

## Capítulo 2

# **El control de constitucionalidad**

Federico G. Thea  
Isaías Losada Revol



# I. INTRODUCCIÓN

## 1. Modalidades del control de constitucionalidad

El control de constitucionalidad consiste en la revisión de la adecuación de las normas dictadas por las autoridades constituidas de un Estado con los requisitos establecidos en su Carta Magna.

El sistema de control de constitucional presenta básicamente tres variaciones en los diferentes sistemas institucionales modernos, que se pueden ejemplificar a la luz de los órdenes jurídicos británico, continentales-europeos y norteamericano:<sup>1</sup>

- a) En el sistema jurídico británico (al igual que en Holanda y en los países escandinavos) no hay un control *judicial* de constitucionalidad. Esto quiere decir que ningún juez interno (ni aun la Corte Suprema) puede descalificar una ley dictada por el Parlamento sobre la base de que ella viola la Constitución (que en el caso de Gran Bretaña es consuetudinaria y no escrita). En estos países rige el principio de que el Parlamento es quien tiene la última palabra, aun en materia de derechos individuales.
- b) El modelo continental-europeo de control de constitucionalidad consiste en ser de tipo *concentrado*. Es decir, en general este modelo se

---

1. Nino, C. S. (1992). *Fundamentos de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Astrea, p. 659.

caracteriza porque la atribución para declarar la inconstitucionalidad de las normas está monopolizada por un solo órgano, que suele ser el Consejo o Tribunal Constitucional (aunque a veces hay excepciones). A su vez, en distintos modelos adoptados en Europa Continental el control de constitucionalidad puede ser *concreto* o *abstracto* (ya sea *preventivo* o *remedial*).

- c) El modelo de control de constitucionalidad norteamericano se caracteriza por ser *difuso* (o sea, puede ser ejercido por cualquier juez federal o local), ser *a posteriori*, en casos *concretos*, y por tener carácter vinculante a través de la regla del *stare decisis*.

La novedad que presentan algunos diseños institucionales latinoamericanos y algunas provincias argentinas es combinar el modelo de control concentrado con el difuso. A modo de ejemplo, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires existe un control abstracto que ejerce exclusivamente el Tribunal Superior de Justicia, cuyas sentencias tienen efectos *erga omnes* –a menos que la Legislatura disponga lo contrario– y un control difuso que realiza cada uno de los jueces, que se ejerce en casos concretos y con efectos *inter partes*.<sup>2</sup>

Asimismo, no debe perderse de vista que cada sistema de control de constitucionalidad prevé por lo general distintas modalidades de selección de los jueces.

Así, en el sistema británico, por ejemplo, la designación de los jueces estuvo históricamente –hasta la *Constitutional Reform Act* del año 2005– en cabeza del Lord Chancellor, sin intervención del Parlamento. En la actualidad, tanto para el caso del nombramiento de jueces de la Suprema Corte como de jueces inferiores, la selección está a cargo de una Comisión de Nombramien-

---

2. Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, artículo 113. En particular, el inciso 2 del artículo 113 prevé que es competencia del Tribunal Superior de Justicia conocer “[o]riginaria y exclusivamente en las acciones declarativas contra la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad, contrarias a la Constitución Nacional o a esta Constitución. La declaración de inconstitucionalidad hace perder vigencia a la norma salvo que se trate de una ley y la Legislatura la ratifique dentro de los tres meses de la sentencia declarativa por mayoría de los dos tercios de los miembros presentes. La ratificación de la Legislatura no altera sus efectos en el caso concreto ni impide el posterior control difuso de constitucionalidad ejercido por todos los jueces y por el Tribunal Superior”.

tos Judiciales, que remite los nombres de los candidatos aceptados por el Lord Chancellor para la posterior aprobación del Primer Ministro y de la Corona, pero que sigue sin requerir de la ratificación del Parlamento.

En el modelo continental europeo la selección y nombramiento de los “jueces constitucionales” no es el mismo que el diseñado para los restantes jueces, sino que está sujeto a mayor discrecionalidad de los restantes poderes del Estado. Así, los jueces de los tribunales constitucionales son invariablemente designados o elegidos por los órganos políticos: ya sea el ejecutivo, el legislativo y muy excepcionalmente, miembros del propio poder judicial.<sup>3</sup>

En los Estados Unidos, la selección y nominación de los jueces federales –de todos los jueces federales, no solo de los miembros de la Corte Suprema– está en manos del poder político. En efecto, de conformidad con la Constitución norteamericana, las nominaciones para jueces de la Corte Suprema, de los Tribunales de Apelaciones y de los Juzgados de Distrito son realizadas por el Presidente y confirmadas con el consejo y el acuerdo del Senado (conf. art. II secc. 2, y art. III de la Constitución de los Estados Unidos).

El mecanismo de selección de “jueces constitucionales” (es decir, de jueces con la atribución de ejercer el control de constitucionalidad, ya sea que integren el Tribunal Supremo de un país o no) tiene un fuerte impacto en el funcionamiento de los distintos sistemas de control de constitucionalidad, tal como estudiaremos en profundidad en el Capítulo 6, cuando analicemos la inserción del Consejo de la Magistratura en el sistema institucional argentino con la Reforma Constitucional de 1994, sus ventajas y desventajas, las propuestas e intentos de modificación en los últimos años, y la opinión (e intervención) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al respecto.

## 2. El control de constitucionalidad en Argentina. Principales características

En la Argentina, la posibilidad del control de constitucionalidad está fundada en el artículo 31 CN, que consagra el principio de supremacía consti-

---

3. Guarnieri, C. y Pederzoli, P. (2002). *The Power of Judges: A Comparative Study of Courts and Democracy*. Oxford: Oxford University Press, p. 138.

tucional; y en el artículo 116 CN, que determina la competencia de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la Nación para entender en todas las causas sobre puntos regidos por la Constitución.

## Artículo 31 de la Constitución Nacional:

“Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto del 11 de noviembre de 1859”.

Las principales características del control de constitucionalidad en la Argentina son:

- a) Debe desarrollarse dentro de un *caso* o *controversia judicial*, lo que excluye el control genérico o abstracto y la acción popular.
- b) Es difuso, pues cualquier tribunal judicial puede ejercerlo. Es decir que se encuentra desconcentrado en diversos órganos del Poder Judicial, que no está monopolizado por un sector de la judicatura, aunque la Corte Suprema es la última y definitiva instancia de revisión extraordinaria (como veremos en detalle en el Capítulo 4).
- c) No procede en casos abstractos, ni en forma preventiva o consultiva.
- d) La declaración de la inconstitucionalidad de una norma solo puede darse en el curso de un procedimiento litigioso, es decir, en una controversia entre partes con intereses jurídicos contrapuestos, en la cual las formulaciones de inconstitucionalidad persigan la determinación de derechos debatidos entre las partes del juicio. Siendo de interpretación y aplicación restrictiva, y a casos excepcionales, la posibilidad de la declaración de inconstitucionalidad “de oficio” por parte del Poder Judicial (como veremos al estudiar el fallo “Rodríguez Pereyra”, en este capítulo).

- e) El efecto de la declaración de inconstitucionalidad es *inter partes*. Es decir, tiene efectos individuales y no generales o abstractos respecto a otros potenciales sujetos afectados por la norma cuestionada (aunque en algunos casos excepcionales, los efectos pueden ser *erga omnes*, como hemos visto al estudiar el caso “Halabi”, en el Capítulo 1).
- f) La declaración de inconstitucionalidad de una norma carece, pues, de efectos derogatorios genéricos en relación con esta. La ley declarada inconstitucional sigue vigente, pero no se aplica al caso concreto.
- g) La declaración de inconstitucionalidad, al importar el desconocimiento de los efectos, para el caso, de una norma dictada por un poder de jerarquía igualmente suprema, constituye un remedio de *última ratio* que debe evitarse, de ser posible, mediante una interpretación del texto legal en juego compatible con la Ley Fundamental. Por lo tanto, al ser la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal, solo es practicable como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere, cuando ello es de estricta necesidad.

### 3. La “dificultad contramayoritaria” del control de constitucionalidad

Los distintos capítulos de este libro, y en especial el análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que se propone a partir de las guías de lectura, se encuentran atravesados por preguntas difíciles y profundas relacionadas con la cuestión de la legitimidad democrática de la justicia y el problema que se ha dado en llamar “la dificultad contramayoritaria del Poder Judicial”.

Por ello, resulta necesario introducir desde el principio del libro algunos conceptos básicos sobre el poder político del Poder Judicial y sus límites en una democracia, que nos permita desarrollar un espíritu más crítico y un análisis más profundo de la jurisprudencia de la Corte Suprema.

En teoría, el control de constitucionalidad está pensado básicamente “como una instancia de protección de los derechos fundamentales de las per-

sonas y de la forma republicana de gobierno”.<sup>4</sup> Es decir que todo el sistema se construye sobre la base de la idea de derechos básicos o fundamentales, que en la filosofía moral y política contemporánea suele definirse a partir de la concurrencia de dos rasgos:

- (i) que los derechos básicos son límites a la adopción de políticas basadas en cálculos coste-beneficio. Es decir, que tales derechos “atrincheran” ciertos bienes que se considera que deben asegurarse incondicionalmente para cada individuo y los ponen a resguardo de eventuales sacrificios basados en consideraciones relativas al “bien común” o al “interés general”.
- (ii) que los derechos básicos constituyen límites infranqueables al procedimiento de toma de decisiones por mayoría, esto es, que delimitan el perímetro de lo que las mayorías no pueden decidir, sirviendo así, en palabras de Dworkin, como “cartas de triunfo” frente a los poderes mayoritarios.<sup>5</sup>

Por lo general, el diseño institucional adoptado para la protección de estos derechos básicos resulta de la combinación de dos piezas maestras:

- (i) la supremacía de una Constitución que incluya un catálogo de derechos básicos;
- (ii) la existencia de un mecanismo de control jurisdiccional de constitucionalidad de la legislación ordinaria.

Tal como veremos en los apartados 4 y 5, la idea de que los jueces al ejercer el control de constitucionalidad tan solo hacen valer frente a los poderes públicos límites claramente preestablecidos en la Constitución Nacional pasa por alto la “brecha interpretativa” que existe entre lo que efectivamente dice la Constitución y lo que los jueces dicen que dice la Carta Magna; y que los jueces en el ejercicio de su función de control de constitucionalidad, no tienen una actitud “pasiva”, de mera lectura y aplicación mecánica, sino por el contrario, muy activa y “creadora” de soluciones normativas.

