



PODER JUDICIAL  
DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA



# 50

**FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE  
JUSTICIA DE LA NACIÓN**

**1984 – 2014**

**BREVIARIOS DE DOCTRINA**









Marzo 2015

**OBRA EDITADA POR LA SECRETARÍA DE  
JURISPRUDENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE  
JUSTICIA DE LA PAMPA**

CENTRO JUDICIAL SANTA ROS,

AVDA. URUGUAY 1079, 3ER PISO. (CP 6300)

CONTACTO: [JURISPRUDENCIA@JUSLAPAMPA.GOV.AR](mailto:JURISPRUDENCIA@JUSLAPAMPA.GOV.AR)



**PODER JUDICIAL**  
DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA

**COORDINACIÓN**

GUSTAVO ARBALLO

SECRETARIO JURISPRUDENCIA STJLA PAMPA

**EQUIPO DE LA SECRETARÍA DE JURISPRUDENCIA.**

ANAVELIA ÁLVAREZ

MERCEDES ANDREOTTI

ROMINA MARASCHIO



FASCÍCULO PERPARADO PARA LA

**JUNTA FEDERAL DE CORTES**

**Y SUPERIORES TRIBUNALES DE JUSTICIA**

**DE LAS PROVINCIAS ARGENTINAS**

**Y CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES**









## PRESENTACIÓN

En tanto el número de “50” es por supuesto un recorte arbitrario, el elenco de fallos que aquí presentamos busca no serlo tanto: la idea es captar un trazo panorámico y abarcador de diversas ramas, centrándonos en los conflictos donde se dirimen libertades, derechos y garantías constitucionales.

Sin mayores pretensiones, pero esperamos no exento de utilidad práctica, esta compilación tiene una introducción que busca contar muy sintéticamente cada uno de los casos elegidos, y luego compila los sumarios más relevantes de los fallos en cuestión.

La idea es tener un documento básico y compacto de consulta y referencia, que también es una suerte de tributo –en formato *línea de tiempo*- a las más de tres décadas de continuidad institucional.

Como aporte lúdico, en apéndice incluimos un juego de palabras cruzadas, cuyas respuestas están relacionadas con algunas de las causas que aquí reportamos.

- GUSTAVO ARBALLO

SECRETARÍA DE JURISPRUDENCIA | STJLAPAMPA



## CRONOLOGÍA ANOTADA

Los números del final de cada anotación, a continuación de la fecha, indican el número de votos en mayoría-minoría que registró el fallo (3-2, implica un fallo con 3 votos en mayoría y 2 disidentes)

1984

1. **“Baeza”** admite la realización de un referendun no vinculante para aprobar el tratado de Paz con Chile por el diferendo del Canal de Beagle. **28/08/1984, 3-2**
2. **“Fiorentino”** es el primer mojón jurisprudencial de la Corte contemporánea que adopta la regla de exclusión de prueba inválida en el proceso penal, sentando la doctrina de los frutos del árbol venenoso, que luego depuraría en muchísimas causas a lo largo de tres décadas. **27/11/1984, 4-0**
3. **“Ponzetti de Balbín”** condena a la Editorial Atlántida por publicar fotos en “Gente” del político radical en terapia intensiva, elaborando doctrina sobre privacidad y derecho a la imagen. **11/12/1984, 5-0**.

1986

4. **“Campillay”** sentó las reglas por las cuales un medio periodístico podía eximirse de responsabilidad, abriendo una larga saga de fallos sobre libertad de expresión. **15/05/1986, 3-2**.
5. **“Bazterrica”** invalida la incriminación de la tenencia de drogas para consumo personal. **29/08/1986, 3-2**.
6. **“Sejean”** se anticipa al divorcio vincular al invalidar la prohibición de que los separados contraigan nuevo matrimonio. **27/11/1986, 3-2**.
7. **“Causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del decreto 158/83 del Poder Ejecutivo nacional”** declara inconstitucional la ley de “autoamnistía” que había dictado la dictadura. **30/12/1986, 3-2**.

1987

8. **“Camps”** valida la ley de obediencia debida que se había dictado ese mismo año. **22/6/87, 3-2**.

9. **“La Pampa c. Mendoza”** declara la interprovincialidad del Río Atuel, y constituye el primer y hasta ahora único caso resuelto por la Corte en la competencia que la Constitución le asigna para “dirimir” quejas interprovinciales. 3/12/1987,4-1.

1988

10. **“Repetto”** declara la invalidez de discriminar por nacionalidad para acceder a un empleo público, doctrina que iría luego confirmando en diversos casos. 8/11/1988, 5-0.

11. **“Di Mascio”** termina de definir el mapa procesal del recurso extraordinario federal esbozado dos años antes en la causa **“Strada”** (8/4/1986, no incluida en esta lista), sentando la imposibilidad de restringir los recursos locales que permitan llegar a los superiores tribunales de provincia e impulsando la necesidad de que estos traten las cuestiones federales involucradas. 1/12/1988, 4-0.

1989

12. **“Rivademar”** revoluciona el derecho público provincial declarando la autonomía de los municipios, criterio posteriormente incorporado a la Constitución Nacional en la reforma de 1994. 21/3/1989, 5-0.

13. **“Portillo”** acepta la objeción de conciencia de un ciudadano que se negaba a hacer el servicio militar. 18/4/1989, 3-2.

14. **“Motor Once”**. Fallo clásico sobre Responsabilidad del Estado por su actividad lícita. La Municipalidad de Buenos Aires había dictado una norma que impedía que una empresa siguiera explotando una estación de servicio; la Corte aceptó el reclamo indemnizatorio limitando su quantum al daño emergente con exclusión del lucro cesante. 09/05/1989, 4-0.

1990

15. **“Peralta”** convalidó la conversión de plazos fijos a bonos por motivos de emergencia económica, dispuesta por decreto del Poder Ejecutivo (incidentalmente, en este caso aceptó que se pudiera discutir la constitucionalidad a través del amparo). 27/12/1990, 8-0.

1992

16. **“Ekmekdjian c. Sofovich”** da operatividad directa al derecho de réplica. El fallo impone también una nueva visión de la jerarquía –superior a las leyes- de los pactos internacionales, entre otros temas. 7/7/1992, 5-4.

1994

17. “**Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe**” rechaza la demanda que planteaba la inconstitucionalidad de la prohibición de reelección del Gobernador de la Provincia y fija pautas sobre el campo de acción del poder constituyente local en el sistema federal. **6/10/1994, 9-0.**

1995

18. “**Girolodi**” esclarece las implicancias del principio de la doble instancia en juicios penales, invalida la limitación para recurrir sentencias en casación por el monto de la pena, y dice que el Recurso Extraordinario Federal no satisface tal garantía. **7/4/1995, 6-0.**

19. “**Priebke**” trata el concepto de crímenes de guerra de lesa humanidad y concede la extradición a Italia al criminal de guerra nazi radicado en el país. **2/11/1995, 6-3.**

1999

20. “**Fayt**”, acción instada por el Juez de la Corte planteando la invalidez de la exigencia del nuevo acuerdo para jueces del tribunal que cumplen 75 años, concluye que la Convención Reformadora no podía reformar la inamovilidad de los jueces e invalida la cláusula. **19/8/1999, 6-1.**

21. “**Verrocchi**”, dictado el mismo día, invalidó un decreto que arbitraba la exclusión de asignaciones familiares articulada, y es la matriz de análisis para Decretos de Necesidad y Urgencia dictados bajo la matriz del nuevo texto constitucional – sustancialmente ratificada por la Corte actual en “Consumidores Argentinos” de 2010-. **19/8/1999, 5-3.**

2000

22. “**Asociación Benghalensis**”, donde se ordenó al Estado proveer medicamentos y atención a pacientes afectados de HIV/SIDA, fallo señero en materia de prestaciones asistenciales, incumplimientos por omisión y derecho a la salud. **1/6/2000, 6-3.**

2002

23. “**Banco del Suquía**”. Interpreta el alcance de la potestad del Congreso de sancionar Códigos, invalidando la regulación provincial del “bien de familia” que había dado la provincia de Córdoba. **19/3/2002, 9-0.**

24. “**Franco, Blanca**” invalida el tope de ejercicio de la profesión notarial que había establecido la Provincia de Buenos Aires, constituyendo el primer caso de prohibición de discriminación por edad. **12/11/2002, 6-0.**

2004

25. **“Arancibia Clavel”** adopta el criterio de imprescriptibilidad de crímenes de lesa humanidad, a propósito de un servicio de inteligencia chileno imputado de cometer tales delitos en el país durante la dictadura. **24/8/2008, 5-3.**

26. **“Vizzoti”**. La Corte subraya el criterio de protección preferente del trabajador, estableciendo la inconstitucionalidad del tope de la base del cálculo para indemnización por despido. **14/9/2004, 7-0.**

27. **“Aquino”** declara la inconstitucionalidad de los topes para la indemnización previstos por la Ley de Riesgos del Trabajo. **21/9/2004, 6-0.**

28. **“Bustos”** declara la constitucionalidad de la pesificación de depósitos en moneda extranjera de 2002, concluyendo que el reintegro a \$ 1,40 por dólar más el coeficiente de estabilización de referencia permitía en abstracto cubrir el mismo poder adquisitivo del dinero depositado. **26/10/2004, 5-1.**

2005

29. **“Verbitsky”** configura el “habeas corpus colectivo” litigado por el CELS por la situación carcelaria en Buenos Aires, obligando al Estado bonaerense la obligación de arbitrar mejoras en sus establecimientos penitenciarios y considerar reformas procesales. **3/5/2005, 5-3**

30. **“Simón”** declara la nulidad de las leyes de “Obediencia Debida” y de “Punto final”, habilitando la realización de juicios de lesa humanidad cometidos durante la dictadura. Otras decisiones ulteriores seguirán esta línea haciendo lo propio con los indultos presidenciales (causas “Mazzeo” de 2007 y “Videla” de 2010). **14/6/2005, 7-1.**

2006

31. **“Mendoza, Beatriz S. y otros c. Estado Nacional y otros”** es el pronunciamiento seminal en la megacausa ambiental en la que la Corte ordena al Estado en sus diferentes jurisdicciones a establecer el saneamiento de la cuenca Riachuelo Matanza. **20/6/2006, 6-0.**

32. **“Gramajo”** declara la inconstitucionalidad de la reclusión por tiempo indeterminado, explayándose sobre el paradigma constitucional del fin de resocialización de las penas. **5/9/2006, 7-0.**

33. **“ALITT”** acepta la concesión de personería jurídica a la Asociación Lucha por la Identidad Travesti – Transexual, revocando el criterio discriminatorio que la Corte

había sentado en **“Comunidad Homosexual Argentina”** al admitir la denegación en 1990. 21/11/2006, 7-0.

2007

34. **“Editorial Río Negro S.A. c. Provincia del Neuquén”** condena a la Provincia de Neuquén por discriminación en la distribución de publicidad oficial. 5/9/2007, 4-3.

2008

35. **“Arostegui”**. Establece un estándar de indemnización que exige ponderación de diversos elementos no siempre captados en las “fórmulas” utilizadas para calcular el valor actual de rentas futuras. 8/4/2008, 7-0.

36. **“Colegio Público de Abogados de Capital Federal”** define los condicionamientos a la delegación legislativa al Poder Ejecutivo Nacional e invalida un decreto que eximía de aranceles y matriculación a los abogados que ejercían la representación del Estado. 4/11/2008, 6-1.

37. **“Asociación Trabajadores del Estado c. Ministerio de Trabajo”** establece el derecho a la libertad sindical invalidando las limitaciones que nuestras leyes pautas para los sindicatos sin personería gremial. 11/11/2008, 6-0.

38. **“García Méndez”** declara la inconstitucionalidad del sistema de juzgamiento de menores de edad inculcados de delitos , aunque mantiene la situación de los institucionalizados por ese régimen. 2/12/2008, 7-0.

2009

39. **“Halabi”**. Declara la inconstitucionalidad del registro de las comunicaciones telefónicas dispuesto por la “Ley Antiespía” 25.873 y establece criterios para la promoción de acciones colectivas o acciones “de clase”. 24/2/2009, 4-3.

40. **“Nuevo Triunfo”** confirma la denegatoria de reconocimiento político a un partido de ideario neonazi. 17/3/2009, 7-0.

41. **“Arriola”** implica la vuelta al criterio de “Bazterrica” sentando la inconstitucionalidad de la incriminación de la tenencia de estupefacientes para consumo personal. 25/8/2009, 6-0.

2010

42. **“Thomas”** revoca una cautelar “erga omnes” que suspendía la vigencia de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual y fija pautas sobre la legitimación para peticionar el control de constitucionalidad. 15/6/2010, 7-0.

2012

43. **“F., A. L.”** define la doctrina sobre el aborto no punible que el Código Penal autoriza en casos de violación. **13/03/2012, 7-0.**
44. **“Q. C.”** establece los delineamientos para la justiciabilidad de los derechos de operatividad derivada, y obliga al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a dar una solución habitacional a una madre de un niño discapacitado. **24/04/2012, 7-0.**
45. **“Albarracini Nieves”** Reconoce la objeción de conciencia en tratamientos médicos (se trataba de un profesante de la religión de los Testigos de Jehová que manifestó su voluntad de no recibir transfusiones de sangre). **1/6/2012, 4-0.**
46. **“N.N. O U., V.”** estableció que los padres no pueden oponerse a un plan de vacunación obligatoria previsto para su hijo; el fallo desarrolla los alcances de la autoridad parental y sus derechos, el interés superior del niño y la legitimidad de políticas públicas obligatorias impuestas por el Estado. **12/6/2012, 6-0**
47. **“Rodríguez Pereyra”** resuelve la invalidez de una ley que limitaba las indemnizaciones por daños sufridos durante el servicio militar, sentando pautas relativas a la indemnización integral y admitiendo la posibilidad de declaraciones de inconstitucionalidad de oficio. **27/11/2012, 5-1.**
48. **“Asociación Derechos Civiles c. PAMI”** hace lugar a un amparo que peticionaba que el Ente estatal informe sobre la asignación de su pauta publicitaria, sentando principios para el acceso a la información pública. **4/12/2012, 7-0.**

2013

49. **“Asociación de Trabajadores del Estado c. Municipalidad de Salta”**. Recordando la naturaleza alimentaria del salario, enfatiza que todas las medidas estatales de carácter deliberadamente “regresivo” en materia de derechos humanos requieren la consideración “más cuidadosa”, y deben “justificarse plenamente” aun en situaciones de emergencia económica. **18/06/2013, 4-0.**

2014

50. **“Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. y otros”**. La Corte deja a salvo la responsabilidad de los buscadores toda vez que la ilicitud de un contenido sea “manifiesta” (de lo contrario, los contenidos sólo pueden retirarse por orden de una autoridad judicial o administrativa competente). Se establece que toda forma de filtrado excluyente de contenidos (“a futuro”) tiene una presunción adversa de inconstitucionalidad, un principio que “sólo podría ceder frente a supuestos absolutamente excepcionales”. **28/10/2014, 3-2.**





## ÍNDICE

BAEZA, ANÍBAL R. C. GOBIERNO NACIONAL (1984).....	21
FIorentino, DIEGO E. (1984) .....	22
PONZETTI DE BALBÍN C. EDITORIAL ATLÁNTIDA S. A. (1984).....	23
CAMPILLAY, JULIO C. LA RAZÓN Y OTROS (1986).....	26
BAZTERRICA, GUSTAVO M. (1986).....	28
SEJEAN, J. B. C. ZAKS DE SEJEAN, A. M. (1986).....	31
CAUSA INSTRUIDA CONSEJO SUPREMO FF.AA. (1986).....	32
CAMPS, RAMÓN JUAN ALBERTO (1987).....	38
PROVINCIA DE LA PAMPA C. PROVINCIA DE MENDOZA (1987) .....	43
DI MASCIO, JUAN R. (1988).....	50
RIVADEMAR C. MUNICIPALIDAD DE ROSARIO.....	52
PORTILLO, ALFREDO (1989) .....	53
MOTOR ONCE S. A. C. MUNICIPALIDAD DE LA CAPITAL (1989).....	55
PERALTA, LUIS A. Y OTRO C. ESTADO NACIONAL (1990).....	56
EKMEKDJIAN, MIGUEL A. C. SOFOVICH, GERARDO Y OTROS (1992).....	60
PARTIDO JUSTICIALISTA DE SANTA FE C. PCIA. DE SANTA FE (1994).....	64
GIROLDI, HORACIO D. Y OTRO (1995).....	66
PRIEBKE, ERICH (1995) .....	67
FAYT, CARLOS S. (1999) .....	70
VERROCCHI, EZIO D. C. ADMINISTRACIÓN NAC. DE ADUANAS (1999).....	73
ASOCIACIÓN BENGHALENSIS Y OTROS C. ESTADO NACIONAL (2000).....	76
BANCO DEL SUQUÍA C. TOMASSINI, JUAN C. (2002).....	78
FRANCO, BLANCA T. C. PROVINCIA DE BUENOS AIRES (2002).....	80
ARANCIBIA CLAVEL, ENRIQUE L. (2004).....	81
VIZZOTI, CARLOS ALBERTO C. AMSA S.A. (2004).....	84
AQUINO, ISACIO C. CARGO SERVICIOS INDUSTRIALES S.A. (2004).....	86

BUSTOS, ALBERTO R. Y OTROS C. ESTADO NACIONAL Y OTROS (2004).....	90
VERBITSKY, HORACIO (2005).....	97
SIMÓN, JULIO HÉCTOR Y OTROS (2005) .....	101
MENDOZA, BEATRIZ S. Y OTROS C. ESTADO NACIONAL Y OTROS (2006).....	109
GRAMAJO, MARCELO E (2006).....	111
ALITT C. INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA (2006).....	114
EDITORIAL RÍO NEGRO S.A. C. PROVINCIA DEL NEUQUÉN (2007).....	118
AROSTEGUI C. OMEGA A.R.T. S.A. (2008).....	120
COLEGIO PÚBLICO DE ABOGADOS DE CAPITAL FEDERAL (2008).....	123
GARCÍA MÉNDEZ, EMILIO (2008).....	125
HALABI, ERNESTO C. P.E.N. LEY 25.873 DTO. 1563/04 (2009) .....	128
PARTIDO NUEVO TRIUNFO (2009).....	131
ARRIOLA, SEBASTIÁN Y OTROS S/CAUSA N° 9080 (2009).....	134
THOMAS, ENRIQUE C. ESTADO NACIONAL (2010).....	136
F., A. L. S/MEDIDA AUTOSATISFACTIVA (2012) .....	138
Q. C., S. Y. C. GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (2012).....	142
ALBARRACINI NIEVES, J. W. S/ MEDIDAS PRECAUTORIAS (2012) .....	146
RODRÍGUEZ PEREYRA C. EJÉRCITO ARGENTINO (2012).....	148
FALLOS 235:2333 • 27/11/2012 .....	148
ASOCIACIÓN DERECHOS CIVILES C. EN-PAMI S/AMPARO (2012).....	150
A.T.E. C. MUNICIPALIDAD DE SALTA (2013) .....	151
RODRIGUEZ, MARÍA BELÉN C/ GOOGLE INC Y OTRO (2014).....	153





## **Baeza, Aníbal R. c. Gobierno Nacional (1984)**

**Fallos 306:1125 • 28/08/1984**

**Admitía la realización de un referendum no vinculante para aprobar el tratado de Paz con Chile por el diferendo del Canal de Beagle. (3-2)**

*Sufragio. Consulta Popular. Control de constitucionalidad. Facultades del Poder Judicial.*

1 - Las causas a que se refieren los arts. 94, 100 y 101 de la Constitución Nacional y 2° de la ley 27, son aquéllas en las que se persigue en concreto la determinación del derecho debatido entre partes adversas, circunstancia que no se da cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros poderes (en el caso del decreto 2272/84).

2 - No existen obstáculos de índole constitucional para que se admita el carácter de causa que inviste el ejercicio de las acciones declarativas regladas por el art. 322 del Cód. Procesal, inclusive cuando ellas persigan la declaración de invalidez de una ley, o de un decreto, frente a los preceptos de la Carta Fundamental. (De la disidencia del doctor Fayt).

3 - No es procedente el recurso extraordinario contra la sentencia que rechazó la acción de amparo deducida para obtener la declaración judicial de inconstitucionalidad del decreto 2272/84, por el cual el Poder Ejecutivo Nacional convocó a una consulta popular sobre los términos del arreglo de los límites con Chile en la zona del Canal de Beagle. Ello así, pues no se configura la causa o caso contencioso que contemplan los arts. 94, 100 y 101 de la Constitución Nacional y 2° de la ley 27, únicos supuestos en los cuales cabe el ejercicio del Poder Judicial atribuido por aquellas normas constitucionales y las leyes reglamentarias del Congreso, a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación.

4 - Si bien el mandato político que implica la elección por el pueblo de sus representantes no está sujeto a limitaciones que no resulten de la Ley Suprema ni a

instrucciones de ninguna índole, y el procedimiento adoptado por el Poder Ejecutivo de consulta al cuerpo electoral por el decreto 2272/84 no está autorizado por la Constitución, ello no impide que, al no estar tampoco expresamente prohibido, resulte legítimo al Poder Ejecutivo recurrir a un medio de conocer directamente la opinión de los ciudadanos sobre un tema de especial relevancia, ya que se relaciona con la soberanía territorial del país, y al Poder Judicial le está vedado abrir juicio sobre su oportunidad o conveniencia, el cual pertenece a la discreción de la autoridad que lo otorgó y escapa a los poderes de la Corte Suprema. (Disidencia del doctor Belluscio).

5 - El advenimiento de la democracia contemporánea ofrece una perspectiva no prevista por el constitucionalismo clásico y obligará a reconocer a toda persona, legalmente capacitada, el derecho a tomar parte directamente en el gobierno de su país, mediante el referéndum o cualquier otro medio de consulta o participación popular. (De la disidencia del doctor Fayt).

◆◆◆

## Fiorentino, Diego E. (1984)

Fallos 306:1752 • 27/11/1984

**La Corte adopta la regla de exclusión de prueba inválida en el proceso penal, sentando la doctrina de los frutos del árbol venenoso, que luego depuraría en muchas causas a lo largo de tres décadas. (4-0)**

*Garantías Penales. Allanamientos. Regla de Exclusión.*

1 - Aunque en rigor no resulta exigencia del art. 18 de la Constitución Nacional que la orden de allanamiento emane de los jueces, el principio es que sólo ellos pueden autorizar esa medida, sin perjuicio de algunos supuestos en que "se reconoce a los funcionarios la posibilidad de obviar tal recaudo como son en el orden nacional los arts. 188 y 189 del Cód. de Procedimiento en Materia Penal. (En su voto el ministro doctor Petracchi amplía considerablemente los fundamentos constitucionales de la inviolabilidad del domicilio).

2 - Debe dejarse sin efecto la sentencia que condenó al recurrente como autor del delito de tenencia de estupefacientes (art. 6°, ley 20.771, pues la prueba del hecho fue obtenida mediante el allanamiento ilegítimo de un domicilio, sin orden judicial, sin configurarse ninguna de las excepciones previstas en el art. 189 del Cód. de Procedimiento en Materia Penal, ni haber mediado consentimiento válido que permitiera la intromisión del personal policial en el domicilio del procesado, dado que la prueba aportada revela la falta de fundamentación de la sentencia del a quo.

3 - La incautación del cuerpo del delito que no es sino el fruto de un procedimiento ilegítimo, no autoriza a reconocer su idoneidad para sustentar una condena pues ello equivaldría a admitir la nulidad del empleo de medios ilícitos en la persecución penal, haciendo valer contra el procesado la evidencia obtenida con desconocimiento de garantías constitucionales.

♦♦♦

## **Ponzetti de Balbín c. Editorial Atlántida S.A. (1984)**

Fallos 306:1892 • 11/12/1984

**La Corte condena a la Editorial por publicar fotos del político radical en terapia intensiva, elaborando doctrina sobre privacidad y derecho a la imagen. (4-0)**

*Libertad de prensa. Derecho a la imagen. Daños y Perjuicios. Intimidación y privacidad.*

1 - Es procedente la demanda de daños y perjuicios promovida contra una editorial propietaria de una revista por la esposa e hijo de una persona fallecida, por haber publicado en su tapa una fotografía de ésta cuando se encontraba internada en la sala de terapia intensiva de una clínica, la que ampliada con otras en el interior de la revista, provocó el sufrimiento y mortificación de los actores, sin que puedan admitirse las razones de justificación de la demanda que alega haber ejercido sin fines sensacionalistas, crueles o morbosos, el derecho de información, sosteniendo que se

intentó documentar una realidad y que la vida del hombre público que fue fotografiado, tiene carácter histórico, perteneciendo a la comunidad nacional, no habiendo intentado infringir reglas morales, buenas costumbres o ética periodística.

2 - El derecho a la libertad de prensa radica fundamentalmente en el reconocimiento de que todos los hombres gozan de la facultad de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa, esto es, sin el previo contralor de la autoridad sobre lo que se va a decir, pero no en la subsiguiente impunidad de quien utiliza la prensa como un medio para cometer delitos comunes previstos en el Código Penal.

3 - Excede el marco de legitimidad la publicación de la fotografía a que se refiere el caso, toda vez que fue tomada subrepticamente la víspera de su muerte en la sala de terapia intensiva del sanatorio donde se encontraba internado y lejos de atraer el interés del público, provocó sentimientos de rechazo y de ofensa a la sensibilidad de toda persona normal.

4 - En la Constitución Nacional no existe el propósito de asegurar la impunidad de la prensa. Si la publicación es de carácter perjudicial, y si con ella se difama o injuria a una persona, se hace la apología del crimen, se incita a la rebelión o sedición, se desacata a las autoridades nacionales o provinciales ; no pueden existir dudas acerca del derecho del estado para reprimir o castigar tales publicaciones sin mengua de la libertad de prensa.

5 - El derecho a la privacidad e intimidad se fundamenta constitucionalmente en el art. 19 de la ley suprema. En relación directa con la libertad individual protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o actos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad.

6 - Es formalmente procedente el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que si bien se sustenta en el artículo 1071 bis del Cód. Civil, el a quo para resolver su aplicabilidad, efectuó una interpretación de la garantía constitucional de la libertad de prensa contraria a los derechos que en ella funda el apelante.

7 - No existe óbice constitucional, sustentable en el art. 32 de la Constitución Nacional, a que la legislación común dictada por el Congreso en virtud de las atribuciones conferidas por el art. 67, inc. 11 de aquélla, sea penal o civil, alcance a hechos ilícitos realizados por medio de la prensa, siempre que se respete la reserva a favor de las jurisdicciones locales formulada en el mencionado art. 67, inc. 11 y en el art. 100 de la Carta Magna. (Del voto del Ministro doctor Petracchi).



8 - La consagración del derecho de prensa en la Constitución Nacional, como dimensión política de la libertad de pensamiento y de la libertad de expresión, es consecuencia, por una parte, de las circunstancias históricas que condujeron a su sanción como norma fundamental, y por la otra, la de la afirmación, en su etapa artesanal, del libre uso de la imprenta como técnica de difusión de las ideas frente a la autoridad que buscaba controlar ese medio de comunicación mediante la censura.

9 - En el caso de personajes célebres cuya vida tiene carácter público o de personajes populares, su actuación pública o privada puede divulgarse en lo que se relacione con la actividad que les confiere prestigio o notoriedad y siempre que los justifique el interés general. Pero ese avance sobre la intimidad no autoriza a dañar la imagen pública o el honor de estas personas y menos sostener que no tiene un sector o ámbito de vida privada protegida de toda intromisión.

10 - El derecho a la privacidad comprende no sólo a la esfera doméstica, el círculo familiar de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen.

11 - La prensa ha pasado a ser un elemento integrante del estado constitucional moderno, con el derecho e incluso el deber de ser independiente a la vez que responsable ante la justicia, de los delitos o daños cometidos mediante su uso, con la consecuencia jurídica del ejercicio pleno de dicha libertad.

12 - Las condiciones generales sobre las cuales reposa la libertad de imprenta en la legislación moderna son: la supresión de la censura previa, la abolición de la represión administrativa, y el establecimiento de una represión puramente judicial contra todos los delitos cometidos por medio de la prensa. (Del voto del Ministro doctor Petracchi).

13 - El principio de la libertad de pensamiento y de prensa, excluye el ejercicio del poder restrictivo de la censura previa, pero en manera alguna exime de responsabilidad al abuso y al delito en que se incurra por este medio, esto es, mediante publicaciones en las que la palabra impresa no se detiene en el uso legítimo de aquel derecho, incurriendo en excesos que las leyes definen como contrarios al mismo principio de libertad referido al orden y al interés social. (Del voto del Ministro doctor Petracchi).

14 - La protección del ámbito de intimidad de las personas tutelado por la legislación común no afecta la libertad de expresión garantizada por la Constitución ni cede ante la preeminencia de ésta; máxime cuando el art. 1071 bis del Cód. Civil, en consecuencia de

otro derecho inscripto en la propia Constitución, también fundamental para la existencia de una sociedad libre, el derecho a la privacidad, consagrado en el art. 19 de la Carta Magna, así como también en el art.11, inc. 2° y 3° del Pacto de San José de Costa Rica, según los cuales nadie puede ser objeto de inherencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación, y toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas ingerencias o ataques. (Del voto de los Ministros doctores Caballero y Belluscio).

♦♦♦

### **Campillay, Julio c. La Razón y otros (1986)**

Fallos 308:789• 15/05/1986

**La Corte sienta las reglas por las que un medio periodístico puede eximirse de responsabilidad. (3-2)**

*Libertad de expresión. Responsabilidad de medios de prensa.*

1 - Aun cuando en el régimen republicano la libertad de expresión tiene un lugar eminente que obliga a particular cautela en cuanto se trata de deducir responsabilidades por su desenvolvimiento, ello no se traduce en el propósito de asegurar la impunidad de la prensa.

2 - La misión de difundir noticias que puedan rozar la reputación de las personas - admitida aún la imposibilidad práctica de verificar su exactitud- imponía propalar la información atribuyendo directamente su contenido a la fuente pertinente, utilizando un tiempo de verbo potencial o dejando en reserva la identidad de los implicados en el hecho ilícito.

3 - No es responsable el editor por el hecho de que éste hizo suyas las afirmaciones contenidas en un comunicado policial, dándolas por ciertas, lo cual constituyó el ejercicio del derecho de crónica que es propio de los medios de prensa, circunstancias

que eximen de ilicitud a la información, máxime cuando la fuente de la noticia obliga en la práctica profesional periodística a considerar como objetivamente confiable la veracidad del contenido de esa noticia sobre la que se ejerció el derecho de crónica. (Del voto en disidencia del doctor Caballero).

4 - Debe confirmarse la sentencia que admitiendo la responsabilidad derivada de la publicación de una noticia errónea que involucraba al actor en la perpetración de diversos delitos, de los que fue sobreseído definitivamente en sede penal, condenó a los demandados a abonar un resarcimiento en concepto de daño moral.

5 - La libertad de expresión implica la de dar y recibir información y tal objeto ha sido especialmente señalado por el art. 13, inc. 1° de la Convención Americana de Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica, ratificada por la ley 23.054 pero tal libertad no es absoluta en cuanto a las responsabilidades que el legislador puede determinar a raíz de los abusos producidos mediante su ejercicio, sea por la comisión de delitos penales o actos ilícitos civiles.

6 - Los periódicos y periodistas no responden por las noticias falsas, cuando la calidad de la fuente los exonera de indagar la veracidad de los hechos y la crónica se reduce a la simple reproducción imparcial y exacta de la noticia, proporcionada para su difusión por autoridad pública competente. (Del voto en disidencia del doctor Fayt).

7 - El honor de las personas no sólo puede verse afectado a través de los delitos de injurias o calumnias cometidas por medio de la prensa, toda vez que puede existir injustificada lesión a este derecho que resulte de un acto meramente culpable o aun del ejercicio abusivo del derecho de informar, por lo que el propietario o editor del periódico que da a conocer las falsas imputaciones, no puede quedar exento de la responsabilidad civil emergente de tales actos.

8 - Es responsable de los daños ocasionados el editor de un periódico que publicó noticias plagadas de subjetividades e inexactitudes respecto del actor -quien es calificado como integrante de una asociación delictiva dedicada al robo y al tráfico de estupefacientes, que gastaba su botín en casinos, hipódromos y en diversiones con mujeres-, ya que ese proceder implicó un ejercicio imprudente de su derecho de informar, pues, un enfoque adecuado a la seriedad que debe privar en la misión de difundir noticias que puedan rozar la reputación de las personas -admitida aún la imposibilidad práctica de verificar su exactitud- impone propalar la información atribuyendo su contenido a la fuente pertinente, utilizando un tiempo de verbo potencial o dejando en reserva la identidad de los implicados en el hecho ilícito, aunque las publicaciones se hayan limitado a transcribir prácticamente el comunicado policial respectivo.



