más.

Sin embargo, no compete a esta Corte indicar la conveniencia o inconveniencia del sistema elegido por el constituyente, sino simplemente verificar que se haya respetado la esencia de los principios republicanos de organización del poder sobre los cuales se asienta nuestro sistema constitucional.

La postulación de que la inamovilidad de los magistrados judiciales reducía toda limitación temporal podrá traducir, en el mejor de los casos, un

juicio sobre la conveniencia de que las soluciones normativas se ajusten al criterio que se propicia, más de un juicio de esta naturaleza a la invalidez del nuevo texto que siga una vertiente opuesta hay un paso, un grande y delicado paso, que no puede ser saltado por esta Corte sin quebrantar frontalmente el régimen de división de poderes en que se asienta el diseño institucional de la República.

25) Que, para concluir el análisis, resta tratar el argumento según el cual el a quo sostuvo la inaplicabilidad de la cláusula del artículo 99, inciso 4º, tercer párrafo, a los magistrados que –como el actor– fueron designados antes de la reforma constitucional de 1994, porque esto afectaría derechos adquiridos, que no pueden ser suprimidos sin agravio a garantías constitucionales.

Tal afirmación debe ser desestimada por aplicación de la constante jurisprudencia de esta Corte según la cual no existe un derecho adquirido al mantenimiento de las leyes o reglamentos ni a su inalterabilidad (Fallos: 308:1361; 327:2293, entre muchos otros).

26) Que en atención a la forma en que se decide, cabe exhortar al Consejo de la Magistratura para que adopte las medidas que considere necesarias para asegurar la plena vigencia del artículo 99, inciso 4º, tercer párrafo, de la Constitución Nacional.

La presente declaratoria no afecta la validez de las actuaciones cumplidas por el actor hasta la publicidad de este pronunciamiento, sin que corresponda definir en esta oportunidad otras situaciones a que pudiere dar lugar la plena vigencia de la cláusula constitucional mencionada.

27) Que con arreglo a los desarrollos argumentativos expresados en cada uno de los votos que concurren en formar la decisión mayoritaria adoptada por el Tribunal en este pronunciamiento, se establecen las siguientes reglas y conclusiones comunes:

a) En un sistema como el argentino, de Constitución codificada y reforma dificultada, el Congreso de la Nación ejerce una función pre-constituyente y la Convención Reformadora actúa como poder constituyente derivado. La Convención se reúne con la finalidad de modificar, o no, solo aquellas cláusulas constitucionales que el Congreso declaró que podían ser reformadas.

b) Dentro de los límites de la competencia habilitada, la Convención Constituyente es libre para determinar si lleva a cabo la reforma y, en su caso, para definir el contenido de las disposiciones constitucionales que modificará.

c) El nivel de escrutinio del control judicial de la actuación de una Convención Constituyente debe adoptar la máxima deferencia hacia el órgano reformador, acorde al alto grado de legitimidad y representatividad que tiene la voluntad soberana del pueblo expresada a través de la Magna Asamblea. En caso de duda debe optarse por la plenitud de poderes de la Convención Constituyente.

d) En el marco descripto, cabe interpretar que la ley 24.309 (artículo 3º, punto e), al habilitar a la Asamblea Reformadora de 1994 a actualizar las atribuciones del Congreso y del Poder Ejecutivo contenidas en la Constitución Nacional, incluyó los diversos componentes del proceso de designación de los jueces federales que impera en nuestro país.

e) Tras la habilitación otorgada a la Convención en los términos destacados en el punto anterior, la necesaria intervención de los Poderes Ejecutivo y Legislativo –cuando los jueces federales alcanzan la edad de 75 años– aparece razonablemente como una de las modalidades posibles reservadas al Constituyente para hacer efectiva esa competencia reconocida.

f) La única vez en la historia argentina en que el Poder Judicial declaró la nulidad de una cláusula de la Constitución Nacional fue en el caso “Fayt” de Fallos: 322:1616. En su sentencia, la Corte adoptó un nivel de escrutinio restrictivo sobre el juicio de compatibilidad material entre los temas habilitados y las cláusulas adoptadas, que no se compadece con los principios enunciados y limita severamente la competencia del órgano reformador.

g) La doctrina utilizada en el caso “Fayt” debe ser abandonada y sustituida por un nuevo estándar de control, que sea deferente y respetuoso de la voluntad soberana del pueblo, según lo establecido en el punto c).

h) Resulta improcedente el argumento según el cual la cláusula constitucional impugnada vulneró derechos adquiridos de quienes habían sido designados como magistrados con anterioridad a la reforma, pues la consolidada y reiterada doctrina de este Tribunal de que nadie tiene derecho al manteni-



miento de leyes o reglamentos ni a su inalterabilidad, se ahonda cuando se trata de una reforma constitucional.