---

4. CSJN (2013). “Rizzo”. *Fallos* 336:760.

5. Dworkin, R. (1977). *Taking Rights Seriously*. Londres: Duckworth.



De hecho, la zigzagueante jurisprudencia de la Corte Suprema en los últimos treinta años en materia de interpretación constitucional confirma que la Constitución permite, con frecuencia, ser interpretada de distintos modos, muchos de ellos –incluso– incompatibles entre sí. El giro en la interpretación constitucional del artículo 19 CN que surge de la comparación de los casos CHA (1991)<sup>6</sup> –en el que la CSJN denegó la personería jurídica de la Comunidad Homosexual Argentina por considerar que dicha asociación no tenía “por objeto principal el bien común, sino... la pública defensa de la homosexualidad en sí considerada con vistas a su aceptación social”– y ALITT (2006)<sup>7</sup> –donde la Corte revocó la resolución de la Inspección General de Justicia que denegó personería jurídica a la Asociación Lucha por la Identidad Travesti-Transsexual, destacando el principio de igualdad y la autonomía de la conciencia como esencia de la persona y, por consiguiente, la importancia de la diversidad de pensamientos y valores en una sociedad democrática– ejemplifican claramente cómo los principios constitucionales conceden un amplísimo poder de discreción al juzgador. En la misma línea, puede contrastarse el distinto alcance otorgado a la autonomía personal en diversos fallos de la CSJN, analizando los casos “Montalvo” (1990)<sup>8</sup> y “Arriola” (2009),<sup>9</sup> ambos sobre la constitucionalidad de la incriminación de la tenencia de estupeficientes para consumo personal. Esta “brecha interpretativa” la encontramos no solo al momento de aplicar las declaraciones, derechos y garantías de la Primera Parte de la Constitución, sino incluso en pronunciamientos relativos a la organización, competencias y límites de los poderes del Estado. Así, por ejemplo, en materia de interpretación del principio de división de poderes y los valores democráticos, hay también un profundo contraste entre decisiones como “Peralta” (1990),<sup>10</sup> “Cocchia” (1993)<sup>11</sup> y “Rodríguez” (1997),<sup>12</sup> con

---

6. Fallos 314:1531.

7. Fallos 329:5266.

8. Fallos 313:1333.

9. Fallos 332:1963.

10. Fallos 313:1513.

11. Fallos 316:2624.

12. Fallos 320:2851.

la reciente jurisprudencia de la Corte en materia de decretos delegados y de necesidad y urgencia, por ejemplo, en los casos “Colegio Público de Abogados de la Capital Federal” (2008),<sup>13</sup> “Consumidores Argentinos” (2010),<sup>14</sup> y “Camaronera Patagónica” (2014).<sup>15</sup>

Por último, en lo que representa quizá el ejemplo más paradigmático de un verdadero giro copernicano en la jurisprudencia de la CSJN sobre un tema central, como lo es la política de memoria, verdad y justicia, cabe comparar los casos “Riveros” (1990)<sup>16</sup> y “Aquino” (1992),<sup>17</sup> que convalidaron los indultos concedidos por el Poder Ejecutivo Nacional a comienzos de la década de 1990, con los casos “Arancibia Clavel” (2004),<sup>18</sup> que declaró la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, “Simón” (2005),<sup>19</sup> que declaró la inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final y “Mazzeo” (2007),<sup>20</sup> que declaró la imposibilidad constitucional de indultar a autores y partícipes de delitos de lesa humanidad; como así también el contraste entre los casos “Vázquez Ferrá” (2003),<sup>21</sup> en el cual se desconoció que los familiares biológicos tengan derecho a tramitar sus pretensiones en juicios penales por delitos de sustracción de menores y supresión de su identidad cometidos durante el terrorismo de estado, y “Gualtieri Rugnone de Prieto” (2009),<sup>22</sup> en el que se consideró que tales pretensiones eran parte esencial de la causa. Lamentablemente, en el año 2017 hemos visto un retroceso en la materia con la nueva conformación de la Corte Suprema, que el pasado 3 de mayo de 2017, al dictar sentencia en los autos “Recurso de hecho deducido por la defensa de Luis Muiña en la causa Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otro s/ recurso extraordinario”, decidió que uno de los responsables de los delitos de lesa

---

13. Fallos 331:2406.

14. Fallos 320:2851.

15. Fallos 337:388.

16. Fallos 313:139.

17. Fallos 315:2421.

18. Fallos 327:3312.

19. Fallos 328:2056.

20. Fallos 330:3248.

21. Fallos 326:3758.

22. Fallos 332:1769.

humanidad cometidos durante la última dictadura cívico-militar argentina, se beneficie con la reducción de la pena de 13 años de prisión (el beneficio del “2x1”), que le fuera impuesta en un demorado juicio que contó (como debe ser) con todas las garantías sustanciales y adjetivas propias del Estado de Derecho.

Esta situación se ve complementada, a su vez, por la creciente constitucionalización de los conflictos jurídicos –y la consecuente “bajamar” del principio de legalidad–,<sup>23</sup> que ha llevado a algunos autores a señalar la necesidad de “volver a reivindicar con fuerza el papel de las leyes en la composición del sistema jurídico, tanto por razones de naturaleza prudencial como por razones de naturaleza moral.”<sup>24</sup> En esta línea de pensamiento, Waldron enfatiza la importancia de reconocer los fundamentos que inspiran el principio de separación de poderes –un principio derivado del *rule of law*, y diferenciado de los principios de división de poderes y frenos y contrapesos–,<sup>25</sup> entre los

---

23. Laporta, F. J. (2001) El ámbito de la Constitución. *Doxa* 24, p. 460. Según García Amado, “la tan manida apología actual del principalismo, del papel de los valores, ya sea en general, ya sean los valores constitucionales, y la consiguiente exaltación de un activismo judicial que sirva de freno, contrapeso y corrección de los temibles excesos o incapacidades del legislador tienen casi siempre una de sus más socorridas justificaciones en argumentos como el de que el legislador actual es una pura correa de transmisión de intereses más o menos inconfesables, o carece de los instrumentos intelectuales necesarios para percibir la auténtica dimensión de los problemas sociales, o es corrupto, o se mueve en medio de un vacío ideológico y valorativo propio de la crisis de los partidos y las ideologías, etc.” García Amado, J. A. (2003). *Ensayos de filosofía jurídica*. Bogotá: Temis, pp. 10-11, citado en Meoni, A. A. y Chaumet, M. E. (2008). ¿Es el derecho un juego de los jueces? *La Ley D*, 717.

24. Laporta, F. J. (2001). *op. cit.*, p. 459. En este sentido, Diana explica que los principios de legalidad y de libertad juegan un rol esencial en la democracia y en la presunción de constitucionalidad de los actos de gobierno. Por ello, en opinión del citado autor, “[l]a presunción de inconstitucionalidad de las normas no puede ser la regla en esta democracia. La regla parte de una responsabilidad compartida de todos para encausar nuestra actividad hacia su mejoramiento”. Diana, N. (26/02/2008). La democracia y la presunción de (in)constitucionalidad de las leyes. *La Ley Sup. Act.*, 1.

25. Según el autor, “[t]odo lo que le importe al Principio de División de Poderes es que el poder esté dispersado; no le importa particularmente cuáles son esos poderes dispersados. Y todo lo que le importa al Principio de Frenos y Contrapesos es que el poder controle al poder o concurra en el ejercicio de otro poder; siendo de interés incidental cuáles son los poderes que se contrapesan mutuamente en este balance”. Waldron, J. (2013). Separation of

que se encuentra la vital distinción entre las distintas funciones de gobierno (legislativo, ejecutivo y judicial) como una forma de resaltar el valor de las formas articuladas y coordinadas de gobierno. En palabras del autor, “la idea es que en lugar de una decisión política indiferenciada de hacer algo acerca de X, hay una insistencia en que cualquier cosa que hagamos a X o sobre X debe ir precedida de un ejercicio del poder legislativo que establezca una norma de carácter general aplicable para todos, no sólo para X, y un procedimiento judicial que hace la determinación de que la conducta de X, en particular, está comprendida en el ámbito de esta norma, y así sucesivamente. Aparte de la integridad de cada una de estas fases, hay una sensación de que el poder se ejerce mejor, o es ejercido con más respeto en sus respectivas áreas de competencia, cuando es producto de esta secuencia ordenada”.<sup>26</sup>

Las –inevitables– dificultades que genera la existencia de esta “brecha interpretativa” en materia de control de constitucionalidad,<sup>27</sup> sumado al problema de la “objeción contramayoritaria” del poder judicial,<sup>28</sup> hacen que el reconocimiento y combinación de los dos ingredientes esenciales de una democracia constitucional (i.e. la supremacía de una Constitución que incluya un catálogo de derechos básicos, y la existencia de un mecanismo de control jurisdiccional de constitucionalidad de la legislación ordinaria)<sup>29</sup> hayan dado

---

powers in thought and practice? *Boston College Law Review* (54)433, p. 442.

26. *Ibid.*, pp. 434-435.

27. Que confirman la reflexión de Shapiro, quien afirma que “la doctrina generalmente está de acuerdo que tiene que haber algo de control judicial de constitucionalidad, pero no demasiado, y luego elabora infinidad de argumentos para determinar cuánto es demasiado”. Allí está el nudo, precisamente, del debate jurídico en torno al control de constitucionalidad. Shapiro, M. (1964). *Law and politics in the Supreme Court: new approaches to Political Jurisprudence*. Nueva York: Free Press of Glencoe.

28. Ver, entre muchos otros, Bickel, A. (1962). *The Least Dangerous Branch*. New Haven: Yale University Press; Gargarella, R. (1996). *La justicia frente al gobierno*. Ariel: Barcelona; Waldron, J. (2006). The Core of the Case Against Judicial Review. *Yale Law Journal* 115(6), 1346.

29. Tal como señala Bayón, cabe reconocer que “si como ideales morales se parte no sólo del de los derechos básicos, sino también del valor de la democracia, entonces el camino hacia el constitucionalismo es quizá menos llano de lo que parece”. Bayón, J. C. (2000). Derechos, democracia y constitución. *Discusiones* (1), 65-94.

como resultado diseños institucionales muy diversos, tanto en lo que hace al modo de ejercer el control de constitucionalidad, como a la selección del órgano encargado de tan delicada tarea, como lo ejemplifican los distintos modos de ejercer el control de constitucionalidad, que vimos más arriba.

Ahora bien, el constitucionalismo tiene una espinosa cuenta pendiente en relación con lo que, por lo menos desde Bickel, es usual denominar “objección contramayoritaria”.

Es sabido que esa objeción adopta dos formas fundamentales:

- 1) La primera apunta a la idea misma de primacía constitucional, ya que, si la democracia es el método de toma de decisiones por mayoría, la primacía constitucional implica precisamente restricciones a lo que la mayoría puede decidir.
- 2) Y la segunda, que afecta al control jurisdiccional de constitucionalidad, consiste en preguntar qué legitimidad tienen jueces no representativos ni políticamente responsables para invalidar decisiones de un legislador democrático.

En suma, si como ideales morales se parte no solo del de los derechos básicos, sino también del valor de la democracia, entonces el camino hacia el constitucionalismo es quizá menos llano de lo que parece.<sup>30</sup> La tensión que se presenta radica en postular que las decisiones políticas más importantes deben ser tomadas por mayoría –de esto se trata, como mínimo, la democracia– y, simultáneamente, sustraer determinadas decisiones, en especial aquellas vinculadas directamente con los derechos básicos, de esas mayorías.

En este libro no nos ocuparemos en profundidad de esta cuestión, pero sí nos proponemos ayudar a los lectores a través de las guías de análisis de fallos, a ser capaces de analizar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación siendo conscientes de la amplitud de su poder y la gran responsabilidad que tienen los jueces al tomar sus decisiones, teniendo además en cuenta las muchas debilidades que afectan al control judicial de constitucionalidad.