## **Bazterrica, Gustavo M. (1986)**

Fallos 308:1392 • 29/08/1986

### **La Corte invalida la incriminación de la tenencia de drogas para consumo personal.(3-2)**

*Estupefacientes. Límites constitucionales a la incriminación penal. Intimidación.*

1 - La República Argentina está vinculada por la Convención Unica sobre Estupefacientes, adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas reunida el 30 de marzo de 1961 y aprobada por decreto-ley 7672/63, art. 7°, cuyo art. 38 obliga a las partes contratantes a considerar las medidas que pueden adoptarse para el tratamiento médico, el cuidado y la rehabilitación de los toxicómanos, y si sus recursos económicos lo permiten, a establecer servicios adecuados para su tratamiento

2 - No se debe presumir que en todos los casos de tenencia de drogas para uso personal existan consecuencias negativas para la ética colectiva, pues, cabe distinguir la ética privada de las personas, cuya transgresión está reservada por la Constitución al juicio de Dios, y la ética colectiva en la que aparecen custodiados bienes o intereses de terceros.

3 - La prohibición constitucional de interferir en las conductas privadas de los hombres, prohibición que responde a una concepción según la cual el Estado no debe imponer ideales de vida a los individuos, sino ofrecerles libertad para que ellos los elijan, es suficiente por sí misma para invalidar el art. 6° de la ley 20.771, por inconstitucionalidad, en cuanto incrimina la simple tenencia de estupefacientes para uso personal.

4 - Es inconstitucional el art. 6° de la ley 20.771, al reprimir la tenencia de estupefacientes para uso personal, ya que vulnera el principio de reserva consagrado por el art. 19 de la Constitución Nacional. (Los Ministros doctores Caballero y Fayt, se

pronuncian por la constitucionalidad de dicho texto legal, por las razones que expusieron al votar en disidencia en el caso "Capalbo, Alejandro C.").

5 - Las conductas del hombre que se dirijan sólo contra sí mismo, quedan fuera del ámbito de las prohibiciones que puede imponer la ley.

6 - La construcción legal del art. 6° de la ley 20.771 al prever una pena aplicable a un estado de cosas, y al castigar la mera creación de un riesgo, permite al intérprete hacer alusión simplemente a perjuicios potenciales y peligrosos abstractos y no a daños concretos a terceros y a la comunidad. Además, no está probado que la prevención penal de la tenencia, y aun de la adicción, sea un remedio eficiente para el problema que plantean las drogas.

7 - Dado que nuestro país atraviesa una coyuntura histórico-política particular, en la cual, desde las distintas instancias de producción e interpretación normativas, se intenta reconstruir el orden jurídico, con el objetivo de restablecer y afianzar para el futuro en su totalidad las formas democráticas y republicanas de convivencia de los argentinos, dicho objetivo debe orientar la hermenéutica constitucional en todos los campos (del voto del doctor Petracchi)

8 - A los fines de establecer los alcances del art. 19 de la Constitución Nacional, se debe partir de la evidente trascendencia de tal disposición -característica distintiva de nuestra Carta Magna- porque, al definir la esfera de libertad individual de los habitantes de la Nación Argentina, se emplaza como base fundamental para la arquitectónica global de nuestro orden jurídico (del voto del doctor Petracchi)

9 - El ámbito de exclusión en las conductas de los hombres, que consagra el art. 19 de la Constitución, resulta esencial para garantizar el equilibrio entre un Estado cada vez más omnipresente e individuos cada vez más dependientes de las formas jurídicas de organización de la sociedad a la que pertenecen, siendo la existencia o inexistencia de ese equilibrio la que pondrá de manifiesto las distancias entre los regímenes democráticos, en que el individuo encuentre el espacio para la constitución de su propio plan de vida según la autonomía de su propia conciencia y sólo dentro de los límites en los que no afecte igual derecho de los demás, y los regímenes autoritarios que invaden la esfera de privacidad e impiden que las personas cuenten con la posibilidad de construir una vida satisfactoria (del voto del doctor Petracchi).

10 - La garantía del art. 19 de la Constitución Nacional establece la existencia de una esfera privada de acción de los hombres en la que no puede inmiscuirse ni el Estado ni ninguna de las formas en que los particulares se organizan como factores de poder, constituyendo el orden y la moral públicos y los derechos de terceros el poco flexible límite que circunscribe el campo de inmunidad de acciones privadas (del voto del doctor Petracchi).

11 - El art. 19 establece en su segunda parte el principio del imperio de la ley, según el cual el Estado sólo puede limitar los derechos individuales en virtud de normas de carácter legal, pero, en su primera parte determina, ampliando el principio formal antedicho, que la ley ni puede mandar ni puede prohibir nada con relación a las acciones privadas de los hombres que integran de la esfera de las conductas libradas a las decisiones individuales de conciencia (del voto del doctor Petracchi).

12 - El art. 19 de la Constitución Nacional establece el deber del Estado de garantizar, y por esta vía promover, el derecho de los particulares a programar y proyectar su vida según sus propios ideales de existencia, protegiendo al mismo tiempo, mediante la consagración del orden y la moral públicos, igual derecho de los demás. (del voto del doctor Petracchi).

13 - La incriminación contenida en el art. 6° de la ley 20.771 -tenencia de estupefacientes para uso personal- adolece, en primer lugar, de serios vicios en su fundamentación y en la evaluación completa del problema sobre el que se quiere actuar en la búsqueda de soluciones, y, en segundo término, tiene la importante falla técnica de constituir un tipo penal, con base en presupuestos sobre la peligrosidad del autor más que por su relación con el daño o peligro concreto que pueda producirse a derechos o bienes de terceros o a las valoraciones, creencias y "standards" éticos compartidos por conjuntos de personas, en cuya protección se interesa la comunidad para su convivencia armónica (del voto del doctor Petracchi)

14 - Las conductas de los hombres que no se dirijan contra bienes que se hallan en la esfera del orden y la moral públicos ni perjudiquen a terceros, aun cuando se trate de actos que se dirijan contra sí mismos -en el caso, consumo de estupefacientes-, quedan, en virtud del art. 19 de la Constitución Nacional, fuera del ámbito de las prohibiciones legales (del voto del doctor Petracchi).

15 - Dado que no se ha fundado la tipificación del delito previsto en el art. 6° de la ley 20.771 -tenencia de estupefacientes para uso personal- en un nexo razonable entre una conducta y el daño que ella provoca resulta ínsito a tal procedimiento de legislar la falta de distinción entre acciones en general o conductas en particular, que ofendan a la moral pública o perjudiquen a un tercero, y aquellas que forman parte exclusivamente del campo de lo individual, con lo que se soslaya la restricción a la calificación legal de las conductas de esta segunda clase establecida en el art. 19 de la Constitución, que expresamente obliga a efectuar dicho distingo (del voto del doctor Petracchi).

16 - La institución de una pena como la prevista en el art. 6° de la ley 20.771 para ser aplicada a la tenencia de estupefacientes para el consumo personal, conminada en función de perjuicios acerca de potenciales daños que podrían ocasionarse "de acuerdo a los datos de la común experiencia", no se compadece con el art. 19 de la

Constitución, especialmente cuando el resto de la legislación sobre el particular considera la tenencia de droga como una conducta presupuesta en otras que resultan punibles (del voto del doctor Petracchi).

♦♦♦

### **Sejean, J. B. c. Zaks de Sejean, A. M. (1986)**

Fallos 308:2268 • 27/11/1986

**Este fallo de la Corte reconoce la inconstitucionalidad del sistema que no admite la disolución del vínculo decretado el divorcio de los cónyuges, anticipándose a la ley de divorcio vincular que el Congreso sancionaría un tiempo después (3-2).**

*Matrimonio civil. Control de constitucionalidad.*

1 - El art. 64 de la ley 2393 de matrimonio civil, es inconstitucional al no admitir la disolución del vínculo, decretado el divorcio de los cónyuges. (Del voto de los doctores Fayt, Petracchi y Bacqué).

2 - Cabe declarar inconstitucional el artículo 64 de la Ley de Matrimonio Civil 2393, conforme lo solicitó una pareja divorciada para readquirir su aptitud nupcial, pues afecta derechos constitucionales, ya que entre los amparados por el artículo 33 de la Norma Fundamental se halla el derecho a la dignidad humana, que hace que las necesidades del hombre sean satisfechas con decoro, lo que en la faz jurídica implica que la ley las reconozca, en tanto su satisfacción no viole los límites del artículo 19 de la Constitución Nacional, es decir, no ofendan el orden y a la moral pública, ni perjudique a un tercero (Del voto de los doctores Fayt, Petracchi y Bacqué).

3 - El 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 (Del voto de los doctores Fayt, Petracchi y Bacqué).

4 - No es constitucionalmente objetable el art. 64 de la ley 2393, al no otorgar al divorcio el efecto de disolver el vínculo matrimonial pues, no aparecen conculcados el derecho a la vida ni los otros derechos fundamentales de la persona, toda vez que la norma -general, impersonal, objetiva y abstracta-, considera y trata igualmente a los iguales. (Disidencia de los doctores Caballero y Belluscio).

◆◆◆

## **Causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las FF.AA. en cumplimiento del decr. 158/83 del PEN (1986)**

Fallos 309:1689 • 30/12/1986

**Este fallo de la Corte declara inconstitucional la ley de “autoamnistía” que había dictado la dictadura (3-2).**

*Autoría mediata. Ley penal previa. Nulidad insanable dispuesta por el art. 29 C.N. Amnistías.*

1 - La doctrina científica en el derecho comparado no ha aceptado en la legislación penal común, que el criterio del dominio del hecho sea decisivo para distinguir el concepto de autor del partícipe.

2 - Dada la cooperación intelectual y material para que los subordinados realizaran las características de los tipos de homicidios, privaciones ilegítimas de la libertad, tormentos y demás delitos investigados quienes impartieron las órdenes y brindaron los medios materiales para realizar los hechos ilícitos analizados son partícipes como



cooperadores necesarios, y no autores en los términos del art. 45 del Cód. Penal, porque éstos están en el campo de la ejecución en cuanto al principio de ejecución.

3 - En los delitos dolosos es autor solamente aquel que mediante una conducción consciente del fin, al acontecer causal en la dirección del resultado típico, es señor sobre la realización del tipo. Se trata de la autoría mediata, que no se circunscribe a la autoría de los ejecutores inmediatos y que hace responsable como autor del hecho ilícito a quien tiene el dominio final del hecho. (Del voto del doctor Fayt).

4 - El autor mediato del delito es autor, no partícipe, y en la legislación nacional se consagra el principio en el art. 514 del Cód. de Justicia Militar cuando considera exclusivamente responsable al superior en algunos casos, y junto a sus subordinados en otros, en oportunidad de cometerse un delito en ejecución de un acto de servicio y también está contemplado en el art. 45 del Cód. Penal que al regular la participación castiga como autor a los que hubieran determinado a otro. (Del voto del doctor Fayt).

5 - Para el juzgamiento de hechos ilícitos ajenos a la función castrense, cometidos por personal militar en tiempo de paz, como son los que constituyen el objeto de la causa, en atención a la remisión que hace el art. 513 del Cód. de Justicia Militar debieron tenerse en cuenta las reglas de la participación que fija el art. 45 del Cód. Penal, y la interpretación que ha hecho el a quo aplicando forzada y analógicamente el art. 514 y declarando a los acusados autores mediatos de esos delitos, ha configurado una interpretación extensiva efectuada en perjuicio de los encartados, y les ha atribuido un grado de participación más pleno agravando su situación, lo que está vedado por el principio constitucional de legalidad del régimen penal.

6 - La concepción de la autoría mediata es plenamente aplicable a la causa, ya que la estructura jerárquica de la institución militar posibilita, a quien se encuentra en su vértice, la utilización de todo o aporte de las fuerzas bajo su mando, en la comisión de hechos ilícitos. (Del voto en disidencia de los doctores Petracchi y Bacqué).

7 - Corresponde revocar la sentencia recurrida en cuanto condena a uno de los procesados, hechos que éste alegó que estaban prescriptos, omitiendo considerar cuestiones conducentes para arribar a una solución diversa de la que llegó el a quo.

8 - La ley de facto 22.924 configura un abuso del poder porque no sólo se aparta del art. 67, inc. 11 de la Constitución Nacional sino que también viola la esencia de la forma republicana de gobierno y la consiguiente división de los poderes, garantizadas al fulminar el art. 29 con la nulidad de aquellos actos que importen conferir a los gobernantes la suma del poder público. Por ello no pueden invocarse derechos adquiridos, mediante lo dispuesto en la citada ley, ni existió en el caso sentencia alguna que basada en ella, autorice a formular el planteo de transgresión al principio de intangibilidad de la cosa juzgada.

9 - El principio de la ley más benigna (art. 2º, Cód. Penal) no representa una garantía constitucional, sino sólo un criterio del legislador en cuanto a la configuración de derechos subjetivos concretos que está a su cargo mantener o derogar.

10 - El art. 514 del Cód. de Justicia Militar tiene en tiempo de paz una aplicación limitada al campo de la jurisdicción militar en el marco de las órdenes del servicio, con excepciones que justifican la desobediencia o la atenuación de la insubordinación, cuando ellas impliquen la reacción ante un abuso de los permitidos al superior, pero no frente al abuso arbitrario, atento a lo dispuesto por el art. 187 que establece la obligación de denunciar la perpetración de delitos sujetos a la jurisdicción de los tribunales castrenses obediencia debida, bajo la sanción de cometer el delito de encubrimiento.

11 - Las decisiones judiciales que se hubiesen dictado con fundamento en la llamada ley 22.924 no alcanza el carácter de cosa juzgada. (Del voto del doctor Fayt).

12 - La doctrina de la Corte Suprema de que la jurisdicción ejercida por los tribunales militares no es la del art. 100 de la Constitución Nacional, y por tal motivo, en lo referente a la interpretación de las normas castrenses, carece de las facultades de revisión que posee respecto del resto de las leyes federales debe modificarse ante la vigencia del estado de derecho, máxime frente a la creación de una revisión por ante la justicia nacional de los fallos dictados por los tribunales militares, conforme lo preceptúa la ley 23.049 (Del voto en disidencia de los doctores Petracchi y Bacqué).

13 - No procede el recurso extraordinario deducido en el proceso que se sigue a los ex comandantes de las Fuerzas Armadas por quienes carecen de la calidad de "persona particularmente ofendida por el delito" (art. 100 bis, Cód. de Justicia Militar, agregado por la ley 23.049 -y su ausencia no impide ni limita el ejercicio del poder de acción, que en el ordenamiento castrense está a cargo del fiscal y dado que la intervención de aquéllos prevista por la primera norma citada, no está equiparada a la del querellante sino que es restringida y condicionada a indicar medidas de prueba, solicitar que se les notifique la sentencia, o la radicación de la causa en la Cámara Federal.

14 - Frente a una norma de la amplitud de la contenida en el art. 392 del Cód. de Justicia Militar no son susceptibles de descalificación, por arbitrarias, las conclusiones fácticas en que se funda la sentencia apelada, porque determinar si los jueces de la causa han respetado el modo de apreciar la prueba previsto en el procedimiento aplicable requeriría que se reemplace el criterio de ellos por el de la Corte Suprema, llevando a cabo, precisamente, la sustitución que en reiterados casos se ha declarado extraña al ejercicio de la jurisdicción extraordinaria. (Del voto en disidencia de los doctores Petracchi y Bacqué).

15 - Cuando se trata de situaciones extraordinarias, temporarias y concluidas -como las juzgadas en el caso- es válido para el legislador apartarse de los principios generales del Código Penal relativos a la validez temporal de las leyes.

16 - Lesiona el principio constitucional de exigencia de la ley penal previa al hecho del proceso, la interpretación del a quo del art. 45 del Cód. Penal que admite la aplicación extensiva del concepto de autor del hecho a través de la fórmula del autor mediato, ya sea infiriéndola de las expresiones "tomasen parte en la ejecución del hecho", o bien "hubiesen determinado directamente a otro a cometerlo" contenidas en aquella regla. (Del voto del doctor Caballero).

17 - El art. 29 de la Constitución Nacional sanciona con una nulidad insanable aquellos actos que constituyan una concentración de funciones, y un avasallamiento de las garantías individuales que nuestra Carta Magna tutela y la finalidad de la norma ha sido siempre impedir que, alegando motivos de urgencia o necesidad, el Poder Ejecutivo asuma facultades extraordinarias y la suma del poder público, lo que inevitablemente trae aparejada la violación de los derechos fundamentales del hombre libre. (Del voto en disidencia de los doctores Petracchi y Bacqué).

18 - La Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal, al haber actuado en única instancia ordinaria en sustitución del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas conforme a lo dispuesto en el art. 10 de la ley 23.049 ha procedido legítimamente como jurado en la apreciación de la prueba de los hechos (arts. 394, párr. 2º, Cód. de Justicia Militar y fallado de esta forma tras valorar las probanzas arrojadas a la causa por medio de la sana crítica razonada, lo cual limita a extremo las facultades revisoras de la Corte Suprema, que no puede reemplazar normalmente el criterio de los jueces de la causa en sus conclusiones sobre los hechos, salvo puestos de manifiesto apartamiento de las constancias arrojadas al proceso o, de absurdos axiológicos en su apreciación. (Del voto del doctor Fayt).

19 - Los delitos cometidos por la "ejecución de una orden del servicio", son aquéllos conexos con el ámbito de la función y no los externos perpetrados en tiempo de paz, que atacan la vida o la libertad de las personas y que son los que se investigan en la causa: homicidios, privaciones ilegales de la libertad, tormentos.

20 - El gobierno del llamado Proceso de Reorganización Nacional, invocando razones de urgencia o necesidad usurpó el poder y subordinó la vigencia de la Constitución Nacional al cumplimiento de sus objetivos y la falta de un estado de derecho, unida al control omnímodo del poder por parte de los comandantes de las Fuerzas Armadas procesados en la causa tuvo como consecuencia el desconocimiento absoluto de las garantías constitucionales, circunstancias que alcanzaron su máxima expresión con el dictado in extremis de la llamada "ley de pacificación nacional", en la que se plasmaron

las dos hipótesis prohibidas por el art. 29 de la Constitución Nacional. (Del voto en disidencia de los doctores Petracchi y Bacqué).

21 - Conforme al art. 18 de la Constitución Nacional el derecho represivo constituye un sistema riguroso y cerrado, formado por ilicitudes discontinuas, que no tolera por la naturaleza de los objetos jurídicos de que trata, ningún tipo de integración, extensión o analogía tendientes a completar los elementos esenciales de las figuras creadas por la ley.

22 - Las cuestiones de hecho previstas por el art. 379 del Cód. de Justicia Militar en cuanto a su formulación, se vinculan con la actuación de jueces legos y, en consecuencia, tratándose la Cámara que dictó la sentencia recurrida de un órgano del Poder Judicial, la omisión por ella de formalidades propias de aquellos jueces militares, no causa ningún agravio, mientras no se lesionen garantías constitucionales.

23 - La ley 23.040 no constituye una ley penal posterior al hecho del proceso, sino que derogó una norma que excusaba hechos ilícitos anteriores, plenamente incriminados al tiempo de su comisión, restableciéndose el sistema vigente.

24 - No procede el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que declaró prescripta la acción penal respecto de hechos imputados a uno de los encartados, toda vez que remite a la consideración de temas de hecho, prueba y de derecho común, que no han sido resueltos de un modo irrazonable por el tribunal sentenciante.

25 - El art. 1° de la ley 23.040 al declarar inconstitucional la ley 22.924 XLIII-D, 3831), y su insanable nulidad, remite a la consideración de las atribuciones del Congreso de hacer las leyes de la Nación lo que comprende aquellas que lo facultan para derogar las normas que por sus vicios de naturaleza constitucional, no puede seguir vigentes.

26 - Conforme a la interpretación que corresponde del art. 514 del Cód. de Justicia Militar cabe afirmar que la ley atribuye la responsabilidad a título de autor al superior que dio la orden. (Del voto en disidencia de los doctores Petracchi y Bacqué).

27 - No procede el recurso extraordinario deducido por el fiscal de la Cámara por discrepar con el criterio del a quo en cuanto condenó a los Comandantes Militares como autores mediatos descartando su responsabilidad como coautores, pues siendo integrantes de las juntas militares, aprobaron y mantuvieron un plan ilegal de operaciones en la lucha contra la subversión. Ello así, pues de las pruebas aportadas, sólo puede afirmarse que cada uno de los jefes militares obró con autonomía en este campo, sin someterse a ninguna autoridad superior, pues, además, la alegada dependencia de los Comandos a la Junta Militar, argüida por la fiscalía no ha sido probado en el proceso.

28 - Los jueces tienen la misión de desentrañar el contenido de las normas penales, sus presupuestos, delimitar los hechos punibles y los no punibles, conocer, en definitiva, qué es lo que la voluntad general expresada en la ley quiere castigar y cómo quiere hacerlo. (De la disidencia de los doctores Petracchi y Bacqué).

29 - Debe dejarse sin efecto la sentencia recurrida en cuanto condena a uno de los procesados por hechos respecto de los cuales no medió acusación fiscal, con violación, por tanto, de la garantía de defensa.

30 - Cualquiera sea su denominación las disposiciones y órdenes coercitivas dictadas por un gobierno de fuerza no son leyes y conforme lo dispone la Constitución Nacional y su condición espúrea no desaparece ni aun por el reconocimiento de su vigencia por el Congreso Nacional a través de leyes declarativas de que continúan en vigor. (Del voto del doctor Fayt).

31 - Aun cuando por razones de seguridad jurídica, la Corte Suprema ha reconocido la continuidad en los gobiernos de jure de la legislación de los gobiernos de facto, y el poder de éstos de realizar los actos necesarios para el cumplimiento de sus fines, ello ha sido sin perjuicio de rechazarla o privarla de efectos, cuando tales normas configurasen un evidente abuso de poder frente a las garantías y derechos esenciales de los individuos, o bien un palmario exceso en el uso de las facultades que ejercitaran los poderes públicos que se desempeñasen en sustitución de las autoridades legítimas.

32 - El gobierno instituido el 24 de marzo de 1976 estableció un régimen militar tecnoautoritario, a cuyo servicio estuvo no sólo la burocracia tradicional sino grupos de tecnócratas que coadyuvaron con el estamento militar en la realización de las distintas políticas; en rigor, al despliegue de proyectos de reestructuración de la sociedad. La sustentación ideológica del régimen estuvo en la doctrina de la seguridad nacional, que importa una transferencia a la política de los principios del pensamiento militar que tiende a la integración, junto a los factores bélicos, de los factores políticos, económicos, culturales y psicológicos. (Del voto del doctor Fayt).

33 - La amnistía es un acto de gobierno y de soberanía que forma parte del sistema constitucional, y la única autoridad facultada para dictarla con carácter general, es el Congreso de la Nación, conforme lo establece el art. 67, inc. 17 de la Constitución Nacional, en razón de constituir el ejercicio de una potestad por la cual el Estado renuncia circunstancialmente a la represión de determinados delitos, disponiendo la extinción de la acción penal y haciendo cesar la condena y sus efectos, con la excepción de las indemnizaciones debidas a los particulares. (Del voto del doctor Fayt).

34 - La validez de las normas y actos emanados del Poder Ejecutivo de facto está condicionada a que, explícita o implícitamente, el gobierno constitucionalmente elegido que lo suceda la reconozca.



## **Camps, Ramón Juan Alberto (1987)**

Fallos 310:1162 • 22/06/1987

**Este fallo de la Corte rechaza el planteo de inconstitucionalidad de la ley de obediencia debida que se había dictado ese mismo año. (3-2).**

*Amnistía. Facultades del Congreso. División de Poderes. Obediencia Jerárquica.*

1 - Las presunciones establecidas por la ley 23.521 son meros juicios de hecho que sustituyen el criterio autónomo del juez sobre las circunstancias discutidas en el proceso, por la apreciación arbitraria del legislador. (Del voto en disidencia del doctor Bacqué).

2 - La ley 23.521 procura tratar adecuadamente los efectos que se produjeron durante el gobierno de facto, donde la Constitución Nacional se vio reducida por normas de tercer orden, mientras que en las mismas manos se unía el dominio de los hechos al pleno poder legisferante.

3 - Para resolver un conflicto judicial los jueces deben evaluar los hechos acreditados en la causa y tener en cuenta las circunstancias históricas en que se produjeron. (Del voto del doctor Fayt).

4 - Cuando se está en presencia de delitos de bárbara naturaleza, la gravedad y manifiesta ilegalidad de tales hechos determinan que resulte absolutamente incompatible con los más elementales principios éticos-jurídicos sostener que en virtud de la obediencia debida se excluya la antijuridicidad de la conducta, o bien el reproche penal pro el ilícito cometido. (Del voto en disidencia del doctor Petracchi).

5 - Para el funcionamiento de la estructura militar resulta indispensable el mantenimiento de la disciplina, y por tanto la estricta obediencia por parte del

subordinado a las órdenes impartidas con motivo de la ejecución de un acto de servicio. (Del voto del doctor Fayt).

6 - La conveniencia o eficacia de los medios arbitrados por el legislador para lograr los fines por él propuestos, es materia ajena al Poder Judicial, que juzga solamente la razonabilidad de dichos medios, esto es, si son proporcionados a los fines y si media o no restricción constitucional a los derechos individuales ; por ello y en tal medida debe rechazarse la tacha de inconstitucionalidad opuesta contra la ley 23.521 p. 14). (Del voto de los doctores Caballero y Belluscio).

7 - La obediencia jerárquica es una característica de la vida social, pero en atención a la naturaleza moral del ser humano, no significa la total pasividad del inferior. Es decir, el error puede ser origen admisible de la obediencia debida pero no hasta extremos que supongan la atrofia del juicio de conocimiento. (Del voto del doctor Fayt).

8 - La ley 23.521 se sustenta en una condición definida por la calidad personal -como es el grado militar- ante que en las características del hecho amnistiado. (Del voto en disidencia del doctor Petracchi).

9 - La distinción entre delitos políticos y delitos comunes excluye la impunidad en los actos de barbarie o vandalismo. (Del voto en disidencia del doctor Petracchi).

10 - El Congreso carece de facultades, dentro de nuestro sistema institucional, para imponer a los jueces y especialmente a la Corte una interpretación determinada de los hechos sometidos a su conocimiento en una causa o controversia preexistente a la ley en cuestión, ya que de otra forma el Poder Legislativo se estaría arrogando la facultad -privativa de los jueces- de resolver definitivamente respecto de tales causas o controversias. (Del voto en disidencia del doctor Petracchi).

11 - El art. 1º, párr. 1º de la ley 23.521, interpretado literalmente, resulta contrario a los arts. 94 y 100 de la Constitución Nacional, lo que se traduce en una clara violación del art. 18 de la Carta Fundamental, al excluir en el caso la indispensable intervención de los jueces, con el consiguiente agravio del derecho a obtener una debida resolución judicial. (Del voto en disidencia del doctor Petracchi).

12 - El Congreso Nacional puede válidamente, como lo hace el art. 1º de la ley 23.521 establecer que determinados hechos no serán punibles, puesto que es resorte del Poder Legislativo la potestad de declarar la criminalidad de los actos, crear sanciones y borrar sus efectos. (Del voto del doctor Fayt).

13 - El legislador tiene amplias potestades en cuanto a introducir cambios en las leyes, ya que la modificación de éstas no da lugar a cuestión constitucional alguna, ni existen

derechos adquiridos a la simple inalterabilidad de las normas. (Del voto de los doctores Caballero y Belluscio).

14 - La ley 23.521 no afecta el principio de inocencia que se deriva del art. 18 de la Constitución Nacional, ni la preservación del honor de los individuos. (Del voto del doctor Fayt).

15 - La ley 23.521 p. 14), en la medida en que no establece regla alguna aplicable a hechos futuros, no cumple con el requisito de generalidad propio de la función legislativa y, por tanto, infringe el principio de la división de poderes. (Del voto en disidencia del doctor Bacqué).

16 - Una ley penal que establece una presunción absoluta de inocencia en favor del acusado, bien puede lesionar los derechos de éste pues no le permite probar su inocencia en juicio. (Del voto en disidencia del doctor Bacqué).

17 - La cuestión de determinar si la sanción de la ley 23.521 responde a una modificación legislativa o a una amnistía resulta estéril, si se atiende a que en ambas hipótesis estuvo en los poderes del Congreso la facultad de dictarlas. (Del voto del doctor Fayt).

18 - La ley 23.521 ha sido sancionada en ejercicio de la facultad del Congreso Nacional de conceder amnistías generales, establecida en el art. 67, inc. 17 "in fine" de la Constitución Nacional. (Del voto del doctor Fayt).

19 - Conforme al ordenamiento jurídico militar de nuestro país, las órdenes de contenido ilícito manifiesto no poseen carácter vinculante para el subordinado, que en caso de ejecutarlas no quedará amparado por la eximente de la obediencia debida. (Del voto en disidencia del doctor Petracchi).

20 - Del art. 514 del Cód. de Justicia Militar surgen las exigencias de que los delitos a que él se refiere deben producirse por la ejecución de una orden de servicio, la que debió ser dada por un superior; esto significa que quien las ejecutó, para ampararse en la cláusula legal citada debió discernir que estos dos requisitos -existencia de orden de servicio, origen de ella en un superior- se hayan efectivamente cumplido. (Del voto del doctor Fayt).

21 - Una comunidad política basada en la libertad y dignidad de los hombres, no puede ser indiferente al devenir del conjunto, principalmente porque participando en la búsqueda de aquellas finalidades, cada uno acrecienta el valor ético de su actuar. La comunidad política democrática, para no perder su esencia, debe hacer que su servicio resulte en la dignificación de quienes lo prestan. (Del voto en disidencia del doctor Bacqué).



22 - En las causas seguidas en virtud del art. 10 de la ley 23.049 los particulares damnificados se encuentran sometidos a las normas de procedimiento que establece el Código de Justicia Militar, por lo que no pueden solicitar a los jueces más de lo que hubieran podido requerir al tribunal castrense. (Del voto de los doctores Caballero y Belluscio).

23 - El art. 1° de la ley 23.521 es contrario al principio de división de poderes, y a la garantía del debido proceso que asegura la defensa en juicio de la persona y de los derechos. (Del voto en disidencia del doctor Bacqué).

24 - La ley 23.521 p. 14), en la medida que no establece regla alguna aplicable a los hechos futuros, no cumple con el requisito de generalidad propio de la función legislativa, y por tanto infringe el principio de división de los poderes. (Del voto en disidencia del doctor Petracchi).

25 - El Congreso Nacional carece de facultades para conceder amnistías respecto del delito de tortura. En consecuencia, debe resolverse que el art. 1° de la ley 23.521 es inconstitucional. (Del voto en disidencia del doctor Bacqué).

26 - La obediencia ciega y nuestro orden constitucional se excluyen mutuamente. Como la función de la Corte Suprema es aplicar la Constitución, la hermenéutica que realice de las normas sobre obediencia militar no podrá ser ajena ni a los principios republicanos y democráticos, ni a la tradición jurídica milenaria que también en esta materia postula ante todo, el reconocimiento en el subordinado de su calidad de ser razonable, y por ello le exige que así se comporte, no excusándolo con pretextos que denigran la calidad de ciudadanos que necesariamente poseen en una República quienes deben dedicarse a la honrosa profesión de las armas. (Del voto en disidencia del doctor Petracchi).

27 - Declarar la constitucionalidad de la ley 23.521 no supone dejar impunes los delitos juzgados, sino variar el centro de imputación hacia otros sujetos. (Del voto de los doctores Caballero y Belluscio).

28 - La ley 23.521 ha establecido una causa objetiva de exclusión de pena, que funciona como excusa absolutoria y aparta toda consideración sobre la culpabilidad de la gente en la comisión de los delitos atribuidos que continúan siendo tales. (Del voto de los doctores Caballero y Belluscio).

29 - No cabe a los jueces pronunciarse respecto al honor, pues éste no es una categoría originariamente judicial, sino que se desarrolla en el campo más amplio de lo social. (Del voto del doctor Fayt).

30 - La falta de capacidad decisoria, caracteriza el rasgo común de las personas amnistiadas por la ley 23.521 (Del voto en disidencia del doctor Petracchi).

31 - La ley 23.521 al amnistiar una serie de conductas actúa sobre las consecuencias jurídicas de esos hechos y no sobre sus causas. (Del voto en disidencia del doctor Petracchi).

32 - El Congreso Nacional al dictar la ley 23.521 ha ejercido la facultad que le corresponde en virtud de lo dispuesto en el art. 67, inc. 17 de la Constitución Nacional, pues ha decidido clausurar la persecución penal de las acciones ilícitas que puedan haber realizado las personas investigadas. (Del voto en disidencia del doctor Petracchi).