i) La aplicación del nuevo estándar conduce a la inexorable conclusión de que la Convención Constituyente de 1994 no ha excedido los límites de la norma habilitante al incorporar la cláusula del artículo 99, inciso 4º, tercer párrafo, de la Constitución Nacional, ni tampoco ha vulnerado el principio de independencia judicial, que hace a la esencia de la forma republicana de gobierno. Ello así, en tanto el límite de edad modifica únicamente el carácter vitalicio del cargo, pero no la garantía de inamovilidad.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda (artículo 16 de la ley 48); sin que la presente declaratoria afecte la validez de las actuaciones cumplidas por el actor hasta la publicidad de este pronunciamiento. Costas por su orden en atención a que este pronunciamiento comporta un cambio de criterio del Tribunal sobre el punto en debate (Fallos: 326:3330; 330:2241, entre otros). Notifíquese, publíquese en el Boletín Oficial de la Nación, remítase copia de esta sentencia al Consejo de la Magistratura para su conocimiento y oportunamente, devuélvase. - Ricardo L. Lorenzetti (según su voto). - Juan C. Maqueda (por su voto). - Horacio Rosatti (por su voto). - Carlos F. Rosenkrantz (en disidencia).

## 4.2. Resumen de la disidencia del doctor Rosenkrantz

Considerando:

[...]

7º) De modo preliminar, es preciso dejar sentado que en autos no se discute la necesidad o la razonabilidad de la reforma introducida al artículo 86, inciso 5º de la Constitución Nacional por la Convención Reformadora del año 1994. Tampoco está en juego, como se ha afirmado de modo grandilocuente, el oxímoron de la inconstitucionalidad de la misma Constitución.

El procedimiento de reforma constitucional es una de las previsiones más importantes de nuestra Constitución pues de él depende, en definitiva, el modo en que han de perdurar, y si han de hacerlo, tanto el sistema de de-

rechos y responsabilidades como la forma de gobierno establecidos por la Constitución. Lo que aquí se discute, entonces, es de la máxima importancia porque, justamente, lo que está en cuestión es si la Convención que reformó la Constitución Nacional en el año 1994 tenía atribuciones legales suficientes para reducir la duración del mandato de los jueces o si, por el contrario, dicha reducción se encontraba fuera de sus competencias.

8º) En virtud de que los jueces pueden, como cualquier otro ciudadano, plantear ante la justicia sus agravios respecto de aquello que creen son sus derechos y de que a la justicia le compete controlar la regularidad de los procedimientos mediante los cuales la Constitución puede ser reformada, no debe generar suspicacia alguna el hecho de que quien aquí reclama protección sea un juez de la Nación, ni el hecho de que también seamos jueces de la Nación quienes debemos decidir sobre dicho reclamo. Abandonar las suspicacias y evaluar las sentencias de los jueces solamente en virtud de las razones en las que se apoyan y el modo en que ellas se integran con el texto, las normas y principios de la Constitución y las tradiciones de su interpretación, resulta además un mandato social imperativo para que el país pueda constituir al Poder Judicial en un foro de razón y justicia y, de ese modo, pueda contar con un mecanismo de resolución de conflictos a cuyas decisiones todos puedan adherir, más allá de su circunstancial acuerdo o desacuerdo con un determinado resultado.

9º) Es jurisprudencia consolidada de esta Corte el carácter justiciable de la regularidad de los procesos de reforma constitucional, tanto a nivel provincial como nacional (Fallos: 316:2743; 322:1616; 338:249).

En este sentido, decidir si una reforma constitucional –provincial o nacional– desconoce un derecho reconocido por la Constitución e invocado por una parte no implica en modo alguno una intromisión indebida ni un avasallamiento inadecuado de áreas reservadas a otros poderes del Estado, ni tampoco la negación de los principios de la soberanía popular o de la autonomía de las provincias. Por el contrario, constituye la forma de proteger nuestra Constitución y de prevenir que los mecanismos por ella estatuidos para su reforma o modificación sean ignorados, circunvalados o directamente avasallados. El control judicial de una reforma constitucional, por tanto,

no puede ser visto como un enfrentamiento entre poder constituido y poder constituyente derivado sino que debe ser concebido como un ejercicio que milita en defensa de la Constitución que, ni hoy ni nunca debemos olvidarlo, es la fuente común de la autoridad de ambos poderes.

No existe controversia, entonces, sobre el carácter justiciable de la materia y tampoco, cabe señalarlo, sobre la naturaleza excepcional del control de constitucionalidad de una reforma constitucional que pueden ejercer los jueces. Es indudable que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de gravedad institucional y que cuando se trata de una reforma constitucional es de mayor gravedad aún. Por lo tanto, en caso de no mediar absoluta certeza de que la Convención Reformadora actuó más allá de sus poderes, esta Corte debe pronunciarse por la validez de la reforma cuestionada. De todos modos, como se verá, en este caso existe dicha certeza pues la Convención Reformadora, sin duda, actuó más allá de sus competencias, violando de un modo claro lo dispuesto por la Constitución Nacional.

10) En su artículo 30 nuestra Constitución Nacional ha establecido el procedimiento de su reforma disponiendo que se inicia con la declaración de su necesidad y que es el Congreso de la Nación a quien constitucionalmente le compete, en forma exclusiva, emitir dicha declaración. El proceso continúa con la convocatoria a la Convención, también a cargo del Congreso, la elección de los convencionales y, por último, la deliberación y decisión por la Convención de los puntos sometidos a su consideración. El poder para reformar la Constitución, por consiguiente, se halla conferido por la propia Constitución: primero, al Congreso y, luego, a la Convención Reformadora, órganos con competencias constitucionales específicas y exclusivas que participan en el procedimiento de reforma constitucional en dos etapas sucesivas claramente definidas.