---

30. *Ibíd.*

## 4. La multiplicidad de criterios de interpretación constitucional de la Corte Suprema

Más arriba enfatizamos la diferencia que existe entre lo que *dice la Constitución* y lo que los jueces dicen que dice la Constitución. A este problema, que siguiendo a Bayón hemos denominado como el problema de la “brecha interpretativa”, debemos agregarle un condimento adicional: que los jueces tienen a su disposición una inmensa diversidad de criterios interpretativos –muchas veces opuestos entre sí– que les permite llegar a distintos “resultados”. Esta situación, que ya de por sí es generadora de suficientes riesgos institucionales, se ve además agravada por el hecho de que los jueces no están obligados a seguir un determinado criterio de interpretación constitucional que hayan escogido, sino que pueden ir cambiando de ruta exegética en cada caso en el que les toca intervenir.

En el presente libro se analizarán numerosos fallos de la Corte Suprema y en cada uno de ellos se podrán observar diversos criterios interpretativos. A veces la Corte hará explícito el camino argumentativo que decide recorrer y, otras veces, estará implícito, y quedará para los lectores analizar cuál ha sido el camino escogido por el Máximo Tribunal, y –sobre todo– por qué.

De acuerdo a Néstor Sagües,<sup>31</sup> la Corte Suprema ha recurrido a lo largo de su historia a una amplia gama de criterios interpretativos, por ejemplo:

(i) Interpretación literal:

consiste básicamente en analizar “la letra de la norma jurídica” mediante reglas gramaticales y del lenguaje. La interpretación literal constituye, según la CSJN, la primera fuente de interpretación, y no se puede prescindir de ella en ningún caso.<sup>32</sup> En este sentido, y tal como apunta Sagües, “una directriz muy repetida de la Corte Suprema puntualiza que ‘cuando la letra de la ley no exige esfuerzo de inter-

---

31. Sagües, N. P. (2004). Interpretación constitucional y alquimia constitucional. (El arsenal argumentativo de los Tribunales Supremos). *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* (1), 151-170.

32. CSJN (1991). “Sade c/ Ávila”. *Fallos* 314:1018.

pretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de otras consideraciones (CSJN, *Fallos*, 324:1740, 3143 y 3345).<sup>33</sup>

- (ii) Interpretación popular:  
sería un tipo de interpretación literal que consiste en dar a las palabras de las normas jurídicas el significado que tienen en el lenguaje común –en oposición a cualquier interpretación “especializada”.<sup>34</sup>
- (iii) Interpretación especializada:  
consiste en apartarse de la interpretación “popular” o “según el común sentido de los términos”, para inclinarse por una interpretación también literal, pero más especializada, de conformidad con la técnica legal empleada en el ordenamiento jurídico en el que la norma bajo análisis se inserta.<sup>35</sup>  
Así, por ejemplo, la Corte tiene dicho que “por encima de lo que las leyes parecen expresar literalmente, es propio de la interpretación indagar lo que ellas dicen jurídicamente”;<sup>36</sup> y que ningún precepto legal debe ser aplicado de manera literal sin una formulación circunstancial previa, conducente a su “recta exégesis jurídica”, porque de lo contrario se corre el riesgo de arribar a una conclusión irrazonable.<sup>37</sup>
- (iv) Interpretación de la intención y/o voluntad del autor:  
consiste en apartarse de cualquier tipo de interpretación literal para indagar en cuál ha sido la intención que tuvieron los autores al dictarla. Así, por ejemplo, se encontrará que en muchos fallos de la CSJN se transcriben las versiones taquigráficas de las sesiones de ambas Cámaras del Congreso de la Nación, o los dictámenes de comisiones previas al tratamiento de las normas en pleno por las Cámaras, para intentar hallar allí la intención de los legisladores al momento de votar y “crear” la norma jurídica.<sup>38</sup>

---

33. Sagües, N. P. (2004), *op. cit.*, p. 154.

34. CSJN (2001). “Afip c/ Povoio”. *Fallos* 324:3345.

35. CSJN (1976). “Mambrini de Fernández”. *Fallos* 395:376.

36. CSJN (2001). “Echavarría c/ Instituto de Obra Social”. *Fallos* 324:3602.

37. CSJN (1986). “Basigaluz Saez, Laura Ema c/ Ministerio de Educación y Justicia”. *Fallos* 308:1861.

38. Ver, por ejemplo, CSJN (2008). “Colegio Público de Abogados de Capital Federal c/ Estado Nacional”. *Fallos* 331:2406, que estudiaremos en más detalle en el Capítulo 6.

(v) Interpretación justa y racional:

en ocasiones, la CSJN ha señalado que los jueces pueden apartarse de las palabras exactas de la ley “para aplicar la norma con auténtico sentido de justicia y recto juicio prudencial en los casos concretos”,<sup>39</sup> y que “no es recomendable atenerse estrictamente a las palabras de la ley, ya que el espíritu que la nutre ha de determinarse en procura de su aplicación racional”.<sup>40</sup>

(vi) Interpretación orgánico-sistémica:

la interpretación sistemática u orgánico-armonizante es aquella que atiende a la totalidad de los preceptos de una norma, así como su enlace con el resto del ordenamiento jurídico. Según Sagües, “[l]a interpretación orgánica o sistemática es particularmente destacada por la Corte Suprema respecto de la Constitución. Ninguna de sus cláusulas puede ser interpretada solitariamente, desconectándolas del todo que compone, sino que cabe entenderlas integrando las normas dentro de la unidad sistemática de la Constitución, comparándolas, coordinándolas y armonizándolas, de tal forma que haya congruencia y relación entre ellas. En ese contexto, cada precepto recibe y ‘confiere su inteligencia de y para todos los demás’ (CSJN, *Fallos*, 320:875, “Gauna”, consid. 14 y 15)”<sup>41</sup>

(vii) Interpretación jurídico-realista:

tal como explica Sagües, la CSJN ha señalado que “las instituciones jurídicas no dependen del *nomen juris* que le haya dado el otorgante de un acto, o el mismo legislador, sino de su verdadera esencia jurídica y económica, de tal modo que si hay oposición entre la denominación dada a algo por el autor de la norma, y la realidad, deberá prevalecer esta última (CSJN, *Fallos*, 318:676, consid. 11)”<sup>42</sup>

(viii) Interpretación que asume la existencia de un “legislador perfecto”:

en algunos casos, la CSJN ha utilizado como criterio de interpretación de las normas la presunción de que sus autores no pudieron haberse

---

39. CSJN (1999). “Morrone, Roque A. y otros s/ infr. ley 23.771”. *Fallos* 322:1699.

40. CSJN (1976). “YPF c/ Corrientes”. *Fallos* 3315:158.

41. Sagües, N. P. (2004), *op. cit.*, p. 156.

42. *Ibid*, p. 157.



equivocado, y que el derecho es claro, preciso, coherente y sin lagunas. Así, por ejemplo, el Máximo Tribunal ha dicho que “es criterio de hermenéutica que no debe presuponerse la inconsecuencia o falta de previsión en el legislador”.<sup>43</sup>

(ix) Interpretación dinámica:

en muchas ocasiones, la CSJN propone hacer una interpretación jurídica considerando la “realidad viviente” de la época, para actualizar el contenido de la norma. Así, por ejemplo, en el paradigmático fallo “Sejean”, cuya lectura y relectura recomendamos fuertemente más arriba, la Corte Suprema consideró que “[e]l control judicial de constitucionalidad no puede desentenderse de las transformaciones históricas y sociales, lo que no implica destruir las bases del orden interno preestablecido, sino defender la Constitución Nacional en el plano superior de su perdurabilidad y la de la Nación misma para cuyo gobierno pacífico ha sido instituida, puesto que su interpretación auténtica no puede olvidar los antecedentes que hicieron de ella una creación viva, impregnada de realidad argentina, a fin de que dentro de su elasticidad y generalidad siga siendo el instrumento de la ordenación política y moral de la Nación”.<sup>44</sup>

(x) Interpretación teleológica:

consiste en tomar como criterio interpretativo el relacionado con los “fines” perseguidos por la norma. Según Sagües, “en particular, tratándose de la Constitución, es misión del exégeta consagrar la interpretación que ‘mejor asegure los grandes objetivos para los que fue dictada’ (CSJN, ‘KOT SRI’, un fallo que goza de gran prestigio y predicamento, *Fallos*, 241:291). La tesis de los hermenéutica tutelar de los megaobjetivos constitucionales es sostenida también, por ejemplo, en ‘Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires’ (CSJN, *Fallos*, 320:2701, dictamen del Procurador General compartido por la Corte), y en ‘Chocobar’ (CSJN, *Fallos*, 319:3241)” [sic].<sup>45</sup>

43. CSJN (2001). “Sosa, Marcelo Claudio s/ recurso extraordinario”. *Fallos* 324:2153.

44. CSJN (1988). “Sejean c/ Zaks de Sejean”. *Fallos* 308:2268.

45. Sagües, N. P. (2004), *op. cit.*, p. 161.

- (xi) Interpretación conforme a una autoridad externa.  
en ciertos casos la Corte ha tomado como criterio rector de sus decisiones las opiniones de la doctrina o, fundamentalmente, la jurisprudencia extranjeras. Tal como señala Sagües, históricamente nuestro Máximo Tribunal se apoyó en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, aunque en los últimos años –y en particular con posterioridad a la Reforma Constitucional del año 1994–, la Corte recurre a criterios interpretativos provenientes del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos,<sup>46</sup> tanto de precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>47</sup> como de Informes de la Comisión.<sup>48</sup>
- (xii) Interpretación práctica:  
es el criterio que aconseja entender al texto constitucional de tal manera que no destruya los poderes del Estado, que trabe su ejercicio eficaz o que permita que uno bloquee al otro. Por ejemplo, la CSJN ha dicho que los poderes de la Nación y los de las provincias deben merecer una interpretación que permita su coexistencia, ayuda y des-  
envolvimiento armónico, sin interferencias o roces.<sup>49</sup>
- (xiii) Interpretación continuista:  
consiste en adecuar sus decisiones a los precedentes de la propia Corte en la materia. Así, por ejemplo, nuestro Máximo Tribunal tiene dicho que “[e]s regla para el funcionamiento de la Corte Suprema que sus decisiones se adecuen a sus precedentes y es indudable la conveniencia de asegurar la estabilidad de su jurisprudencia en tanto no medien razones que hagan ineludible su modificación, al punto de que el Tribunal ha señalado que deben existir causas suficientemente graves para hacer inexcusable tal cambio de criterio”<sup>50</sup>

---

46. Ver el apartado 5.1. de este capítulo para mayor detalle.

47. Ver CSJN (2012). “Rodríguez Pereyra”. *Fallos* 335:2333, entre muchos otros. Recientemente, la CSJN “revisó” su doctrina en la materia, en un fallo cuyas consecuencias futuras todavía no resultan claras: CSJN (2017). “Fontevicchia”. SC. M. 368, L.V.