33 - La ley 23.521 no puede ser considerada jurídicamente como una ley de amnistía, porque no cumple con decisivas características de su definición: la amnistía supone la extinción de la acción penal y de la pena ; no impide el progreso de la acción civil contra el autor del hecho amnistiado y, la ley en examen, pone al particular damnificado en la situación de que su posible deudor civil sea considerado "a priori" como subordinado a la orden de un superior, lo que perjudica a aquél desde el punto de vista procesal. (Del voto en disidencia del doctor Bacqué).

34 - El restringido ámbito de aplicación de la ley 23.521 es coherente con la naturaleza de esta "ley", la cual, si bien lo es en sentido formal en razón del órgano que la ha dictado, constituye jurídicamente el ejercicio de la función judicial, dictando una "sentencia del legislativo". (Del voto en disidencia del doctor Bacqué).

35 - El art. 1° de la ley 23.521 cumple el requisito de generalidad requerido para las leyes de amnistía, en tanto sus normas se fundan en ello y se extienden a todos los individuos que se encuentran en idéntica situación. (Del voto del doctor Fayt).

36 - Las presunciones legales sólo en apariencia son "juicios de hecho", pues su real función consiste en la atribución de deberes y derechos en el plano estrictamente normativo general, a través de elipsis verbales, históricamente condicionadas. (Del voto en disidencia del doctor Bacqué).

37 - Corresponde rechazar el recurso extraordinario deducido toda vez que remite a la consideración de cuestiones de hecho, prueba y derecho común que no han sido resueltas de un modo irrazonable en la sentencia recurrida, donde no se afirmó que las privaciones ilegítimas de la libertad de quienes no reaparecieron hayan cesado, sino que sólo estableció la fecha en que los procesados han perdido el dominio de la acción. (Del voto del doctor Fayt).

38 - En el caso de aceptarse -a modo de hipótesis- que la amnistía puede alcanzar el delito de tortura, corresponde señalar que no se podría atribuir tal carácter a la ley

23.521 pues esta última se ha fundado en una definida calidad personal -tal el grado militar-, en lugar de una característica del hecho amnistiado. Tal proceder es contrario al principio de igualdad y al carácter general que deben tener las leyes de esta clase. (Del voto en disidencia del doctor Bacqué).

39 - Los hechos particularmente graves y odiosos, por su bárbara naturaleza no constituyen delitos políticos. (Del voto en disidencia del doctor Petracchi).

40 - En derecho penal nunca deben existir presunciones "juris et de jure", ni presunciones autocráticamente impuestas por el legislador, que obliguen al juez a declarar verdadero lo que la más palpable evidencia demuestra como falso. (Del voto en disidencia del doctor Petracchi).

♦♦♦

## **Provincia de La Pampa c. Provincia de Mendoza (1987)**

Fallos 310:2478 • 03/12/1987

**Declara la interprovincialidad del Río Atuel, y constituye el primer y hasta ahora único caso resuelto por la Corte en la competencia que la Constitución le asigna para "dirimir" quejas interprovinciales. (4-1)**

*Quejas interprovinciales. Derechos de las "nuevas provincias". Interprovincialidad de los ríos.*

1 - Los conflictos interestatales en un sistema federal asumen, cuando surten la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de acuerdo al art. 109 de la Constitución Nacional, un carácter diverso al de otros casos en que participan

las provincias y cuyo conocimiento también corresponde de manera originaria al Tribunal, pues no se trata de una "causa civil" en el concepto desarrollado por las leyes reglamentarias de esa competencia, ni de una controversia de las que ordinariamente resuelven los jueces y cuya decisión les compete por el art. 100 de la Carta Magna.

2 - La competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el marco del art. 109 de la Constitución Nacional, requiere tan sólo un conflicto entre diferentes provincias producido como consecuencia del ejercicio de los poderes no delegados que son el resultado del reconocimiento de su autonomía.

3 - Las cuestiones que debe resolver la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el marco del art. 109 de la Constitución Nacional al plantearse un conflicto entre diferentes provincias como consecuencia del ejercicio de los poderes no delegados que son el resultado del reconocimiento de su autonomía, requieren para su solución que se otorgue al Tribunal amplias facultades para determinar el derecho aplicable que, en principio, será el constitucional nacional o comparado y, eventualmente, lo que la Corte Suprema de los Estados Unidos denomina "commonlaw federal" y el derecho internacional público.

4 - Para decidir un conflicto interprovincial relativo al aprovechamiento y regulación de las aguas de un río, es improcedente aplicar las disposiciones del derecho privado que regulan la posesión, las acciones que la protegen y los arts. 2645 y 2646 del Cód. Civil.

5 - Toda vez que los ríos, sean navegables o no, integran el dominio público nacional o provincial —art. 2340, inc. 3°, del Cód. Civil— y que por ello están sometidos a él y fuera del ámbito del definido como privado, las restricciones a ese dominio de acuerdo al art. 2646 del Cód. Civil, son inaplicables.

6 - La acción turbatoria de la posesión es inconciliable con las cosas que forman parte del dominio público del Estado y que, por consiguiente, están fuera del comercio —art. 2400, Cód. Civil—, y dicho principio ni siquiera resulta invalidado en el caso de admitirse defensas posesorias derivadas de relaciones nacidas del ejercicio de derechos reales administrativos como la concesión y el permiso.

7 - Es improcedente la pretensión de la provincia de La Pampa relativa a que se ordene a la provincia de Mendoza no turbar su posesión sobre las aguas del río Atuel, que la actora atribuye a la construcción de un dique que habría hecho desaparecer los caudales que llegaban a jurisdicción pampeana con la continuidad y perennidad que tipifican el concepto de río, pues no se acreditó de manera clara y convincente la configuración de un notorio mal uso de la red de riego de la demandada, pese a las imperfecciones y deficiencias constatadas.

8 - Debe rechazarse la acción posesoria promovida por la provincia de La Pampa respecto del río Atuel y las pretensiones de que se cumpla la resolución 50/49 de Agua y Energía Eléctrica y que se regule la utilización en forma compartida entre ambas provincias de la cuenca del citado río y sus afluentes, siempre que la Provincia de Mendoza mantenga sus usos consuntivos actuales aplicados sobre la superficie —de 75.761 ha— reconocida en la sentencia.

9 - La cuenca hidrográfica del río Atuel tiene carácter interprovincial.

10 - El concepto de territorio nacional supone una división administrativa de la Nación, sometida temporariamente a la jurisdicción y legislación del gobierno federal y destinada a convertirse en provincia autónoma una vez satisfechas las exigencias que la ley respectiva impone.

11 - Es de la esencia del territorio nacional, la condición temporaria y su potencialidad latente para incorporarse a las unidades autónomas del régimen federal.

12 - El carácter innavigable de un río, no impide considerarlo un bien del dominio público.

13 - La cuenca hidrográfica se caracteriza como una unidad constituida por todas las aguas superficiales y freáticas que fluyen hacia una desembocadura común y esa noción de unidad adquiere relevancia jurídica, con un sentido funcional, en cuanto corresponde a las realidades humanas.

14 - El principio de utilización equitativa, fundamental del régimen de los cursos de aguas internacionales, se traduce en el derecho de los estados a una participación razonable y equitativa de los usos y beneficios de las aguas del curso de aguas internacionales.

15 - La aplicación del principio de utilización equitativa de los cursos de aguas, difícilmente pueda resultar de la conducta individual de uno de los estados del sistema, porque no existen normas genéricas aplicables automáticamente a los distintos cursos de agua y a las distintas cuestiones que con relación a cada una de ellos puedan plantearse.

16 - La determinación de lo que constituye un uso "equitativo" y "razonable" de los cursos de aguas, exige valorar una serie de circunstancias propias de cada caso, que no pueden ser comprendidas en una definición conceptual absoluta, en tanto aquella determinación se asienta en una serie de principios generales.

17 - El derecho a una participación equitativa y razonable en el uso de un curso de agua, impide que la anterioridad en la utilización confiera al Estado un uso prioritario, un derecho inmovible.

18 - El desplazamiento de las aguas por el territorio de un estado al territorio de otro estado, considerado a la luz de los cambios incesantes de la cantidad de agua disponible como consecuencia de las variaciones del ciclo hidrológico y de la necesidad de una cooperación plena y amistosa entre los estados para la mejor utilización del recurso natural esencial, constituye una situación especial que sólo puede regularse mediante acuerdos entre los estados del sistema como resultado de negociaciones celebradas de buena fe.

19 - Para resolver la cuestión relativa a la utilización de las aguas del río Atuel por las provincias de La Pampa y Mendoza, deben considerarse las normas que pueden ser asumidas como costumbre en el derecho internacional, los principios vertidos en diversas convenciones, resoluciones y declaraciones internacionales que traducen un consenso generalizado de la comunidad internacional y los propios criterios de la República Argentina, reflejados normativamente, en cuanto presuponen el carácter de un recurso natural compartido, de los cursos de agua internacionales y afirman el concepto de una participación equitativa y razonable.

20 - En ejercicio de la facultad que el art. 109 de la Constitución Nacional confiere a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, es procedente declarar que el río Atuel tiene carácter interprovincial y que el acuerdo celebrado entre el Estado Nacional y la Provincia de Mendoza el 17 de junio de 1941, carece de efecto vinculatorio para la Provincia de La Pampa.

21 - La garantía constitucional de la igualdad entre los estados que forman una federación, no importa la igualdad económica.

22 - Mediante las quejas que prevé el art. 109 de la Constitución Nacional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación debe resolver aquellos conflictos entre los estados provinciales que no tienen solución dentro de cada provincia, ni en el ámbito de la Justicia Nacional, tal como éste es delimitado en el art. 100 de la Carta Magna, ni en la esfera de competencias de otros poderes como es el tema del art. 67, inc. 14, de aquélla. (Del voto en disidencia del doctor Fayt).

23 - La competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las quejas que prevé el art. 109 de la Constitución Nacional, requiere tan solo la existencia de un conflicto entre diferentes provincias producido como consecuencia del ejercicio de los poderes no delegados que son el resultado del reconocimiento de su autonomía. (Del voto en disidencia del doctor Fayt).

24 - La competencia asignada a la Corte Suprema de Justicia de la Nación por el art. 109 de la Constitución Nacional para dirimir los conflictos suscitados entre estados provinciales, nace de la sola existencia de la queja que se le somete y no requiere la conformidad de las partes ni éstas pueden limitarla ni encausarla del modo que se

conviene y delimita los poderes de un árbitro, porque, habiendo adoptado la Nación la forma de gobierno federal, los estados provinciales concurrentes a los pactos preexistentes y los representantes del pueblo de la Nación que han decretado la Constitución Nacional han establecido una unión indisoluble. (Del voto en disidencia del doctor Fayt).

25 - Si la Constitución Nacional confió la decisión de las quejas interprovinciales a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que es un tribunal de justicia, aunque la tarea encomendada no sea de aquellas propias de los jueces, cabe inferir que al preferir, de entre los poderes supremos del Estado, en este caso, al que por sus funciones ordinarias está constantemente avocado a tomar decisiones fundadas en derecho, ha deseado que sean en el ámbito del derecho que aquellas quejas se resuelvan. (Del voto en disidencia del doctor Fayt).

26 - El fundamento normativo de la solución que la Corte Suprema de Justicia de la Nación debe otorgar a las quejas planteadas de acuerdo al art. 109 de la Constitución Nacional, sólo podrá surgir de modo directo de la propia Carta Magna, en la que dicha institución halla su origen. Para resolver las quejas interprovinciales que se plantean de acuerdo al art. 109 de la Constitución Nacional, deben considerarse algunas guías que ésta proporciona, como son las que surgen de su Preámbulo, en especial, el constituir la unión nacional, asegurar la paz interior y promover el bienestar general, a lo cual debe agregarse el uso de la razón, el conocimiento de la realidad, la comprensión del pasado y la proyección de las consecuencias futuras. (Del voto en disidencia del doctor Fayt).

28 - En la solución de las quejas interprovinciales —art. 109, Constitución Nacional— es admisible recurrir a la sabiduría que atesoran el derecho comparado, el derecho internacional público y la legislación dictada por el Congreso Nacional y, dentro del derecho comparado, aquel emanado de los Estados Unidos de Norteamérica, cuya Constitución inspiró la Constitución Argentina. (De la disidencia del doctor Fayt).

29 - El dictado de la resolución 50/49 de la Dirección General de Agua y Energía Eléctrica, enmarcada en el régimen de la ley 13.030, importó el reconocimiento por parte de la dependencia técnica nacional del carácter interprovincial del río Atuel que, antes de la utilización de sus aguas por la Provincia de Mendoza, llegaba al noroeste pampeano. (Del voto en disidencia del doctor Fayt).

30 - Si al considerar la queja interprovincial entablada de acuerdo al art. 109 de la Constitución Nacional, surge que el cabal reconocimiento de los derechos de la Provincia de La Pampa sobre el río Atuel sería de una excesiva onerosidad en relación al beneficio que significaría para ella, debe reconocerse su pretensión de obtener una participación en la utilización de las aguas, en una medida que armonice la totalidad de los intereses en juego. (Del voto en disidencia del doctor Fayt).

## **Repetto, Inés M. c. Provincia de Buenos Aires (1988)**

Fallos 311:2272 • 08/11/1988

**La Corte Suprema declara la invalidez de discriminar por nacionalidad para acceder a un empleo público (5-0)**

*Igualdad. Discriminación por nacionalidad. Potestades reglamentarias*

1 - Si se prohibiese a los extranjeros el ejercicio del derecho de enseñar -no sólo en el ámbito de la educación estatal, sino también en el de la privada- ese derecho, o el ejercicio de la profesión de maestro, les estaría totalmente vedado, lo que implicaría privar de todo efecto al art. 20 de la Constitución en cuanto les asegura los mismos derechos civiles. (Del voto de los doctores Caballero y Belluscio).

2 - Si bien es cierto que la Constitución no consagra derechos absolutos, y que los consagrados en ella deben ser ejercidos conforme a las leyes que los reglamenten, esa reglamentación, en lo que hace a los derechos civiles, no puede ser dictada discriminando entre argentinos y extranjeros, pues entonces no constituiría un ejercicio legítimo de la facultad reglamentaria porque entraría en pugna con otra norma de igual rango que la reglamentada, y no puede constituir criterio interpretativo válido el de anular unas normas constitucionales por aplicación de otras, sino que debe analizarse el conjunto como un todo armónico, dentro del cual cada disposición ha de interpretarse de acuerdo en el contenido de las demás. (Del voto de los doctores Caballero y Belluscio).

3 - En cuanto al ejercicio de los derechos civiles dentro de la República y, especialmente, al desempeño de profesiones, los extranjeros están totalmente equiparados a los argentinos por expresa disposición constitucional, por lo que toda norma que establezca discriminaciones entre aquéllos y éstos en tales aspectos, estaría en pugna con la disposición del art. 20 de la Carta Fundamental. (Del voto de los doctores Caballero y Belluscio),



4 - Ante los categóricos términos del art. 20 de la Constitución Nacional, toda distinción efectuada entre nacionales y extranjeros, en lo que respecta al goce de los derechos reconocidos en la Ley Fundamental, se halla afectada por una presunción de inconstitucionalidad. Por tal razón, aquel que sostenga la legitimidad de la citada distinción debe acreditar la existencia de un "interés estatal urgente" para justificar aquélla, y no es suficiente, a tal efecto, que la medida adoptada sea "razonable". (Del voto de los doctores Petracchi y Bacqué),

5 - Es inconstitucional, por contraponerse al art. 20 de la Constitución Nacional, el art. 5º, inc. a), del Reglamento General de Escuelas Privadas de la Provincia de Buenos Aires, vigente por resolución 2877 del ex Ministerio de Educación del 17 de julio de 1959 (t. o. con las resoluciones 3599 y 53/63), y su modificación por resolución 721 del 23 de marzo de 1977, y el art. 4º, inc a), del decreto 4 de la misma provincia del 4 de enero de 1980 en cuanto establecen el requisito de ser argentino nativo para ejercer la docencia en carácter de titular o interno de un establecimiento de enseñanza privada.

6 - La libertad de enseñar y aprender es amplísima por mandato expreso del art. 14 de la Constitución Nacional, interpretado a la luz del espíritu de libertad que anima a la Constitución toda, pero en tanto se trate de sistemas oficiales de enseñanza, la exigencia de la ciudadanía argentina debe juzgarse a la luz de su razonabilidad. Esto no impide al margen de aquéllos la más amplia difusión de las ideas y doctrinas. (Del voto del doctor Fayt).

7 - Respecto a las pautas de hermenéutica constitucional sentadas por la Corte Suprema de la Nación, cabe considerar que la realidad viviente de cada época perfecciona el espíritu remanente de las instituciones de cada país o descubre nuevos aspectos no contemplados con anterioridad, a cuya realidad no puede oponérsele, en un plano de abstracción, el concepto medio de épocas en que la sociedad actuaba de manera distinta o se enfrentaba a problemas diferentes. La Constitución Nacional ha sido considerada como un instrumento político provisto de flexibilidad para adaptarse a los tiempos y circunstancias futuras. Ello no implica destruir las bases del orden interno preestablecido, sino por el contrario defender a la Constitución en el plano superior que abarca su superioridad y la propia perdurabilidad del estado argentino para cuyo pacífico gobierno ha sido instituida. (Del voto del doctor Fayt).

8 - Es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia la acción declarativa de inconstitucionalidad tendiente a que se declare la invalidez constitucional del art. 5º, incs. a) del Reglamento General de Escuelas Privadas de la Provincia de Buenos Aires, por colisionar con el art. 20 de la C.N., en cuanto establece el requisito de la nacionalidad argentina para ejercer la docencia en la actividad privada..



## Di Mascio, Juan R. (1988)

Fallos 311:2478 • 01/12/1988

**Termina de definir el mapa procesal del recurso extraordinario federal esbozado dos años antes en la causa “Strada” (8/4/1986, no incluida en esta lista. Sienta la imposibilidad de restringir los recursos locales que permitan llegar a los superiores tribunales de provincia e impulsando la necesidad de que estos traten las cuestiones federales involucradas. ( 4-0)**

### *Recurso Extraordinario Federal. Requisitos*

1 - Si por disposición de las legislaturas de las provincias o por la jurisprudencia de sus tribunales resultase que los superiores órganos locales se vieran impedidos de garantizar el orden previsto en el art. 31 de la Constitución Nacional, en condiciones en que sí podría llevarlo esta Corte, bien pronto se advertirá que ello produciría una reducción de la zona de reserva jurisdiccional de las provincias, puesto que esos órganos se verían impotentes para velar por el mantenimiento del principio de supremacía en casos correspondientes a la jurisdicción de sus propios Estados y resuelto por sus propios órganos jerárquicamente inferiores.

2 - Corresponde declarar que la validez constitucional del art. 350 del Cód. de Proced. Penal de la Provincia de Buenos Aires, se halla supeditada a que la limitación por el monto que contiene, sea obviada cuando estén involucradas cuestiones referidas a las garantías constitucionales previstas en la Ley Fundamental de la Nación.

3 - La vigencia de la supremacía de la Carta Fundamental es empresa de todos. tan comprometedora en su ejecución como feraz en sus resultados. Si el ideal federal ha sido abrazado por los argentinos con igual fervor que el republicano, uno de los caminos para reafirmar aquél y enriquecer a éste es el de subrayar y ahondar los poderes de la justicia provincial para velar por el mantenimiento de la estructura fija da por el art. 31 de la Constitución Nacional, sobre todo cuando están interesadas las atribuciones de los tribunales más altos de los estados.

4 - La custodia del principio contenido en el art. 31 de la Constitución Nacional se encuentra depositado en todos los jueces; empero, atento a que la Corte es por la Ley Fundamental Suprema en tal sentido, y que éste es llevado a cabo bajo el mandato

directo de esa ley y de las normas federales que reglamentan la sumisión al art. 31, se concluye en que la extensión con que la Corte realiza dicho control configura un marco ejemplar respecto de la magistratura argentina toda.

5 - Toda vez que la decisión del legislador, plasmada en la ley 48 fue que todo pleito radicado ante la justicia provincial en el que se susciten cuestiones federales, debe arribar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación sólo después de "fenecer" ante el órgano máximo de la judicatura local, dado que los tribunales de provincia se encuentran habilitados para entender en causas que comprendan puntos regidos por la Constitución, las leyes federales y los tratados internacionales, cabe concluir en que las decisiones que son aptas para ser resueltas por esta Corte Nacional no pueden resultar excluidas del previo juzgamiento por el órgano judicial superior de la provincia.

6 - Dada la naturaleza difusa del control judicial sobre la constitucionalidad de las leyes, o sea: que éste se encuentre en manos de todos y cada uno de los magistrados argentinos, y dado el emplazamiento preeminente del tribunal, se deriva necesariamente que el mencionado modelo elaborado por éste sobre las bases indicadas, debe obrar a manera de causa ejemplar respecto de los alcances con que tales magistrados han de ejercer la mencionada función de control.

7 - En los casos aptos para ser conocidos por esta Corte según el art. 14 de la ley 48 la intervención del Superior Tribunal de provincia es necesaria en virtud de la regulación que el legislador nacional hizo del art. 31 de la Constitución, de modo que la legislatura local y la jurisprudencia de sus tribunales no pueden vedar el acceso a aquel órgano, en tales supuestos.

8 - El Superior Tribunal de Provincia mentado en el art. 14 de la ley 48 es el órgano judicial erigido como supremo por la Constitución de la Provincia, salvo que sea incompetente en el caso, circunstancia que no podrá extraerse del carácter constitucional federal de la materia que aquél suscite.

9 - La eficacia y uniformidad del control de constitucionalidad ejercido por los jueces también requiere la existencia de un Tribunal Supremo especialmente encargado de revisar las decisiones dictadas al respecto. En el régimen de la Constitución, tal órgano no es otro que la Corte Suprema de Justicia de la Nación. De ahí que haya sido expuesto, reiteradamente y desde los albores de nuestra definitiva organización, que ella es el intérprete y salvaguarda final de la Constitución Nacional y de los derechos y garantías en ésta contenidos.

◆◆◆

## Rivademar c. Municipalidad de Rosario

Fallos 312:326 • 21/03/1989

**Revoluciona el derecho público provincial declarando la autonomía de los municipios, criterio posteriormente incorporado a la Constitución Nacional en la reforma de 1994. (5-0)**

### *Autonomía municipal*

1 - La validez de las normas y actos emanados del Poder Ejecutivo de facto está condicionada a que, explícita o implícitamente, el gobierno constitucionalmente elegido que lo suceda, la reconozca, y que la restitución del orden constitucional en el país requiere que los poderes del Estado Nacional o los de las provincias, en su caso, ratifiquen o desechen explícita o implícitamente los actos del gobierno de facto; siendo ello así, resulta evidente la legitimidad de las autoridades municipales constitucionales de revisar los nombramientos efectuados por las de facto, máxime cuando limitaron esa revisión a las realizadas en los cargos más altos del escalafón y prescindiendo de las normas que organizaban la carrera administrativa.

2 - Las municipalidades son organismos de gobierno de carácter esencial, que tienen un ámbito propio a administrar.

3 - Aun prescindiendo de las prescripciones concretas de las constituciones provinciales vigentes, debe reconocerse que mal se avienen con el concepto de autarquía diversos caracteres de los municipios, tales como su origen constitucional frente al meramente legal de las entidades autárquicas; la existencia de una base sociológica constituida por la población de la comuna, ausente en tales entidades; la imposibilidad de su supresión o desaparición, dado que la Constitución asegura su existencia, lo que tampoco ocurre con los entes autárquicos; el carácter de legislación local de las ordenanzas municipales frente al de resoluciones administrativas de las emanadas de las autoridades de las entidades autárquicas; el carácter de personas jurídicas de derecho público y de carácter necesario de los municipios frente al carácter posible o contingente de los entes autárquicos; el alcance de sus resoluciones que comprende a todos los habitantes de su circunscripción territorial, y no sólo a las personas vinculadas, como en las entidades autárquicas; la posibilidad de creación de entidades autárquicas en los municipios, ya que no parece posible que una entidad autárquica cree a otra entidad autárquica

dependiente de ella; y la elección popular de sus autoridades inconcebible en las entidades autárquicas.

4 - Las municipalidades no son una mera repartición administrativa del gobierno central, pues poseen autoridad en su territorio y poder para designar y remover a sus empleados.

5 - Es inadmisibles que el propio gobierno de facto, mediante una ley de alcances generales, convalídase las transgresiones cometidas por él mismo, mediante el arbitrio de imponer a las autoridades constitucionales futuras, la validez de designaciones de autoridades municipales.

◆◆◆

## **Portillo, Alfredo (1989)**

Fallos 312:496 • 18/04/1989

**Acepta la objeción de conciencia de un ciudadano que se negaba a hacer el servicio militar. ( 3-2)**

*Objeción de conciencia. Servicio militar.*

1 - El derecho de ser excluido del servicio de armas por objeciones de conciencia, habrá de ser el resultado de una acabada acreditación y escrutinio de dichos motivos. En tal sentido parece necesario que quien lo invoque, haya de hacerlo con sinceridad y demostrar que la obligación de armarse le produce un serio conflicto con sus creencias religiosas o éticas contrarias a todo enfrentamiento armado.

2 - El deber -relativo- proveniente de la necesidad de armarse en defensa de la Patria y de la Constitución, y la libertad religiosa -también relativa- no necesariamente resultan inconciliables. De manera que, lejos de propiciarse soluciones que lleven al aniquilamiento de una u otra, han de procurarse, según la orientación que se obtenga,

las que las concierte.

3 - La obligación de contribuir a la defensa de la Nación y de su Ley Fundamental, rectamente interpretada, es una convocatoria a la defensa de las libertades e instituciones en aquéllas reconocidas. Por ello, no parece válido invocar uno de los aspectos de esa libertad y, al unísono, sustraerse a uno de los medios por el que se garantiza el mantenimiento de ese derecho. Media, en esto, una cuestión de justicia y solidaridad, y en ello reposa el mantenimiento del sistema de derechos y garantías.

4 - La posible lesión a las legítimas creencias de un ciudadano, motivada por la obligación legal del servicio de armas, puede alcanzar no sólo a aquellos que profesan un culto en particular sino a quienes establezcan una determinada jerarquía entre sus valores éticos, adjudicando especial primacía al de no poner en riesgo la vida de un semejante.

5 - Es irrelevante que la ley 17.531 no prevea expresamente las motivaciones religiosas como causal de excepción al servicio militar, dado que los derechos individuales - especialmente aquellos que sólo exigen una abstención de los poderes públicos y no la realización de conductas positivas por parte de aquéllos-, deben ser hechos valer obligatoriamente por los jueces en los casos concretos, sin importar que se encuentren incorporados o no a la legislación.

6 - Cabe reconocer, como principio, el derecho de los ciudadanos a que el servicio de conscripción pueda ser cumplido sin el empleo de armas, con fundamento en la libertad de culto y conciencia.

7 - El hecho de que todos los ciudadanos deban cumplir con la obligación de adiestramiento que -como carga pública- les permita cumplir con el que ha sido llamado un "servicio de sangre" está justificado, pues el Estado obraría con absoluta desaprensión y desprecio por la vida de sus componentes si no se preocupara de prepararlos preventivamente para la emergencia de dolor que importa armarse en defensa de la Patria y de la Constitución, y que reglamenta la ley 17.531 de servicio militar (Del voto en disidencia del doctor Caballero).

8 - La mera objeción basada en la libertad de conciencia, no conmueve el sólido basamento constitucional y legal de la condena por deserción, mucho más si se atiende que aquélla no se encuentra prevista legalmente. (Del voto en disidencia del doctor Caballero).

9 - La negativa a presentarse a cumplir con el servicio militar sin causa justificada no es de aquellas acciones que no toleran la intromisión de una regulación legal y constitucional, y que, además, constituye una acción susceptible de caer bajo la órbita coercitiva del derecho. (Del voto en disidencia del doctor Caballero).

## Motor Once S. A. c. Municipalidad de la Capital (1989)

Fallos 312:659 • 09/05/1989

**La Municipalidad de Buenos Aires había dictado una norma que impedía que una empresa siguiera explotando una estación de servicio; la Corte aceptó el reclamo indemnizatorio limitando su quantum al daño emergente con exclusión del lucro cesante (4-0).**

### *Responsabilidad del Estado por su actividad lícita*

1 - Se aparta de la aplicación de normas de derecho público, con olvido de la naturaleza de la responsabilidad estatal, que debía ser juzgada en el caso, la decisión que sostiene que el lucro cesante, entendido como la ganancia o utilidad de la que se vio privado el damnificado, se presenta como el perjuicio característico provocado por el acto municipal, fundando la procedencia de su indemnización en las disposiciones del Código Civil, relacionadas con los distintos tipos de responsabilidad.

2 - El examen de las normas que fijan pautas indemnizatorias y que guardan mayor analogía con la situación discutida en autos (autorización municipal para construir un edificio en torre y una estación de servicios con venta de combustible en el predio, luego revocada), conduce irremediamente a encontrar la solución en la ley nacional de expropiaciones 21.499, es decir, en la norma legal típica que autoriza intromisiones del Estado en la propiedad de los administrados, cada vez que el interés público las exija ; pues sin esas intromisiones, el Estado no es capaz de cumplir sus funciones. Ello así, por cuanto la responsabilidad extracontractual del Estado por actividad lícita no puede disciplinarse por normas de derecho privado, porque ante el Estado actuando, conforme a derecho, fallan todos los preceptos sobre actos ilícitos. La solución sólo puede deducirse de los principios del derecho público.

3 - El art. 18 de la ley 19.549, aunque no aclara cuáles son los alcances de la "indemnización de perjuicios", funda la concesión del lucro cesante antes que su prohibición, porque el principio jurídico que rige toda indemnización es el de la integralidad (Del voto del doctor Petracchi).

4 - Tanto la expropiación, como el régimen de la responsabilidad estatal por actividad legítima, se desenvuelven dentro del mismo ámbito mencionado de las "intromisiones estatales autorizadas" ; tienden a proteger la misma garantía constitucional y, sobre todo, persiguen una finalidad típica de interés público, que se encuentra ausente en las normas regulatorias de la responsabilidad de derecho común, que persiguen la composición equitativa de conflictos en los que se involucran intereses privados.

5 - La indemnización en materia de responsabilidad por actividad lícita de la Administración debe ceñirse al modo de responder establecido en las disposiciones que contiene la ley de expropiaciones 21.499.

♦♦♦

### **Peralta, Luis A. y otro c. Estado nacional (1990)**

Fallos 313:1513• 27/12/1990

**Convalidó la conversión de plazos fijos a bonos por motivos de emergencia económica, dispuesta por decreto del Poder Ejecutivo (incidentalmente, en este caso aceptó que se pudiera discutir la constitucionalidad a través del amparo). (8-0)**

*Control de constitucionalidad. Amparo. Emergencia Económica. Restricciones a derechos de propiedad.*

1 - Es de toda evidencia que el amparo, instituido pretoriamente por aplicación directa de cláusulas constitucionales, y cuya finalidad es la de asegurar la efectiva vigencia de la Constitución misma, no puede recibir un límite legal que impida su finalidad esencial cuando ésta requiere que se alcance la cima de la función judicial, como es el control de la constitucionalidad de normas infraconstitucionales.

2 - El art. 2º, inc. d), de la ley 16.986 no puede ser entendido en forma absoluta, porque ello equivaldría a destruir la esencia misma de la institución que ha sido inspirada en el



propósito definido de salvaguardar los derechos sustanciales de la persona reconocidos por la Constitución, cuando no existe otro remedio eficaz al efecto.

3 - El art. 2º, inc. d) de la ley 16.986 halla su quicio constitucional en tanto se admita el debate de inconstitucionalidad en el ámbito del proceso de amparo, cuando en el momento de dictar sentencia se pudiese establecer si las disposiciones impugnadas resultan o no claras, palmaria o manifiestamente violatorias de las garantías constitucionales que este remedio tiende a proteger.

4 - La división de poderes no debe interpretarse en términos que equivalgan al desmembramiento del Estado, de modo que cada uno de sus departamentos actúe aisladamente, en detrimento de la unidad nacional, a la que interesa no sólo la integración de las provincias y la Nación, sino también el armonioso desenvolvimiento de los Poderes nacionales.

5 - La Constitución por la previsión de sus autores fue elaborada para ser guía del progreso nacional. Ella debe ser interpretada de manera de no hacer impotente e inoperante y sí preservar y hacer efectiva la voluntad soberana de la Nación. Bien entendido que, cuando los principios rectores en que aquélla se expresó sean desconocidos por los jueces, sabrán hallar, más que obstáculos, muros infranqueables a la desmesura de los poderes que pretenden ejercerse.