La concesión al Congreso de la competencia para declarar la necesidad de la reforma, determinando qué aspectos de la Constitución Nacional pueden ser modificados no fue un descuido, sino una clara decisión de nuestros constituyentes, quienes se apartaron en el punto de los modelos alternativos que oportunamente contemplaron. Así, nuestros constituyentes no adoptaron ni el proyecto de Alberdi ni el de la Constitución de los Estados Unidos, que

permitían que el proceso de reforma constitucional fuera también iniciado por los dos tercios de las legislaturas de las provincias o de los estados de la unión, respectivamente (artículo 39 del proyecto de constitución acompañada a bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina; artículo V, Constitución de los Estados Unidos).

11) El hecho de que el Congreso Nacional tenga en sus manos el poder de iniciar el proceso de reforma constitucional y de establecer, en su caso, restricciones a las convenciones reformadoras no constituye obstáculo al poder constituyente derivado. Por el contrario, dichas restricciones son en verdad potenciadoras de la soberanía popular. En efecto, dado que la declaración de la necesidad de la reforma requiere una mayoría calificada de dos tercios de los miembros del Congreso se garantiza que el proceso de reforma constitucional solo será iniciado cuando exista un amplísimo consenso. Asimismo, el mecanismo ideado por la Constitución permite que el pueblo de la Nación participe dos veces en el proceso de reforma: primero, a través de sus representantes legislativos en el Congreso, identificando qué es lo que será objeto de reforma, y luego a través de los convencionales constituyentes que el pueblo decida elegir, consagrando la reforma que estos le propongan en sus respectivas campañas electorales.

Si en la tarea de reformar la Constitución Nacional la Convención no estuviera restringida por la declaración efectuada por el Congreso, el pueblo de la Nación vería reducida su aptitud para determinar qué es lo que, en última instancia, formará parte de la Constitución bajo la cual deberá vivir. De esa manera, su soberanía se vería limitada. En efecto, si la Convención ignorara los límites impuestos por la declaración de la necesidad de reforma no solo se burlaría “la competencia y la calificación de la mayoría del Parlamento prevista en la Constitución” sino también “el voto del electorado que tuvo en cuenta la declaración de ese órgano al elegir los miembros de la Convención” (Consejo para la Consolidación de la Democracia, Reforma Constitucional. Dictamen preliminar del Consejo para la Consolidación de la Democracia, Buenos Aires, Eudeba, 1986, p. 37).

Requerir la voluntad conjunta del Congreso y de la Convención para que se pueda reformar la Constitución es, además, un requisito de acreditada sa-

biduría institucional, pues permite dar mayor estabilidad a la Constitución Nacional. Ello constituye una aspiración de indudable actualidad ya que no existe país que pueda garantizar el bienestar de sus habitantes sin una constitución estable. Esta aspiración es especialmente importante en los tiempos que corren puesto que, dado nuestro oscilante pasado, todavía tenemos que probarnos a nosotros mismos que somos capaces de vivir bajo el imperio de las normas que hemos elegido.

Por lo demás, socavar la Constitución en el proceso de su reforma, además de negar en acto aquello que se dice valorar, ignoraría que, como lo dijo Alberdi, “conservar la constitución es el secreto de tener constitución” (Alberdi, Juan Bautista, Obras Completas, T. III, pág. 540, Buenos Aires, 1886).

12) Por tales razones, esta Corte ha considerado que las convenciones de reforma constitucional están sometidas a las particularidades de las leyes que declaran la necesidad de la reforma. Efectivamente, con cita de Manuel Gorostiaga (“Facultades de las Convenciones Constituyentes”, Rosario, 1898, págs. 52 y 53), se ha declarado la nulidad parcial de una reforma realizada a una constitución provincial, debido a que el cometido de la Convención Reformadora se hallaba “circunscripto por los términos de la norma que la convoca y le atribuye competencia” (“Ríos”, Fallos: 316:2743, considerando 4º), doctrina que esta Corte ha declarado plenamente aplicable a los procesos de reforma de la Constitución Nacional (“Fayt”, Fallos: 322:1616; considerandos 7º y 8º).

13) Como se comprueba mediante el análisis de las reformas constitucionales realizadas a la Constitución de 1853/60 y que fueron convocadas de acuerdo con su artículo 30, las convenciones se ciñeron estrictamente a reformar los artículos que habían sido previamente habilitados por el Congreso de la Nación, dentro de los límites establecidos en la ley respectiva. Este dato histórico es relevante para resolver la cuestión traída hoy a juicio de esta Corte pues determina cómo entendieron la Constitución las generaciones de argentinos que nos precedieron.

[...]

17) Una interpretación de la Constitución y de la declaración de necesidad de reforma apegada a sus textos no es un artificio para dificultar o anular el juego democrático, del cual sin duda depende el bienestar de los argentinos.