48. CSJN (2013). “Carranza Latrubesse”. *Fallos* 336:1024.

49. Ver CSJN (1999). “Agua y Energía”. *Fallos* 322:2598.

50. Ver CSJN (2000). “González, Herminia del Carmen c/ ANSeS s/ reajustes por movilidad”. *Fallos* 323:555.

## (xiv) Interpretación objetiva:

según Sagües, “la Corte alerta que la interpretación debe practicarse ‘con objetividad’ (‘Volpe’, *Fallos*, 316:352, con cita de *Fallos*, 306:1472). Algunas veces esa ‘objetividad’ es interpretada por la Corte en el sentido que importa ‘acatamiento... a la letra y al espíritu de la ley’ [...] [p]ero en otros pronunciamientos el Tribunal avanza más, indicando que cuando la norma constitucional ofrece ‘un amplio marco de decisión’, es preciso que los jueces no se atengan a sus propios ‘valores personales’, sino que ponderen ‘los que apoyan la doctrina y jurisprudencia de su época’ (CSJN, *Fallos*, 313:1232)”<sup>51</sup>

Tal como señala Gargarella, “[l]os problemas que se derivan de una práctica interpretativa como la que desarrolla la Corte no se vinculan con el hecho, tal vez banal, de que los jueces escojan criterios interpretativos de tipo ‘x’ en lugar de criterios tipo ‘y’ como fundamento último de sus decisiones. El problema surge porque dicha particular selección (que aquí asumo que es –como debería ser– previa a la decisión del caso) resulta completamente determinante de la decisión final que luego va a firmar la Corte frente al caso concreto. De allí que sea imperativo que, al menos, los jueces hagan un esfuerzo por justificar ante nosotros la peculiar selección de concepciones interpretativas que utilicen en el caso concreto”<sup>52</sup>

Y a todos estos criterios de interpretación constitucional de la que gozan los jueces le tenemos que agregar una variable adicional, que estudiamos en el capítulo anterior: si bien se ha reconocido cierto deber de los tribunales inferiores de seguir la doctrina de la Corte Suprema, esta obligación ha encontrado diversas excepciones a lo largo de los años. Es decir, que no solo los criterios interpretativos son múltiples, sino que además son múltiples sus intérpretes en el Poder Judicial, y ni siquiera la intervención de la Corte

---

51. Sagües, N. P. (2004), *op. cit.*, p. 165.

52. Gargarella, R. (2008). De la alquimia interpretativa al maltrato constitucional. La interpretación del Derecho en manos de la Corte Suprema argentina. En R. Gargarella (coord.), *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional: tomo 1, Democracia*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. Ver también Gargarella, R. La dificultosa tarea de la interpretación constitucional. En R. Gargarella (coord.), *op. cit.*

Suprema puede garantizar que sobre un tema determinado todos los jueces respeten un mismo criterio.

Por ejemplo, la Corte Suprema se pronunció sobre la (no) 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”.

Como vemos en la última oración del párrafo transcrito, el Máximo Tribunal comienza con una fuerte afirmación que parece indicar la obligación de acatamiento a su jurisprudencia por parte de los jueces inferiores, pero luego la matiza en la hipótesis de que la singularidad del caso hiciese inaplicable su doctrina y el tribunal inferior fundamentara en ello su decisión discrepante.

Luego de la recuperación de la democracia en 1983, la Corte Suprema estableció su doctrina oficial sobre la obligatoriedad vertical del seguimiento de su jurisprudencia en el famoso caso “Cerámica San Lorenzo” (del año 1985),<sup>53</sup> que estudiamos con mayor detalle en el apartado II.1 de este capítulo. Esta doctrina ha sido aplicada de manera consistente por todas las integraciones posteriores de la Corte Suprema hasta el día de hoy, por lo que proponemos su estudio y análisis detenido en la Sección II de este capítulo.

53. CSJN (1985). “Cerámica San Lorenzo”. *Fallos* 307:1094.

## 5. El control de constitucionalidad y de convencionalidad. El control de oficio

Ya hemos mencionado que la idea de que los jueces al ejercer el control de constitucionalidad tan solo hacen valer frente a los poderes públicos límites claramente preestablecidos en la Carta Magna, pasa por alto la “brecha interpretativa” que existe entre lo que *dice la Constitución* y lo que los jueces dicen que dice la Constitución.<sup>54</sup>

En nuestro país, desde 1888 hasta la actualidad, se ha sostenido, con sustento en las previsiones constitucionales que establecen la supremacía de la Constitución Nacional y la función que le corresponde a los jueces en virtud de los arts. 31, 116 y 117, “que es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos”.<sup>55</sup> Según la Corte Suprema, este diseño constitucional exige que los jueces actúen en todo momento en forma independiente e imparcial, como custodios de estos derechos y principios, a fin de no dejar desprotegidos a todos los habitantes de la Nación frente a los abusos de los poderes públicos o fácticos.<sup>56</sup>

Sin embargo, esta descripción de los fundamentos constitucionales y políticos del control judicial de constitucionalidad parece estar algo incompleta. Como ya dijimos, la idea de que los jueces al ejercer el control de constitucionalidad tan solo hacen valer frente a los poderes públicos límites claramente preestablecidos en la Carta Magna pasa por alto la “brecha interpretativa” que existe entre lo que dice la Constitución y lo que los jueces dicen que dice la

---

54. Bayón, J. C. (2000), *op. cit.*, p. 69.

55. CSJN (2013). “Rizzo”. *Fallos* 336:760.

56. CSJN (2013). “Rizzo”. *Fallos* 336:760.

Constitución.<sup>57</sup> Los jueces hacen mucho más que llevar adelante una mera lectura de la Constitución. En efecto, en algunos casos, los jueces “incorporan” al texto soluciones normativas que no estaban –al menos explícitamente– incorporadas en él.<sup>58</sup>

La Corte Suprema argentina ha sostenido que “sólo un punto de vista estrecho podría pasar por alto que el control de constitucionalidad procura la supremacía de la Constitución, no la del Poder Judicial o de la Corte Suprema”.<sup>59</sup> Parafraseando a la Corte, y siguiendo lo que sugieren numerosos estudios empíricos sobre la toma de decisiones judiciales en la práctica,<sup>60</sup> se podría afirmar que solo un punto de vista estrecho podría pasar por alto que los jueces no son meramente “la boca de la Constitución”, sino que son verdaderos creadores del derecho constitucional, que toman decisiones políticas con base en su propia ideología,<sup>61</sup> y las encuadran dentro del amplio marco de posibilidades que ofrece nuestra Constitución.<sup>62</sup>

---

57. Bayón, J. C. (2000), *op. cit.*, p. 69.

58. Gargarella, R. (1997). La dificultad de defender el control judicial de las leyes. *Revista Isonomía* (6), p. 59.

59. CSJN (2013). “Rizzo”. *Fallos* 336:760.

60. Profundizar en Thea, F. G. (2014). La elección de “jueces constitucionales” en las democracias actuales. *Revista Pensar en Derecho* (4). Recuperado de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/4/la-eleccion-de-jueces-constitucionales-en-las-democracias-actuales.pdf>

61. En palabras de Bourdieu “[e]n términos hermenéuticos, nuestra interpretación está condicionada por la precomprensión que tengamos del mundo, por nuestros prejuicios en el sentido de ideas previas del mundo conocido”. Bourdieu, P. (2000). Elementos para una sociología del campo jurídico. En P. Bourdieu y G. Teubner. *La fuerza del derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, p. 178, citado en Diana, N. (2012). Discurso jurídico y derecho administrativo: doctrina de facto y emergencia económica. Recuperado de [http://www.gordillo.com/pdf\\_tomo6/02/anexo\\_diana.pdf](http://www.gordillo.com/pdf_tomo6/02/anexo_diana.pdf).

62. En este sentido, en el año 1988, en una entrevista publicada por la *Revista Lecciones y Ensayos*, el juez Petracchi explicaba: “Se dice que los jueces no son políticos, pero, ¿cómo no van a ser políticos!, son políticos les guste o no. A lo sumo, les va a pasar lo que al cangrejo, que es crustáceo pero no lo sabe. Sus decisiones, especialmente en la Corte Suprema, son políticas, lo que sucede es que no son solamente políticas, son además jurídicas, se tienen que adecuar a la Constitución. Claro que la Constitución es un marco de posibilidades, cuya elección dependerá de la ideología del juez. Cuando existe un conflicto de valores, y eso es lo que siempre hay que juzgar, se toma a uno sobre el otro, y eso configura una decisión política”.

De hecho, como veremos a lo largo del libro, en especial en las guías para el análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema, el Máximo Tribunal argentino ha admitido en muchos casos que la Constitución Nacional, con frecuencia, permite ser interpretada de distintos modos, lo cual importa un significativo rechazo del “mito de la solución correcta”; circunstancia que le permite de paso al Tribunal un buen margen de maniobra para optar por una entre varias opciones posibles para resolver un caso.

En este sentido, es útil leer y releer el fallo “Sejean”, del año 1986,<sup>63</sup> para advertir con nitidez y poder comparar fácilmente los distintos criterios interpretativos utilizados por los jueces de la Corte Suprema en ese caso y evaluar su impacto en el resultado de la controversia. Asimismo, es importante tener en cuenta que los jueces deciden libremente qué criterio interpretativo utilizan y no están obligados a emplear siempre el mismo, tal como explicamos en detalle en el apartado anterior

Ahora bien, teniendo en cuenta esta “cuestión de la interpretación constitucional”, uno de los problemas que se presenta cuando un tribunal utiliza su poder en el control de constitucionalidad, es que ejerce una atribución que no le viene dada por elección directa del pueblo, ya que este ha conferido la facultad de crear normas a los representantes elegidos por el mismo pueblo.<sup>64</sup>

Si además se admite tal control sin petición de parte, es decir, “el control de oficio de constitucionalidad” en un sistema de control de constitucionalidad difuso como el establecido en la República Argentina, puede favorecerse una mayor dispersión interpretativa y, sobre todo, mayor discrecionalidad judicial. Además, un control de oficio poco prudencial puede llevar a imponer la propia agenda del Poder Judicial o reforzar la legitimidad de la norma que se examina sin petición de parte, al declararla constitucional.

---

ca. Los jueces se muestran como ‘técnicos puros’, pero no lo son. Son ideólogos, claro que en un sentido distinto al de aquel que hace política como líder de un partido, pero esto es, sin duda, una especie de política”. Entrevista al juez Enrique Santiago Petracchi: La democracia y el poder judicial. (1988). *Revista Lecciones y Ensayos* (49), 301-309.

63. CSJN (1988). “Sejean c/ Zaks de Sejean”. *Fallos* 308:2268.

64. Miller, J. (17/10/86). Control de constitucionalidad: el Poder Político del Poder Judicial y sus límites en una democracia. *Revista Jurídica El Derecho*, p. 52.