6 - Procede reconocer la validez constitucional de una norma como la contenida en el decreto 36/90 dictada por el Poder Ejecutivo nacional, condicionado por dos razones fundamentales: 1) que en definitiva el Congreso Nacional, en ejercicio de poderes constitucionales propios, no adopte decisiones diferentes en los puntos de política económica involucrados; 2) porque --y esto es de público y notorio-- ha mediado una situación de grave riesgo social, frente a lo cual existió la necesidad de medidas súbitas del tipo de las instrumentadas en aquel decreto, cuya eficacia no parece concebible por medios distintos a los arbitrados.

7 - A través de la legislación que regula el funcionamiento del Banco Central de la República Argentina, el Congreso de la Nación ha concluido por delegar en este ente, subordinado al Poder Ejecutivo, buena parte de las funciones que la Constitución Nacional le confió en el art. 67, inc. 10.

8 - Cuando una situación de crisis o de necesidad pública exige la adopción de medidas tendientes a salvaguardar los intereses generales, se puede sin violar ni suprimir las garantías que protegen los derechos patrimoniales, postergar, dentro de límites razonables, el cumplimiento de obligaciones emanadas de derechos adquiridos. No se trata de reconocer grados de omnipotencia al legislador ni de excluirlo del control de constitucionalidad, sino de no privar al Estado de las medidas de gobierno que conceptualice útiles para llevar un alivio a la comunidad. En esencia se trata de hacer

posible el ejercicio de facultades indispensables para armonizar los derechos y garantías individuales con las conveniencias generales, de manera de impedir que los derechos amparados por esas garantías, además de correr el riesgo de convertirse en ilusorios por un proceso de desarticulación de la economía estatal, puedan alcanzar un grado de perturbación social acumulada, con capacidad suficiente para dañar a la comunidad nacional.

9 - Cuando por razones de necesidad se sanciona una norma que no priva a los particulares de los beneficios patrimoniales legítimamente reconocidos, ni les niega su propiedad y sólo limita temporalmente la percepción de tales beneficios o restringe el uso que puede hacerse de esa propiedad, no hay violación del art. 17 de la Constitución Nacional, sino una limitación impuesta por la necesidad de atenuar o superar una situación de crisis. En el sistema constitucional argentino, no hay derechos absolutos y todos están subordinados a las leyes que reglamenten su ejercicio.

10 - El fundamento de las leyes de emergencia es la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad que obligan a intervenir en el orden patrimonial, fijando plazos, concediendo esperas, como una forma de hacer posible el cumplimiento de las obligaciones, a la vez que atenuar su gravitación negativa sobre el orden económico e institucional y la sociedad en su conjunto.

11 - En situaciones de emergencia o con motivo de ponerles fin, se ha reconocido la constitucionalidad de las leyes que suspenden temporalmente los efectos de los contratos libremente convenidos por las partes, siempre que no se altere su sustancia, a fin de proteger el interés público en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole.

12 - Corresponde reconocer la constitucionalidad de las leyes que suspenden temporalmente tanto los efectos de los contratos como los efectos de las sentencias firmes, siempre que no se altere la sustancia de unos y otras, a fin de proteger el interés público en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole.

13 - La distinción entre la sustancia de un acto jurídico y sus efectos contribuye a la transparencia de la doctrina de la legislación de emergencia, admitiendo la constitucionalidad de la que restringe temporalmente el momento de ejecución del contrato o la sentencia, manteniendo incólume y en su integridad la sustancia de los mismos, así como la de los derechos y obligaciones que crean o declaran.

14 - El ejercicio del poder público sobre personas y bienes tiende en nuestro país a la protección no sólo de la seguridad, la moralidad y la salubridad, sino que se extiende al ámbito económico y social en procura del bienestar general.

15 - En momentos de perturbación social y económica y en otras situaciones semejantes de emergencia y ante la urgencia en atender a la solución de los problemas que crean, es posible el ejercicio del poder del Estado en forma más enérgica que la admisible en períodos de sosiego y normalidad.

16 - La "temporariedad" que caracteriza a la emergencia, como que resulta de las circunstancias mismas, no puede ser fijada de antemano en un número preciso de años o de meses. Todo lo que cabe afirmar razonablemente es que la emergencia dura todo el tiempo que duran las causas que la han originado.

17 - Con el dictado del decreto 36/90 no resulta menoscabo de la propiedad protegida por el art. 17 de la Constitución Nacional, porque no hay violación cuando por razones de necesidad se sanciona una norma que no prive a los particulares de los beneficios patrimoniales legítimamente reconocidos, ni les niega su propiedad y sólo limita temporalmente la percepción de tales beneficios o restringe el uso que pueda hacerse de esa propiedad. Antes bien, hay una limitación impuesta por la necesidad de atenuar o superar una situación de crisis que, paradójicamente, también está destinada a proteger los derechos presuntamente afectados que corrían el riesgo de convertirse en ilusorios por un proceso de desarticulación del sistema económico y financiero.

18 - La garantía de la igualdad ante la ley radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias, por lo que tal garantía no impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, en tanto dichas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios, de indebido favor o disfavor, privilegio o inferioridad personal o de clase, o de ilegítima persecución.

19 - Con el dictado del decreto 36/90 por el Poder Ejecutivo no se ha vulnerado el principio de igualdad ante la ley.

20 - Desde la generación del amparo nunca éste ha sido aceptado jurisprudencialmente como remedio procesal legítimo para la negación de la constitucionalidad de leyes y dado que la ley 16.986 traduce en normas, casi al pie de la letra, los puntos esenciales de la jurisprudencia que la antecedió, no es concebible que el legislador haya ignorado que los precedentes que tuvo en vista usaban la expresión "en principio" con relación al problema en análisis, de forma que si no la incorporó al texto del art. 2º, inc. d), fue, con toda evidencia, porque quiso eliminarla. (Del voto en disidencia del doctor Oyhanarte)

21 - El carácter excepcional de la vía de amparo, obliga a admitirla únicamente en aquellas situaciones que revelen la imprescindible necesidad de ejercerla para la salvaguarda de derechos fundamentales, en tanto ella no altera las instituciones vigentes, ni faculta a los jueces para sustituir los trámites pertinentes por otros que consideren más convenientes y expeditivos. (De la disidencia del doctor Belluscio).

## **Ekmekdjian, Miguel A. c. Sofovich, Gerardo y otros (1992)**

Fallos 315:1492 • 27/12/1990

**Da operatividad directa al derecho de réplica, en una causa iniciada por un ciudadano que lo invocaba ante declaraciones emitidas por un invitado a un programa de TV. El fallo impone también una nueva visión de la jerarquía –superior a las leyes- de los pactos internacionales, entre otros temas. (5-4)**

*Libertad de expresión. Derecho de Réplica. Operatividad de Derechos. Tratados Internacionales.*

1 - El derecho de respuesta o rectificación tiene por finalidad la aclaración, gratuita e inmediata, frente a informaciones que causen daño a la dignidad, honra e intimidad de una persona en los medios de comunicación social que los difundieron. En cuanto a su encuadre jurídico, no se reduce a los delitos contra el honor ni requiere el ánimo de calumniar o de injuriar, ni el presupuesto de la criminalidad delictiva. No se trata de la querrela por calumnias e injurias, ni la acción por reconocimiento de daños y perjuicios.

2 - En el análisis valorativo del denominado "derecho de respuesta", no sólo se encuentra en juego la tutela de la libertad de expresión o el derecho de imprimir sin censura previa, sino también la adecuada protección de la dignidad, la honra, los sentimientos y la intimidad del común de los hombres y por consiguiente la garantía jurisdiccional para el sostenimiento de estos valores de la personalidad, garantía que puede encontrar un medio apto de ejercicio a través de la rectificación, respuesta o procedimientos que se aproximen a ese objeto.

3 - Así como todos los habitantes tienen el derecho de expresar y difundir, sin censura previa, su pensamiento --ideas, opiniones, críticas-- por cualquier medio de comunicación, así también todo habitante, que por causa de una información inexacta o agravante sufra un daño en su personalidad, tiene derecho a obtener mediante trámite

sumarísimo una sentencia que le permita defenderse del agravio moral mediante la respuesta o rectificación, sin perjuicio del ejercicio de las restantes acciones civiles y penales que le pudieren corresponder.

4 - El espacio que ocupe la respuesta no debe exceder del adecuado a su finalidad, y en modo alguno debe ser necesariamente de igual extensión y ubicación que el que tuvo la publicación inicial; ello, desde luego, en un contexto de razonabilidad y buena fe, pero evitando una interpretación extensiva del instituto que lo torne jurídicamente indefendible y ponga en peligro el regular ejercicio del derecho de información, pilar básico de las instituciones republicanas.

5 - La respuesta o rectificación tutela bienes de naturaleza civil, no política, ni electoral. La mayoría de las noticias contestables no son ilícitas y la respuesta es sólo un modo de ejercicio de la misma libertad de prensa, que presupone la aclaración razonablemente inmediata y gratuita en el mismo medio que publicó la información considerada ofensiva, en trámite simple y expeditivo, sin perjuicio del ejercicio de las acciones civiles o penales que pudieran corresponder al afectado.

6 - La afirmación que provoca la rectificación o respuesta invade los sentimientos más íntimos del afectado, convirtiéndose así --y tratándose de un sentimiento o creencia de sustancial valoración para el derecho-- en un agravio al derecho subjetivo de sostener tales valores trascendentales frente a quienes, sin razón alguna, los difaman hasta llegar al nivel del insulto soez, con grave perjuicio para la libertad religiosa.

7 - La defensa de los sentimientos religiosos, a través del ejercicio del derecho de respuesta, forma parte del sistema pluralista que en materia de cultos adoptó la Constitución Nacional en su art. 14.

8 - La libertad de prensa, en su acepción constitucional, es condición necesaria para la existencia de un gobierno libre y el medio idóneo para orientar y aun formar una opinión pública vigorosa, atenta a la actividad de los poderes públicos. En tal carácter es un adecuado instrumento de ordenación política y moral en la Nación. Este pensamiento responde en última instancia al fundamento republicano de la libertad de imprenta, ya que no basta que un gobierno dé cuenta al pueblo de sus actos; sólo por medio de la más amplia libertad de prensa puede conocerse la verdad e importancia de ellos y determinarse el mérito o responsabilidad de las autoridades intervinientes.

9 - Entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de la prensa es una de las que poseen mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan solo una democracia desmedrada o puramente nominal. Incluso no sería aventurado afirmar que, aun cuando el art. 14 enuncie derechos meramente individuales, está claro que la Constitución, al legislar sobre la libertad de prensa, protege fundamentalmente su propia esencia democrática contra toda posible desviación tiránica.

10 - La prensa debe ser objeto de la máxima protección jurisdiccional en todo cuanto se relacione con su finalidad de servir leal y honradamente a la información y a la formación de la opinión pública, es decir, a la función que le compete en servicio de la comunidad. No obstante, ese especial reconocimiento constitucional no significa impunidad ni elimina la responsabilidad ante la justicia por los delitos y daños cometidos, pues en nuestra Constitución no ha existido el propósito de asegurar la impunidad de la prensa. Si la publicación es de carácter perjudicial y si con ella se difama o injuria a una persona, se hace la apología del crimen, se incita a la rebelión o la sedición, no pueden existir dudas acerca del derecho del Estado para reprimir o castigar tales publicaciones.

11 - La violación de un tratado internacional puede acaecer tanto por el establecimiento de normas internas que prescriban una conducta manifiestamente contraria, cuanto por la omisión de establecer disposiciones que hagan posible su cumplimiento. Ambas situaciones resultarían contradictorias con la previa ratificación internacional del tratado; dicho de otro modo, significarían el incumplimiento o repulsa del tratado, con las consecuencias perjudiciales que de ello pudieran derivarse.

12 - Cuando la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple, siempre que contenga descripciones lo suficientemente concretas de tales supuestos de hecho que hagan posible su aplicación inmediata. Una norma es operativa cuando está dirigida a una situación de la realidad en la que puede operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso.

13 - El tipo de información que da origen al derecho de rectificación o respuesta es aquel que se refiere directamente al presunto afectado o, al menos, lo alude de modo tal que resulte fácil su individualización. Ello se fundamenta en que si --por vía de hipótesis-- se reconociera este derecho sin el mencionado "requisito de individualización", se abriría la posibilidad de infinitos cuestionamientos a expresiones ideológicas o conceptuales que, en definitiva, afectarían a la libertad de prensa. (Del voto en disidencia de los doctores Petracchi y Moliné O'Connor).

14 - Si se admitiese que cualquiera puede exigir el acceso gratuito a los medios de comunicación con el único propósito de refutar los hipotéticos agravios inferidos a las figuras a las que adhiere o a las opiniones que sustenta, es razonable prever que innumerables replicadores, más o menos autorizados, se sentirán llamados a dar su versión sobre un sinfín de aspectos del caudal informativo que --en un sentido psicológico, mas no jurídico-- los afectarán. (Del voto en disidencia de los doctores Petracchi y Moliné O'Connor).

15 - El Pacto de San José de Costa Rica integra el ordenamiento jurídico argentino (art. 31, Constitución Nacional), puesto que se trata de una convención vigente de la que Argentina se ha hecho parte mediante el oportuno depósito del instrumento de ratificación el 5 de setiembre de 1984 (art. 74.2, Convención). Ello es así, independientemente del carácter operativo o programático de las normas que integran el Pacto. (Del voto en disidencia de los doctores Petracchi y Moliné O'Connor).

16 - En la medida en que el instituto del derecho de réplica o rectificación ha sido concebido como un medio para la protección del honor, la dignidad y la intimidad de las personas, el perjuicio que autorice a demandar con fundamento en él debe provenir de un ataque directo a esos derechos personalísimos, sin que las aflicciones o sentimientos que produzcan las expresiones ideológicas, políticas o religiosas vertidas públicamente, puedan considerarse como tales cuando no están dirigidas a persona determinada, sino contra el patrimonio común de un grupo que, por más respetable que sea, escapa a la tutela del derecho de respuesta. (Del voto en disidencia del doctor Levene --h.--).

17 - El derecho de réplica, rectificación o respuesta contenido en el art. 14.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, como parte integrante de la ley 23.054 que la incorporó al ordenamiento jurídico vigente en nuestro país, constituye un derecho suficientemente definido como para merecer la tutela de la Corte Suprema de Justicia a quien la Constitución Nacional ha constituido en custodio final de ese ordenamiento. (Del voto en disidencia del doctor Levene --h.--).

18 - En la medida en que el reconocimiento del derecho de réplica, rectificación o respuesta, puede llegar a colisionar con el ejercicio de la libertad de prensa, toda interpretación que del art. 14.1 del Pacto de San José de Costa Rica se efectúe ha de serlo con carácter restrictivo. Y ello es así, porque los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional, han jerarquizado la libertad de prensa otorgándole el carácter de derecho preferido, que además de su condición de derecho individual ampliamente protegido por las garantías constitucionales que genéricamente amparan a todos los derechos de ese carácter, le confiere el empujado rango inherente a una "libertad institucional" que hace a la esencia del sistema representativo y republicano. (Del voto en disidencia del doctor Levene --h.--)

19 - El derecho de réplica implica el permitir la respuesta o rectificación al directamente aludido y no de abrir un debate en el cual cada habitante de la Nación pueda rebatir las ideas expuestas por otro en un medio de difusión. Una comprensión diferente del derecho de réplica no sólo se apartaría inequívocamente de los términos en que lo reconoce la Convención Interamericana de Derechos Humanos, sino que lesionaría gravemente --además de la reserva consagrada por el art. 19-- la libertad de expresión y el derecho de propiedad consagrados por los arts. 14 y 17 de la Constitución, pues

obligaría a todo propietario de un medio de difusión a admitir un debate abierto sobre cualquier tema que se hubiera hecho público mediante su utilización, anulando de ese modo su propia libertad de expresión o la de quienes con su consentimiento utilizan su medio, y poniendo su propiedad individual al servicio de cualquier miembro de la comunidad. (Del voto en disidencia del doctor Belluscio).



## **Partido Justicialista de Santa Fe c. Pcia. de Santa Fe (1994)**

Fallos 317:1195 • 06/10/1994

**Rechaza la demanda que planteaba la inconstitucionalidad de la prohibición de reelección del Gobernador de la Provincia y fija pautas sobre el campo de acción del poder constituyente local en el sistema federal. (9-0)**

*Potestades de las Provincias. Sistema republicano de gobierno. Derechos políticos.*

1 - La Constitución Federal de la República se adoptó para su gobierno como nación y no para el gobierno particular de las provincias, las cuales, según la declaración del art. 105, tienen derecho a regirse por sus propias instituciones, y elegir por sí mismas sus gobernadores, legisladores y demás empleados; es decir, que conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación, como lo reconoce el art. 104 de la Constitución Nacional.

2 - El condicionamiento establecido a las provincias de resguardar el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, exige una adecuación de las instituciones locales a los



mencionados requerimientos, pero no requiere, ni puede hacerlo, que las constituciones sean idénticas, una copia literal o mecánica, ni una reproducción más o menos exacta e igual a aquélla.

3 - El sistema establecido en el art. 64 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe no vulnera ningún principio institucional que haga a la estructura del sistema adoptado por la Constitución Nacional, ni las garantías individuales, ni los derechos políticos que reconocen a los ciudadanos la Ley Fundamental y los tratados y convenciones sobre derechos humanos incorporados a la Carta Magna por el art. 75, inc. 22, de la reforma introducida en 1994, pues la forma republicana de gobierno no exige necesariamente el reconocimiento del derecho de los gobernantes a ser nuevamente electos.

4 - La restricción del art. 64 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe, en cuanto exige el intervalo de un período para posibilitar la reelección del gobernador y vicegobernador, es compatible con la organización política democrática y con la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que "los derechos de cada persona están limitados ... por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática".

5 - El principio de soberanía popular no requiere que se reconozca al cuerpo electoral la facultad de mantener como representante a quien ha cumplido con su mandato en los términos en que originariamente había sido elegido. Asimismo, el mentado principio resulta preservado, pues la limitación del art. 64 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe ha sido establecida, precisamente, por los representantes del pueblo de Santa Fe al sancionar la Constitución.

6 - La autonomía institucional de las provincias implica que en la elección de sus gobernadores, legisladores y funcionarios, cada provincia posee una potestad que no depende ni puede ser igualada por ningún otro poder. Tal potestad asegura a las provincias su existencia como unidades políticas con los atributos de la autoridad pública, que ejercitan por medio de órganos elegidos por ellas sin intervención del poder central. (Del voto del doctor Fayt).

7 - Los actos provinciales sólo pueden ser invalidados cuando revelan el ejercicio de una competencia expresamente atribuida por la Constitución Nacional al gobierno federal, o su ejercicio les hubiera sido expresamente prohibido, o este último sea absoluta y directamente incompatible, circunstancias éstas que deben ser probadas en cada caso. (Del voto del doctor Fayt).

8 - La posibilidad de reelección del Poder Ejecutivo no es una característica diferencial del sistema republicano de gobierno, ni se opone a éste. De lo contrario, debería concluirse que nuestra Constitución Nacional antes de la reciente reforma, al vedar expresamente tal posibilidad, no adoptaba la forma republicana de gobierno pese a su

categoría declaración en tal sentido y, del mismo modo, que las constituciones provinciales reformadas con anterioridad a la modificación de la Ley Fundamental que expresamente previeron la posibilidad de la reelección, no respetaron el principio republicano. (Del voto del doctor Fayt).

9 - El diferente trato que la Constitución de la Provincia de Santa Fe otorga a quien ejerce el Poder Ejecutivo y al resto de los ciudadanos en orden a su postulación para desempeñarlo nuevamente, no obedece a ningún criterio arbitrario o persecutorio. Antes bien, parte de una consideración elemental, como es la de ponderar que no se encuentran en la misma situación respecto a la posibilidad de participar en un acto eleccionario el común de los ciudadanos, por un lado, y quien ejerce el poder, por el otro, y tiende a preservar el principio republicano en uno de sus aspectos esenciales, esto es, la periodicidad de la renovación de autoridades. (Del voto del doctor Fayt).

10 - Dado que los partidos políticos son organizaciones de derecho público no estatal, necesarios para el desenvolvimiento de la democracia representativa y, por tanto, instrumentos de gobierno, resulta incuestionable su legitimación para reclamar la aplicación de la Constitución Nacional. (Del voto del doctor Fayt).



## **Giroldi, Horacio D. y otro (1995)**

Fallos 318:514 • 07/04/1995

**Esclarece las implicancias del principio de la doble instancia en juicios penales, invalida la limitación para recurrir sentencias en casación por el monto de la pena, y dice que el Recurso Extraordinario Federal no satisface tal garantía. (6-0)**

*Doble instancia. Tratados internacionales. Vinculatoriedad.*

1. Corresponde declarar la inconstitucionalidad de lo dispuesto por el inc. 2° del art. 459 del Cód. Procesal Penal de la Nación, en cuanto veda la admisibilidad del recurso de casación contra las sentencias de los tribunales en lo criminal en razón del monto de la pena, en tanto ella no resulta adecuada a la exigencia de doble instancia contenida en el art. 8, inc. 2°, apartado h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

2. El recurso extraordinario no constituye un remedio eficaz para la salvaguarda de la garantía de la doble instancia que debe observarse dentro del marco del proceso penal, como garantía mínima para toda persona inculpada de delito.

3. Como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde a la Corte Suprema, en la medida de su jurisdicción, aplicar los tratados internacionales a que el país está vinculado, ya que lo contrario podría implicar responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional.

♦♦♦

### **Priebke, Erich (1995)**

Fallos 318:2148 • 02/11/1995

**Trata el concepto de crímenes de lesa humanidad y concede la extradición a Italia a criminal de guerra nazi radicado en el país. ( 6-3)**

*Extradición. Crímenes de guerra. Crímenes de lesa hmanidad.*

1 - El hecho de haber dado muerte a setenta y cinco judíos, no prisioneros de guerra, ni absueltos, condenados o a disposición del tribunal militar alemán, ni a disposición de la jefatura de la policía alemana, de entre trescientos treinta y cinco muertos, configura prima facie el delito de genocidio, sin mengua de otras calificaciones posibles subsumidas en el genocidio.

2 - No existiendo prescripción para el delito de genocidio corresponde hacer lugar a la extradición solicitada.

3 - El convenio de extradición que corresponde aplicar es el vigente en el momento de la solicitud de extradición (Del voto de los doctores Nazareno y Moliné O'Connor).

4 - Las normas sobre extradición no son reglamentarias del art. 18 de la Constitución Nacional sino de su art. 14, pudiendo ser aplicados en forma retroactiva.

5 - Cuando hay un tratado internacional, el pedido de extradición debe regirse por éste (Del voto de los doctores Nazareno y Moliné O'Connor).

6 - La aplicación de un tratado de extradición no supone la exclusión de la aplicación del derecho de gentes, inexcusable conforme impone el art. 21 de la ley 48 - (Del voto de los doctores Nazareno y Moliné O'Connor)

7 - A fin de determinar la doble calificación que exige el tratado de extradición con Italia, ratificado por ley 23.379 tribunales del país requerido no pueden modificar el encuadre legal efectuado por los del requirente, desde que se trata de un extremo ajeno al trámite de extradición y propio del proceso penal pertinente (Del voto de los doctores Nazareno y Moliné O'Connor).

8 - Para evaluar la doble subsunción del hecho en el pedido de extradición debe estarse a la sustancia criminal del hecho con prescindencia del estricto apego al nomen iuris del tipo legal, bastando que los tipos penales contengan los mismos elementos (Del voto de los doctores Nazareno y Moliné O'Connor).

9 - Si bien los atentados contra la vida se encuentran principalmente contemplados en el Código Penal y en Código de Justicia Militar, esta sistematización no es excluyente de otras figuras penales que protegen el bien jurídico de la vida en tratados internacionales (Del voto de los doctores Nazareno y Moliné O'Connor).

10 - La figura del crimen de guerra no desplaza la concurrencia de otros delitos, como los crímenes contra la vida en tratados internacionales (Del voto de los doctores Nazareno y Moliné O'Connor).

11 - El hecho de que el legislador no haya previsto penas para los crímenes de guerra, de lesa humanidad y genocidio, no empece a los restantes compromisos asumidos en los pertinentes tratados internacionales en materia de extradición, desde que ese tipo de trámite no tiene por objeto determinar la culpabilidad o inculpabilidad del individuo (Del voto de los doctores Nazareno y Moliné O'Connor).

12 - Los actos de barbarie y de vandalismo prohibidos por las leyes de guerra y los crímenes de guerra y los que se cometan contra la paz y la seguridad de la humanidad, son delitos extraditables, al estar excluidos de la categoría de delitos políticos (Del voto de los doctores Nazareno y Moliné O'Connor).

13 - Ante crímenes graves desde el punto de vista de la moral y del derecho común, ni la alegación de propósitos políticos, ni la de supuestas necesidades militares, puede ser admitida como fundamento para negar la extradición por tratarse de hechos delictivos claramente contrarios al común sentir de los pueblos civilizados dada su específica crueldad e inmoralidad (Del voto de los doctores Nazareno y Moliné O'Connor).

14 - Si ni el Código Penal y el Código de Justicia Militar contemplan en toda su dimensión el hecho por el que se requiere la extradición, debe remitirse para resolver el punto a la costumbre internacional y a los principios de derecho internacional, que forman parte del derecho interno argentino (Del voto de los doctores Nazareno y Moliné O'Connor).

15 - Los crímenes de guerra y los de lesa humanidad son imprescriptibles, conforme el derecho internacional (Del voto de los doctores Nazareno y Moliné O'Connor).

16 - Toda persona que cometa un delito de derecho internacional es responsable de él y está sujeta a sanción (del voto del doctor Bossert).

17 - Cabe considerar al crimen de guerra como delito sancionado por el derecho internacional general, y en la medida en que los delitos contra el derecho de gentes se encuentran reconocidos por el ordenamiento jurídico argentino (art. 118, Constitución Nacional) corresponde tener por acreditado --al solo efecto de la doble subsunción-- exigida por el art. 2º del Tratado de Extradición ratificado por ley 23.719 el carácter delictual del hecho que dio motivo al pedido de extradición (Del voto del doctor Bossert).

18 - Ninguna doctrina u opinión autorizada incluye entre los modos de extinguirse la responsabilidad criminal el refugio del culpable en el territorio extraño, por consiguiente no es posible fundar una negativa de extradición en derecho alguno de inmunidad del delincuente derivado del hecho de su arribo al país (Del voto del doctor Bossert).

19 - Conforme dispone el art. 2º del Tratado de Extradición ratificado por ley 23.719 la extradición está condicionada a que los delitos punibles según las leyes de ambas partes según la legislación del requirente o del requerido, no estuviera prescripta la acción penal (Del voto en disidencia de los doctores Belluscio y Levene).

20 - No existiendo una norma que determine una pena para los crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad, más allá de los códigos penales y de justicia militar, la prescripción de la acción penal debe analizarse en base a las penas allí previstas (Del voto en disidencia de los doctores Belluscio y Levene).

21 - El indiscutible carácter aberrante de los delitos imputados al requerido de extradición no puede servir de excusa para el apartamiento del orden jurídico vigente (Del voto en disidencia de los doctores Levene y Belluscio).

22 - Para la aplicación del régimen de extradición ratificado por ley 23.719 es necesario que la conducta sea punible según la legislación del requirente y del requerido, circunstancia que no se da en el caso de los crímenes de guerra, donde en ningún caso

PRIEBKE (1995)

se ha sancionado norma que contenga una pena para ese delito (Del voto en disidencia del doctor Petracchi).

23 - No se puede llenar el vacío de la ausencia de pena en la legislación interna para los crímenes de guerra y delitos contra la humanidad con una remisión a la legislación penal ordinaria, combinando la pena de ésta con un tipo de derecho de gentes (Del voto en disidencia del doctor Petracchi).

24 - Para el derecho argentino puede y debe sostenerse que conductas configurativas de crímenes de guerra son contrarias a derecho, pero no son autónomamente punibles (Del voto en disidencia del doctor Petracchi).

25 - No corresponde la concesión de la extradición del requerido desde que la falta de pena prevista para los delitos del derecho de gentes en los que habría incurrido el requerido impediría tener por configurado el requisito de la doble incriminación (Del voto en disidencia del doctor Petracchi).

♦♦♦

### **Fayt, Carlos S. (1999)**

Fallos 322:1616 • 19/08/1999

**Acción instada por el Juez de la Corte planteando la invalidez de la exigencia del nuevo acuerdo para jueces del tribunal que cumplen 75 años, concluye que la Convención Reformadora no podía reformar la inamovilidad de los jueces e invalida la cláusula. (6-1)**

*Control de reformas constitucionales.*

1 - El Congreso --al declarar la necesidad de reforma constitucional y fijar los límites de la convención reformadora mediante una ley--, ha aceptado el carácter justiciable de los límites del poder reformador, al prever la sanción de nulidad de "las modificaciones, derogaciones y agregados" que realice aquélla apartándose de la competencia establecida (art. 6°, ley 24.309 -con lo que presupone la existencia de un poder dotado

de facultades suficientes para realizar el control sobre el alcance de las disposiciones y derogaciones adoptadas.

2 - La regla general conforme la cual cabe aplicar a la actividad de una convención reformadora el principio jurisprudencial que limita las facultades jurisdiccionales respecto del procedimiento de "formación y sanción" de las leyes, sólo cede si se demuestra la falta de concurrencia de los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la sanción de la norma constitucional reformada.

3 - La Convención Constituyente se reúne con la finalidad de modificar aquellas cláusulas constitucionales que el Congreso declaró que podían ser reformadas y sobre las que el pueblo de la Nación tuvo oportunidad de pronunciarse al elegir a los convencionales y no otras, sobre las que no concurren dichos requisitos.

4 - El control de los límites de la convención reformadora exige profundizar la intención de quienes fijaron los puntos habilitados para su revisión, y no la intención de los convencionales.

5 - La sanción explícita de nulidad contenida en el art. 6° de la ley 24.309 para todo aquello que comportase una modificación, derogación o agregado a la competencia establecida en los arts. 2° y 3° de dicha ley, revela el carácter de restricción explícita que el Congreso atribuyó a aquello que alterase o excediese el marco de la habilitación, sin perjuicio de la prohibición contenida en el art. 7°.

6 - La reforma introducida por la convención reformadora de la Constitución Nacional de 1994 en el art. 99 inc 4°, párr. 3° y en la disposición transitoria undécima, es nula de nulidad absoluta, ya que una alteración tan sustancial no reconoce habilitación suficiente en las facultades implícitas que se derivan de la expresa atribución de reformar --en los términos del apartado I del "Núcleo de Coincidencias Básicas" incorporado a la ley 24.309 el régimen de designación.

7 - El art. 96 consagrado en la Constitución de 1853 (actual 110) --que disponía que los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la Nación conservarían sus empleos mientras dure su buena conducta--, no fue incluido entre las cláusulas que la convención reformadora estaba habilitada para revisar, según los arts. 2° y 3° de la ley 24.309

8 - En ningún párrafo de los puntos I y J del Núcleo de Coincidencias Básicas para la reforma constitucional de 1994, relativos a la designación y a la remoción de los magistrados federales --temas que correspondían a las reformas de los arts. 86, inc. 5° y 45 de la Constitución Nacional--, aparece algún contenido que pudiera interpretarse racionalmente como relativo a la posibilidad de fijar un término a la garantía de inamovilidad de aquéllos con motivo del cumplimiento de una edad determinada.

9 - No puede admitirse que, con motivo de la reforma de una cláusula relativa a las atribuciones del Poder Ejecutivo nacional --intervención del Presidente de la Nación en la designación de los magistrados federales-- art. 99, inc. 4° de la Constitución reformada --materia explícitamente habilitada en el art. 2° inc. a, de la ley 24.309 la convención reformadora incorpore una cláusula extraña a las atribuciones de aquel Poder, como es la inamovilidad de los magistrados.

10 - Si bien es necesario preservar al Poder Judicial de la sobrejudicialización de los procesos de gobierno, ello no supone que abdique del control de constitucionalidad de las normas o actos emanados de los otros poderes del Estado --como es una convención reformadora--, cuando se observen los recaudos constitucionales que habiliten su jurisdicción.

11 - El Poder Judicial está habilitado para juzgar, en los casos que se le planteen, si el acto impugnado ha sido expedido por el órgano competente, dentro del marco de sus atribuciones y con arreglo a las formalidades a que está sujeto.

12 - Todo lo concerniente a la inamovilidad de los jueces es inherente a la naturaleza del Poder Judicial de la Nación y configura uno de los principios estructurales del sistema político establecido por los constituyentes de 1853.