Se trata de la mejor manera de facilitar los acuerdos políticos de los que dependen las reformas constitucionales futuras, necesarias para que la Constitución, sin perder su estabilidad, pueda ser actualizada a las necesidades de los tiempos. Si somos fieles al texto de lo dispuesto por el Congreso, validando únicamente las reformas constitucionales explícitamente habilitadas, brindaremos a nuestros representantes los necesarios reaseguros de que los acuerdos a los que se arribe en el Congreso de la Nación para reformar la Constitución serán siempre honrados por las convenciones reformadoras por venir. La política, en realidad, se vería afectada si se validaran reformas no autorizadas por el Congreso, lugar en el que, por excelencia, la política –incluso la de la reforma constitucional– debe llevarse a cabo.

Por otro lado, la protección de la Constitución nunca puede ser entendida como un acto en contra de la política. Antes bien, la política, tal como lo ha enfatizado esta Corte, tiene la “obligación de respetar y acatar el proyecto de república democrática que establece la Constitución Nacional” (Fallos: 336:1756, considerando 15).

La necesidad de que los acuerdos políticos sean efectivamente honrados no es un desideratum conjeturado desde el cómodo lugar de la magistratura judicial sino que fue un objetivo concreto y largamente negociado del Partido Justicialista y de la Unión Cívica Radical –por aquel entonces y por mucho tiempo los dos partidos políticos mayoritarios del país–, los que representados por sus presidentes acordaron el Pacto de Olivos que posibilitó el proceso de reforma constitucional consumado en el año 1994.

18) El texto de nuestra Constitución, los precedentes de esta Corte citados y el modo en que se comportaron todas las convenciones convocadas para reformar la Constitución de 1853/1860 de acuerdo con el artículo 30 de la Constitución, en conjunto, confirman que las convenciones no pueden tomar la Constitución en sus manos atribuyéndose poderes soberanos que no le corresponden, por pocos que ellos fuesen; que no pueden generar su propio mandato y que este último está necesariamente limitado por la declaración de la necesidad de la reforma que debe efectuar el Congreso de la Nación.

Para decidir el caso en cuestión, entonces, no hace falta comparar normas de diferente jerarquía ni efectuar ningún razonamiento o examen especial-

mente complejo. Lo que debe decidirse puede ser formulado de una manera sencilla sin mayor despliegue teórico que en casos como el presente solo trae confusión. Como se dijo antes, aquí se debe constatar si la Convención Reformadora de 1994, al realizar su tarea, cumplió con la Constitución o se apartó de ella procediendo de un modo que la Constitución no autorizaba.

En virtud del artículo 30 de la Constitución Nacional, la Convención Reformadora debe mantenerse dentro de los límites que fija el Congreso al hacer la declaración de la reforma. No cabe duda, entonces, de que las convenciones reformadoras deben sujetarse, como lo han hecho en el pasado, a esos límites. En el Estado de Derecho que los argentinos aspiramos a consolidar, el principio regulador de toda la vida en común es que no estamos sujetos a un gobierno de hombres sino de leyes, que ninguna persona u autoridad está por encima de la ley o de la Constitución, ni siquiera las convenciones reformadoras las que, más allá de la pompa con que las rodean sus circunstancias, también están constitucionalmente reguladas.

19) Sentado que las convenciones no pueden extralimitarse, debe considerarse ahora si en esta particular circunstancia el Congreso de la Nación, tal como lo sostiene la demandada, habilitó la reforma del artículo 86, inciso 5° a los efectos de incorporar la disposición que reduce el mandato de los jueces y requiere un nuevo nombramiento cuando alcancen la edad de 75 años.

Adelantando la conclusión, corresponde señalar que el texto de la ley 24.309 no habilitó a la Convención para reducir la duración del mandato de los jueces, fijando un plazo diferente al que estaba regulado por el artículo 96 (actual artículo 110) de la Constitución.

20) En el artículo 2°, inciso a de la ley 24.309, el Congreso Nacional autorizó la reforma de, entre muchos otros, el artículo 86, inciso 5° de la Constitución Nacional que fijaba el procedimiento de designación de los jueces, pero en modo alguno puede deducirse de ello la atribución que la demandada invoca. El artículo 86, inciso 5° en su redacción anterior establecía que el Presidente de la Nación “Nombrará los magistrados de la Corte Suprema y de los demás tribunales federales inferiores, con acuerdo del Senado”. Como surge con evidencia del texto, este artículo sólo determinaba cuál era el procedimiento de designación de los jueces de la Nación. A pesar de ello, después

de su reforma, la disposición que reemplaza al artículo 86, inciso 5° pretende regular no sólo el procedimiento de designación de los jueces sino también la duración de su mandato. Así, la nueva disposición establece: “El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: Nombra los magistrados de la Corte Suprema con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes, en sesión pública, convocada al efecto. Nombra los demás jueces de los tribunales federales inferiores en base a una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado, en sesión pública, en la que se tendrá en cuenta la idoneidad de los candidatos. Un nuevo nombramiento, precedido de igual acuerdo, será necesario para mantener en el cargo a cualquiera de esos magistrados, una vez que cumplan la edad de setenta y cinco años. Todos los nombramientos de magistrados cuya edad sea la indicada o mayor se harán por cinco años, y podrán ser repetidos indefinidamente, por el mismo trámite”.