La jurisprudencia de la Corte Suprema desde 1984 hasta el caso “Rodríguez Pereyra” (que estudiaremos en este capítulo) se movió en la dirección de la procedencia de ese control, aunque estableciendo algunos límites al preservar, por ejemplo, el principio de congruencia. De todos modos, el fortalecimiento del control de constitucionalidad de oficio –desde la tesis que lo rechazaba, establecida en 1941 en “S.A. Ganadera Los Lagos”– operó como consecuencia de la ampliación del control con petición de parte luego del regreso de nuestro país al sistema democrático y, más tarde, al consagrarse en el orden interno, la jerarquía constitucional de los Tratados de Derechos Humanos, el control de convencionalidad y la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, acerca de que este debía ejercerse también de oficio.<sup>65</sup>

### **CSJN (2012). “Rodríguez Pereyra”. Fallos 335:2333**

“[L]os órganos judiciales de los países que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado. Resultaría, pues, un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional que, por un lado, confiere rango constitucional a la mencionada Convención (art. 75, inc. 22), incorpora sus disposiciones al derecho interno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa –formulada por su intérprete auténtico, es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos– que obliga a los tribunales nacionales a ejercer de oficio el control de convencionalidad, impida, por otro lado, que esos mismos tribunales ejerzan similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango...”.

Como surge de la lectura del párrafo transcrito, en el caso “Rodríguez Pereyra”, la Corte Suprema estableció una nueva doctrina, según la cual el Poder Judicial no solo debe ejercer un control de constitucionalidad “de oficio”, sino también una especie de “control de convencionalidad de oficio”, entre las nor-

---

65. Gelli, M. A. (2013). La declaración de inconstitucionalidad de oficio. Fundamentos y alcances (en el caso Rodríguez Pereyra). *La Ley A*, 25.



mas jurídicas internas que se aplican en los casos concretos y las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Ahora bien, para poder comprender cabalmente estos profundos cambios en las bases mismas del sistema de control de constitucionalidad argentino, es necesario conocer mínimamente el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos y su relación con el sistema jurídico argentino a partir de la introducción en la Reforma Constitucional de 1994 del artículo 75, inc. 22 CN.

### **5.1. El Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos y el Control de Convencionalidad de los tribunales nacionales**

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, la CADH) es uno de los instrumentos internacionales al que le fue otorgada jerarquía constitucional con la reforma a la Carta Magna de 1994. De este modo, en las condiciones de su vigencia, ha sido incorporada al artículo 75, inciso 22.

## Artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional:

---

Corresponde al Congreso:

“Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”.

De esta forma, la jerarquía normativa luego de la reforma de 1994 ubica a la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos citados en su artículo 75, inc. 22 –así como a aquellos a los que les fuera otorgada tal jerar-

guía<sup>66</sup> en la cima de la pirámide; a estos les siguen los tratados internacionales en general<sup>67</sup> y concordatos<sup>68</sup>; y luego las leyes de la Nación.

Vale recordar que nuestra Corte Suprema de Justicia, ya en el año 1995, afirmó que la jerarquía constitucional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, ‘en las condiciones de su vigencia’ (artículo 75, inc. 22, párr. 2°), esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana”.<sup>69</sup> Este criterio debe ser leído de manera complementaria con la más reciente jurisprudencia de la Corte Suprema argentina, según la cual existiría un orden conformado por los principios fundamentales de derecho público argentino, receptados en el artículo 27 de la Constitución Nacional, que funcionaría como un “valladar” infranqueable de reserva de soberanía ante la aplicación de los tratados internacionales –incluso de los que han sido constitucionalizados–.<sup>70</sup> La CADH no solo reconoce una serie de derechos y garantías, sino que, asimismo, establece un sistema de protección regional de derechos humanos para que el individuo, en caso de ser víctima de una violación a sus derechos fundamentales, pueda reclamar, en sede internacional, la

---

66. A la fecha, han obtenido jerarquía constitucional: la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada por Ley N° 24556 (jerarquía constitucional otorgada por Ley N° 24820); la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, aprobada por Ley N° 24584 (jerarquía constitucional otorgada por Ley N° 25778); y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por Ley N° 26378 (jerarquía constitucional otorgada por Ley N° 27044).

67. Por ejemplo, los tratados de derechos humanos sin jerarquía constitucional, o los descriptos en el artículo 75, inc. 24 sobre organizaciones supraestatales, entre tantos otros.

68. Es decir, acuerdos suscriptos con la Santa Sede.

69. CSJN (1995). “Giroldi”. *Fallos* 318:514.

70. CSJN (2017). “Fontevicchia”. SC. M. 368, L.V.

responsabilidad del Estado y, de ser posible, la cesación de la conducta con la consecuente reparación al daño causado.

De este modo, la CADH regula específicamente cuál ha de ser el mecanismo a través del cual un individuo puede plantear su caso ante el sistema interamericano. Así, el individuo deberá (i) agotar los recursos de la jurisdicción interna de su Estado, (ii) presentar la petición dentro del plazo de seis meses contados a partir de la notificación de la decisión que agotó los recursos jurisdiccionales internos y (iii) demostrar que no hay litispendencia o duplicidad de procedimientos de arreglo internacional,<sup>71</sup> es decir que, al mismo tiempo, no se está llevando a cabo otro procedimiento en sede internacional con el mismo objeto e igual base legal.

### 5.1.1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La evaluación en cuanto al cumplimiento de tales requisitos está a cargo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la CIDH o Comisión) la que emitirá un informe declarando el caso admisible o inadmisibles (se trata del informe de admisibilidad). Si la petición es declarada admisible, la Comisión se pondrá a disposición del representante de la presunta víctima y del Estado demandado a fin de procurar que las partes arriben a una solución amistosa sobre el asunto. Para el hipotético caso en que fracase el intento de solución amistosa, la Comisión deberá emitir un informe donde determine si el Estado demandado es o no responsable internacionalmente por la violación a los derechos humanos alegados.

Si la Comisión concluye que el Estado es responsable internacionalmente, elaborará un informe preliminar (conocido como el “Informe del artículo 50”) en el que detallará sus conclusiones y formulará las recomendaciones que el Estado debe cumplir, fijándole, a tal efecto, un plazo en el cual deberá hacerlo. Vale destacar que, según lo ha indicado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte IDH), las recomendaciones “no

---

71. Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 46. Recuperado de <http://www.bcnbib.gob.ar/old/tratados/3convencionamericanasobrederechoshumanos.pdf>

tienen el carácter de una decisión jurisdiccional obligatoria cuyo incumplimiento generaría la responsabilidad del Estado”<sup>72</sup>

El informe preliminar es enviado al Estado con carácter reservado y se notifica al peticionario de su adopción. Si dentro del plazo de tres meses de la notificación del informe preliminar, la CIDH considera que el Estado no ha cumplido con las recomendaciones efectuadas tiene dos posibilidades, excluyentes entre sí:

- (i) Someter el caso a la Corte IDH.
- (ii) Emitir un segundo informe que tiene carácter definitivo (también llamado “Informe del artículo 51”) donde establece sus conclusiones y fija un plazo para que el Estado adopte las medidas necesarias para remediar la situación examinada. Los términos de este informe pueden coincidir –o no– con los del informe preliminar.

Si el Estado incumple las recomendaciones, la CIDH puede publicar el Informe definitivo. Esta decisión adquiere carácter sancionador dada la repercusión negativa que genera en la comunidad internacional la determinación de responsabilidad por violaciones a derechos humanos.

### 5.1.2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

A diferencia de la CIDH, la Corte IDH tiene funciones judiciales destinadas a aplicar e interpretar la CADH. Está conformada por siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la OEA, que deben ser juristas con autoridad moral y reconocida experiencia en materia de derechos humanos. Sus fallos son obligatorios para el Estado en caso en que sea condenado, razón por la cual está obligado a cumplirlo.

A los fines de dictar sentencia, la Corte IDH deberá evaluar, según el artículo 1.1 de la CADH, si el Estado respetó los derechos y libertades reconocidos en la Convención y si garantizó su libre y pleno ejercicio; a tal fin, los estados deben “organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas

---

72. Corte IDH. Sentencia del 8 de diciembre de 1995. “Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia”, párr. 67.

las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”<sup>73</sup>

Asimismo, deberá determinar si el Estado cumplió con su obligación de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en la CADH.

En consecuencia, para que un Estado no sea condenado ante la Corte IDH, deberá demostrar que respetó y garantizó los derechos y libertades allí reconocidos, como así también que adoptó las medidas que fueren necesarias para hacerlos efectivos.

Dado que los Estados son responsables internacionalmente por las acciones de cualquiera de sus tres poderes (ya sea el Poder Ejecutivo, el Legislativo o el Judicial), la Corte IDH ha sostenido que cuando los jueces de los Estados Parte de la Convención Americana ejercen su jurisdicción están obligados a ejercer el llamado “control de convencionalidad”.

Así, en el año 2006, estableció en el caso “Almonacid Arellano *c/ Chile*” que “[l]a Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no

---

73. Corte IDH. Sentencia del 29 de julio de 1988. “Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras”, párr. 166.

solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana [...]”<sup>74</sup>

Tan solo dos meses después, en el “Caso de los Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) c/ Perú”, la Corte IDH sentenció que “los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también ‘de convencionalidad’ ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”<sup>75</sup>

Esta es la jurisprudencia que la Corte Suprema argentina reseña en el caso “Rodríguez Pereyra”, y a partir de la cual afirmó que “los órganos judiciales de los países que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado”<sup>76</sup>

Tal como adelantamos más arriba, estos criterios deben ser leídos en paralelo con las decisiones más recientes de la Corte Suprema argentina. El Máximo Tribunal pasó, en menos de cinco años, de una jurisprudencia que llegó a considerar vinculantes incluso las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,<sup>77</sup> a una que sostiene que las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son solo “en principio” de cumplimiento obligatorio y que no deberían ser cumplidas si el tribunal interamericano actúa en exceso de su competencia o “contradice” los principios de derecho público constitucional argentino receptados en el artículo 27 de la Constitución Nacional.<sup>78</sup>

---

74. Corte IDH. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. “Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile”, párr. 124.

75. Corte IDH. Sentencia del 24 de noviembre de 2006. “Caso de los Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) c/ Perú”, párr. 128.

76. CSJN (2012). “Rodríguez Pereyra”. *Fallos* 335:2333.

77. CSJN (2013). “Carranza Latrubesse”. *Fallos* 336:1024.

78. CSJN (2017). “Fontevicchia”. SC. M. 368, LV. Las consecuencias de este fallo en la evolución de la jurisprudencia de la CSJN con respecto a la relación del derecho internacional y el derecho interno aún no son claras. Profundizar en <https://seminariojurisprudencial.unpaz.edu.ar/caso-fontevicchia/>

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

### 1. Caso “Cerámica San Lorenzo” (1985). CSJN, *Fallos* 307:1094

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

Buenos Aires, julio 4 de 1985.

Considerando:

1º) Que el recurso extraordinario, concedido a fs. 222, se interpuso contra la resolución de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico que revocó la dictada por el juez de grado en cuanto hacía lugar a la excepción de prescripción articulada por el representante de Cerámica San Lorenzo, S. A., y declaraba extinguida la acción penal sobreseyendo parcial y definitivamente en la causa. Formuló el apelante la tacha de arbitrariedad de dicha resolución por considerar que tal vicio descalificante se configuró, entre otras circunstancias, por haberse apartado el a quo, sin fundamento alguno, de un fallo de la Corte dictado en un caso análogo, invocado al deducir la excepción, y por haberse fundado la decisión en una norma no aplicable al “sub lite”.