13 - El juramento que la Corte Suprema brindó a la Constitución Nacional sancionada en 1994 no importa enervar el irrenunciable deber que le compete de ejercer el control pertinente en los casos que requieran examinar la validez de las disposiciones sancionadas por la convención en ejercicio de su poder constituyente derivado (ley 24.309 -ni, menos aún, el desempeño de la función legitimante que le confiere el propio ordenamiento que se manda jurar. (Del voto del doctor Vázquez).

14 - La limitación a la inamovilidad de los magistrados impuesta por el art. 99 inc 4° de la Constitución reformada, ha sido establecida respecto de quienes después de su sanción cumplan la edad de setenta y cinco años, alcanzado tanto a los jueces designados con posterioridad a la reforma constitucional como a quienes han sido designados con anterioridad a la misma, pero imponiendo como condición un hecho incierto y futuro y limitando su aplicación a quienes con posterioridad a la reforma cumplan la edad establecida. (Del voto en disidencia parcial del doctor Bossert).

◆◆◆



## Verrocchi, Ezio D. c. Administración Nac. de Aduanas (1999)

Fallos 322:1726 • 19/08/1999

**Invalidó un decreto que arbitraba la exclusión de asignaciones familiares articulada, y es la matriz de análisis para Decretos de Necesidad y Urgencia dictados bajo la matriz del nuevo texto constitucional –sustancialmente ratificada por la Corte actual en “Consumidores Argentinos” de 2010-. (5-3)**

*Control de Constitucionalidad. Facultades del Poder Ejecutivo Nacional. Decretos de Necesidad y Urgencia.*

1 - Los decretos de necesidad y urgencia 770/96 y su reglamentación en materia de asignaciones familiares son inconstitucionales por cuanto no ha existido ninguna de las circunstancias fácticas que la Constitución Nacional prevé en el art. 99, inc. 3º, toda vez que las afirmaciones vertidas en los considerandos de tal decreto resultan dogmáticas e insuficientes, no alcanzando a justificar la imposibilidad de ejercer la función legislativa del Congreso de la Nación, máxime cuando se trata de derechos sociales que pueden y deben ser reglamentados por las leyes formales, pero nunca aniquilados, ni aun en la emergencia.

2 - La falta de sanción de una ley especial que regule el trámite y los alcances de la intervención del Congreso en el dictado de los decretos de necesidad y urgencia - art 99, inc. 3º , párrafo 4º "in fine" - refuerza la responsabilidad del Poder Judicial de la Nación en el control constitucional de los mismos.

3 - Toda vez que el decreto de necesidad y urgencia 770/96 sobre asignaciones familiares y su reglamentación concretan la derogación de una ley formal, cabe concluir que el Poder Ejecutivo Nacional ha ejercido una actividad materialmente legislativa, con injerencia en la función propia del Congreso de la Nación y corresponde al Poder Judicial el control de constitucionalidad sobre las condiciones

bajo las cuales se admite la facultad excepcional del Poder Ejecutivo de dictar decretos de necesidad y urgencia.

4 - A los efectos del control de constitucionalidad, es atribución de la Corte Suprema evaluar el presupuesto fáctico que justificaría el dictado de decretos de necesidad y urgencia y, por tanto, corresponde descartar criterios de mera conveniencia ajenos a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto.

5 - Al no haber sido sancionada la ley que reclama el art. 99, inc, 3° de la Constitución Nacional, en modo alguno puede cumplirse con la denominada " sub etapa" legislativa, lo que determina la imposibilidad de recurrir a los remedios de excepción que son los decretos de necesidad y urgencia. (Del voto del doctor Petracchi).

6 - Frente al dictado de un decreto de necesidad y urgencia, la omisión de pronunciamiento del Congreso de la Nación equivale a su rechazo. (Del voto del doctor Petracchi).

7 - El decreto de necesidad y urgencia 770/96 sobre asignaciones familiares, no se ajusta a las exigencias de la Constitución Nacional y, por tanto, debe ser invalidado, conclusión que no difiere aun cuando por hipótesis se concediera que el Poder Ejecutivo pueda dictar esta clase de decretos pese a la imposibilidad de recorrer la etapa legislativa en la forma prescripta por la ley fundamental. (Del voto del doctor Petracchi).

8 - El ejercicio de la prerrogativa del Poder Ejecutivo en cuanto al dictado de normas que de suyo integran las atribuciones del Congreso está sujeto a reglas específicas que exigen un estado de excepción y el impedimento de recurrir al sistema normal de formación y sanción de las leyes y contemplan, además, una intervención posterior del Poder Legislativo. (Del voto del doctor Boggiano).

9 - La ausencia de norma reglamentaria en los términos del art. 99 inc. 3° , párrafo 4° " in fine" de la Constitución Nacional, no puede impedir el control de constitucionalidad que incumbe a los jueces, cuando se advierte - como en el caso de los decretos de necesidad y urgencia 770/96 y su reglamentación - la falta de satisfacción de los recaudos constitucionales requeridos. (Del voto del doctor Boggiano).

10 - El decreto de necesidad y urgencia 770/96 y el dictado en su consecuencia - 771/96 - 3586) son normas constitucionalmente nulas - de nulidad absoluta e insanable - en tanto privan al accionante de prestaciones que otorgan operatividad a las cláusulas superiores de " protección integral de la familia" y la " compensación económica familiar" , que responden al requerimiento de los principios de un orden social justo y

que sólo podrían ser objeto de modificaciones mediante una ley del Congreso. (Del voto del doctor Boggiano).

11 - La mera conveniencia de recurrir a un mecanismo más eficaz para conseguir un objetivo de gobierno en modo alguno justifica la franca violación de la separación de poderes que supone la asunción por parte de uno de ellos de competencias que corresponden a otros. (Del voto del doctor Boggiano).

12 - La facultad de dictar decretos de necesidad y urgencia configura uno de los poderes enumerados por la Constitución Nacional y es objetable la interpretación que condiciona su ejercicio al cumplimiento de los recaudos formales previstos por el inc. 3º del art. 99 de la Constitución Nacional. (Disidencia de los doctores Nazareno, Moliné O'Connor y López).

13 - Corresponde reconocer al Poder Ejecutivo Nacional la facultad de dictar decretos de necesidad y urgencia a pesar de que aún no ha sido sancionada la ley especial contemplada por el art. 99 inc. 3º de la Constitución Nacional, ni se encuentra en funciones la comisión bicameral permanente, a la par que preservar con mayor vigor la atribución conferida al Poder Legislativo de ejercer el control sobre aquellos actos, en los términos del mandato conferido por la Carta Magna. (Disidencia de los doctores Nazareno, Moliné O'Connor y López).

14 - En tanto las disposiciones de la ley 24.714 reflejan de manera inequívoca la voluntad convalidatoria del órgano estatal llamado por la misma Constitución a expedirse sobre el valor de los decretos de necesidad y urgencia 770/96 y 771/96, corresponde desestimar la tacha de inconstitucionalidad articulada respecto de estas últimas, pues el más alto Tribunal no puede dejar de atender a las circunstancias existentes al momento de su decisión aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario. (Disidencia de los jueces Nazareno, Moliné O'Connor y López).

◆◆◆

## **Asociación Benghalensis y otros c. Estado nacional (2000)**

Fallos 323:1339 • 01/06/2000

**Se ordenó al Estado proveer medicamentos y atención a pacientes afectados de HIV/SIDA, fallo señero en materia de prestaciones asistenciales, incumplimientos por omisión y derecho a la salud. (6-3)**

*Derecho a la Salud. Responsabilidad del Estado Nacional.*

1 - Si bien los gastos que demanda el cumplimiento de la ley de Lucha contra el SIDA 23.798 deben ser solventados por la Nación y por las provincias, ello no supone que el Estado federal haya delegado la responsabilidad del cumplimiento del mencionado régimen -en el caso, no se suministraron los medicamentos en forma oportuna-, declarado expresamente de interés nacional (del dictamen del procurador general que la Corte hace suyo).

2 - Aunque los medicamentos para los enfermos de SIDA -de acuerdo a la ley de Lucha contra el SIDA 23.798 se distribuyan a través de los gobiernos locales, el Estado Nacional es el responsable del cumplimiento de la ley frente a terceros, sin perjuicio de la responsabilidad que cabe a las jurisdicciones provinciales o instituciones privadas (del dictamen del procurador general que la Corte hace suyo).

3 - La responsabilidad del Estado, en su condición de autoridad de aplicación que diseña el plan de distribución de los medicamentos para los enfermos de SIDA -ley de Lucha contra el SIDA 23.798 no se agota con las entregas, sino que debe velar por su correcto cumplimiento, asegurando la continuidad y regularidad del tratamiento médico (del dictamen del procurador general que la Corte hace suyo).

4 - Procede el recurso extraordinario contra la acción de amparo por la que se ordenó al Estado nacional suministrar medicamentos para los enfermos de SIDA -en los términos de la ley de Lucha contra el SIDA 23.798 toda vez que se ha cuestionado la inteligencia y aplicación de una norma federal y la decisión recaída en la causa ha sido adversa a las pretensiones del recurrente (del dictamen del procurador general que la Corte hace suyo).

5 - Las autoridades sanitarias de la Nación, conforme al art. 4º de la ley de Lucha contra el SIDA 23.798 deben aplicar métodos que aseguren la máxima calidad y seguridad, deben desarrollar programas destinados a la detección, investigación, diagnóstico, tratamiento, prevención y rehabilitación de la enfermedad, gestionando los recursos para su financiación y ejecución (del voto de los doctores Moliné O'Connor y Boggiano).

6 - El art. 8º de la ley de Lucha contra SIDA 23.798 establece el verdadero alcance de las medidas enumeradas en su art. 4º, al señalar que las personas infectadas tienen el derecho a recibir asistencia adecuada, reflejada -en el caso- a través del suministro continuo y oportuno de los medicamentos (del voto de los doctores Moliné O'Connor y Boggiano).

7 - El Estado nacional está obligado a proteger la salud pública -en el caso, a través del suministro oportuno de medicamentos de los enfermos de SIDA-, pues el derecho a la salud está comprendido dentro del derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que, obviamente, resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional (del voto de los doctores Moliné O'Connor y Boggiano).

8 - El Estado nacional, en su carácter de autoridad de aplicación de la ley de Lucha contra el SIDA 23.798 es responsable del cumplimiento de dicha norma -en el caso, a través del suministro oportuno de medicamentos de los enfermos de SIDA- en todo el territorio de la República, sin perjuicio de que los gastos que demande tal cumplimiento sean solventados por la Nación y los presupuestos provinciales (del voto de los doctores Moliné O'Connor y Boggiano).

9 - Las asociaciones cuyos estatutos incluyen la protección y asistencia de los enfermos de SIDA están legitimadas para interponer la acción de amparo tendiente a obtener del Estado Nacional el suministro oportuno de medicamentos para aquéllos -en los términos de la ley de Lucha contra el SIDA 23.798 pues el art. 43 de la Constitución Nacional reconoce legitimación a sujetos potencialmente distintos a los directamente afectados (del voto de los doctores Moliné O'Connor y Boggiano).

10 - El propósito preeminente que inspiró el dictado de la ley de Lucha contra el SIDA 23.798 fue la protección de la salud pública, de modo que la problemática de dicha enfermedad -en el caso, no se suministraron oportunamente medicamentos- no se circunscribe a una provincia en particular o a varias de ellas sino que afecta a la vasta extensión de nuestro país (del voto del doctor Vázquez).

11 - La decisión de dejar en manos del Ministerio de Salud y Acción Social la fiscalización y control de la ley de Lucha contra el SIDA 23.798 recalca el objetivo de afianzar la salubridad en todo el territorio nacional, lo cual no implica desconocer que la ejecución de la norma en cada jurisdicción estará a cargo de las respectivas

autoridades sanitarias, a cuyos fines podrán dictar las normas complementarias (del voto del doctor Vázquez).

12 - Si bien los gobiernos locales son responsables directos y primarios en la adopción de las medidas indispensables para que los enfermos de SIDA puedan recibir una atención digna -en los términos del art. 8° de la ley de Lucha contra el SIDA 23.798 el Estado Nacional asumió la coordinación en la implementación de dicho programa y es responsable por cualquier incumplimiento -en el caso, suministro tardío de medicamentos- en que incurra (del voto del doctor Vázquez).

13 - Frente al incumplimiento concreto y probado de los gobiernos locales en el suministro oportuno de medicamentos para los enfermos de SIDA, el gobierno nacional debe responder frente a los damnificados, sin perjuicio de realizar el reclamo pertinente a las provincias, pues tal distribución de responsabilidad guarda concordancia con el objeto de la ley de Lucha contra el SIDA 23.798 que es establecer un sistema eficiente que garantice la protección y recuperación de los enfermos que padecen dicho mal (del voto del doctor Vázquez).

♦♦♦

## **Banco del Suquía c. Tomassini, Juan C. (2002)**

Fallos 325:428 • 19/03/2002

**Interpreta el alcance de la potestad del Congreso de sancionar Códigos, invalidando la regulación provincial del “bien de familia” que había dado la provincia de Córdoba. (9-0)**

*Potestades del Congreso de la Nación. Potestades Provinciales. Códigos de fondo.*

1 - Corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 58 "in fine" de la Constitución de la Provincia de Córdoba y de la ley reglamentaria 8067 en cuanto declara la inembargabilidad de la vivienda única, toda vez que la determinación de bienes sujetos al poder de agresión patrimonial del acreedor es materia de la legislación común, y como tal, prerrogativa única del Congreso Nacional, por lo que no corresponde que las provincias incursionen en ese ámbito, pues ese poder ha sido delegado por ellas a la Nación al sancionarse la constitución y esta distribución de competencia no podría alterarse sin reformar la ley fundamental.

2 - Si el ejecutado invocó que en el inmueble embargado se asienta su vivienda única y los tribunales han hecho lugar a su pretensión, resulta razonable suponer que aquél constituye, si no el único, por lo menos uno de los más importantes bienes que integran su patrimonio, por esa razón, sustraerlo de los que pueden ser ejecutados por sus deudas causa un perjuicio al acreedor que ciertamente lo habilita para agravarse de la sentencia recurrida.

3 - Las relaciones entre acreedor y deudor sólo pueden ser objeto de la exclusiva legislación del Congreso de la Nación, en virtud de la delegación contenida en el art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional. Ello alcanza a la forma y modalidades propias de la ejecución de los bienes del deudor.

4 - La provincias no ejercen el poder delegado a la Nación y no les está permitido dictar los códigos después de haberlos sancionado el Congreso, precepto que no deja lugar a duda en cuanto a que todas las leyes que estatuyen sobre las relaciones privadas de los habitantes de la República, sean personas físicas o jurídicas, al ser del dominio de la legislación civil y comercial, están comprendidas entre las facultades de dictar los códigos fundamentales que la Constitución atribuye exclusivamente al Congreso.

5 - Debe rechazarse el uso extensivo del concepto de "seguridad social" para regular lo atinente a la inembargabilidad de la vivienda, pues si bien el art. 14 bis, último párrafo, de la Constitución Nacional vincula "la defensa del bien de familia" con la obligación del Estado de otorgar "los beneficios de la seguridad social", no puede postularse que toda norma que tenga esa finalidad pertenecerá, sin más, al derecho de la seguridad social (art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional).

♦♦♦

## **Franco, Blanca T. c. Provincia de Buenos Aires (2002)**

Fallos 325:2968 • 12/11/2002

**Invalida el tope de ejercicio de la profesión notarial que había establecido la Provincia de Buenos Aires, constituyendo el primer caso de prohibición de discriminación por edad. (6-0)**

*Reglamentación local de ejercicio profesional. Causales de inhabilidad. Presunciones “iure et de iure”. Discriminación.*

1 – La reglamentación del ejercicio profesional notarial se justifica por su especial naturaleza, pues la facultad que se atribuye a los escribanos de registro de dar fe a los actos y contratos constituye una concesión del Estado.

2 – La atribución o concesión de delicadas facultades a los escribanos tiene su necesario correlato en las exigencias y sanciones que la reglamentación de la profesión contiene, en el sentido de que debe revocarse aquel atributo cuando su conducta se aparte de los parámetros que la ley establece para tutelar el interés público comprometido; no es, entonces, el Estado quien a su capricho puede retirar la facultad asignada, sino el sujeto quien voluntariamente se margina al dejar de cumplir los deberes a su cargo.

3 – El art. 32 inc. 1° del dec. ley 9020/78 en cuanto establece como causal de inhabilidad para ejercer funciones notariales la edad de 75 años, dispone una presunción "juris et de jure" de que quienes alcanzan dicha edad se encuentran incapacitados para ejercer tales funciones, resultando arbitrario debido a su generalidad y a su falta de sustento racional, además de vulnerar el derecho de trabajar y la garantía de igualdad ante la ley, consagrados en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales de jerarquía constitucional.

4 - El art. 32 inc. 1° del dec. ley 9020/78 -que establece como causal de inhabilidad para ejercer funciones notariales la edad de 75 años- resulta inconstitucional por alterar la garantía de igualdad ante la ley, pues establece sin razón atendible una discriminación en perjuicio de los escribanos que lleguen a la edad aludida y no lo ha hecho respecto de otros profesionales con título universitario que ejercen funciones de relevancia social similar a la de aquéllos.



5 – Si bien no caben dudas de que los escribanos cumplen como fedatarios una función pública, es evidente que no se presentan las notas características de la relación de empleo público, pues no existe dependencia orgánica respecto de los poderes estatales cuyas plantas funcionales no integran, no están sometidos al régimen de subordinación jerárquica que les es propio ni se dan a su respecto otras características de un vínculo permanente con la administración

♦♦♦

### **Arancibia Clavel, Enrique L. (2004)**

Fallos 327:3312 • 24/08/2004

**Adopta el criterio de imprescriptibilidad de crímenes de lesa humanidad, a propósito de un servicio de inteligencia chileno imputado de cometer tales delitos en Argentina durante la dictadura. (5-3)**

*Delito de asociación ilícito. Imprescriptibilidad de crímenes de lesa humanidad. Principios "nulla poena sine lege" y de no retroactividad de la ley penal.*

1 - El delito de asociación ilícita perpetrado para perseguir opositores políticos por medio de homicidios, desapariciones forzadas de personas y tormentos reviste carácter de crimen contra la humanidad y, por ende, es imprescriptible, sin que corresponda declarar extinta la acción penal aun cuando haya transcurrido el plazo previsto en el art. 62 inc. 2° en función del art. 210 del Cód. Penal, pues tal disposición resulta desplazada por el derecho internacional consuetudinario y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad

2 - La aplicación retroactiva de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad -en el caso, a una asociación ilícita tendiente a perseguir opositores políticos mediante homicidios, desapariciones forzadas y tormentos- no lesiona el principio "nulla poena sine lege",

pues tales delitos usualmente son practicados por agencias estatales operando fuera del control del derecho penal, por lo que no es razonable la pretensión de legitimar el poder genocida en virtud del paso del tiempo, máxime si se considera que aún antes de que comenzara a regir dicho tratado existía una costumbre internacional respecto de su imprescriptibilidad.

3 - Cabe apartarse del principio según el cual la ley penal "ex post facto" no rige cuando empeora las condiciones de los acusados -en el caso, normas de rango constitucional sobre imprescriptibilidad de ciertos delitos-, si se está ante crímenes contra la humanidad -asociación ilícita tendiente a perseguir opositores políticos mediante homicidios, desapariciones forzadas y tormentos-, ya que se trata de supuestos que no han dejados de ser vivenciados por la sociedad entera, dada la magnitud y la significación que los atañe, por lo que no sólo permanecen vigentes para ésta, sino también para la comunidad internacional.

4 - Configura crimen contra la humanidad -y por tanto imprescriptible- la asociación ilícita constituida para perseguir y exterminar opositores políticos mediante la comisión de genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, homicidio y cualquier otro tipo de crimen contra la humanidad, pues están comprendidas en esta categoría de delitos las conductas que impliquen contribuir de algún modo en la comisión o tentativa de crímenes contra la humanidad por un grupo de personas que tengan una finalidad común arts. 7.1.h) y 25.3.d), Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; 2° y 3.b), Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio-.

5 - En materia de crímenes contra la humanidad -en el caso, a una asociación ilícita tendiente a perseguir opositores políticos mediante homicidios, desapariciones forzadas y tormentos-, la aplicación de las disposiciones de derecho interno sobre prescripción de la acción penal constituye una violación del deber a cargo del Estado argentino de asegurar la vigencia de los derechos humanos en todas las estructuras del aparato gubernamental, lo que incluye prevenir, investigar y sancionar todas violación de los derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (del voto del doctor Petracchi).

6 - Se encuentra tipificado como delito del "ius gentium" -y por ende, imprescriptible-, el formar parte de una organización destinada a cometer delitos de lesa humanidad -en el caso, persecución y exterminio de opositores políticos mediante genocidio, homicidio, desaparición forzada y tormentos-, entre los cuales cabe incluir el terrorismo, según de definición que de dicha categoría de delitos efectúa el art. 6.c de la Carta del Tribunal Internacional de Nüremberg, al que remite la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (del voto del doctor Boggiano).

7 - El principio de imprescriptibilidad -art. I, Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad- no puede verse supeditado ni, por ende, enervado por el principio de legalidad -art. 18, Constitución Nacional-, pues los tratados internacionales sobre Derechos Humanos deben interpretarse conforme al derecho internacional, en tanto éste es su ordenamiento jurídico, debiendo tenerse en cuenta que de nada serviría la referencia a los tratados hecha en la Constitución si su aplicación se viera frustrada o modificada por interpretaciones basadas en uno u otro derecho nacional (del voto del doctor Boggiano).

8 - Entre el principio de no retroactividad que favorecería al autor de un delito contra el "ius gentium" y el principio de retroactividad aparente de los tratados internacionales sobre imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad, debe prevalecer este último, que tutela normas imperativas del "ius cogens", siendo el conflicto entre ambos preceptos sólo aparente, pues las normas de "ius cogens" que castigan los citados delitos -en el caso, asociación ilícita conformada para perseguir y exterminar opositores políticos- han estado vigentes desde tiempo inmemorial (del voto del doctor Boggiano).

9 - La agrupación para cometer delitos de lesa humanidad -en el caso, con fines de persecución y exterminio de opositores políticos- no sólo constituye crimen para la ley internacional -incorporado en el art. 118, Constitución Nacional-, sino también para el derecho penal argentino, que prevé una clara descripción de la citada conducta y su respectiva sanción -art. 210, Cód. Penal-, preservándose debidamente el principio de legalidad, traducido en el adagio "nulla poena sine lege", aun cuando tales normas no capten en toda su gravedad de los hechos reprobados por la comunidad internacional (del voto del doctor Maqueda).

10 - Los estados nacionales tienen el deber de investigar las violaciones de los derechos humanos -en el caso, mediante la declaración de su imprescriptibilidad y la prosecución del juicio criminal pese al vencimiento del plazo de prescripción del derecho interno-, procesar a los responsables y evitar su impunidad, entendida ésta como la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones a los derechos humanos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debiendo combatirse tal situación por todos los medios legales disponibles (del voto del doctor Maqueda).

11 - Es irrevisable por la vía del recurso extraordinario -art. 14, ley 48 la decisión que declara extinta la acción penal por prescripción si la parte acusadora no mantuvo en esta instancia el agravio relativo a la imprescriptibilidad de la acción con fundamento en la calidad de crimen de lesa humanidad del delito imputado, pues lo contrario vulneraría el derecho de defensa en juicio al no tener el imputado posibilidad de cuestionar dicha calificación (del voto en disidencia del doctor Belluscio).

12 - Es inaplicable un tratado internacional que prevé la aplicación retroactiva de la ley penal -en el caso, las normas que declaran la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad-, en virtud del principio de legalidad que consagra el principio "nullum crimen nullapoena sine legepraevia" -art. 18, Constitución Nacional-, el que debe ser respetado estrictamente, aun tratándose de crímenes de lesa humanidad juzgados en el país, criterio que se condice con la posición adoptada por la República Argentina al efectuar la reserva al art. 15, párr. 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (del voto en disidencia del doctor Fayt).

13 - No cabe aplicar la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad en forma retroactiva -en el caso, a hechos de asociación ilícita con fines de persecución y exterminio de opositores políticos-, pues debe prevalecer el principio de legalidad contenido en el art. 18 de la Constitución Nacional, ya que los arts. 27 y 75, inc. 22 prescriben que las disposiciones de los tratados internacionales con jerarquía constitucional no derogan artículo alguno de la Primera Parte de la Ley Fundamental (del voto en disidencia del doctor Vázquez).

♦♦♦

## **Vizzoti, Carlos Alberto c. AMSA S.A. (2004)**

Fallos 327:3677• 14/09/2004

**La Corte subraya el criterio de protección preferente del trabajador, estableciendo la inconstitucionalidad del tope de la base del cálculo para indemnización por despido. (7-0)**

*Indemnización por despido. Reglamentación de los derechos. Protección preferente del trabajador.*

1 - La limitación a la base salarial de la indemnización por despido sin justa causa -art. 245, párrafos 2° y 3°, ley de contrato de trabajo 20.744 (t.o. 1976) sólo debe aplicarse hasta el treinta y tres por ciento de la mejor remuneración mensual normal y habitual

computable, pues lo contrario significaría consentir un instituto jurídico que termina incumpliendo con el deber inexcusable del art. 14 bis de la Constitución Nacional, acerca de que el trabajo gozará de la protección de las leyes y que éstas asegurarán al trabajador protección contra el despido arbitrario y condiciones equitativas de labor, contrariando el principio de razonabilidad del art. 28 de la Ley Suprema.

2 - No resulta razonable, justo ni equitativo que la base salarial prevista en el art. 245 de la ley de contrato de trabajo 20.744 (t.o. 1976) mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año o fracción de tiempo menor- pueda verse reducida en más del treinta y tres por ciento, por imperio de lo dispuesto en los párrafos 2° y 3° de la citada disposición, concordando esta pauta de razonabilidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación relativa a que la confiscatoriedad se produce cuando la presión fiscal excede el señalado porcentaje.

3 - El resarcimiento del empleado despedido sin justa causa debe ser equitativo, lo que importa afirmar que la reglamentación legal del derecho a la llamada "estabilidad impropia", constitucionalmente reconocido, debe ser razonable -en el caso, se consideró que no lo era el tope indemnizatorio del art. 245, párrs. 2° y 3°, ley 20.744 (t.o. 1976) cuando su aplicación a la base salarial de la indemnización por despido produce un recorte en la misma del 33%-, razonabilidad que implica la adecuación a los fines que contempla y la no descalificación por iniquidad.

4 - Si bien es constitucionalmente válido el régimen tarifario de indemnizaciones por despido sin justa causa -que resigna la puntual estimación del daño en pos de la celeridad, la certeza y previsibilidad de la cuantía del resarcimiento-, la modalidad que se adopte debe guardar una razonable vinculación y proporción con los elementos fácticos que el propio legislador eligió como significativos para calcular la prestación - en el caso, se consideró irrazonable la limitación a la base salarial de la indemnización por despido, según art. 245, párrs. 2° y 3°, ley 20.744 (t.o. 1976) cuando supera el 33%-, pues de lo contrario no puede afirmarse que la ley logre su finalidad reparadora.

5 - Asimismo, los derechos constitucionales tienen, naturalmente, un contenido que, por cierto, lo proporciona la propia Constitución. De lo contrario, debería admitirse una conclusión insostenible y que, a la par, echaría por tierra el mentado control: que la Constitución Nacional enuncia derechos huecos, a ser llenados de cualquier modo por el legislador, o que no resulta más que un promisorio conjunto de sabios consejos, cuyo seguimiento quedaría librado a la buena voluntad de este último. Todo ello explica que la determinación de dicho contenido configure, precisamente, uno de los objetos de estudio centrales del intérprete constitucional. Explica también que al reglamentar un derecho constitucional, el llamado a hacerlo no pueda obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquél toda la plenitud que le reconozca la Constitución Nacional. Los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, pero esta última está

destinada a no alterarlos (art. 28 cit.), lo cual significa conferirles la extensión y comprensión previstas en el texto que los enunció y que manda a asegurarlos. Es asunto de legislar, sí, pero para garantizar "el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos" (Constitución Nacional, art. 75 inc. 23).

6 - Sostener que el trabajador es sujeto de preferente atención constitucional no es conclusión sólo impuesta por el art. 14 bis, sino por el renovado ritmo universal que representa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que cuenta con jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994 (Constitución Nacional, art. 75, inc. 22). Son pruebas elocuentes de ello la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 23/25), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 6 y 7), a lo que deben agregarse los instrumentos especializados, como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11) y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 32).

7 - Exhibe singular relevancia el art. 6 del citado pacto pues, en seguimiento de la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23.1), enuncia el "derecho a trabajar" (art. 6.1), comprensivo del derecho del trabajador a no verse privado arbitrariamente de su empleo, cualquiera que sea la clase de éste. Así surge, por otro lado, de los trabajos preparatorios de este tratado (v. Craven, Matthew, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Oxford, Clarendon, 1998, págs. 197 y 223). Derecho al trabajo que, además de estar también contenido en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV) y en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5.e.i), debe ser considerado "inalienable de todo ser humano" en palabras expresas de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11.1.a).

◆◆◆

## **Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A. (2004)**

Fallos 327:3753• 21/09/2004

**Una semana después de “Vizzotti”, la Corte Suprema declara la inconstitucionalidad de los topes para la indemnización previstos por la Ley de Riesgos del Trabajo. (6-0)**

*Reparación de Riesgos del Trabajo. Responsabilidad del Empleador. Igualdad ante la ley.*

1 - El propósito del legislador mediante el art. 39, inc. 1° de la ley de riesgos del trabajo no fue otro que consagrar un marco reparatorio de alcances menores que los del Código Civil, apartándose de la concepción reparadora integral, pues dicha ley mediante la prestación del art. 15, inc. 2°, segundo párrafo, y la consiguiente eximición de responsabilidad del empleador prevista en el citado art. 39, sólo indemniza daños materiales y dentro de éstos, únicamente el lucro cesante que, asimismo, evalúa menguadamente (del voto de los doctores Petracchi y Zaffaroni)

2 - La ley de riesgos del trabajo al excluir mediante el art. 39, inc. 1° sin reemplazar con análogos alcances la tutela de los arts. 1109 y 1113 del Código Civil, no se adecua a los lineamientos constitucionales a pesar de haber proclamado que tiene entre sus objetivos reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales -art. 1°, inc. 2° b-, negando a la hora de proteger la integridad psíquica, física y moral del trabajador, la consideración plena de la persona humana y de los imperativos de justicia de la reparación que no deben cubrirse sólo en apariencia (del voto de los doctores Petracchi y Zaffaroni)

3 - El hecho de que los menoscabos a la integridad psíquica, física y moral del trabajador, prohibidos por el principio "alterum non laedere", deban ser indemnizados en los términos del art. 39, inc. 1° de la ley de riesgos del trabajo que excluye la vía reparadora del Código Civil, vuelve a dicha norma contraria a la dignidad humana, ya que ello entraña una suerte de pretensión de reificar a la persona por vía de considerarla no más que un factor de la producción, un objeto del mercado de trabajo (del voto de los doctores Petracchi y Zaffaroni)

4 - El régimen del art. 39, inc. 1° de la ley de riesgos del trabajo en cuanto exime de la responsabilidad civil al empleador frente al daño sufrido por el trabajador, no tiende a la realización del principio constitucional de la justicia social sino que, marcha en sentido opuesto al agravar la desigualdad de las partes que regularmente supone la

relación de trabajo y, en consecuencia, formula una preferencia legal inválida por contrariar dicho principio (del voto de los doctores Petracchi y Zaffaroni)

5 - El art. 39, inc. 1º, de la ley de riesgos del trabajo en cuanto excluye la vía reparadora del Código Civil, comporta un retroceso legislativo en el marco de protección que pone a ésta en grave conflicto con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que está plenamente informado por el principio de progresividad, según el cual, todo Estado Parte se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente la plena eficacia de los derechos allí reconocidos, existiendo una fuerte presunción contraria a que dichas medidas regresivas sean compatibles con el Tratado, cuya orientación no es otra que la mejora continua de la condiciones de existencia (del voto de los doctores Petracchi y Zaffaroni).

6 - La exclusión y eximición de la vía reparadora civil que contiene el art. 39, inc. 1º de la ley de riesgos del trabajo mortifica el fundamento definitivo de los derechos humanos enunciado por la Declaración Universal de Derechos Humanos, esto es, la dignidad del ser humano, que no deriva de un reconocimiento ni de una gracia de las autoridades o poderes, sino que resulta intrínseca e inherente a todas y cada una de las personas humanas y por el solo hecho de serlo (del voto de los doctores Petracchi y Zaffaroni)

7 - Es inconstitucional el art. 39, inc. 1º de la ley de riesgos del trabajo que exime al empleador de responsabilidad civil mediante la prestación del art. 15, inc. 2º, segundo párrafo, de aquélla, en cuanto importa un franco retroceso de la reparación integral resulta contrario al principio constitucional que prohíbe a los hombres dañar los derechos de un tercero, a la justicia social y a la dignidad humana (del voto de los doctores Petracchi y Zaffaroni).