21) No puede existir duda acerca de que la duración del mandato de los jueces no estaba regulada en el artículo 86, inciso 5° sino únicamente en el artículo 96 (actual artículo 110). Tampoco puede haber duda acerca de que dicho mandato era vitalicio. El artículo 96 estaba ubicado precisamente en el Capítulo Primero de la Sección Tercera de la Constitución Nacional, referida al Poder Judicial y reveladoramente titulado “De su naturaleza y duración”. Además, el texto era de por sí claro ya que aludía de modo indubitable a la duración del mandato de los jueces pues disponía –en lo pertinente– que “Los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la Nación conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta”.

Por otro lado, al disponer que los jueces conservarían sus cargos mientras durase su buena conducta, sin límite temporal alguno, el artículo 96 –complementado por el artículo 45– sin duda también consagraba la inamovilidad vitalicia de los jueces.

En este punto es conveniente aclarar una cuestión que ha generado algunas confusiones. La duración del mandato de los jueces y la inamovilidad de sus funciones son nociones obviamente diferentes entre sí. La duración del mandato es el plazo por el cual los magistrados son designados. Como reconoció esta Corte en “Iribarren” (Fallos: 322:1253) distintas constituciones



establecen mandatos de diferente duración (considerando 6°). Por su parte, la inamovilidad es una garantía funcional que establece que los magistrados solamente pueden ser removidos de sus cargos en condiciones y a través de procedimientos (el del artículo 45 de la Constitución antes de la reforma o los de los artículos 53 y 115 después de ella) que garanticen que su permanencia no quede sujeta a la decisión discrecional de otro poder (doctrina de Fallos: 322:1253, considerando 7°). Por ello, no debe sorprendernos que el artículo 96 (actual artículo 110) estableciera la “inamovilidad vitalicia” de los jueces (“Iribarren”, Fallos: 322:1253; “Fayt”, Fallos: 322:1616).

En suma, la duración del mandato de los jueces estaba regulada únicamente por el artículo 96 que además establecía, complementado por el artículo 45 (hoy por los artículos 53 y 115), la inamovilidad *ad vitam*. La reforma del artículo 96 –conviene insistir– no fue habilitada por la ley 24.309.

22) La habilitación para reformar un artículo de la Constitución permite su reforma, pero solo para regular en su nueva redacción cuestiones que antes ya se encontraban reguladas por él. El principio según el cual la habilitación de la reforma de un artículo está limitada estrictamente a aquello que el Congreso autorizó a reformar fue tempranamente enunciado por el Convencional Molina en la Convención Reformadora del año 1898 al sostener que cuando lo habilitado era una parte “bien especificada” de un artículo de la Constitución la “asamblea carece de atribución y de competencia para ocuparse del resto del artículo o de cualquier idea que salga del estrecho límite que le ha trazado la ley del Congreso” (Ravignani, Emilio, *op. cit.*, pág. 810)

La declaración de necesidad de reforma referida a un artículo determinado, por otro lado, no es una licencia para introducir en él cualesquiera contenidos, sino solamente una autorización para que la convención modifique, del modo en que estime conveniente, las mismas cuestiones que el artículo ya regulaba. En consecuencia, la habilitación de la reforma del artículo 86, inciso 5° solo podía entenderse como permitiendo modificar el procedimiento de designación de los jueces de la Nación mas nunca como un permiso para alterar la duración de su mandato pues esta cuestión, como quedó dicho precedentemente, no se encontraba prevista en el artículo 86, inciso 5° sino en el artículo 96 de la Constitución.

Debe enfatizarse aquí que permitir que la convención regule cuestiones que antes no estaban contempladas por el artículo cuya reforma es habilitada sería de la máxima gravedad pues, por ese sencillo expediente, se liberaría a la convención de todos los reaseguros, controles y límites creados por la Constitución e impuestos por el Congreso. Así, se traicionaría el ponderado sistema de reforma ideado por nuestros constituyentes, convirtiéndolo en una “caja de Pandora” incapaz de prevenir que quienes resulten electos como convencionales ignoren los acuerdos previos necesarios para reformar la Constitución y conviertan en texto constitucional sus preferencias personales acerca del funcionamiento de los poderes del Estado o del contenido de los derechos individuales para cuya protección nuestra Constitución fue ideada.

Por todo lo anterior, el hecho de que el artículo 2º, inciso a de la ley 24.309 hubiera habilitado la reforma del artículo 86, inciso 5º de la Constitución no puede validar que se fije una “duración limitada” al mandato de los jueces, tal como reza la expresión usada por la Convención Reformadora en la cláusula transitoria undécima de la Constitución. Incidentalmente, es importante notar que la expresión “duración limitada” usada por los convencionales en la mencionada cláusula transitoria revela de modo indubitable que lo que se había reformado en el texto constitucional no era el procedimiento de designación de los jueces sino el plazo de su mandato.