2º) Que la Cámara en lo Penal Económico, al aplicar el art. 19 de la ley 12.906, prescindió de considerar la inteligencia acordada a aquella norma por el tribunal en el precedente que se registra en Fallos, t. 303, p. 91, en el cual el apelante sustentó la aludida excepción, y que aparecía conducente a la solución de esta causa. Tal circunstancia basta para descalificar la decisión en examen, porque no obstante que la Corte Suprema sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllas (confr. doc. de Fallos, t. 25, p. 364). De esa doctrina, y de la de Fallos, t. 212, ps. 51 y 160 emana la consecuencia de que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modi-



ficar la posición sentada por el tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia (confr. causa: “Balbuena, César A. s/ extorsión”, resuelta el 17 de noviembre de 1981), especialmente en supuestos como el presente, en el cual dicha posición ha sido expresamente invocada por el apelante.

3º) Que también resulta arbitraria la resolución en examen en cuanto aplica al caso del art. 35 de la ley 22.262, que establece que el procedimiento administrativo interrumpe el plazo de prescripción penal porque, como lo dispone expresamente el art. 46 de la misma ley, las causas en trámite en sede administrativa o judicial a la fecha de su entrada en vigencia, continuarán sujetas a la ley 12.906. Esta regla rige el sumario judicial de que se trata en autos, iniciado en 1977, durante la vigencia de la última de las leyes citadas.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado en sentido concordante por el Procurador General, se revoca la resolución de fs. 194/194 vta. Hágase saber y devuélvanse los autos para que, por quien corresponda se dicte nuevo pronunciamiento de acuerdo a lo resuelto en la presente (art. 16, primera parte, ley 48). - Augusto C. Belluscio. - Carlos S. Fayt (según mi voto). - Enrique S. Petracchi. - Jorge A. Bacqué.

## 1.2. Resumen del voto del juez Fayt

Considerando:

1º) Que la sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico revocó la sentencia de la instancia anterior que había hecho lugar a la prescripción de la acción penal que por infracción a la ley de monopolio se había incoado contra la firma Cerámica San Lorenzo, S. A. Contra dicho fallo, el apoderado de dicha empresa dedujo el recurso extraordinario que fue concedido a fs. 222.

2º) Que el apelante sostiene que el pronunciamiento apelado es arbitrario, toda vez que, a su juicio: a) se encuentra fundada sólo en forma aparente y en normas no aplicables al caso; b) es contradictorio; c) se apartó sin fundamento alguno de la clara interpretación que efectuara este tribunal del art. 19 de la ley 12.906 en el precedente publicado en Fallos, t. 303, p. 917 (Rev. LA LEY, 1982-A, p. 3) y d) que la extensión temporal de tramitación del juicio vulnera

el derecho de defensa de su mandante que tutela también el de todo imputado a obtener, luego de un juicio tramitado en legal forma, un pronunciamiento que definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad ponga término, del modo más breve posible, a la situación de incertidumbre que comporta todo enjuiciamiento penal.

3°) Que en primer lugar resulta necesario señalar, que el art. 35 de la ley 22.262, que el a quo estima aplicable al caso, en atención a los claros términos del art. 46 del citado ordenamiento legal, en modo alguno puede regular el problema aquí debatido.

4°) Que por lo demás, es reiterada doctrina jurisprudencial del tribunal que los fallos no sólo deben poseer fundamentos, sino que los mismos deben ser fundados. Así lo expresó también la mayoría de este tribunal en la sentencia del 11 de octubre de 1984 in re “Sasetru S. A. su quiebra s/ recurso extraordinario” en donde se sostuvo: “que el ingente papel que en la elaboración del derecho se asigna a los jueces, en tanto que órganos propios de interpretación y aplicación de la ley, sólo reconoce como límite el requerimiento de que sus sentencias estén sustentadas de manera objetiva y seria, pues las que sólo traducen las posturas subjetivas de los jueces no son vividas como jurídicas”. Aquel requisito “sólo se cumple si la articulación del ‘dictum’ remite, antes que a los valores personales del juzgador, a los que apoyan la doctrina y la jurisprudencia de su época, que revelan la trama de un sistema acerca de cuyos méritos no incumbe a los magistrados judiciales pronunciarse”. Principio que es de rigurosa aplicación cuando, como en el caso, la afirmación que efectúa el sentenciante, contradice abiertamente el fallo de esta Corte en el cual el juez de primera instancia fundara su sentencia, y respecto del cual, de haber querido apartarse haciendo excepción al deber moral de los jueces de conformar sus decisiones a lo resuelto por la Corte en fallos análogos, debió sustentar su juicio con fundamentos serios, en virtud de los cuales sostenga la inconveniencia o inaplicabilidad del criterio adoptado (doc. de Fallos, t. 212, ps. 51 y 251 y t. 304, ps. 898 y 1459).

5°) Que los recaudos “supra” expuestos en modo alguno son cumplidos por la sentencia en análisis que se limita a realizar meras afirmaciones dogmáticas a las que intenta basar en un antecedente de otra sala del mismo tribunal que se

refiere a otro tipo de supuestos y en la que sostiene que es de aplicación el art. 19 de la ley 12.906 en tanto expresa que “durante la tramitación del proceso judicial quedará suspendida la prescripción de la acción”, afirmando a continuación “que en la causa no se ha operado el plazo indicado de los seis años para poder declarar así lo solicitado”, párrafo que carece de inteligibilidad al correlacionarlo con la afirmación anterior y el que analizado a la luz de las constancias de la causa –como destaca el Fiscal de Cámara al contestar el traslado del recurso extraordinario– carece de veracidad habida cuenta de la fecha de la sentencia.

De tal manera la sentencia apelada no se adecua a la ley en su ineludible vinculación con la doctrina y la jurisprudencia relacionados, a su vez, con el caso a decidir y satisface sólo de manera aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a los hechos comprobados de la causa, lo que impone su descalificación con arreglo a conocida jurisprudencia de esta Corte en materia de arbitrariedad.

Por todo ello, de acuerdo con lo dictaminado en sentido concordante por el Procurador General, se deja sin efecto la sentencia apelada. Notifíquese, devuélvase a fin de que por quien corresponda se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho. - Carlos S. Fayt.

### 1.3. Guía para el análisis y estudio del caso “Cerámica San Lorenzo”

A partir de la lectura y el análisis del fallo “Cerámica San Lorenzo”, (CSJN, 4/7/1985, Fallos 307:1094), 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) ¿Cómo resolvió el caso el juez de primera instancia? ¿Cómo fundó su sentencia?
- c) ¿Qué argumentos utilizó el apelante para cuestionar la sentencia de Cámara?
- d) ¿Qué decidió la Cámara de Apelaciones?
- e) Para el voto mayoritario de la CSJN, ¿es arbitraria la sentencia apelada? ¿Por qué?

- f) ¿Las sentencias de la Corte tienen efectos más allá del caso en el cual son dictadas?
- g) ¿Puede un tribunal inferior apartarse de la doctrina sentada por la CSJN en un caso análogo anterior? ¿Por qué?
- h) ¿Cuál es el supuesto en el cual el tribunal inferior puede apartarse del precedente de la CSJN?
- i) ¿Piensa Ud. que este supuesto puede darse con bastante frecuencia? ¿Por qué?
- j) ¿Es relevante que el precedente haya sido invocado por las partes?
- k) Precise y explique la diferencia existente entre el voto mayoritario y el voto del juez Fayt.

## 2. Caso “Rodríguez Pereyra” (2012). CSJN, *Fallos* 335:2333

### 2.1. Resumen del Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

I. A fs. 236/241, la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata (Sala II) confirmó, parcialmente, lo decidido por la anterior instancia en cuanto condenó al Estado Nacional a indemnizar a la actora por las lesiones sufridas, mientras prestaba el servicio militar obligatorio, por el soldado conscripto Pablo Jorge Rodríguez y lo modificó elevando el monto de la condena.

II. Disconforme con este pronunciamiento, la demandada dedujo el recurso extraordinario de fs. 244/246, que –concedido en lo atinente a la interpretación de normas federales (fs. 255)– trae el asunto a conocimiento del Tribunal.

III. Toda vez que se halla en tela de juicio la interpretación de normas federales y que la decisión definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que en ella funda la apelante (art. 14, irc. 3° de la ley 48), entiendo que cabe admitir el recurso en el presente caso.

IV. Cabe señalar, en primer término, que según ha quedado acreditado en autos, mientras cumplía el servicio militar obligatorio, Pablo Jorge Rodríguez

sufrió un accidente relacionado con actos de servicio que le produjo una incapacidad parcial y permanente del treinta por ciento (30 %) de la total obrera.

En segundo término, tengo para mí que las cuestiones debatidas en el sub lite son sustancialmente análogas a las resueltas por la Corte en los precedentes Bertinotti, Fiarosky, Picard, Soubie y Morelli (Fallos: 315:2207; 318:1621; 319:2620; 324:488 y 326:407, respectivamente).

En ellos, el Tribunal declaró que no correspondía otorgar a un conscripto que hubiera sufrido lesiones como consecuencia de la realización de actos de servicio, una indemnización del derecho común cuando dichas lesiones le hubiesen causado una disminución menor del sesenta y seis por ciento para el trabajo en la vida civil, por cuanto la ley militar –art. 76, inc. 3º, apartado c, de la ley 19.101, texto según la ley 22.511– no prevé un haber de retiro sino un régimen indemnizatorio específico que desplaza al sistema resarcitorio del derecho común.

V. En tales condiciones, opino que corresponde revocar la sentencia de fs. 236/241 en cuanto fue materia de recurso extraordinario.

Buenos Aires, 7 de diciembre de 2007. Fdo.: Laura M. Monti

## 2.2. Resumen del Fallo de la Corte Suprema

Buenos Aires, 27 de noviembre de 2012.

Vistos los autos: “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios”.

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata confirmó el pronunciamiento de primera instancia en cuanto admitió, con fundamento en normas de derecho común, el reclamo indemnizatorio del actor por las lesiones que sufriera mientras cumplía con el servicio militar obligatorio y elevó el monto de la condena (conf. fs. 236/241).

2º) Que para decidir en el sentido indicado, la alzada tomó en consideración la doctrina de este Tribunal elaborada en diversos precedentes. Sostuvo que en ellos se había establecido la distinción “entre plantel permanente y conscriptos y entre los hechos que causan el daño, según sean actos bélicos o no, denominándolos actos de servicio y, también, variando la solución según

que el daño incapacitante resultare menor o mayor del 66% [...], según la interpretación de la ley especial militar en cuanto a que ella establece un haber de retiro o una verdadera indemnización” (fs. 237 vta.). Puntualizó, asimismo, que un conscripto era un sujeto que había sido obligado a someterse a un régimen no elegido, por lo que resultaría razonable diferenciar su situación de la de aquellos que ingresaban a las filas del Ejército en forma voluntaria, acatando el régimen militar por convicción y elección propia.