8 - La declaración de inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1º de la ley de riesgos del trabajo -en cuanto exime al empleador de responsabilidad civil- no acarrea la frustración de los propósitos de automaticidad y celeridad del otorgamiento de las prestaciones perseguidas por la ley, pues en efecto, no se sigue que las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo queden relevadas de satisfacer las obligaciones que contrajeron en el marco de la misma (del voto de los doctores Petracchi y Zaffaroni)

9 - El hecho de que la eventual compensación del infortunio laboral calculada según las normas del derecho común sea tres veces superior al importe resultante de aplicar las pautas de la ley de riesgos del trabajo, pone de manifiesto que los daños irrogados a la víctima en relación causal adecuada con el accidente laboral, resultan insuficientemente reparados por el régimen de la ley 24.557 en una medida tal que importa la frustración de la finalidad esencial del resarcimiento por daños a la integridad psicofísica del trabajador (del voto de los doctores Belluscio y Maqueda)



10 - La exclusión de la vía reparadora del Código Civil prevista en el art. 39 inc. 1° de la ley 24.557 no resulta, por sí misma, constitucionalmente censurable, sino sólo en la medida en que se demuestre que el desarraigo del principio "alterum non laedere" que aquella norma reglamenta, comporta un menoscabo sustancial al derecho a la adecuada reparación (del voto de los doctores Belluscio y Maqueda)

11 - La ley de riesgos del trabajo al vedar la promoción de toda acción judicial tendiente a demostrar la existencia y dimensión de los daños sufridos por el trabajador, y disponer, además, la exención de responsabilidad civil para el empleador, vulnera de manera inconciliable con los principios constitucionales, el derecho a obtener una reparación íntegra, en tanto la mencionada ley sólo admite una indemnización por la pérdida de la capacidad de ganancias del trabajador la cual, a su vez, resulta mensurada de manera restrictiva (del voto de la doctora Highton de Nolasco)

12 - La exclusión de la vía reparatoria del Código Civil consagrada en el art. 39 inc. 1° de la ley 24.557 resulta constitucionalmente censurable en la medida en que traduce el abandono de los preceptos constitucionales de protección al trabajador, quien se ve privado, por su sola condición de tal, de acceder a la justicia en procura del amparo de sus derechos, los cuales tiene expreso reconocimiento en la Ley Fundamental (del voto de la doctora Highton de Nolasco).

13 - La igualdad de tratamiento ante la ley establecida en el art. 16 de la Constitución Nacional no admite que se distinga negativamente a quienes ven lesionada su capacidad laborativa por un infortunio, privándoles de aquello que se concede a los restantes habitantes en circunstancias similares, ello en razón de la ausencia de toda relación lógica y normativa entre la condición de trabajador y la denegación del acceso a la justicia para solicitar la aplicación del régimen general previsto en el Cód. Civil (del voto de la doctora Highton de Nolasco).

14 - La exención de responsabilidad del empleador frente a infortunios laborales, en los términos del art. 39 inc. 1° de la ley 24.557 configura una vía apta para eludir el cumplimiento de los deberes constitucionales y legales de preservar el estado de seguridad, higiene y dignidad del trabajo, ya que mediante la simple contratación de un seguro legal se podrá lograr la impunidad ante la culpa que pudiera causar un daño (del voto de la doctora Highton de Nolasco).

15 - La invalidez constitucional del art. 39 inc. 1° de la ley 24.557 se funda en la falta de adecuación entre la disposición que veda al trabajador acudir a la justicia para obtener la reparación integral de los daños sufridos, y los preceptos constitucionales que amparan el derecho a lograrla, manifestándose dicho desajuste en la evidente insuficiencia de la reparación a la cual conduce la indemnización tarifada, frente a la

magnitud de aquella que exige la reparación integral acorde con las circunstancias del caso (del voto de la doctora Highton de Nolasco).

16 - Si bien no es posible predicar en abstracto que lo normado por el art. 39 inc. 1° de la ley 24.557 conduzca inevitablemente a la concesión de reparaciones menguadas que menoscaben derechos de raigambre constitucional, en el caso la indemnización tarifada conduce a la supresión o desnaturalización del derecho que se pretende asegurar (del voto del doctor Boggiano).

♦♦♦

### **Bustos, Alberto R. y otros c. Estado nacional y otros (2004)**

Fallos 327:4495 • 26/10/2004

**Declara la constitucionalidad de la pesificación de depósitos en moneda extranjera de 2002, concluyendo que el reintegro a \$ 1,40 por dólar más el coeficiente de estabilización de referencia permitía cubrir el mismo poder adquisitivo del dinero depositado. (5-1)**

*Depósitos a plazo fijo. "Pesificación". Emergencia económica.*

1 - Debe rechazarse la acción de amparo tendiente a declarar la inconstitucionalidad de la normativa que pesificó, impidió y limitó la posibilidad de disponer de depósitos a plazo fijo y en cuentas a la vista, en tanto no se demostró que el reintegro a \$1,40 por dólar más el Coeficiente de Estabilización de Referencia no alcance a cubrir el mismo poder adquisitivo del dinero depositado, mientras que si lo que pretende son dólares, por dos veces el Estado ofreció bonos por el monto originario del depósito que al ser comercializables en bolsa permiten en un plazo más reducido convertirlos en moneda constante, con un descuento que después de un tiempo difícilmente afecte el poder adquisitivo que aquéllos tenían en su momento.

2 - En tanto no se trate de moneda extranjera que estuviese específicamente destinada al cumplimiento de obligaciones en el exterior, la "pesificación" se presenta como razonable mientras el importe que se devuelva tenga el mismo o mayor poder adquisitivo que tenía el depósito originario, ya que ello no causa perjuicio alguno al acreedor.

3 - La "pesificación" resulta una medida razonable frente a la situación de fuerza mayor trasuntada en la emergencia, por lo que pretender la devolución inmediata en dólares o en su equivalente en moneda argentina en el mercado libre de cambios implica un desmesurado beneficio para el acreedor.

4 - Ante la situación de emergencia que derivó en la "pesificación", la garantía constitucional de propiedad se encuentra a salvo, ya que los bancos que recibieron los depósitos cumplirán su obligación de reintegro en las condiciones impuestas por el Estado -a la paridad de \$1,40 por U\$S1, más el Coeficiente de Estabilización de Referencia-, hecho del príncipe que no está en sus facultades evitar, y el Estado sólo responderá del perjuicio ocasionado por las medidas en el caso de demostrarse la real existencia de un perjuicio.

5 - Toda vez que de la crisis de 2001 nadie salió indemne, reconocer que a los depositantes en dólares se les devuelva sin más demora el mismo importe de la moneda extranjera en que se registraron sus depósitos implicaría la creación de una clase privilegiada que no sólo se habría beneficiado durante un tiempo con intereses en dólares a una tasa inconcebible, sino que ahora percibiría cantidades que, traducidas a la moneda argentina, tendrían un poder adquisitivo en el mercado interno considerablemente mayor al originariamente depositado.

6 - El prolongado mantenimiento de una artificial equivalencia de valor entre el peso argentino y el dólar estadounidense unido a circunstancias económicas, condujo a un proceso de deterioro del aparato productivo nacional con su secuela de desocupación, miseria y hambre que constituyó una emergencia cuya declaración por la ley 25.561 encuentra amparo constitucional en los poderes de los departamentos políticos del Gobierno Federal destinados a hacerle frente.

7 - Es inadmisibles la acción de amparo planteada por un ahorrista para impugnar la normativa de emergencia que limitó la posibilidad de disponer de los depósitos a plazo fijo y en cuentas a la vista y estableció la "pesificación", ya que no se encuentra acreditada la violación de preceptos constitucionales, pues no se probó que las alternativas que el Estado ofrece le ocasionen un perjuicio patrimonial en tanto no se alegó ni acreditó que el destino del depósito fuese el cumplimiento de obligaciones fuera del mercado interno.

8 - Resulta inadmisibile la acción de amparo tendiente a impugnar la normativa de emergencia que estableció la "pesificación", desde que la garantía constitucional de la propiedad está a salvo ya que no está probado que el actor hubiera efectuado el depósito en dólares efectivamente ganados como tales, lo que deja abierta la posibilidad de que los haya comprado al precio vil que mantenía el Estado, ni que los mismos estuviesen afectados a operaciones comerciales o financieras con el exterior que necesariamente debieran afrontarse en esa moneda.

9 - Son formalmente admisibles los recursos extraordinarios interpuestos por el Estado Nacional y los bancos demandados contra la sentencia que al hacer lugar al amparo declaró la inconstitucionalidad de las leyes 25.557, 25.561 44) y de toda la normativa que de alguna manera impidió o limitó al actor la posibilidad de disponer de sus depósitos a plazo fijo y en cuentas a la vista, ordenando que las entidades financieras los devolvieran en el signo monetario efectuado, pues se está cuestionando la inteligencia de normas federales y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa fue contraria al derecho que los apelantes fundan en ellas.

10 - Debe rechazarse la acción de amparo tendiente a impugnar la constitucionalidad de las restricciones financieras motivadas por la crisis desencadenada a fines de 2001 -ley 25.561, decretos 1570/2001, 214/2002 65; 117) y normas concordantes- y obtener la restitución en la moneda de origen de depósitos bancarios constituidos en divisa extranjera, pues no se ha demostrado que tales normas irroguen a la parte actora un perjuicio que supere los límites tolerables del sacrificio impuesto por la emergencia, debiendo tenerse en cuenta que cuando se tachan de inconstitucionales diferentes opciones legislativas debe acreditarse acabadamente que todas ellas merecen tal descalificación por el perjuicio que provocan para que el planteo prospere (del dictamen del Procurador General que la Corte, por mayoría, hace suyo).

11 - Corresponde rechazar la pretensión esgrimida por la vía del amparo por ahorristas que efectuaron depósitos en moneda extranjera alcanzados por la normativa de emergencia -ley 25.561, decretos 1570/2001, 214/2002 65; 117) y disposiciones concordantes-, tendiente a la restitución de tales depósitos en la moneda de origen, pues al estar todos los sectores de la sociedad soportando los necesarios e inevitables sacrificios que requiere una crisis de la gravedad y magnitud como la que se desencadenó a fines de 2001, aquéllos no pueden quedar al margen de dicha situación sin transgredir el principio de igualdad ante la ley y las cargas públicas, sin que las medidas cuestionadas trasuntan persecución, hostigamiento o indebida discriminación en perjuicio de los mismos, sino que por el contrario, constituyen una razonable limitación de sus derechos en la condiciones excepcionales precitadas (del dictamen del Procurador General que la Corte, por mayoría, hace suyo).

12 - Las medidas tendientes a normalizar el sistema financiero y conciliar la necesidad de su saneamiento con los derechos de los ahorristas -ley 25.561, decretos 1570/2001, 214/2002 65; 117) y normas concordantes-, procurando que el esfuerzo que se les impone resulte equitativo en comparación con el resto de la población, no menoscaban la propiedad protegida en el art. 17 de la Constitución Nacional, pues suponen una limitación temporal impuesta por la necesidad de atenuar o superar una situación de crisis que, paradójicamente, también está destinada a proteger los derechos presuntamente afectados, que corrían el riesgo de convertirse en ilusorios por un proceso de desarticulación del sistema económico y financiero (del dictamen del Procurador General que la Corte, por mayoría, hace suyo).

13 - Las medidas que dispusieron la conversión a pesos de los depósitos en moneda extranjera junto con mecanismos de compensación para morigerar la pérdida de valor que necesariamente trae aparejado el abandono del sistema de convertibilidad encuentran resguardo en la doctrina de la emergencia y cumplen el estándar de razonabilidad exigido en tales situaciones para su validez -art. 28, Constitución Nacional-, debiendo considerarse que a fin de superar el estado de adversidad que significa una situación de emergencia -en el caso, la que se desencadenó a fines de 2001-, todos los sectores deben deponer sus intereses individuales en pos del bienestar general (del dictamen del Procurador General que la Corte, por mayoría, hace suyo).

14 - Si bien las primeras medidas adoptadas en el inicio de la grave crisis del sistema financiero que se desencadenó a fines de 2001 pueden ser pasibles de reproche jurídico por el grado de afectación de los derechos individuales, el Estado adoptó paulatinamente mecanismos que permitieron destrabar una crisis de inusitadas proporciones, por lo que no es ilegítima la regulación emanada de dicho plexo normativo ni tampoco se aniquiló el derecho de propiedad de los depositantes, máxime si se tiene en cuenta que no existe habitante que no haya sufrido las consecuencias de la aludida crisis económica, financiera, institucional y social (del dictamen del Procurador General que la Corte, por mayoría, hace suyo).

15 - El reclamo por la vía del amparo de la devolución de los depósitos bancarios en la moneda extranjera de origen evidencia una posición individualista por sobre el interés general, que se desentiende de las condiciones políticas, jurídicas, sociales y económicas imperantes, debiendo contribuir todos aquellos que han sido afectados con un aporte parcial para superar la crisis, sin que pueda considerarse a sector alguno inmune a tales alteraciones (del dictamen del Procurador General que la Corte, por mayoría, hace suyo).

16 - Es inadmisibles la acción de amparo tendiente a impugnar la constitucionalidad de la normativa de emergencia sobre "corralito financiero" y "pesificación", en atención a la complejidad de las cuestiones debatidas, ya que la indagación de las materias

planteadas llevaría necesariamente a ponderar la política económica del gobierno para distribuir las pérdidas ocasionadas por una situación análoga a la bancarrota privada (del voto del doctor Boggiano).

17 - En el marco de una acción de amparo no cabe admitir la descalificación constitucional del decreto 1836/2002 en cuanto ofrece a los depositantes la posibilidad de obtener de las entidades financieras el reintegro de sus depósitos a razón de un peso con cuarenta centavos por dólar más el Coeficiente de Estabilización de Referencia, pues en los límites procesales de este tipo de juicio no pueden realizarse los cálculos e investigaciones financieras necesarias para demostrar la confiscatoriedad o iniquidad manifiesta de las compensaciones contempladas en la normativa mencionada (del voto del doctor Boggiano).

18 - Corresponde revocar la resolución por medio de la cual se declaró la inconstitucionalidad de la normativa de emergencia sobre "corralito financiero" y "pesificación" -en el caso, en el marco de una acción de amparo-, pues la decisión política de volver a la situación que existía antes de la "pesificación asimétrica" no incumbe a la Corte, sino a los otros poderes de la Nación (del voto del doctor Boggiano).

19 - En materia de legislación de emergencia relativa a los depósitos bancarios -leyes 25.557 y 25.561, decretos 1570/2001, 71/2002, 141/2002 y 214/2002 y concordantes 44; 65; 104; 108; 117)- en que se trata de superar las consecuencias de un estado de necesidad que afectó a toda la sociedad con el menor grado posible de injusticia, corresponde realizar un tratamiento diferenciado de depositantes de cuantías mayores y menores, teniendo en cuenta que todo parámetro para establecer el monto límite no podrá erradicar por completo la discrecionalidad, siendo necesario reducir ésta al mínimo (del voto del doctor Zaffaroni) .

20 - Es razonable que los titulares de depósitos o certificados que en cada acción reclamen hasta dólares estadounidenses setenta mil (U\$S70.000) de valor nominal original, reciban de las entidades bancarias el importe necesario para adquirir la citada divisa en el mercado libre de cambios, teniendo en cuenta como parámetro objetivo la progresión que evidencian las sucesivas normas de emergencia -art. 5 del decreto 905/2002, art. 3 del decreto 2167/2002 hasta llegar al importe nominal del art. 1 del decreto 739/2003 (del voto del doctor Zaffaroni).

21 - A los efectos de la cancelación de los Depósitos o Certificados mayores a dólares estadounidenses setenta mil (U\$S70.000) de valor nominal original y hasta la suma de Dólares Estadounidenses ciento cuarenta mil (U\$S140.000), las entidades bancarias deben entregar a sus titulares el importe necesario para adquirir 70.000 dólares en el mercado libre de cambios, mientras que el saldo debe reintegrarse a razón de Pesos uno

con cuarenta centavos (\$1,40) por cada dólar originalmente depositado, con más la aplicación del Coeficiente de Estabilización de Referencia -art. 4° del dec. 214/2002 hasta el momento del efectivo pago (del voto del doctor Zaffaroni).

22 - Respecto de los titulares de depósitos o certificados que en cada acción reclamen una suma que exceda los Dólares Estadounidenses ciento cuarenta mil (U\$S140.000), corresponde que las entidades bancarias reintegren el importe a razón de Pesos uno con cuarenta centavos (\$1,40) por cada dólar estadounidense originalmente depositado, con más la aplicación del coeficiente de Estabilización de Referencia establecido mediante el art. 4° del dec. 214/2002 hasta el momento del efectivo pago (del voto del doctor Zaffaroni).

23 - La declaración de constitucionalidad de las leyes 25.557 y 25.561, de los decretos 1570/2001, 71/2002, 141/2002 y 214/2002 44; 65; 104; 108; 117) y de toda la legislación de emergencia, no resulta aplicable a aquellos supuestos de montos percibidos por el titular del depósito o certificado con motivo de medidas cautelares dispuestas por los jueces, siendo que tales montos en principio y como regla general, deberán considerarse como definitivamente consolidados al amparo de los procesos correspondientes, sin que por lo demás puedan traer aparejado ningún tipo de consecuencias perjudiciales para los sujetos obrantes de buena fe que los percibieron (del voto del doctor Zaffaroni).

24 - Los efectos de la declaración de constitucionalidad de las leyes 25.557 y 25.561, de los decretos 1570/2001, 71/2002, 141/2002 y 214/2002 44; 65; 104; 108; 117) y de toda la legislación de emergencia, no puede hacerse extensiva a aquellas situaciones que pusieran en riesgo la vida, la salud o la integridad física de las personas, o bien cuando se tratare de personas de setenta y cinco años o más de edad, que han sido expresamente contemplados como supuestos de excepción al régimen general por la normativa en crisis -art. 1°, párrafo 3°, ley 25.587 (del voto del doctor Zaffaroni).

25 - En virtud de la naturaleza del depósito bancario, en cuanto constituye un depósito irregular por el que el Banco adquiere la propiedad de las sumas depositadas quedando a favor del depositante un crédito personal, corresponde considerar que el reclamo de los ahorristas -con relación al corralito financiero y a la pesificación de los depósitos- configura una aspiración a la concreción de su derecho crediticio y no a la reivindicación de la cosa por lo que se encuentra alcanzado por las normas de emergencia que establecen los parámetros para su satisfacción (del voto de la doctora Highton de Nolasco).

26 - Los ahorristas que realizaron depósitos en entidades financieras fueron objeto de especial consideración en la legislación de emergencia que estableció la relación inicial de un peso con cuarenta centavos (\$1,40) por cada dólar más el coeficiente de

estabilización de referencia y los intereses durante el lapso de reprogramación, mientras que para el resto de las relaciones jurídicas dicha conversión se produjo a razón de un peso (\$) por cada dólar (del voto de la doctora Highton de Nolasco).

27 - La delegación legislativa consagrada en la ley 25.561 otorgó jerarquía legal al decreto 214/2002 117) encomendando al Poder Ejecutivo Nacional reglar la reestructuración de las obligaciones en curso de ejecución afectadas por el nuevo régimen cambiario (del voto de la doctora Highton de Nolasco).

28 - El art. 2 del decreto 214/2002 es inconstitucional en tanto excede la delegación que el Congreso efectuó en el Poder Ejecutivo a través de la ley 25.561 pues tal norma lo autorizó para fijar el tipo de cambio de las monedas extranjeras pero no para convertir a pesos los depósitos que se encontraban constituidos en dichas divisas, ya que reestructuración y preservación del capital de los ahorristas son el mandato que surge claramente del texto de la mencionada ley y de la voluntad del legislador durante el debate parlamentario (del voto en disidencia del doctor Fayt).

29 - La conversión obligatoria en pesos de los depósitos en moneda extranjera dispuesta por el art. 2 del decreto 214/2002 importa una quita irremediamente confiscatoria, en tanto revela una situación en la cual el Estado no suministra un remedio para paliar una situación de emergencia sino que decide mutar la esencia del derecho adquirido, razón por la cual la normativa impugnada se encuentra extramuros de la Constitución Nacional al haber operado una transformación en la sustancia del derecho de propiedad de los ahorristas (del voto en disidencia del doctor Fayt) .

30 - El principio del esfuerzo compartido consagrado en el art. 11 de la ley 25.561 no resulta aplicable a los depósitos de dinero en entidades bancarias, pues al subsumirse los mismos dentro de las pautas del contrato de depósito irregular, cuyo objeto está constituido por la obligación de "custodia" de la cosa entregada, el deber del depositario de restituir otro tanto de la cantidad depositada reviste preponderancia, de lo cual puede concluirse que el principio en cuestión no es compatible con la naturaleza de la relación contractual derivada de los depósitos bancarios (del voto en disidencia del doctor Fayt).

31 - Con el objeto de conceder pautas razonables para la ejecución de las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de la normativa de emergencia económica sobre depósitos bancarios, no mediando razones humanitarias donde podrían ordenar el cumplimiento íntegro de la obligación, los jueces deberán considerar la situación personal de los ahorristas, el monto del depósito, la protección cautelar que hubieran obtenido en etapas anteriores del proceso y la conducta del demandado para cumplir de modo cabal y de buena fe la obligación impuesta por la sentencia (del voto en disidencia del doctor Fayt).



32 - Si bien los derechos de los ahorristas resultaron degradados por las normas de emergencia sobre depósitos bancarios, teniendo en cuenta la actual coyuntura económica y a fin de evitar su agravamiento, se entiende con carácter indicativo que los jueces podrán disponer -a los fines de la "exequibilidad" de sus decisiones- el reintegro de dichos depósitos en su moneda de origen acreditándose mensualmente un porcentaje en la cuenta de los actores, dentro de las siguientes opciones: 25 cuotas mensuales del 4% del depósito; 50 cuotas del 2% y 75 cuotas del 1,34% del depósito, más sus intereses, ello sin perjuicio de la articulación de las instancias recursivas pertinentes (del voto en disidencia del doctor Fayt).

♦♦♦

### **Verbitsky, Horacio (2005)**

Fallos 328:1146 • 03/05/2005

**Configura el “habeas corpus colectivo” litigado por el CELS por la situación carcelaria en Buenos Aires, obligando al Estado bonaerense la obligación de arbitrar mejoras en sus establecimientos penitenciarios y considerar reformas procesales. (5-3)**

*Habeas corpus. Condiciones de detención.*

1 - En la eventualidad de que puedan verificarse casos de agravamiento de las condiciones de detención de las personas que están alojadas en establecimientos policiales y/o en comisarías superpobladas de la Provincia de Buenos Aires, que importarían trato cruel, inhumano o degradante u otros análogos, susceptibles de acarrear responsabilidad internacional del Estado Nacional, debe instruirse a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y a los demás tribunales de dicha provincia para que hagan cesar con la urgencia del caso el agravamiento o la detención misma, según corresponda.

2 - La presencia de adolescentes y enfermos en establecimientos policiales y/o en comisarias superpobladas de la Provincia de Buenos Aires, es susceptible de configurar un trato cruel, inhumano o degradante u otros análogos y generar responsabilidad del

Estado Nacional, con flagrante violación a los principios generales de las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos de las Naciones Unidas, por lo cual debe disponerse que en un plazo perentorio la Suprema Corte provincial, por las vías procedentes, haga cesar esas situaciones.

3 - Siendo que la situación no controvertida de los detenidos en establecimientos policiales y/o en comisarías superpobladas de la Provincia de Buenos Aires pone en peligro la vida y la integridad física del personal penitenciario y policial y genera condiciones indignas y altamente riesgosas de trabajo, debe instruirse a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y a los demás tribunales locales para que extremen la vigilancia para el adecuado cumplimiento de las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos de las Naciones Unidas y de las demás normas que nacional e internacionalmente imponen el tratamiento digno de toda persona privada de la libertad, en especial en lo que hace a la tutela de la vida humana y la integridad física de los presos, del personal y de terceros.

4 - Cualquiera sea el sistema procesal de una provincia y sin desmedro de reconocer su amplia autonomía legislativa en la materia, lo cierto es que si bien no puede llevarse a cabo la simetría legislativa hasta el extremo de exigir una completa igualdad para todos los procesados del país, la desigualdad tampoco puede extremar las situaciones hasta hacer que el principio federal cancele por completo el derecho a la igualdad ante la ley, pues un principio constitucional no puede borrar o eliminar otro de igual jerarquía.

5 - Las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos de las Naciones Unidas, si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal, se han convertido, por vía del art. 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad.

6 - Pese a que la Constitución Nacional no menciona en forma expresa el hábeas corpus como instrumento deducible en forma colectiva, tratándose de una pretensión esgrimida a favor de la totalidad de los detenidos en establecimientos policiales y/o en comisarías superpobladas de la Provincia de Buenos Aires -en el caso, por estar en riesgo su salud y su vida debido a las condiciones de higiene-, es lógico suponer que si se reconoce la tutela colectiva de los derechos citados en el párrafo segundo del art. 43 de la Constitución Nacional, con igual o mayor razón la Carta Magna otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla.

7 - Es definitiva a los fines del recurso extraordinario, la sentencia del Superior Tribunal de provincia que declaró inadmisibles los recursos de nulidad e inaplicabilidad de ley por los cuales se cuestionó el rechazo de la acción de hábeas corpus colectivo presentada a favor de la totalidad de los detenidos que se encuentran alojados en

establecimientos policiales y/o en comisarías provinciales superpobladas -en el caso, por estar en riesgo su salud y su vida debido a las condiciones de higiene-, ya que pone fin a la acción colectiva pretendida en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional.

8 - Existe cuestión federal suficiente a los fines del recurso extraordinario, si la sentencia del Superior Tribunal de Provincia declaró inadmisibles los recursos de nulidad e inaplicabilidad de ley por los cuales se cuestionó el rechazo de la acción de hábeas corpus colectivo presentada a favor de la totalidad de los detenidos alojados en establecimientos policiales y/o en comisarías provinciales superpobladas -en el caso, por estar en riesgo su salud y su vida debido a las condiciones de higiene-, ya que se cuestiona la inteligencia y el alcance otorgado al art. 43 de la Constitución Nacional, como así también la violación al art. 18 "in fine" del mismo cuerpo, y a diversas normas contenidas en los tratados, convenciones y documentos internacionales que forman parte del bloque constitucional.

9 - Es procedente la interposición de un hábeas corpus colectivo en protección de las condiciones de detención de todos los sujetos privados de libertad en el territorio de la Provincia de Buenos Aires, efectuada por una persona colectiva distinta de los afectados, ya que la peticionaria pretende la modificación de una situación en la que se encuentran quienes están detenidos, respecto del goce de derechos básicos que afectan el respeto a su dignidad humana (del voto en disidencia parcial del doctor Fayt).

10 - Siendo que el hábeas corpus colectivo interpuesto por el recurrente apunta a obtener soluciones concretas a las lesiones en los derechos más esenciales de cada uno de los amparados, quienes están alojados en establecimientos policiales y/o en comisarías provinciales superpobladas y cuyas condiciones varían en mucho de un caso a otro, corresponde que la Corte Suprema de Justicia de la Nación haga uso de la facultad que le acuerda el art.16, segunda parte, de la ley 48 y, toda vez que la decisión recurrida se limitó a rechazar liminarmente la pretensión, la manera de "sustituir al tribunal apelado" debe circunscribirse a disponer que se le de curso (del voto en disidencia parcial del doctor Fayt).

11 - Es deber de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como guardián último de las garantías constitucionales, señalar que la salvaguardia del derecho a la vida de las personas que se encuentran alojados en establecimientos policiales y/o en comisarías provinciales superpobladas, a favor de las cuales se ha interpuesto un hábeas corpus colectivo, podrá formularse ante los jueces competentes para ser atendida con la celeridad y eficacia que la situación requiere (del voto en disidencia del doctor Fayt).

12 - Es equiparable a definitiva, a los fines del recurso extraordinario, la sentencia del Superior Tribunal de provincia que declaró inadmisibles los recursos de nulidad e inaplicabilidad de ley por los cuales se cuestionó el rechazo del hábeas corpus colectivo

presentado a favor de la totalidad de los detenidos en establecimientos policiales y/o en comisarías provinciales superpobladas -en el caso, por estar en riesgo su salud y su vida debido a las condiciones de higiene-, pues el gravamen que provoca es de imposible e insuficiente reparación ulterior en la medida en que las denunciadas vulneraciones de distintas garantías enmarcadas en el art. 18 de la Constitución Nacional y en tratados internacionales demandan una tutela judicial efectiva e inmediata que no admite el diferimiento a otro tipo de procesos (del voto en disidencia parcial del doctor Fayt).

13 - El examen de constitucionalidad del régimen de la prisión preventiva y la excarcelación vigente en la Provincia de Buenos Aires debe llevarse a cabo exclusivamente sobre la base de las reglas contenidas en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales que vinculan a las legislaturas provinciales (del voto en disidencia parcial de la doctora Argibay).

14 - La propuesta de analizar la constitucionalidad del régimen de la prisión preventiva y la excarcelación vigente en la Provincia de Buenos Aires, tomando como marco normativo obligatorio el Código Procesal Penal de la Nación, importa una severa restricción del principio federal del art. 1 de la Constitución Nacional, pues, fuera del respeto a la Carta Magna y leyes federales, las provincias no pueden ser obligadas a seguir los criterios legislativos del Congreso Nacional en un tema que no ha sido delegado por las provincias, como lo es la regulación de la excarcelación y la prisión preventiva (del voto en disidencia parcial de la doctora Argibay).

15 - Toda vez que en el caso el hábeas corpus interpuesto a favor de la totalidad de las personas detenidas alojadas en establecimientos policiales y comisarías de la Provincia de Buenos Aires importa una impugnación genérica al sistema carcelario provincial, cabe atenerse a la inveterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual no compete a los jueces hacer declaraciones generales o abstractas, porque es de la esencia del Poder Judicial decidir colisiones efectivas de derechos (del voto en disidencia del doctor Boggiano).

16 - La pretensión de modificar el sistema carcelario en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, intentada mediante el hábeas corpus interpuesto a favor de la totalidad de las personas detenidas alojadas en establecimientos policiales y comisarías provinciales, excede las facultades jurisdiccionales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (del voto en disidencia del doctor Boggiano)

17 - Considerando que no es posible permanecer indiferente ante situaciones incompatibles con la Constitución Nacional y los tratados internacionales y dado que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado su preocupación por la dolorosa realidad que afecta a las personas privadas de su libertad, ha de urgirse a los poderes de la Provincia de Buenos Aires para que adopten las medidas necesarias, en el ámbito de

sus atribuciones constitucionales, con el fin de asegurar que las detenciones y las condenas que se ejecutan en establecimientos sometidos a su jurisdicción no agreguen a la privación de la libertad lesiones a los derechos humanos de los presos (del voto en disidencia del doctor Boggiano).

◆◆◆

### **Simón, Julio Héctor y otros (2005)**

Fallos 328:2056 • 14/06/2005

**Declara la nulidad de las leyes de “Obediencia Debida” y de “Punto final”, habilitando la realización de juicios de lesa humanidad cometidos durante la dictadura. Otras decisiones ulteriores seguirán esta línea haciendo lo propio con los indultos presidenciales (causas “Mazzeo” del 13/7/2007, y “Videla” del 31/8/2010). (7-1)**

#### *Imprescriptibilidad de crímenes de lesa humanidad.*

1 - La progresiva evolución del derecho internacional de los derechos humanos con el rango establecido por el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional ya no autoriza al Estado a tomar decisiones -en el caso, la Corte Suprema declaró la invalidez constitucional de las leyes 23.492 y 23.521 de punto final y de obediencia debida XLVII-B, 1548)- cuya consecuencia sea la renuncia a la persecución penal de delitos de lesa humanidad, en pos de una convivencia social pacífica apoyada en el olvido de hechos de esa naturaleza

2 - Es inadmisibile el recurso extraordinario en cuanto al agravio fundado en la falta de legitimación del presidente del Centro de Estudios Legales y Sociales para ejercer el rol

de querellante en el proceso tendiente a que se declare la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521 de punto final y de obediencia debida 492 XLVII-B, 1548), respectivamente, pues la decisión que rechaza la excepción de falta de acción y acepta el rol de parte querellante no constituye sentencia definitiva, en tanto no pone término al pleito ni impide su continuación.