23) Tampoco surge habilitación alguna para reformar el plazo de duración del mandato de los jueces de ninguna otra cláusula de la ley 24.309. El punto “E” del artículo 3º de la ley 24.309, por ejemplo, habilitó la reforma de los artículos 67 y 86 de la Constitución “para su debate y resolución” por la Convención, pero de ello no puede derivarse una habilitación para efectuar una reforma como la que aquí se juzga. En primer lugar, la habilitación que concedía el mencionado artículo 3º punto “E” a la Convención lo era al sólo efecto de proceder, tal como claramente lo precisaba el título de dicho, punto, a la “Actualización de las atribuciones del Congreso y del Poder Ejecutivo Nacional previstas en los Artículos 67 y 86” (mayúsculas en el original). Como la determinación del plazo del mandato de los jueces no era una atribución concedida al Poder Ejecutivo o al Congreso de la Nación ni por el artículo 67 ni por el artículo 86, ni por ningún otro artículo de la Constitución, la

habilitación concedida a la Convención por el artículo 3° punto “E” de la ley 24.309 para “actualizar” las atribuciones de estos dos poderes no podía jamás entenderse como una autorización para que dicho cuerpo modificara el plazo del mandato de los jueces.

Por otro lado, el citado artículo 3° punto “E” tampoco podía entenderse como habilitando reformas que impactasen en aspectos del funcionamiento de un poder del Estado regulados en otras normas cuya reforma no había sido expresamente habilitada. Si el Congreso hubiera querido que tales aspectos fueran reformados a los efectos de que un poder funcione de un modo distinto al previsto en la Constitución que se iba a reformar, lo habría estipulado en la declaración de la necesidad de la reforma, no pudiendo presumirse, de acuerdo con conocidos cánones interpretativos, que la omisión del Congreso fuera una mera imprevisión legislativa (Fallos: 327:3984; 321:2453; 325:2386; entre otros).

24) En ninguna de las instancias del procedimiento de Reforma Constitucional anteriores a la reunión de la Convención de 1994 se discutió por las fuerzas políticas intervinientes, y mucho menos aún se acordó, la reforma del plazo del mandato de los jueces. Así, ni en el Pacto de Olivos, ni en el debate de la ley 24.309 en cada una de las Cámaras del Congreso Nacional, ni en el denominado “Núcleo de Coincidencias Básicas” cuyo texto fue luego incluido en la declaración de necesidad de reforma, hubo mención alguna a la decisión de fijar un límite máximo a la duración del mandato de los jueces. Por otro lado, no cabe pensar que el Congreso habría omitido toda mención al artículo 96 de la Constitución si hubiera querido habilitar una reforma al mandato vitalicio de los jueces. Ello también constituiría una imprevisión que, en virtud de la jurisprudencia mencionada anteriormente, no corresponde presumir.

25) Todas las conclusiones anteriores se robustecen si se repara en lo dispuesto por el artículo 4° de la ley 24.309, que dispuso que “la Convención Constituyente se reunirá con el único objeto de considerar las reformas al texto constitucional incluidas en el núcleo de coincidencias básicas y los temas que también son habilitados para su debate”, como por el artículo 6° de la misma ley, que estableció que “[s]erán nulas de nulidad absoluta todas las modificaciones, derogaciones o agregados que realice la Convención Consti-

tuyente apartándose de la competencia establecida en los artículos 2° y 3°”. La determinación de que la Convención sólo podía reformar aquellos textos de la Constitución expresamente habilitados también explica que el artículo 2° inciso d de la ley 24.309 haya establecido con claridad que “[l] a finalidad, el sentido y el alcance de la reforma que habilita este artículo 2° “se expresa en el contenido del Núcleo de Coincidencias Básicas que a continuación se detalla” y que la cláusula I del Núcleo de Coincidencias Básicas incluida en dicho artículo 2° –titulada “Designación de los Magistrados Federales”– haya habilitado a modificar únicamente el procedimiento de designación de los jueces.

De hecho, el artículo 2° de la ley 24.309 autorizó la reforma del artículo 86, inciso 5°, en lo que a la designación de los magistrados federales respecta, de modo muy circunscripto: solo daba a la Convención la posibilidad de optar entre dos mecanismos alternativos de designación de jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y dos mecanismos para los nombramientos de los restantes jueces federales.

Más aun, la Convención estaba hasta tal punto restringida en sus poderes para reformar los temas habilitados en el artículo 2° de la ley 24.309 –en lo que importa aquí, la designación de los jueces y no la duración de su mandato– que el artículo 5° dispuso la aprobación en bloque de las reformas al establecer que la votación afirmativa importaba la incorporación de la totalidad de los temas, mientras que la negativa importaba el rechazo en su conjunto de dichas normas y la subsistencia de los textos constitucionales anteriores. Dicho de otro modo, en lo concerniente a la designación de los jueces federales, en virtud de lo dispuesto por el artículo 5°, la Convención Reformadora podía votar por sí o por no respecto de las únicas alternativas que la propia declaración de necesidad de reforma efectuada por el Congreso le ofrecía.

26) Los argumentos desarrollados en los considerandos precedentes no ponen en duda, de manera alguna, la validez del resto de las reformas introducidas a la Constitución por la Reforma Constitucional del año 1994.