Consideró, también, que en el precedente “Aquino” (Fallos: 327:3753) esta Corte había invalidado constitucionalmente el art. 39, inc. 1º, de la ley 24.557, “con argumentos que bien pueden utilizarse en esta causa respecto del derecho que le cabe al actor de reclamar la reparación integral civil” (fs. 238). Juzgó, en definitiva, que lo resuelto en dicho precedente había implicado un “viraje” en el tratamiento de casos paradigmáticos de derechos humanos que le impedía considerar vigente lo dicho en la causa “Bertinotti” (Fallos: 315:2207) en el sentido de que no correspondía otorgar a un conscripto que sufrió lesiones como consecuencia de la realización de actos de servicio una indemnización del derecho común cuando ellas le hubieran causado una disminución menor del 66% para el trabajo en la vida civil, esto es, cuando la ley militar no prevé un haber de retiro, sino un régimen indemnizatorio específico que desplaza al sistema resarcitorio general (doctrina reiterada en Fallos: 318:1621; 319:2620; 321:3496; 324:488; 326:407).

Por estas razones, entendió que debía confirmarse la decisión de grado en cuanto había resultado favorable al derecho del demandante de obtener una reparación con arreglo al art. 1113 del Código Civil.

3º) Que contra tal pronunciamiento, el demandado interpuso el recurso extraordinario, que ha sido concedido a fs. 255, por encontrarse en juego el alcance e interpretación de la ley federal 19.101 para el personal militar y sus decretos reglamentarios. Estas normas establecen un sistema resarcitorio especial “para el personal de alumnos y conscriptos” que “como consecuencia de actos de servicio” presenten “una disminución menor del 66% para el trabajo en la vida civil” (confr. art. 76, inc. 3º, apartado c, según texto ley 22.511).

4º) Que la vía extraordinaria intentada resulta formalmente admisible, dado que en autos se ha objetado la interpretación de una norma federal –la

ley 19.101– y la sentencia dictada por el superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el apelante fundó en ella (art. 14, inc. 3º, de la ley 48). En este contexto y a los fines de establecer la inteligencia de las normas federales, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de los jueces de la causa y del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 325:1663; 326:2880; 330:2981, 4713; 331:735).

5º) Que la ley 19.101 –al igual que su precedente, la ley 14.777– es el único estatuto regulador del “personal militar” que, con carácter sistémico e integral, determina los derechos y obligaciones que origina el nacimiento de las relaciones entre las fuerzas armadas y sus agentes, cualquiera sea la situación de revista que éstos posean, así como los que acarrea su desarrollo, extinción o situación posterior a tal momento. De ahí que corresponda reconocer que las disposiciones contenidas en su articulado prevalecen sobre las de otros ordenamientos generales por imperio de la máxima *lex specialis derogat lex generalis* (confr. Fallos: 312:1394) en la medida en qué medie incompatibilidad entre lo que unas y otras establecen.

Ahora bien, como se desprende de los elementos obrantes en las actuaciones, la aplicación del referido régimen especial otorga al accidentado un resarcimiento sustancialmente inferior al que ha sido admitido sobre la base de los parámetros establecidos en el derecho común. Sin embargo, en el caso, dicho sistema no ha sido impugnado constitucionalmente.

6º) Que cabe recordar que con arreglo al texto del artículo 100 (actual 116 de la Constitución Nacional), tal como fue sancionado por la Convención Constituyente ad hoc de 1860 –recogiendo a su vez el texto de 1853, tributario del propuesto por Alberdi en el artículo 97 de su proyecto constitucional–, corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación el conocimiento y decisión, entre otras, de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, por las leyes de la Nación (con la reserva hecha en el art. 75 inc. 12) y por los tratados con las naciones extranjeras.

7º) Que en este marco constitucional, la ley 27 estableció en 1862 que uno de los objetos de la justicia nacional es sostener la observancia de la Constitución Nacional, prescindiendo, al decidir las causas, de toda disposición de

cualquiera de los otros poderes nacionales, que esté en oposición con ella (art. 3). Al año siguiente, el Congreso dictó la ley 48, que prevé que: “Los tribunales y jueces nacionales en el ejercicio de sus funciones procederán aplicando la Constitución como ley suprema de la Nación, las leyes que haya sancionado o sancione el Congreso, los tratados con naciones extranjeras, las leyes particulares de las provincias, las leyes generales que han regido anteriormente a la Nación y los principios del derecho de gentes, según lo exijan respectivamente los casos que se sujeten a su conocimiento, en el orden de prelación que va establecido” (artículo 21).

8°) Que con estas bases normativas, la doctrina atinente al deber de los jueces de efectuar el examen comparativo de las leyes con la Constitución Nacional fue aplicada por esta Corte desde sus primeros pronunciamientos cuando –contando entre sus miembros con un convencional constituyente de 1853, el Doctor José Benjamín Gorostiaga– delineó sus facultades para “aplicar las leyes y reglamentos tales como son, con tal que emanen de autoridad competente y no sean repugnantes a la Constitución” (Fallos: 23:37).

9°) Que en esta senda se expidió el Tribunal en 1888 respecto de la facultad de los magistrados de examinar la compatibilidad entre las normas inferiores y la Constitución Nacional con una fórmula que resulta hoy ya clásica en su jurisprudencia: “es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos”.

Tal atribución –concluyó la Corte– “es un derivado forzoso de la separación de los poderes constituyente y legislativo ordinario” (Fallos: 33:162).

Como es bien sabido, un año antes, en el caso “Sojo”, esta Corte ya había citado la autoridad del célebre precedente “Marbury vs. Madison” para establecer que “una ley del congreso repugnante a la Constitución no es ley”



y para afirmar que “cuando la Constitución y una ley del Congreso están en conflicto, la Constitución debe regir el caso a que ambas se refieren” (Fallos: 32:120). Tal atribución encontró fundamento en un principio fundacional del orden constitucional argentino que consiste en reconocer la supremacía de la Constitución Nacional (art. 31), pues como expresaba Sánchez Viamonte “no existe ningún argumento válido para que un juez deje de aplicar en primer término la Constitución Nacional” (Juicio de amparo, en Enciclopedia Jurídica Omeba, t. XVII, pág. 197, citado en Fallos: 321:3620).

10) Que el requisito de que ese control fuera efectuado a petición de parte resulta un aditamento pretoriano que estableció formalmente este Tribunal en 1941 en el caso “Ganadera Los Lagos” (Fallos: 190:142). Tal requerimiento se fundó en la advertencia de que el control de constitucionalidad sin pedido de parte implicaría que los jueces pueden fiscalizar por propia iniciativa los actos legislativos o los decretos de la administración, y que tal actividad afectaría el equilibrio de poderes. Sin embargo, frente a este argumento, se afirmó posteriormente que si se acepta la atribución judicial de control constitucional, carece de consistencia sostener que el avance sobre los dos poderes democráticos de la Constitución no se produce cuando media petición de parte y sí cuando no la hay (Fallos: 306:303, voto de los jueces Fayt y Belluscio; y 327:3117, considerando 4°).

Agregó el Tribunal que la declaración de inconstitucionalidad de oficio tampoco “se opone a la presunción de validez de los actos administrativos o de los actos estatales en general, ya que dicha presunción cede cuando se contraria una norma de jerarquía superior, lo que ocurre cuando las leyes se oponen a la Constitución. Ni (...) puede verse en ella menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuese, debería también descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación al caso” (Fallos: 327:3117, considerando 4° citado).

11) Que, sin perjuicio de estos argumentos, cabe agregar que tras la reforma constitucional de 1994 deben tenerse en cuenta las directivas que surgen del derecho internacional de los derechos humanos. En el precedente “Mazzeo” (Fallos: 330:3248), esta Corte enfatizó que “la interpretación de la

Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)” que importa “una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos” (considerando 20).

Se advirtió también en “Mazzeo” que la CIDH “ha señalado que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos”. Concluyó que “[e]n otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (caso “Almonacid”, del 26 de septiembre de 2006, párrafo 124, considerando 21).

12) Que en diversas ocasiones posteriores la CIDH ha profundizado el concepto fijado en el citado precedente “Almonacid”. En efecto, en el caso “Trabajadores Cesados del Congreso” precisó que los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana [“Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú”, del 24 de noviembre de 2006, párrafo 128]. Tal criterio fue reiterado algunos años más tarde, expresado en similares términos, en los casos “Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia” (del 1º de septiembre de 2010, párrafo 202); “Gomes Lund y otros (‘Guerrilha do Raguaia’) vs. Brasil” (del 24 de noviembre de 2010, párrafo 176) y “Cabrera García y Montiel Flores vs. México” (del 26 de noviembre de 2010, párrafo 225).

Recientemente, el citado Tribunal ha insistido respecto del control de convencionalidad ex officio, añadiendo que en dicha tarea los jueces y órganos vinculados con la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana (conf. caso “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina” del 29 de noviembre de 2011).

La jurisprudencia reseñada no deja lugar a dudas de que los órganos judiciales de los países que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado. Resultaría, pues, un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional que, por un lado, confiere rango constitucional a la mencionada Convención (art. 75, inc. 22) , incorpora sus disposiciones al derecho interno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa –formulada por su intérprete auténtico, es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos– que obliga a los tribunales nacionales a ejercer de oficio el control de convencionalidad, impida, por otro lado, que esos mismos tribunales ejerzan similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango.

13) Que resulta preciso puntualizar, sin embargo, que el ejercicio del control de constitucionalidad de oficio por los magistrados debe tener lugar “en el marco de sus respectivas; competencias y de las regulaciones procesales correspondientes” (confr. casos “Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña” y “Gómez Lund y otros”, citados).

Desde esta perspectiva, el contralor normativo a cargo del juez presupone un proceso judicial ajustado a las reglas adjetivas aplicables entre las cuales revisten especial relevancia las que determinan la competencia de los órganos jurisdiccionales y, sobre todo, las que fijan los requisitos de admisibilidad y fundamentación de las presentaciones o alegaciones de las partes. Es conveniente recordar, al respecto, que la descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmaria-mente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto en la medida en que su aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogati-

va fundados en la Constitución; es justamente la actividad probatoria de los contendientes así como sus planteos argumentales los que debe poner de manifiesto tal situación.

En este sentido se impone subrayar que cuanto mayor sea la claridad y el sustento fáctico y jurídico que exhiban las argumentaciones de las partes, mayores serán las posibilidades de que los jueces puedan decidir si el gravamen puede únicamente remediarse mediante la declaración de inconstitucionalidad de la norma que lo genera.

Como puede apreciarse, el reconocimiento expreso de la potestad del control de constitucionalidad de oficio no significa invalidar el conjunto de reglas elaboradas por el Tribunal a lo largo de su actuación institucional relativas a las demás condiciones, requisitos y alcances de dicho control.

14) Que, en tal sentido, cabe recalcar la jurisprudencia de esta Corte según la cual la declaración de inconstitucionalidad al importar el desconocimiento de los efectos, para el caso, de una norma dictada por un poder de jerarquía igualmente suprema, constituye un remedio de ultima ratio que debe evitarse de ser posible mediante una interpretación del texto legal en juego compatible con la Ley Fundamental, pues siempre debe estarse a favor de la validez de las normas (Fallos: 14:425; 147:286). Además, cuando exista la posibilidad de una solución adecuada del litigio, por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa, corresponde prescindir de estas últimas para su resolución (Fallos: 300:1029; 305:1304).

En suma, la revisión judicial en juego, por ser la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal, sólo es practicable como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere, de manera que no debe llegarse a una declaración de inconstitucionalidad sino cuando ello es de estricta necesidad.