3 - Si bien en el ámbito de la justicia penal nacional, la Cámara Nacional de Casación Penal es tribunal superior de la causa cuando se invoquen agravios de naturaleza federal que habiliten la competencia de la Corte Suprema por vía extraordinaria, frente a la imposibilidad jurídica de reeditar la instancia casatoria, pues el imputado agotó y consintió la denegación de esta vía de impugnación, su conducta no puede jugar en contra del ejercicio de su derecho de defensa -a los fines del remedio federal intentado-, ya que en definitiva su proceder se ajustó a las reglas establecidas y aceptadas por la doctrina imperante.

4 - Las leyes 23.492 y 23.521 -de punto final y de obediencia debida XLVII-B, 1548)- que intentaron dejar atrás los enfrentamientos entre "civiles y militares", en cuanto se orientan, como toda amnistía, al "olvido" de graves violaciones a los derechos humanos, se oponen a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y resultan, por lo tanto, constitucionalmente intolerables -arg. art. 75, inc. 22, Constitución Nacional-.

5 - La circunstancia de que leyes orientadas hacia el olvido de graves violaciones a los derechos humanos -en el caso, leyes 23.492 y 23.521 de punto final y de obediencia debida XLVII-B, 1548), respectivamente- puedan ser calificadas como "amnistías" ha perdido toda relevancia en cuanto a su legitimidad, pues, en la medida en que dichas normas obstaculizan el esclarecimiento y la efectiva sanción de actos contrarios a los derechos reconocidos en los tratados internacionales en la materia -art. 75, inc. 22 Constitución Nacional-, impiden el cumplimiento del deber de garantía a que se ha comprometido el Estado argentino, y resultan inadmisibles.

6 - La inadmisibilidad de las disposiciones de amnistía y prescripción, así como el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que tiendan a impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos configura un aspecto central de la jurisprudencia de la Corte Interamericana Derechos Humanos, cuyos alcances -en el caso, con relación a la impugnación constitucional de las leyes 23.492 y 23.521 de obediencia debida y de punto final XLVII-B, 1548), respectivamente- no pueden ser soslayados.

7 - Corresponde declarar de ningún efecto las leyes 23.492 y 23.521 -de punto final y de obediencia debida- XLVII-B, 1548) y cualquier acto fundado en ellas que pueda oponerse al avance de los procesos que se instruyan, o al juzgamiento y eventual

condena de los responsables, u obstaculizar en forma alguna las investigaciones llevadas a cabo por los canales procedentes y en el ámbito de sus respectivas competencias, por crímenes de lesa humanidad cometidos en el territorio de la Nación Argentina.

8 - Corresponde declarar la validez de la ley 25.779 por medio de la cual el Poder Legislativo declara insanablemente nulas las leyes 23.492 y 23.521 -de punto final y de obediencia debida- XLVII-B, 1548), pues su contenido coincide con lo que los jueces deben declarar con relación a las leyes referidas y, en la medida en que las leyes deben ser efectivamente anuladas, declarar la inconstitucionalidad de dicha norma para luego resolver en el caso tal como ella lo establece constituiría un formalismo vacío.

9 - La ley 25.779 por medio de la cual el Poder Legislativo declara insanablemente nulas las leyes 23.492 y 23.521 -de punto final y de obediencia debida- XLVII-B, 1548), es el de intentar dar cumplimiento a los tratados constitucionales en materia de derechos humanos por medio de la eliminación de todo aquello que pudiera aparecer como un obstáculo para que la justicia argentina investigue debidamente los hechos alcanzados por dichas leyes y, de este modo, subsanar la infracción al derecho internacional que ellas continúan representando.

10 - Cabe declarar la inaplicabilidad de las leyes 23.492 y 23.521 -denominadas respectivamente "de punto final" y "de obediencia debida"- XLVII-B, 1548) respecto de quien fuera imputado por crímenes de lesa humanidad, pues corresponde aplicar el principio de imprescriptibilidad de los delitos en cuestión derivado tanto del derecho internacional consuetudinario cuanto de la Convención de la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad (del voto del doctor Boggiano).

11 - Las leyes 23.492 y 23.521 -denominadas respectivamente "de punto final" y "de obediencia debida" XLVII-B, 1548)- resultan inaplicables respecto de quien fuera imputado por crímenes de lesa humanidad, toda vez que la inaplicabilidad de las normas de derecho interno de prescripción de los delitos de lesa humanidad tiene base en el derecho internacional ante el cual el derecho interno es sólo un hecho (del voto del doctor Boggiano).

12 - El desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos impone en la etapa actual del acelerado despertar de la conciencia jurídica de los Estados de investigar los hechos que generaron las violaciones a aquéllos, identificar a sus responsables, sancionarlos y adoptar las disposiciones de derecho interno que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de esta obligación -en el caso, se declaró la inaplicabilidad de las leyes 23.492 y 23.521 denominadas respectivamente "de punto final" y "de obediencia debida"- XLVII-B, 1548), a fin de evitar la impunidad y

garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de las personas sujetas a su jurisdicción (del voto del doctor Boggiano).

13 - Los delitos contra el derecho internacional, contra la humanidad y el derecho de gentes pueden ser juzgados aún fuera del país en el que se hubiesen cometido de acuerdo a la teoría de la jurisdicción universal -en el caso, se declaró la inaplicabilidad de las leyes 23.492 y 23.521 denominadas respectivamente "de punto final" y "de obediencia debida" XLVII-B, 1548) -, toda vez que los mismos violan una norma de "iuscogens" y en modo sistemático lesionan el derecho internacional (del voto del doctor Boggiano).

14 - Cabe declarar la inconstitucionalidad de la ley 23.521 conocida como ley de obediencia debida, en cuanto establece que quienes a la fecha de la comisión del hecho ilícito hubieran revestido la calidad de oficiales, suboficiales o personal de tropa de las Fuerzas Armadas, de Seguridad, Policiales o Penitenciarias, no son punibles por los delitos establecidos en el art. 10 de la ley 23.049 por entender que habían obrado en virtud de obediencia debida, toda vez que la presunción exculpatoria "iure et de iure" consagrada en la norma impugnada importa la invasión por parte del Poder Legislativo de funciones propias del Poder Judicial, en clara violación al art. 116 de la Constitución Nacional (del voto del doctor Maqueda).

15 - La ley de punto final -ley 23.492 debe ser considerada una ley de amnistía encubierta, no sólo porque el fin invocado por el Poder Ejecutivo Nacional para sancionarla fue la "consolidación de la paz social y reconciliación nacional", sino también porque el ámbito de aplicación de la referida norma se limitó a hechos del pasado, quedando vedada su aplicación a casos futuros (del voto del doctor Maqueda) .

16 - Las leyes 23.492 y 23.521 XLVII-B, 1548), conocidas como leyes de punto final y obediencia debida respectivamente, desconoce todo rol a las víctimas del terrorismo de Estado y a sus familiares de acudir a los tribunales a solicitar el esclarecimiento y sanción penal de los responsables, a pesar de ser éstos afectados directos (del voto del doctor Maqueda) .

17 - Resulta válida la ley 25.779 que declaró la nulidad de las leyes de punto final y obediencia debida, pues sin perjuicio de que el Poder Judicial es el órgano facultado para declarar la eventual inconstitucionalidad de las leyes impugnadas, ello no obsta a que el Poder Legislativo pueda dar cuenta del grado de adecuación constitucional de su accionar, ya que el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional obliga a todos los poderes del Estado en su ámbito de competencias a hacer posible la plena vigencia de los derechos y garantías constitucionales (del voto del doctor Maqueda).

18 - El delito de privación ilegítima de la libertad previsto en los arts. 141, 142 y 144 bis del Cód. Penal contiene una descripción lo suficientemente amplia como para incluir



aquellos supuestos específicos denominados "desaparición forzada de personas" (del voto del doctor Maqueda).

19 - La desaparición forzada de personas no sólo configura un crimen de lesa humanidad para la ley internacional, sino que dicha conducta se encuentra también tipificada en el delito de privación ilegítima de la libertad establecido en los arts. 141, 142 y 144 bis del Cód. Penal, lo cual implica preservar el principio de legalidad cuyo fin es que cualquiera que vaya a cometer un acto ilegal esté advertido con anterioridad por la norma que esa conducta constituye delito y que su realización conlleva una pena (del voto del doctor Maqueda).

20 - La imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad se vincula con la obligación de los Estados nacionales de adoptar las medidas tendientes a la persecución de este tipo de delitos con el consiguiente deber de no imponer restricciones, de fundamento legislativo, sobre la punición de los responsables de tales hechos (del voto del doctor Maqueda).

21 - Los principios que en el ámbito nacional se utilizan para justificar el instituto de la prescripción no resultan aplicables a los delitos de lesa humanidad, pues la imprescriptibilidad de estos delitos aberrantes opera como una cláusula de seguridad tendiente a evitar que los restantes mecanismos adoptados por el derecho internacional se vean burlados mediante el mero transcurso del tiempo (del voto del doctor Maqueda).

22 - La ley 25.779 al conferir jerarquía constitucional a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad ha sumado al deber de punición que corresponde a los tribunales, la presencia de una norma positiva de derecho internacional que consagra la imposibilidad de considerar extinguida la acción penal por prescripción respecto de los delitos de lesa humanidad (del voto del doctor Maqueda).

23 - El sistema internacional de protección de los derechos humanos impide a los Estados disponer medidas que excluyan la persecución penal tendiente a investigar la presunta comisión de crímenes de lesa humanidad y el eventual castigo de los responsables de dichos crímenes (del voto del doctor Maqueda)

24 - La sanción y vigencia de las leyes 23.492 y 23.521 XLVII-B, 1548) en tanto impedían llevar adelante las investigaciones necesarias para identificar a los autores y partícipes de graves delitos perpetrados durante el último gobierno de facto, y aplicarles las sanciones penales correspondientes, resultan claramente violatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (del voto del doctor Maqueda)

25 - Las leyes 23.492 de "punto final" y 23.521 de "obediencia debida" XLVII-B, 1548) son inconstitucionales en cuanto violan normas de derecho internacional público y han perdido todo efecto en función de la inexequibilidad dispuesta por la ley 25.779 por lo que debe cancelarse cualquier efecto directo de ellas o de los actos en ellas fundados, que constituya un obstáculo para el juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad cometidos en el territorio de la Nación Argentina (del voto del doctor Zaffaroni).

26 - El Congreso de la Nación no ha excedido el marco de sus atribuciones legislativas al establecer la inexequibilidad de las leyes 23.492 y 23.521 mediante la ley 25.779 XLVII-B, 1548; LXIII-E, 3843), pues se ha limitado a sancionar una ley cuyos efectos se imponen por mandato internacional, la cual pone en juego la esencia misma de la Constitución Nacional y la dignidad de la Nación Argentina (del voto del doctor Zaffaroni).

27 - La sanción de la ley 25.779 en cuanto dispone la inexequibilidad de las leyes 23.492 de "punto final" y 23.521 de "obediencia debida" XLVII-A, 192; XLVII-B, 1548), elimina toda duda respecto de la cancelación de los efectos de las mismas y permite la unidad de criterio en todo el territorio y en todas las competencias, resolviendo dificultades que podría generar las diferencias de opiniones en el sistema de control difuso de constitucionalidad que nos rige (del voto del doctor Zaffaroni).

28 - Los objetivos del Preámbulo de la Constitución Nacional serían negados en la medida en que se interpretase cualquiera de sus normas obligando a los jueces a admitir o legitimar una pretendida incapacidad de la Nación Argentina para el ejercicio de su soberanía -en el caso, respecto de la validez constitucional de las leyes 23.492 de "punto final" y 23.521 de "obediencia debida" XLVII-B, 1548)-, con la consecuencia de que cualquier otro país pueda ejercerla ante su omisión, en razón de violar el mandato internacional de juzgar los crímenes de lesa humanidad cometidos en su territorio por sus habitantes y ciudadanos (del voto del doctor Zaffaroni).

29 - El Congreso Nacional no se encontraba habilitado para dictar las leyes 23.521 y 23.492 XLVII-A, 192); y al hacerlo ha vulnerado no sólo principios constitucionales sino también los tratados internacionales de derechos humanos, generando un sistema de impunidad con relación a delitos considerados como crímenes de lesa humanidad, del que se deriva la posibilidad cierta y concreta de generar responsabilidad internacional para el Estado argentino (del voto de la doctora Highton de Nolasco).

30 - Las leyes 23.521 y 23.492 XLVII-B, 1548) son violatorias del principio de igualdad ante la ley, ya que aparejan un tratamiento procesal de excepción para los sujetos amparados y, de manera simultánea, privan a las víctimas de los hechos, o a sus deudos, de la posibilidad de acudir a la justicia para reclamar el enjuiciamiento y punición de los actos ilícitos que los damnifican (del voto de la doctora Highton de Nolasco).

31 - Debe consagrarse la validez constitucional de la ley 25.779 que declaró "insanablemente nulas" las leyes 23.521 -ley de obediencia debida- y 23.492 -ley de punto final- XLVII-B, 1548), pues los legisladores han tenido en mira subsanar la infracción al derecho internacional de los derechos humanos que éstas contenían y cumplir de manera debida las obligaciones asumidas a través de los tratados internacionales de derechos humanos, eliminando todo aquello que pudiera constituir un impedimento normativo para avanzar en la investigación y punición de los crímenes de lesa humanidad cometidos en el territorio de la Nación Argentina, extremo que no había sido cubierto por la ley 24.592 cuyo art. 2 derogaba esas normas (del voto de la doctora Highton de Nolasco).

32 - Las leyes 23.492 y 23.591 XLVII-B, 1548) resultan violatorias de derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y también del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, lo que importa que no sólo desconocen las obligaciones internacionales asumidas en el ámbito regional americano sino las de carácter mundial, por lo cual se impone restarles todo valor en cuanto a cualquier obstáculo que de éstas pudiera surgir para la investigación y alcance regular de los procesos por crímenes de lesa humanidad cometidos en el territorio de la Nación Argentina. (del voto del doctor Lorenzetti) .

33 - El Congreso Nacional, mediante la sanción de la ley 25.779 que declaró "insanablemente nulas" las leyes 23.492 y 23.591 XLVII-B, 1548) permite la unidad de criterio en todo el territorio y en todas las competencias, resolviendo las dificultades que podría generar la diferencia de criterios en el sistema de control difuso de constitucionalidad que nos rige, y brinda al Poder Judicial la seguridad de que un acto de tanta trascendencia resulte del funcionamiento armónico de los tres poderes del Estado y no dependa únicamente de la decisión judicial (del voto del doctor Lorenzetti).

34 - La declaración de inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.591 XLVII-B, 1548) no constituye violación del principio "nulla poena sine lege", en la medida en que los crímenes de lesa humanidad siempre estuvieron en el ordenamiento y fueron reconocibles para una persona que obrara honestamente conforme a los principios del estado de derecho (del voto del doctor Lorenzetti).

35 - En los procesos penales por delitos de lesa humanidad, los imputados no pueden oponerse a la investigación de la verdad y al juzgamiento de los responsables a través de excepciones perentorias, salvo cuando el juicio sea de imposible realización o se haya dictado una sentencia firme, pues los instrumentos internacionales que establecen esta categoría de delitos no admiten que la obligación de los Estados de enjuiciar a los imputados cese por el transcurso del tiempo, amnistía, o cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad de reproche (del voto de la doctora Argibay)

36 - La modificación de las normas referidas a la prescripción de la acción penal no viola el principio de culpabilidad -en el caso, se declaró la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521 XLVII-B, 1548)-, en tanto no implica cambio alguno en el marco de ilicitud que el autor pudo tener en cuenta al momento de realizar las conductas que se investigan (del voto de la doctora Argibay)

37 - Aquellas personas a las cuales se les atribuye la comisión de un delito no poseen un derecho a liberarse de la persecución penal por el transcurso del tiempo -en el caso, se declaró la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521 XLVII-B, 1548)-, porque la prescripción de la acción penal no es una expectativa con la que pueda contar, al momento del hecho, el autor de un delito (del voto de la doctora Argibay).

38 - En el caso de crímenes contra la humanidad, el Estado argentino ha declinado la exclusividad del interés en la persecución penal para constituirse en el representante del interés de la comunidad mundial, el cual esta misma ha declarado inextinguible (del voto de la doctora Argibay).

39 - La derogación de la leyes 23.492 de "punto final" y 23.521 de "obediencia debida" XLVII-B, 1548) sólo puede operar para el futuro, sin afectar o modificar situaciones existentes a la entrada en vigor de la norma derogatoria, como se pretendió con la sanción de la ley 25.779 de "derogación retroactiva" de tales normas, aun cuando los legisladores interpreten que se violó la Constitución durante el procedimiento de formación y sanción de las normas anuladas, pues el Congreso se estaría atribuyendo una potestad que no tiene ningún poder constituido de la República, correspondiendo al Poder Judicial privarlas de efecto en forma retroactiva a través del control de constitucionalidad en un caso concreto (del voto en disidencia del doctor Fayt).

40 - No puede legitimarse la ley 25.779 en cuanto dispuso la anulación de las leyes 23.492 de "punto final" y 23.521 de "obediencia debida" XLVII-B, 1548), con la invocación del antecedente de la anulación dispuesta por la ley 23.040 respecto de la ley 22.924 -conocida como de "pacificación nacional"- XLIII-D, 3831), dictada por el Gobierno de facto durante el Proceso de Reorganización Nacional, ya que esta última norma configuró un evidente abuso de poder frente a las garantías y derechos esenciales de los individuos, o bien un palmario exceso en el uso de las facultades de los poderes públicos que se desempeñaron en sustitución de las autoridades legítimas (del voto en disidencia del doctor Fayt)

41 - Tanto la aplicación retroactiva de la "Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad" -arts. I y IV- como la de la "Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas" -en virtud del art. 15, ap. segundo, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-, resultan inaplicables en el derecho argentino, de conformidad con lo dispuesto en el art. 27 de la

Constitución Nacional, en cuanto establece que los tratados deben ajustarse y guardar conformidad con los principios de derecho público establecidos en la Constitución (del voto en disidencia del doctor Fayt) .

♦♦♦

## **Mendoza, Beatriz S. y otros c. Estado Nacional y otros (2006)**

Fallos 329:2316 • 20/06/2006

**Es el pronunciamiento seminal en la megacausa ambiental en la que la Corte ordena al Estado en sus diferentes jurisdicciones a establecer el saneamiento de la cuenca Riachuelo Matanza. (6-0)**

*Penas. Medidas de seguridad. Reclusión por tiempo indeterminado.*

1 - Conforme el principio según el cual la recomposición y prevención de daños al ambiente obliga al dictado de decisiones urgentes, definitivas y eficaces, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación resuelve de modo definitivo la pretensión relativa a la recomposición y el resarcimiento del daño de incidencia colectiva derivado de la contaminación causada por la cuenca hídrica Matanza-Riachuelo, orientándose su objeto decisorio hacia el futuro y fijándose los criterios generales para que se cumpla efectivamente con la finalidad indicada, pero respetando el modo en que se concreta, lo que corresponde al ámbito de discrecionalidad de la administración.

2 - La condena dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la acción que persigue la recomposición y el resarcimiento del daño colectivo —artículo 28, ley 25.675 derivado de la contaminación de la cuenca hídrica Matanza-Riachuelo, consiste en un mandato de cumplimiento obligatorio para los demandados, con las precisiones que surgen de sus considerandos y cuyo contenido es determinado por el tribunal en uso de las atribuciones que le corresponden por la Constitución y por la ley general del ambiente.

3 - Corresponde ordenar a la Autoridad de Cuenca Matanza-Riachuelo —ley 26.168 el cumplimiento del programa establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el pronunciamiento dictado en la acción tendiente a la recomposición del daño colectivo, sin perjuicio de mantener intacta en cabeza del Estado Nacional, de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la responsabilidad que primariamente les corresponde en función del asentamiento territorial de la cuenca hídrica y de las obligaciones impuestas en materia ambiental por la Constitución y las normas superiores de carácter local del Estado bonaerense y de la Ciudad Autónoma demandada.

4 - Más allá de lo dispuesto en la ley 26.168 y de las atribuciones que, en cada una de las jurisdicciones correspondientes, establecen las normas constitucionales e infraconstitucionales de aplicación, corresponde establecer que la Auditoría General de la Nación debe llevar un control específico de la asignación de fondos y de ejecución presupuestaria de todo lo relacionado con el Plan Integral de Saneamiento de la Cuenca Matanza-Riachuelo —en el marco de la sentencia dictada en la acción de daño ambiental por la Corte Suprema de Justicia de la Nación—, ello sin perjuicio de la facultad del juez encargado de la ejecución de presentar todos los cuestionamientos relativos al control presupuestario y a su ejecución, los que deben ser detallados y circunstanciadamente respondidos por la Autoridad de Cuenca en un plazo de diez días hábiles.

5 - Corresponde habilitar la participación ciudadana en el control del cumplimiento del Plan de Saneamiento de la Cuenca Matanza-Riachuelo y del programa fijado en el pronunciamiento dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la acción de daño ambiental —tendiente a obtener la recomposición del daño colectivo—, la cual debe ser coordinada por el Defensor del Pueblo de la Nación, mediante la conformación de un cuerpo colegiado en el que participen los representantes de las organizaciones no gubernamentales que intervienen en la causa en condición de terceros interesados.

6 - Debe atribuirse competencia al Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes para conocer en todas las cuestiones concernientes a la ejecución del pronunciamiento dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la acción de daño ambiental originada en la contaminación de la Cuenca Matanza-Riachuelo, y en la revisión de las decisiones finales tomadas por la Autoridad de Cuenca, debiendo ser consideradas sus resoluciones como dictadas por el Superior Tribunal de la causa a los fines del recurso extraordinario federal.

7 - Cabe disponer la acumulación de todos los litigios relativos a la ejecución del Plan de Saneamiento de la Cuenca Matanza-Riachuelo por ante el juez de ejecución del pronunciamiento dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la acción de daño ambiental originada en la contaminación de la mencionada cuenca, y declarar la

situación de litispendencia existente, respecto de las demás acciones colectivas que tengan por objeto una controversia sobre el mismo bien jurídico, aun cuando sean diferentes el legitimado activo y la "causa petendi".

◆◆◆

## Gramajo, Marcelo E (2006)

Fallos 329:3680. • 05/09/2006

**Declara la inconstitucionalidad de la reclusión por tiempo indeterminado, explayándose sobre el paradigma constitucional del fin de resocialización de las penas. (7-0)**

*Penas. Medidas de seguridad. Reclusión por tiempo indeterminado.*

1 - Toda vez que por aplicación de la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado prevista en el art. 52 del Cód. Penal se pretende reprimir una tentativa de robo, que merece una pena de dos años de prisión, con una pena mínima de doce años, corresponde declarar en el caso concreto la inconstitucionalidad de la citada norma pues, ella viola el principio de culpabilidad, el principio de proporcionalidad de la pena, el principio de reserva, el principio de legalidad, el derecho penal de acto, el principio que prohíbe la persecución penal múltiple y la prohibición de imponer penas crueles, inhumanas y degradantes.

2 - La pena de reclusión indeterminada prevista en el art. 52 del Cód. Penal es una clara manifestación de derecho penal de autor en tanto, no retribuye la lesión a un bien jurídico ajeno causada por un acto, sino que tiende a encerrar a una persona en prisión por un tiempo mayor al que correspondería de acuerdo con la pena establecida para el delito cometido, debido a la forma en que conduce su vida.

3 - El principio de reserva contenido en el art. 19 de la Constitución Nacional impide imponer una pena en razón de lo que la persona es, razón por la cual la pena sólo puede aplicarse como consecuencia del hecho que el individuo cometió.

4 - Ante la afirmación de que la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado consignada en el art. 52 del Cód. Penal viola el principio de proporcionalidad de la pena, no es válido el argumento de que aquélla no se impone en razón del hecho juzgado en último término, sino de los hechos por los que fuera condenado anteriormente pues, si ello fuese así, se estaría violando la prohibición de persecución penal múltiple.

5 - La pretensión de que la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado no es una pena, sino una medida de seguridad fundada en la peligrosidad del agente, resulta constitucionalmente inadmisibles porque, la peligrosidad es un juicio subjetivo de valor de carácter arbitrario que implica una declaración de enemistad destinada a excluir a la persona de la sociedad.

6 - La peligrosidad, tomada como pronóstico de conducta, siempre es injusta en el caso concreto, precisamente por su naturaleza de probabilidad, pero cuando aquélla ni siquiera se funda en una investigación empírica, carece de cualquier contenido válido y pasa a ser un juicio arbitrario de valor.

7 - Al aplicar el art. 52 del Cód. Penal se declara que un individuo es peligroso en razón de sus múltiples reincidencias, pero no porque se haya verificado previamente su peligrosidad, sino simplemente porque se lo considera fuera del derecho, como un enemigo al que es conveniente encerrar por tiempo indeterminado.

8 - Recurriendo a la presunción de peligrosidad, la doctrina legitimante del art. 52 del Cód. Penal encubre una pena incompatible con nuestro orden jurídico, por tener como base la declaración de que un ser humano no merece ser tratado como persona y, por ende, resulta excluido de las garantías que le corresponden a la pena.

9 - Teniendo en cuenta el considerable incremento de la pena privativa de la libertad derivado de la aplicación del art. 52 del Cód. Penal, debe determinarse en cada caso si la suma resultante de la pena principal y de la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado viola el principio de proporcionalidad respecto del delito por el que se impone la última condena.

10 - La accesoria de reclusión por tiempo indeterminado prevista en el art. 52 del Cód. Penal es una pena, y no una medida de seguridad.

11 - Las llamadas medidas de seguridad que no tengan carácter curativo y que importen privación de libertad con sistema carcelario, son en realidad penas.

12 - Resulta formalmente admisible el recurso extraordinario deducido contra la resolución por la cual la Cámara de Casación Penal declaró la constitucionalidad del art. 52 del Cód. Penal e impuso al condenado la accesoria de reclusión por tiempo



indeterminado pues, la sentencia recurrida reviste el carácter de sentencia definitiva, proviene del tribunal superior de la causa, suscita cuestión federal suficiente en tanto, tiene por objeto el conflicto entre una norma de derecho común y la Constitución Nacional y, la decisión es contraria al derecho federal invocado por el recurrente.

13 - La accesoria de reclusión por tiempo indeterminado consignada en el art. 52 del Cód. Penal se impone con independencia de la culpabilidad del infractor ya que, opera luego de que el condenado ha cumplido su condena fundada en la culpabilidad por el delito cometido. (Del voto del doctor Petracchi)

14 - La imposición de consecuencias penales a partir de la calidad de "multireincidente" o bien, de la peligrosidad revelada en los hechos anteriores, no puede estar comprendida en el principio de culpabilidad por cuanto, nadie puede ser responsabilizado por acciones futuras. (Del voto del doctor Petracchi)

15 - Visto que la mayor culpabilidad derivada del desprecio por la anterior condena ya fue valorada al fijar la pena correspondiente al hecho concreto, cometido a pesar de la advertencia previa, esa culpabilidad anterior ya ha sido suficientemente retribuida y no puede ser nuevamente utilizada para fundar la accesoria de reclusión pues, ello implicaría violar el principio de non bis in idem. (Del voto del doctor Petracchi)

16 - La situación de los multireincidentes no es equiparable a la del reincidente simple desde que, las consecuencias jurídicas que aquel debe soportar no se apoyan en una mayor culpabilidad sino únicamente en la presunción legal de que quienes entran en dicha categoría constituyen un "peligro para la sociedad". (Del voto del doctor Petracchi)

17 - La circunstancia de que un sujeto pueda válidamente ser calificado como "peligroso" para sí mismo o para la sociedad no podría ser descartada de antemano como un fundamento legítimo que autorice al Estado a adoptar las medidas necesarias para hacer cesar ese peligro. (Del voto del doctor Petracchi)

18 - Aun cuando se admitiera la legitimidad de negar al multireincidente su plena calidad de miembro de la sociedad, y se autorizara a su respecto la imposición de una medida de seguridad, tal aplicación no podría realizarse de cualquier modo ni con cualquier alcance, sino con estricta sujeción al principio de proporcionalidad. (Del voto del doctor Petracchi)

19 - Si bien una medida de seguridad, al no estar atada al principio de culpabilidad, no resulta indicativa de la gravedad del reproche personal por el hecho cometido, ello no significa que no esté sujeta al principio de proporcionalidad en el sentido de "prohibición de exceso" del actuar estatal. (Del voto del doctor Petracchi)

20 - Aun cuando la multireincidencia fuera considerada un síntoma de una personalidad deficitaria, que autorice a equiparar su tratamiento al de los casos de inimputabilidad, una medida de seguridad estructurada como la reclusión del art. 52 del Cód. Penal sería constitucionalmente inadmisibles por la ausencia de toda posibilidad de producir ajustes acordes con la personalidad del sujeto concreto. (Del voto del doctor Petracchi)

21 - Mediante la regla del art. 52 del Cód. Penal se ha pretendido producir una superposición de las características de una pena y las de una medida de seguridad, con la finalidad de eludir los principios que limitan la aplicación de una y otra respectivamente. (Del voto del doctor Petracchi)

22 - Siendo el art. 52 del Cód. Penal un instrumento normativo destinado a asegurar que ciertos sujetos sean definitivamente eliminados de la sociedad, debe concluirse que resulta violatorio de lo establecido en el art. 5 inc. 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en cuanto reclama a los estados miembros que la pena privativa de la libertad se oriente hacia la reinserción social del condenado. (Del voto del doctor Petracchi)

23 - El art. 52 del Cód. Penal viola el principio de legalidad en tanto, impide conocer de antemano el momento en que habrá de cesar el encarcelamiento. (Voto del doctor Fayt)

24 - La razón de ser de la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado radica en la multireincidencia registrada y, no en el hecho puntual por el cual se condena al encartado al momento de su aplicación, razón por la cual la citada accesoria excede el principio de culpabilidad por el hecho previsto en el art. 18 de la Constitución Nacional. (Del voto de la doctora Argibay)

♦♦♦

**Asociación Lucha por la Identidad Travesti - Transexual  
(ALITT) c. Inspección General de Justicia (2006)**

Fallos 329:5266 • 21/11/2006

**Acepta la concesión de personería jurídica a la Asociación Lucha por la Identidad Travesti – Transexual, revocando el anterior criterio que se había sentado en el fallo “Comunidad Homosexual Argentina” al admitir la denegación en 1990. (7-0)**

*Igualdad. Reconocimiento de asociaciones civiles. Derecho a asociarse con fines útiles.*

1 - La sentencia confirmatoria de la resolución de la Inspección General de Justicia que denegó personería jurídica a una asociación, que tiene como fin luchar para que el Estado y la sociedad no discriminen al travestismo como una identidad propia, restringe el derecho de asociación consagrado en el art. 14 de la Constitución Nacional y por los Tratados Internacionales de igual jerarquía reconocidos por el art. 75 inc. 22 de la Ley Fundamental.

2 - Cabe revocar la sentencia confirmatoria de la resolución de la Inspección General de Justicia que denegó personería jurídica a una asociación que tiene como fin luchar para que el Estado y la sociedad no discriminen al travestismo como una identidad propia, pues ambas decisiones estrecharon el concepto de bien común en perjuicio de la entidad requirente y rechazaron su personería no por el hecho de que sus metas se dirigieran a mejorar la situación de un determinado grupo necesitado de auxilio — propósito que comparte con numerosas personas jurídicas—, sino en virtud de la orientación sexual del grupo social peticionante, vulnerando el principio de igualdad ante la ley.

3 - Corresponde revocar la sentencia confirmatoria de la resolución de la Inspección General de Justicia que denegó personería jurídica a una asociación, que tiene como fin luchar para que el Estado y la sociedad no discriminen al travestismo como una identidad propia, con sustento en que dichos objetivos no tienden al bien común, ya que la decisión apelada ha intentado reemplazar las opciones éticas personales cuya autonomía reconoce el art. 19 de la Constitución Nacional.

4 - Si bien la negativa de autorización emanada de la Inspección General de Justicia, respecto a la solicitud presentada por una entidad que tiene como fin luchar para que el Estado y la sociedad no discriminen al travestismo como una identidad propia, no impide a la peticionaria reunirse para la defensa y promoción de sus intereses y, eventualmente, ser considerada como una simple asociación civil en alguna de las

variantes previstas en el art. 46 del Cód. Civil, lo cierto es que no le permite disfrutar de todos los derechos que ejercen las asociaciones autorizadas.

5 - El concepto de fines útiles, contemplado en el art. 14 de la Constitución Nacional, que condiciona el derecho de asociarse sólo podrá ser definido ponderando el alcance de ese derecho en relación funcional con otras garantías esenciales del Estado Constitucional.