En efecto, la decisión en este caso es el producto de la constatación de que la modificación de la duración del mandato de los jueces violó el procedimiento de reforma estatuido por la Constitución Nacional pues no se hallaba habilitada ni por el artículo 2° –“Núcleo de Coincidencias Básicas”– ni, aun

en su interpretación más expansiva, por el artículo 3° –“Temas habilitados por el Congreso de la Nación para su Debate por la Convención Constituyente”– de la ley 24.309. Este caso debe ser resuelto confirmando lo decidido por el tribunal a quo porque la Convención, al sancionar el actual artículo 99, inciso 4° de la Constitución Nacional, extralimitó las atribuciones a ella conferidas. Los artículos 2° y 3° de la ley 24.309, sin embargo, no dan pie para invalidar ninguna de las otras reformas introducidas por la Convención. Más bien, por el contrario, estos artículos sí otorgan justificación y legitimidad constitucional al resto de las reformas introducidas en el año 1994.

Es de destacar aquí, pues es importante para evaluar cada una de las reformas realizadas por la Convención de 1994, que ella no se hallaba limitada por el artículo 3° de la ley 24.309 del modo en que sí lo estaba en el caso de las reformas habilitadas por su artículo 2°. El artículo 2° no otorgaba ningún ámbito de discreción a la Convención, diferente a la alternativa de aprobar o no la reforma de los artículos habilitados en los términos de los textos ya predisuestos por el Congreso en el mismo artículo 2°. En este caso la Convención, tal como lo disponía el artículo 5° de la ley 24.309, solo podía votar si aprobaba o no aprobaba las reformas sugeridas, las que regirían en los términos de dichos textos. El artículo 3°, por el contrario, habilitaba para su “debate y resolución” un conjunto de temas, listando los artículos de la Constitución que podían ser modificados y los objetivos que debía satisfacer la reforma, sin establecer ninguna restricción a la Convención, ni fijar tampoco ningún texto ni contenido sustancial definido de antemano. Es claro en consecuencia que, en contraposición a lo que ocurría con las reformas habilitadas en el artículo 2°, la Convención tenía mucha mayor libertad para ejecutar el mandato reformador en el diseño de las instituciones habilitadas por el artículo 3° de la ley 24.309.

27) Del hecho de que la reforma del artículo 86, inciso 5° no tuviera objetivos persecutorios, ni pretendiese debilitar la independencia del Poder Judicial, no puede en modo alguno seguirse su validez pues es una verdad constitucional de primera magnitud, que los jueces debemos acatar, que no todo lo que encontramos deseable o razonable es legal o constitucional. En efecto, la reforma al artículo 86, inciso 5° fue el resultado de la muy razonable aspiración, verbalizada por el Convencional Raúl Alfonsín en la sesión en la que se

discutió la cláusula transitoria undécima, de no tener que remover a los jueces por medio del pesado y agravante mecanismo del juicio político cuando “se producen determinadas situaciones de decadencia” (Diario de Sesiones, 34ª Reunión - 3ª Sesión Ordinaria (Continuación), 19 de agosto de 1994, pág. 4647). Por supuesto, nada impide realizar este deseable y razonable objetivo mediante reformas constitucionales futuras que, siguiendo fielmente las exigencias impuestas por la Constitución, puedan curar –tal como lo expresara Madison en El Federalista n° 43– los “errores señalados por la experiencia”.

28) Las consideraciones que se han hecho precedentemente no son sino una exposición enriquecida y más desarrollada del fundamento central en que se apoyó esta Corte para pronunciarse en el ya recordado precedente “Fayt”: la Convención Reformadora de 1994 realizó una reforma que no había sido autorizada por el Congreso de la Nación y, de ese modo, violó la Constitución Nacional. Aquella decisión fue la que debía tomar esta Corte y lo hizo, en lo medular, por la razón correcta. Se ajusta al texto de nuestra Constitución, a las normas y principios que ella consagra y sigue los métodos canónicos de su interpretación, definitorios de nuestra tradición constitucional. El precedente “Fayt” (Fallos: 322:1616), por consiguiente, debe ser reafirmado.

Más aún, en casos como el presente donde se juzga nada más y nada menos que la validez de una reforma constitucional debemos ser especialmente sensibles a la necesidad de ser consistentes a lo largo del tiempo, lo que demanda un respeto más riguroso hacia las decisiones que esta Corte ha adoptado en el pasado. En especial es así cuando dichas decisiones han sido uniformemente observadas por los distintos poderes del Estado. En este punto es preciso resaltar el muy revelador hecho que desde la reforma constitucional de 1994 han transcurrido más de 20 años, lapso durante el cual ninguna de las autoridades constitucionales que tuvieron la responsabilidad de liderar los destinos del país jamás realizó acción alguna para que los jueces que cumplieron 75 años cesen en sus funciones.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario y, con el alcance que surge de los considerandos precedentes, se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. - Carlos F. Rosenkrantz.