15) Que, admitida en los términos precedentes la potestad de los jueces de efectuar el control de constitucionalidad aunque no exista petición expresa de parte, cabe realizar en autos el correspondiente examen de la norma que establece un régimen indemnizatorio específico para el personal militar. A tal efecto es necesario reiterar que el art. 76, inc. 3º, ap. c), de la mencionada ley 19.101 –texto según la ley 22.511–, le reconoce a los conscriptos que, como

consecuencia de actos de servicio, presenten “una disminución menor del sesenta y seis por ciento para el trabajo en la vida civil”, una indemnización única que no podrá exceder de treinta y cinco haberes mensuales de su grado para el personal superior y subalterno.

En lo que respecta a la finalidad y al alcance de dicho artículo, esta Corte ha considerado que resulta evidente que busca establecer un resarcimiento, lo que se compadece con lo expresado en la nota de elevación del proyecto de la ley, según la cual se persiguió “la sustitución del retiro por una adecuada indemnización al personal de la reserva incorporada y de alumnos que sufran una disminución de aptitudes para la vida civil como consecuencia de actos de servicio”, y que ello obstaba a la aplicación de las reglas que regían la responsabilidad genérica (conf. causa “Bertinotti”, Fallos: 315:2207).

16) Que con posterioridad al precedente citado, el Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse, en casos de resarcimiento de daños producidos por accidentes, respecto del cuestionamiento con base constitucional del que serían susceptibles los sistemas especiales de responsabilidad que admitían limitaciones indemnizatorias frente al derecho a una reparación integral derivado del principio general I, si se comprobara la existencia de un menoscabo sustancial a la garantía invocada por el interesado (Fallos: 327:3753).

17) Que a los efectos de determinar si en la presente causa se produjo esa vulneración, es necesario examinar, por un lado, el alcance de los derechos constitucionales involucrados y, por el otro, si los daños causados por la contingencia en cuestión encuentran su debida reparación con la prestación única que establece el art. 76, inc. 3º, ap. c, de la ley 19.101.

En definitiva, a partir de las normas y principios constitucionales en juego corresponde dilucidar si quedó demostrado que, tras la aplicación de pautas mensurables como las contempladas por el citado artículo, el perjuicio sufrido excede, en forma manifiesta e intolerable, el marco de cobertura que razonablemente cabe entender abarcado por el sistema especial.

18) Que en lo que interesa al caso, esta Corte ha dicho que el “principio general” que establece el art. 19 de la Constitución Nacional, según el cual se “prohíbe a los ‘hombres’ perjudicar los derechos de un tercero”, se encuentra “entrañablemente vinculado a la idea de reparación”, y que la reglamentación

que hace el Código Civil, en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica (conf. Fallos: 308:1118 y 327:3753).

19) Que en cuanto a la protección de la integridad de la persona, esta Corte ha resuelto reiteradamente que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva, pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 308:1109; 312:752 y 2412; 315:2834; 327:3753; 329:2688 y 334:376, entre muchos otros).

20) Que, en conclusión, la adecuada protección del derecho a la vida y a la integridad psicofísica de las personas exige que se confiera al principio *alterum non laedere* toda la amplitud que éste amerita, así como evitar la fijación de limitaciones en la medida en que impliquen “alterar” los derechos reconocidos por la Constitución Nacional (art. 28).

En ese entendimiento, cabe señalar que es la violación del deber de no dañar a otro lo que genera la obligación de reparar el menoscabo causado y tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades. Dicha reparación no se logra si los daños subsisten en alguna medida, motivo por el cual la indemnización debe ser integral (conf. Fallos: 324:2972 y arg. Fallos: 326:2329); ni tampoco si el resarcimiento –derivado de la aplicación de un sistema resarcitorio especial o producto de utilización de facultades discrecionales de los jueces– resulta en valores irrisorios o insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible (Fallos: 314:729, considerando 4°; 316:1949, considerando 4°; entre otros).

21) Que en el caso la aplicación del sistema indemnizatorio que aquí se trata conduce a un resultado incompatible con los principios y derechos a los que se ha hecho referencia.

A los efectos de llegar a esta conclusión se debe tener en cuenta el quantum real de la “indemnización” prevista en la norma especial, cuyo pago –en su “forma y condiciones”– dejó sujeto a la reglamentación y la magnitud del daño sufrido por el actor.

En este sentido, es de advertir que el decreto 829/82 sólo contempla daños materiales y, dentro de éstos, de acuerdo con la escala que fija, un aspecto de manifiesto carácter parcial, como lo es –según conocido criterio de esta Corte– el grado de incapacidad. En el esquema de dicha reglamentación, ello determina, a su vez, según el porcentaje de esta última, la “cantidad de haberes mensuales” que constituyen “la indemnización”. Para el caso, según lo dispuesto en la ley, deben ser considerados los correspondientes al grado de cabo o cabo 2°.

Sobre esas bases, según el grado de incapacidad reconocido, al actor le corresponderían, según la ley especial y de acuerdo con el régimen de haberes vigente en la actualidad, \$44.432 de indemnización (16 haberes mensuales de “cabo, cabo segundo”; cada uno de ellos, de \$2777, según el decreto 1305/2012).

Por otro lado corresponde tener en cuenta que, una vez admitido que el accidente que sufriera mientras cumplía con el servicio militar –al realizar “la limpieza de una máquina sobadora de pan, su mano izquierda quedó atrapada en los rodillos [...] produciéndole su aplastamiento hasta la muñeca”–, provocó al actor una incapacidad del 30%, al elevar los montos fijado en el fallo de primera instancia, el a quo estableció una indemnización total de \$150.000 (\$115.000 por el daño material y \$35.000 por el daño moral).

22) Que de lo expuesto surge que el monto de la “indemnización” al que se arriba al aplicar los parámetros del sistema fijado por el régimen especial no repara integralmente el daño sufrido por el actor, circunstancia que si se da en la sentencia apelada que se sustenta en el derecho común, en el que no sólo se tiene en cuenta el resarcimiento del perjuicio moral que el sistema especial no contempla, sino también otras pautas que exceden de la mera incapacidad, tales como las consideradas por los jueces de la causa: el daño patrimonial comprensivo del lucro cesante, la pérdida de integridad física y el daño estético, teniendo en cuenta a su vez la gravedad de los hechos, la incidencia en los múltiples ám-

bitos en que el sujeto proyecta su personalidad, la condición económico-social, el sexo, la edad, el estado civil y la expectativa de vida económicamente útil.

23) Que lo expresado refleja con claridad la vulneración de los derechos constitucionales del accidentado considerando la insuficiencia del resarcimiento que se obtiene según el sistema especial examinado en relación con el daño que se propone reparar. Se añade a ello la circunstancia de que no resulta razonable que una norma que tiene por objeto subsanar las consecuencias de la minusvalía provocada para “el trabajo en la vida civil” prevea únicamente como pauta orientadora para la estimación del quantum indemnizatorio el haber que percibe quien sólo se desempeña en las fuerzas armadas.

Frente a lo examinado cabe concluir que los medios elegidos no se adecuan al objetivo reparador de la norma, pues se consagra una solución incompatible con los principios y derechos que la Constitución Nacional ordena respetar, proteger y realizar en el caso concreto.

24) Que el hecho de que el actor, al que se le reconoce el derecho a reclamar y obtener la reparación integral y adecuada de los daños sufridos como consecuencia de un accidente ocurrido en ejercicio de un acto de servicio, hubiese percibido la tarifa única prevista en el art. 76, inc. 3º, ap. c, de la ley 19.101, no implica de por sí la admisión de una doble indemnización respecto del mismo rubro (pérdida de la capacidad de ganancia o lucro cesante), pues las pautas utilizadas para su determinación difieren sustancialmente y no existen obstáculos para que el monto percibido por dicho concepto sea deducido del que resulte de la aplicación de las disposiciones de derecho común.

Por ello y oída la señora Procuradora Fiscal, el Tribunal resuelve: 1) declarar formalmente admisible el recurso extraordinario, y la inconstitucionalidad en el caso del art. 76, inc. 3º, apartado c, de la ley 19.101 –según texto ley 22.511–; 2) confirmar en lo restante el pronunciamiento apelado. Costas por su orden en atención a la forma en que se resuelve (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. - Ricardo Luis Lorenzetti. - Elena I. Highton de Nolasco. - Carlos S. Fayt (por su voto). - Enrique S. Petracchi (en disidencia). - E. Raúl Zaffaroni. - Juan Carlos Maqueda.



### 2.3. Guía para la lectura y el análisis del caso “Rodríguez Pereyra”

A partir de la lectura y el análisis del fallo “**Rodríguez Pereyra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios**”, (CSJN, 27/11/2012), 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) ¿Qué tipo de acción judicial entabló el Sr. Rodríguez Pereyra? ¿Cuál era su pretensión?
- c) ¿Qué decidieron, respectivamente, el juez de primera instancia y la Cámara Nacional de Apelaciones? ¿Qué normas utilizaron para resolver el caso: (i) normas de derecho común (art. 1113 del Código Civil) o (ii) la Ley N° 19101?
- d) Distinga brevemente cuál era la consecuencia jurídica, en este caso concreto, de aplicar las normas de derecho común o la Ley N° 19101.
- c) ¿Qué resolvió finalmente la CSJN? ¿Cuál fue el razonamiento jurídico principal de los jueces para decidir como lo hicieron? ¿Qué alcance le dio la CSJN al principio *alterum non laedere*? (Vea especialmente el considerando 20°).
- e) ¿Era necesario, para resolver este caso, declarar la inconstitucionalidad de la Ley N° 19101? Fundamente su respuesta.
- f) En el considerando 10°, la CSJN expresa que “el requisito de que ese control [el control de constitucionalidad] fuera efectuado a petición de parte resulta un aditamento pretoriano que estableció formalmente este Tribunal en 1941 en el caso Ganadera Los Lagos”. ¿Qué significa? ¿Por qué hace esta mención la Corte Suprema en el presente caso? ¿Cuál es el mensaje que intenta dar?
- g) La CSJN afirma en este caso la posibilidad del control de oficio de constitucionalidad. Indique al menos tres (3) argumentos utilizados por la Corte para justificar esta doctrina.
- h) En el considerando 12°, la CSJN concluye que “los órganos judiciales de los países que han ratificado la Convención Americana sobre De-

rechos Humanos están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado”. ¿Por qué? ¿Qué argumentos utiliza la CSJN para arribar a esta conclusión? ¿Cuáles serían las posibles consecuencias jurídicas de que los jueces NO realizaran dicho “control de convencionalidad de oficio”?

- i) En este caso, la Corte Suprema parece querer enviar ciertos *metamensajes*:
- j) Acerca de las atribuciones-deberes del Poder Judicial frente a la inconstitucionalidad.
- k) Acerca de la profesionalidad de los abogados.
- l) Acerca de la posibilidad de regular/limitar la responsabilidad del Estado (tenga en cuenta el Proyecto de Código Civil y Comercial elevado recientemente por el PEN al Congreso Nacional, y su tratamiento de la cuestión de la responsabilidad del Estado).
- m) En su opinión, ¿qué mensajes ha querido transmitir en este caso la Corte Suprema sobre los puntos mencionados en los apartados *a)*, *b)* y *c)*?