### 4.3. Guía para la lectura y el análisis del caso “Schiffrin”

A partir de la lectura y el análisis del fallo “**Schiffrin, Leopoldo Héctor c/ Poder Ejecutivo Nacional**” (CSJN, 02/05/2017), resuelva las siguientes consignas:

- a) Relate, **con sus palabras**, los hechos más relevantes del caso, en no más de 10 (diez) renglones.
- b) Esta sentencia de la Corte Suprema tiene como antecedente la sentencia dictada en los autos “Fayt” (CSJN, Fallos 322:1616) del año 1999 en la que el máximo tribunal dispuso que era nulo el artículo 99, inciso 4, tercer párrafo introducido por la reforma constitucional de 1994. Dicho párrafo exige a los jueces que pretendan seguir en funciones después de cumplir la edad de 75 años la necesidad de que obtengan un nuevo acuerdo del Senado de la Nación y un nuevo nombramiento del Presidente de la Nación para mantenerse en el cargo. ¿Qué hechos dieron lugar a la presente demanda? ¿Qué decidió la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata? (considerandos 1° a 4°).
- c) ¿Cómo llegan las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación? ¿Qué organismo se las remite? ¿Por qué? ¿A qué fines le son remitidas dichas actuaciones? ¿Considera la CSJN que el caso posee relevancia institucional? (considerandos 5° y 6°).
- d) ¿Qué valoraciones hace la CSJN respecto de lo resuelto en el precedente análogo? ¿Qué valor le da la CSJN a sus propios precedentes? (considerandos 7° a 9°).
- e) ¿Posee limitaciones el ejercicio del control de constitucionalidad de la reforma constitucional? ¿Qué criterios se deben seguir? ¿Quién debe ejercer el control de constitucionalidad conforme el fallo “Fayt”? ¿Se modifica esta atribución en “Schiffrin”? (considerandos 10° y 11°).
- f) En el considerando 11, la CSJN afirma la necesidad de que “cada uno de los poderes se mantenga dentro de su esfera y, por el otro, para que el poder constituido no deje sin efecto la voluntad soberana del pueblo expresada, mediante una Convención Reformadora integrada por

- sus representantes electos, en la Ley Fundamental”. A renglón seguido señala las consecuencias que podrían seguirse de no darse dicha situación y que serían “peligrosas” para la continuidad democrática. Señale por lo menos cinco de dichas consecuencias mencionadas por la Corte (considerandos 12° a 15°).
- g) En el considerando 12, la CSJN señala que “[e]l Poder Judicial no puede analizar la conveniencia de las decisiones de los constituyentes ni desconocer un presupuesto esencial de nuestra democracia, según el cual la Constitución materializa un pacto de unión nacional entre todos los ciudadanos”. ¿Cómo se relaciona ello con la conclusión alcanzada en el considerando 16 referido a la amplitud con que deben interpretarse las facultades de la Convención Constituyente? (Considerando 16°).
  - h) ¿Cuáles son los dos supuestos en los que, según la opinión de la Corte, cabría descalificar la actividad de la Convención Constituyente? Explíquelos en no más de 10 (diez) renglones (considerando 17°). ¿Está de acuerdo con la opinión de la Corte? Piense en ventajas y desventajas (o problemas) de la postura de la Corte Suprema.
  - i) ¿Considera la CSJN que la Convención Constituyente excedió los límites impuestos por la Ley de Necesidad de Reforma N° 24309? (considerandos 19° y 20°). ¿Por qué?
  - j) En cuanto al límite de edad impuesto por la cláusula constitucional, ¿se altera algún principio constitucional? Mencione los argumentos que da la mayoría de la CSJN sobre este punto (considerandos 21° a 25°).
  - k) ¿Qué resuelve finalmente la mayoría de la CSJN? ¿Está de acuerdo con la decisión? Justifique su respuesta.
  - l) De acuerdo a su análisis, ¿cuáles son las reglas que establecen los votos de la mayoría respecto del control de constitucionalidad y su alcance al control de una reforma constitucional? ¿Existe alguna diferencia con el control de constitucionalidad de leyes y decretos? ¿Cuál? Haga una valoración crítica.
  - m) El juez Rosenkrantz disiente con el voto de la mayoría. A su criterio, el estricto apego a la declaración que efectúa el Congreso de la Nación respecto de la necesidad de la reforma es el único mecanismo existente



para evitar que las convenciones constituyentes se conviertan en “cajas de Pandora” e introduzcan temas no sometidos al debate público en forma previa a la elección de convencionales constituyentes. Reflexione:

- De acuerdo al considerando 7° del voto, ¿qué es lo que debía resolver la CSJN?
  - El magistrado afirma que “[s]i en la tarea de reformar la Constitución Nacional la Convención no estuviera restringida por la declaración efectuada por el Congreso, el pueblo de la Nación vería reducida su aptitud para determinar qué es lo que, en última instancia, formará parte de la Constitución bajo la cual deberá vivir”. De acuerdo con ello, ¿qué principios se encontrarían en “jaque” según el juez? (Considerando 11°).
  - ¿Cómo aplica el pacífico acatamiento a lo largo del tiempo de la doctrina sentada en el fallo “Fayt”?
- n) De acuerdo a su análisis personal del caso “Fayt” y del caso “Schiffrin”, ¿entiende que debería modificarse algo de la redacción del artículo 30 de la Constitución? ¿Qué? Justifique su respuesta.
- o) Si usted fuera juez de la Corte Suprema argentina, ¿qué hubiera decidido en este caso? ¿Por qué? ¿Cuáles habrían sido sus principales argumentos?