6 - Solo la ilicitud de promover la asociación un objeto común que desconozca o violente las exigencias que para la protección a la dignidad de las personas establece el art. 19 de la Constitución Nacional o que, elípticamente o derechamente, persiga la destrucción de las cláusulas inmutables del pacto fundacional de la República, podría justificar una restricción al derecho de asociación.

7 - El concepto de "bien común", previsto en el art. 33, segunda parte, apartado 1°, del Cód. Civil, no es una abstracción independiente de las personas o un espíritu colectivo diferente de éstas y menos aun lo que la mayoría considere "común" excluyendo a las minorías, sino que simplemente es el bien de todas las personas, que suelen agruparse según intereses dispares, contando con que toda la sociedad contemporánea es necesariamente plural.

8 - Negar propósitos de bien común a la asociación que tiene como fin luchar para que el Estado y la sociedad no discriminen al travestismo como una identidad propia implicaría desconocer el principio con arreglo al cual el bien colectivo tiene una esencia pluralista, pues sostener que ideales como el acceso a la salud, educación, trabajo, vivienda y beneficios sociales, así como propender a la no discriminación, es sólo un beneficio propio de los miembros de esa agrupación, importa olvidar que esas prerrogativas son propósitos que hacen al interés del conjunto social como objetivo esencial y razón de ser del Estado de cimentar una sociedad democrática.

9 - A una mayor cantidad de asociaciones corresponde el fortalecimiento de los lazos de integración entre las personas que, al tomar conciencia de que pertenecen a un grupo de referencia reconocido por la comunidad de la que forman parte, desalienta la búsqueda de soluciones irracionales de los conflictos.

10 - La diferencia de trato hacia un determinado grupo no puede justificarse solamente por deferencia hacia el juicio de conveniencia de los funcionarios administrativos de la Inspección General de Justicia que denegaron personería jurídica a una asociación que tiene como fin luchar para que el Estado y la sociedad no discriminen al travestismo como una identidad propia, sino que ello exige al menos una conexión racional entre un fin estatal determinado y la medida de que se trate.

11 - El art. 19 de la Constitución Nacional, en combinación con el resto de las garantías y los derechos reconocidos, no permite dudar del cuidado que los constituyentes pusieron en respetar la autonomía de la conciencia como esencia de la persona —y, por consiguiente, la diversidad de pensamientos y valores— y no obligar a los ciudadanos a una uniformidad que no condice con la filosofía política liberal que orienta a nuestra norma fundamental.

12 - Siempre que una entidad peticionaria llene el recaudo al cual la Constitución Nacional condiciona el reconocimiento del derecho a asociarse, la denegación de personería jurídica causa un agravio, en tanto le impide obtener el status más elevado contemplado por las normas reglamentarias del derecho de asociación.

13 - Los agravios de la asociación a la que la Inspección General de Justicia le denegó personería jurídica, lo cual fue confirmado por la Alzada, suscitan una cuestión federal apta para su examen en la instancia recursiva extraordinaria, toda vez que plantean la validez de la interpretación que el tribunal a quo efectuó respecto de preceptos del Código Civil, objetándola como violatoria de garantías reconocidas por la Constitución Nacional y por Tratados Internacionales de igual jerarquía, en los términos del art. 14 inc. 3° de la ley 48.

14 - Cabe revocar la sentencia que confirma la resolución de la Inspección General de Justicia que denegó personería jurídica a una asociación, que tiene como fin luchar para que el Estado y la sociedad no discriminen al travestismo como una identidad propia, con sustento en que dicho objetivo no tiende al bien común, ya que el decisorio no intenta siquiera conciliar la rigurosa comprensión asignada al texto infraconstitucional en juego con los derechos reconocidos desde la reforma constitucional en la Ley Suprema para las asociaciones que, como la actora, tienen por objeto evitar cualquier forma de discriminación, al atribuírsele capacidad procesal para pretender ante el Poder Judicial la tutela del derecho señalado (del voto del doctor Fayt).

15 - El umbral de utilidad exigido por la Constitución Nacional —art. 14— es indiscutiblemente satisfecho por toda agrupación voluntaria de personas que, por vías pacíficas y sin incitación a la violencia, convenga en la obtención de cualquiera de los múltiples objetos o pretensiones que, respetando los principios inmutables del sistema democrático, no ofendan al orden, la moral pública ni perjudiquen —de modo cierto y concreto— bienes o intereses de un tercero (del voto del doctor Fayt).

16 - La mera confrontación entre la cerrada y literal exégesis llevada a cabo en la sentencia que confirma la resolución de la Inspección General de Justicia que denegó personería jurídica a una asociación, que tiene como fin luchar para que el Estado y la sociedad no discriminen al travestismo como una identidad propia, con sustento en que dicho objetivo no tiende al bien común, y el contenido que debe atribuirse al derecho

constitucional de asociarse con fines útiles en el marco de una sociedad democrática fundada en un Estado de Derecho, demuestra que el fallo recurrido es insostenible por haber realizado una interpretación de los textos infraconstitucionales en juego que afecta en forma directa e inmediata las garantías superiores invocadas por la peticionaria y puestas en discusión en este proceso (del voto del doctor Fayt).



## **Editorial Río Negro S.A. c. Provincia del Neuquén (2007)**

Fallos 330:3908 • 05/09/2007

### **Condena a la Provincia de Neuquén por discriminación en la distribución de publicidad oficial. (4-3)**

*Libertad de expresión. Discriminación en la distribución de pauta de publicidad oficial.*

1 - Acreditado que el Estado demandado contrató publicidad oficial con el diario actor y la interrumpió abruptamente sin probar la existencia de un motivo razonable para adoptar dicha conducta, corresponde admitir la acción de amparo interpuesta condenando a la Provincia a que las futuras publicaciones sean adjudicadas de acuerdo con un criterio distributivo, que mantenga siempre una pauta mínima general para evitar desnaturalizaciones.

2 - Corresponde hacer lugar a la acción de amparo deducida por una editorial a los fines de que el Gobierno de la Provincia del Neuquén cese en el hecho de privarla de las pautas de publicidad oficial contratada con la provincia mencionada, el cual habría tenido lugar de haber difundido una información contraria a dicho Gobierno, pues el comportamiento de la Provincia demandada configura un supuesto de presión que puso en riesgo la integridad del debate público, afectando injustificadamente y de modo indirecto la libertad de prensa y el legítimo interés que los lectores del diario tienen en la actuación de los funcionarios públicos.

3 - La distribución de publicidad estatal puede ser utilizada como un fuerte disuasivo de la libertad de expresión, obstruyendo este derecho de manera indirecta.

4 - Aun cuando no exista un derecho subjetivo por parte de los medios a obtener publicidad oficial, el Estado no puede asignar los recursos por publicidad de manera arbitraria, en base a criterios irrazonables.

5 - Incumbe al Estado provincial demandado la carga de probar la existencia de motivos suficientes que justifiquen la interrupción abrupta de la contratación de publicidad oficial que hasta ese momento suministraba a la editorial actora.

6 - A los fines de considerar que la libertad de prensa ha sido violada indirectamente por medios económicos no resulta necesaria la asfixia económica o quiebre del diario; y la afectación económica debe examinarse no sólo con relación a la pérdida por no recibir publicidad oficial, sino también por la disminución en la venta de diarios, en tanto muchos lectores se verán obligados a informarse por otros medios acerca de la gestión pública.

7 - El silencio del legislador en cuanto a establecer pautas para la elección de los periódicos destinatarios de la propaganda oficial no deriva en una suerte de facultad ilimitada del Estado. (Del voto del doctor Fayt)

8 - La negativa del Gobierno de la Provincia del Neuquén a otorgar publicidad oficial a un diario conculca la libertad de prensa amparada por los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional. (Del voto del doctor Fayt)

9 - Si los poderes tributarios, cuando recaen sobre las empresas periodísticas, encuentran una fuerte limitación a los efectos de preservar la actividad que desarrollan, resulta exigible pareja restricción para procurar que la distribución de fondos, que integran el erario público, se empleen de modo compatible con la libertad de prensa. (Del voto del doctor Fayt)

10 - Si bien no existe un derecho intrínseco a recibir fondos oficiales por publicidad, cuando el Estado asigna esos recursos de forma discriminatoria se viola el derecho a la libre expresión. (Del voto del doctor Fayt)

11 - Debe rechazarse la acción de amparo impetrada por una editorial en virtud de la disminución de la publicidad oficial decidida por el Gobierno de la Provincia del Neuquén, pues la actora no ha logrado acreditar que dicha reducción fuera apta para producir un deterioro en su estructura económico-financiera. (Del voto en disidencia de los doctores Petracchi y Argibay)

12 - La desigualdad de trato en materia de asignación de publicidad oficial y su impacto en la estabilidad económica de determinado medio de prensa deben ser probados por la

parte que los invoca, y, en cambio, la acreditación de causas justificadoras de la conducta del Estado incumbe a éste. (Del voto en disidencia de los doctores Petracchi y Argibay)

13 - El art. 32 de la Constitución Nacional dispone un deber de abstención por parte del Congreso de dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta, mas no establece un derecho explícito o implícito de los medios de prensa a recibir fondos del Estado. (Del voto en disidencia del doctor Maqueda)

14 - La restricción estatal al normal despliegue de la actividad de los órganos periodísticos consiste en una conducta distinta a la supuesta negativa a brindar propaganda oficial. (Del voto en disidencia del doctor Maqueda)

15 - La admisión del derecho de los medios de difusión a recibir publicidad del Estado convertiría a la empresa periodística en una categoría privilegiada respecto de otras industrias, con violación a lo dispuesto por el art. 16 de la Constitución Nacional. (Del voto en disidencia del doctor Maqueda)

16 - El carácter intencional de la modificación del flujo de publicidad oficial requiere que el Poder Judicial pueda verificar que la decisión administrativa se fundó en una motivación arbitraria, destinada a coartar el ejercicio de la libertad de expresión por parte de la empresa periodística. (Del voto en disidencia del doctor Maqueda)

17 - Resulta justificada la decisión política tendiente a beneficiar a los medios de prensa locales en la distribución de la publicidad oficial. (Del voto en disidencia del doctor Maqueda)

18 - A los efectos de la procedencia de la acción incoada frente a la reducción de la publicidad oficial en el medio de prensa actor, éste debe demostrar la disminución de publicidad de manera discriminatoria y con impacto económico, que medie una relación de causalidad entre el acto gubernamental y la represalia supuestamente adoptada, y que dicha actitud no sea justificada (Del voto en disidencia del doctor Maqueda)

♦♦♦

### **Arostegui c. Omega A.R.T. S.A. (2008)**

Fallos 331:570 • 08/04/2008



**Establece un estándar de indemnización que exige ponderación de diversos elementos no siempre captados en las “fórmulas” utilizadas para calcular el valor actual de rentas futuras. (7-0)**

*Daños y perjuicios. Indemnización por incapacidad. Derecho a la reparación integral.*

1 - Cabe dejar sin efecto el pronunciamiento que rechazó la demanda tendiente a obtener, con base en el Cód. Civil, una indemnización por los daños derivados de un accidente laboral, pues al multiplicar la renta mensual percibida por el trabajador desde el infortunio hasta la fecha de su jubilación, conforme el sistema tarifado de la LRT —a los efectos de su comparación con los montos que le corresponderían por el derecho común—, soslayó considerar el valor actual de esas rentas futuras.

2 - Resulta absolutamente inválido —a los fines de apreciar los presupuestos fácticos que habilitan la declaración de inconstitucionalidad del art. 39.1 de la ley 24.457— el método de sumar, como si fueran valores actuales, cantidades monetarias que el trabajador habrá de percibir en diferentes períodos de tiempo, ya que las cantidades de dinero sólo pueden ser objeto de adición cuando ocurren en el mismo momento.

3 - Es arbitraria la sentencia que rechazó la demanda tendiente a obtener, con base en el Cód. Civil, una indemnización por los daños derivados de un accidente laboral, toda vez que, so color de "restitutio in integrum", estimó el resarcimiento por el daño material del derecho civil también mediante una tarifa, distinta en apariencia de la prevista en la LRT, pero, análoga en su esencia, ya que sólo atiende a la persona humana en su faz exclusivamente laboral, y tal criterio de evaluación, por lo reduccionista, resulta opuesto frontalmente al régimen jurídico que pretende aplicar, dada la comprensión plena del ser humano que informa a éste.

4 - Corresponde descalificar la sentencia que rechazó la demanda tendiente a obtener, con base en el Cód. Civil, una indemnización por los daños derivados de un accidente laboral, si, al limitar su examen a la comparación entre lo que le correspondía percibir por prestaciones dinerarias según el sistema tarifado previsto en el art. 14.2 b de la LRT y los montos concedidos usualmente para reclamos basados en el derecho común, dejó de atender el agravio relativo al carácter desmembrado de la renta periódica, pues dicha modalidad puede consagrar una solución incompatible con el principio protectorio y los requerimientos de condiciones equitativas de labor.

5 - En el contexto indemnizatorio del Cód. Civil, la incapacidad del trabajador, por un lado, suele producir a éste un serio perjuicio en su vida de relación, lo que repercute en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, etc., y, por el otro, debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de a actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable.

6 - A los fines indemnizatorios de un accidente de trabajo, los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos médicos -aunque elementos importantes que se deben considerar- no conforman pautas estrictas, ya que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como social, correspondiendo indemnizar, incluso, la pérdida de "chance", cuando el accidente ha privado a la víctima de la posibilidad futura de ascender en su carrera.

7 - Es procedente el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó la demanda tendiente a obtener con base en el Cód. Civil, una indemnización por los daños derivados de un accidente laboral, pues si bien los agravios del apelante remiten a cuestiones de derecho común y procesal, ajenas como regla a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice cuando el fallo contiene una ponderación de la realidad económica que satisface sólo en apariencia el principio de la reparación integral o no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las constancias de la causa u omite el examen de circunstancias relevantes del litigio.

8 - Procede el recurso extraordinario federal y corresponde revocar el pronunciamiento que rechazó la demanda tendiente a obtener la reparación integral de los daños sufridos como consecuencia de un accidente laboral, con fundamento en la ausencia de los presupuestos fácticos que habilitan la declaración de inconstitucionalidad del art. 39.1 de la ley 24.557, siendo inoficioso el examen de los restantes agravios formulados (del voto de la doctora Highton de Nolasco, que remite a la doctrina sentada por la Corte en el precedente "Aquino", 21/09/2004)

9 - Procede el recurso extraordinario federal y corresponde revocar el pronunciamiento que rechazó la demanda tendiente a obtener la reparación integral de los daños sufridos como consecuencia de un accidente laboral, con fundamento en la ausencia de los presupuestos fácticos que habilitan la declaración de inconstitucionalidad del art. 39.1 de la ley 24.557, siendo inoficioso el examen de los restantes agravios formulados (del voto de la doctora Argibay, que remite a la doctrina sentada por la Corte en el precedente "Díaz, Timoteo" 21/09/2004)

◆◆◆

## **Colegio Público de Abogados de Capital Federal c. Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional (2008)**

Fallos 331:2406 • 04/11/2008

**Define los condicionamientos a la delegación legislativa al Poder Ejecutivo Nacional e invalida un decreto que eximía de aranceles y matriculación a los abogados que ejercían la representación del Estado.**

*Regulación de profesiones liberales. Decretos delegados.*

1 - El decreto 1204/2001, arts. 3° y 5°, en la medida que pretenden relevar a los abogados del Estado de la obligación de inscribirse en la matrícula que la ley 23.187 pone a cargo del Colegio Público de Abogados de Capital Federal y de pagar el derecho fijo establecido por el art. 51, constituye una disposición de carácter legislativo dictada por el Presidente de la Nación fuera de las bases de la delegación de facultades contenida en el artículo 1°, apartado I, inciso "f" de la ley 25.414 y, por consiguiente, violatorio de la prohibición establecida en el artículo 99, inciso 3°, segundo párrafo de la Constitución Nacional.

2 - Es incorrecto afirmar que los arts. 3° y 5° del decreto 1204/2001 —en cuanto relevan a los abogados del Estado de la obligación de inscribirse en la matrícula que la ley 23.187 pone a cargo del Colegio Público de Abogados de Capital Federal y del pago del derecho fijo establecido por el art. 51— se refieren a una materia cuya regulación es una facultad propia y exclusiva del Presidente de la Nación, pues el ejercicio de la abogacía —sea a favor del Estado, sea de particulares— ha sido materia reglada por el Congreso desde los orígenes mismos de la organización nacional, y la ley 23.187 no hace en su texto la distinción pretendida entre abogacía privada y pública, a lo cual debe sumarse que desde su sanción, en 1985, los abogados del Estado cumplieron con las obligaciones tanto de matricularse como de pagar el derecho fijo.

3 - La letra del texto constitucional en sus artículos 99.3 y 76 refleja sin ambigüedades la decisión que tomó la Convención Constituyente de 1994 de, por una parte, mantener el principio general contrario al ejercicio de facultades legislativas por el Presidente como una práctica normal y, por la otra, de introducir mayores precisiones sobre las condiciones excepcionales en que ello sí puede tener lugar, siendo la definición de la regla general y de los casos excepcionales en el mismo texto constitucional, así como el procedimiento que finalmente se adoptó para asegurar el adecuado funcionamiento de ambos, el correlato de dos objetivos básicos que rigieron la deliberación constituyente, cuales son la atenuación del presidencialismo y la mayor eficacia en el funcionamiento del gobierno federal.

4 - En materia de delegación legislativa, a partir del sentido que se buscó asignar al texto constitucional argentino y de las características del modelo norteamericano seguido por la Convención Constituyente de 1994, se desprende que la delegación sin bases está prohibida y que, cuando las bases estén formuladas en un lenguaje demasiado genérico e indeterminado, la actividad delegada será convalidada por los tribunales si el interesado supera la carga de demostrar que la disposición dictada por el Presidente es una concreción de la específica política legislativa que tuvo en miras el Congreso al aprobar la cláusula delegatoria de que se trate.

5 - A los fines de la legitimación activa del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal para impugnar el decreto 1204/2001 —en cuanto releva a los abogados del Estado de la obligación de inscribirse en la matrícula y del pago del derecho fijo—, no proceden los argumentos del demandado en cuanto sostiene que sólo está facultado para tutelar el universo de abogados que ejercen libremente la profesión, no así el de aquellos que pertenecen al ámbito del Estado, ya que la ley 23.187 no efectúa distinción alguna al respecto, sino que comprende al universo de profesionales que litigan en jurisdicción de la Capital Federal, y la decisión a la que finalmente se arribe podría afectar los fines públicos delegados por dicha ley a la mencionada entidad, ya sea en lo atinente al control del ejercicio de la profesión, como a la matriculación obligatoria de todos los que ejercen en dicha jurisdicción.

6 - El Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, al impugnar el decreto 1204/2001, acciona en defensa de un derecho propio —y, por lo tanto, cuenta con legitimación suficiente para actuar en el juicio—, pues —a su entender—, en contra de lo que dispone la ley 23.187, excluye de su control a una categoría de abogados que integran su matrícula —los que ejercen labores en el Estado—, al tiempo que lo priva de los fondos que éstos deben abonar por su actuación en todo proceso judicial, en concepto de derecho fijo, que contribuyen a formar el patrimonio de la entidad —conf. art. 51, inc. d, de la ley citada—.

7 - Los artículos 3° y 5° del decreto 1204/2001 —que relevan a los abogados del Estado de la obligación de inscribirse en la matrícula que la ley 23.187 pone a cargo del Colegio Público de Abogados de Capital Federal y del pago del derecho fijo establecido por el art. 51— constituyen disposiciones de carácter autónomo y no delegadas y de necesidad y urgencia, pues todos los aspectos que hacen a la organización del Cuerpo de Abogados del Estado pertenecen a la zona de reserva de la Administración en tanto se trata de una materia inherente y consustancial a las funciones que tiene adjudicadas el Poder Ejecutivo como jefe supremo de la Nación, jefe del gobierno y responsable político de la administración general del país —conf. art. 99 inciso 1° de la Constitución Nacional—, las que no resultan —en principio justiciables, salvo que medien razones de grave y grosera irrazonabilidad (del voto en disidencia de la doctora Highton de Nolasco).

8 - El decreto 1204/2001 —arts. 3° y 5°—, en cuanto releva a los abogados del Estado de la obligación de inscribirse en la matrícula que la ley 23.187 pone a cargo del Colegio Público de Abogados de Capital Federal y de pagar el derecho fijo establecido por el art. 51, es constitucionalmente válido, pues no constituye una modificación de la ley 23.187, en tanto esta normativa no fue dictada específicamente para regular a los abogados del Estado, sino que a través de esta ley el Estado Nacional creó el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal como una persona pública no estatal y le confió —por vía de delegación— el ejercicio de una función administrativa, que es la regulación de la profesión de los abogados que ejercen la profesión de manera privada (del voto en disidencia de la doctora Highton de Nolasco).

♦♦♦

## **García Méndez, Emilio (2008)**

Fallos 331:2691• 02/12/2008

**Declara la inconstitucionalidad del sistema de juzgamiento de menores de edad inculpados de delitos , aunque mantiene la situación de los institucionalizados por ese régimen. (6-1)**

*Derechos de menores de edad inculcados por delitos.*

1 - La fuerte tensión existente entre el imperativo constitucional de la protección especial de los derechos que tienen los niños por su condición, y el régimen de la ley 22.278, en cuanto regula los casos de menores no punibles, no puede justificar que por vía pretoriana se arbitre o se tienda a arbitrar, sin más, una suerte de régimen general sustitutivo del previsto por la ley 22.278, pues ello implicaría sustituirse a competencias propias de los otros poderes del Estado, máxime cuando el convencional constituyente, en la última reforma de 1994, le ha adicionado al Congreso la atribución específica de promover medidas de acción positiva que garanticen el pleno goce de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y por los tratados de derechos humanos, en particular, respecto de los niños —art. 75, inc. 23, de la Constitución Nacional—.

2 - Ante la gravedad de la situación y la demora en proceder a una adecuación de la legislación vigente —ley 22.278— a la letra del texto constitucional y, en especial, a la de la Convención sobre los Derechos del Niño, cabe requerir al Poder Legislativo que, en un plazo razonable, adecue la legislación a los estándares mínimos que surgen de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos incorporados a la Constitución Nacional —art. 75, inc. 22, segundo párrafo—.

3 - Resulta de toda urgencia y necesidad que los organismos administrativos nacionales y locales con competencia en la materia emprendan las acciones necesarias con el propósito de trazar y ejecutar políticas públicas que tiendan, en todo lo que sea apropiado, a excluir la judicialización de los problemas que afectan a los menores no punibles, es decir, aquellos que no han alcanzado la edad mínima para ser imputados por infringir la ley penal —arts. 40.3 y 40.4 de la Convención de los Derechos del Niño—, por lo que corresponde requerir a los Poderes Ejecutivos Nacional y local para que, a través de los organismos administrativos correspondientes, en un plazo razonable, adopten las medidas que son de su resorte.

4 - Conciernen a los jueces mantener un conocimiento personal, directo y actualizado de las condiciones en la que se encuentran los niños sujetos a internación —densidad poblacional de los institutos, higiene, educación, alimentación, adecuado desempeño personal—, con el fin de tomar todas aquellas medidas que sean de su competencia y que tengan como efecto directo un mejoramiento en la calidad de vida de los niños, debiendo revisar permanentemente, en especial, y en virtud de ese conocimiento inmediato, la conveniencia de mantener su internación, todo lo cual no implica otra cosa que el cumplimiento del artículo 3º, tercer párrafo de la Convención sobre los Derechos del Niño, en todo cuanto sea incumbencia de los jueces.

5 - Es función de los magistrados competentes en la materia adoptar las medidas especiales de protección en el interés superior de los niños que cometen delitos cuando todavía no han cumplido la edad mínima, agotando todas las variables que permitan orientarse, prioritariamente, hacia servicios sustitutivos de la internación que puedan ser dispuestos, según las circunstancias particulares de cada niño, teniendo como horizonte su interés superior, con el fin de evitar la estigmatización y no solamente porque resultan más beneficiosas para el menor, sino también para la seguridad pública, por la criminalización que, a la postre, puede provocar la institucionalización y su consiguiente condicionamiento negativo.

6 - Corresponde revocar la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del art. 1° de la ley 22.278 y dispuso, entre otras medidas, la libertad progresiva de los menores de 16 años que se encuentren dispuestos en los términos de la ley referida, lo cual en nada impide y en todo exige, que los jueces con competencia en causas relativas a menores no punibles en esa situación dicten las decisiones que en el caso concreto sean requeridas para la salvaguarda de los derechos y libertades del menor y para la protección especial a que éste es acreedor, con arreglo a la Constitución Nacional y con los tratados internacionales que rigen la materia, allí previstos.

7 - La doctrina de la situación irregular, reflejada en la ley 22.278, resulta a todas luces anacrónica, por cuanto caracteriza al niño como un sujeto pasivo e incompetente, en contraposición a la doctrina de la protección integral, sobre la que se basa la Convención sobre los Derechos del Niño, siendo una de sus consecuencias más graves el amplio poder de discrecionalidad que concede a los jueces, lo cual, en la práctica, muchas veces se traduce en violaciones de derechos de los niños infractores de la ley penal (del voto del doctor Petracchi)

8 - Con relación a los niños en la situación de la ley 22.278, los tribunales están obligados a atender, como consideración primordial, al interés superior del niño, llevando a cabo una supervisión adecuada, sobre todo cuando es doctrina de la Corte Suprema que "garantizar" los derechos humanos implica para el Estado el deber de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de aquéllos, lo cual comprende el ejercicio del "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas aplicables in concreto y los tratados internacionales enunciados en el art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, haciendo cesar, con la urgencia del caso, todo eventual menoscabo de sus derechos constitucionales que sufra un menor en esa situación, para lo cual dicha supervisión implica una permanente y puntual actividad de oficio (del voto del doctor Petracchi).



## **Halabi, Ernesto c. P.E.N. Ley 25.873 DTO. 1563/04 (2009)**

Fallos 332:111 • 24/02/2009

**Declara la inconstitucionalidad del registro de las comunicaciones telefónicas dispuesto por la “Ley Antiespía” 25.873 y establece criterios para la promoción de acciones colectivas o acciones “de clase”. (4-3)**

*Privacidad de comunicaciones telefónicas. Control de constitucionalidad: legitimación. Tutela de los derechos de incidencia colectiva. Acciones de clase.*

1 - Corresponde confirmar la sentencia que, al declarar la inconstitucionalidad de la ley 25.873 —arts. 1° y 2°— y del decreto 1563/04 —en cuanto autorizan la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin determinar “en qué casos y con qué justificativos”—, atribuyó carácter erga omnes a la decisión, pues el fundamento de esa amplitud de los efectos del pronunciamiento no se halla sólo en la búsqueda, por parte del juzgador, de arbitrios tendientes a superar el escollo derivado de la arraigada concepción individualista en materia de legitimación, sino que el verdadero sustento de la proyección superadora de la regla inter partes, determinante de la admisibilidad de la legitimación grupal, es inherente a la propia naturaleza de la acción colectiva en virtud de la trascendencia de los derechos que por su intermedio se intentan proteger.

2 - La Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del art. 43 una tercera categoría de derechos, conformada por aquellos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos —tal el supuesto de derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de usuarios y consumidores y los derechos de sujetos discriminados—, en cuyo caso existe un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable



la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño.

3 - Frente a la falta de una ley en nuestro derecho que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase —en el caso de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos—, el art. 43 de la Constitución Nacional es operativo y es obligación de los jueces darle eficacia cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular, pues donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido, principio éste del que ha nacido la acción de amparo, ya que las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para su vigencia efectiva.

4 - La procedencia de las acciones tendientes a la tutela de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos —acciones de de clase— requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado, sin perjuicio de lo cual también procede cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados.

5 - Corresponde calificar como un supuesto de ejercicio de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, a la pretensión deducida por un abogado —mediante una acción de amparo—, en virtud de considerar que la ley 25.873 y su decreto reglamentario 1563/04 vulneran los derechos establecidos en los artículos 18 y 19 de la Carta Constitucional en cuanto autorizan la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin determinar "en qué casos y con qué justificativos" esa intromisión puede llevarse a cabo, ya que dicha pretensión no se circunscribe a procurar una tutela para sus propios intereses sino que, por la índole de los derechos en juego, es representativa de los intereses de todos los usuarios de los servicios de telecomunicaciones y también de todos los abogados.

6 - Tratándose de acciones tendientes a la tutela de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos es perfectamente aceptable dentro del esquema de nuestro ordenamiento que un afectado, el Defensor del Pueblo o determinadas asociaciones deduzcan, en los términos del segundo párrafo del artículo 43, una acción colectiva con análogas características y efectos a la existente —classactions— en el derecho norteamericano (del voto de la mayoría. La doctora Highton de Nolasco deja a salvo su opinión respecto de la legitimación del Defensor del Pueblo para la defensa de intereses individuales homogéneos puramente patrimoniales)

7 - La admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales tales como la precisa identificación del grupo o colectivo afectado, la idoneidad de quien asume su representación y la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo, siendo esencial que se arbitre en cada caso un procedimiento que garantice la adecuada notificación de todas las personas que puedan tener un interés en el resultado del litigio, y que se implementen medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación de procesos colectivos con un mismo objeto.

8 - Las comunicaciones telefónicas y por Internet a las que se refiere la ley 25.873 —que autoriza su intervención sin determinar "en qué casos y con qué justificativos" esa intromisión puede llevarse a cabo— y todo lo que los individuos transmiten por las vías pertinentes integran la esfera de intimidad personal y se encuentran alcanzadas por las previsiones de los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional.

9 - Lo resuelto por los jueces de la causa, al declarar la inconstitucionalidad de la ley 25.873 —arts. 1° y 2°— y del decreto 1563/04 —en cuanto autorizan la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin determinar "en qué casos y con qué justificativos"—, se ajusta a los requisitos del estándar enunciado por la Corte Suprema respecto de la inviolabilidad de la correspondencia —supuesto que cabe extender al caso— y que imponen la aplicación de criterios de interpretación restrictivos en el examen de las interceptaciones de las comunicaciones personales, pues resulta evidente que las normas cuestionadas establecieron una restricción que afecta una de las facetas del ámbito de la autonomía individual que constituye el derecho a la intimidad, al no distinguir ni precisar las oportunidades y situaciones en que aquéllas operan, como tampoco especifican el tratamiento del tráfico de información de Internet en cuyo contexto los datos de navegación anudan a los contenidos.

10 - Es improcedente la pretensión de la recurrente dirigida a que los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de la ley 25.873 —arts. 1° y 2°— y del decreto 1563/04 —en cuanto autorizan la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin determinar "en qué casos y con qué justificativos"— se limiten al amparista, pues al no haber sido invocada razón o argumento alguno acerca de cómo sería posible satisfacer la pretensión del reclamante manteniendo la injerencia a la privacidad de terceros, ajenos al pleito, pero potenciales interlocutores, el recurso extraordinario presenta falencias en su fundamentación de entidad suficiente como para impedir su procedencia (del voto en disidencia parcial de los doctores Petracchi y Argibay)

11 - Si bien las sentencias de la Corte Suprema producen efectos solamente respecto de quienes han revestido el carácter de partes en el juicio, y no pueden aprovechar ni perjudicar a los terceros que han permanecido ajenos a él, tal aseveración reviste el

carácter de principio general, pues cuando la naturaleza de la pretensión invocada impide, fáctica o jurídicamente, restringir el alcance de lo decidido a las partes intervinientes en el juicio, dicha regla debe ceder, ya que, de otro modo, la tutela de derechos reclamada no podría hacerse efectiva y se vulneraría el principio mismo del que ha nacido la acción de amparo (del voto en disidencia parcial de los doctores Petracchi y Argibay)

12 - El carácter de ciudadano invocado por el actor para entablar la acción de amparo tendiente a obtener la inconstitucionalidad de la ley 25.873 —en tanto autorizan la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin determinar "en qué casos y con qué justificativos"— es determinante en orden a la delimitación del ámbito de aplicación de la solución alcanzada por el a quo al hacer lugar a la demanda —otorgándole carácter erga omnes a la decisión—, pues el actor en ese carácter integra el pueblo, en cuanto sustancia del Estado, basamento humano de la sociedad política, y en ese contexto se encuentra inmerso en una realidad social, que no es sino acción social, tanto individual como colectiva, en una unidad dialéctica inseparable que no puede ser construida partiendo de individualidades insularmente separadas. (Del voto en disidencia parcial del Dr. Fayt)



## Partido Nuevo Triunfo (2009)

Fallos 332:433 • 17/03/2009

**Confirma la denegatoria de reconocimiento político a un partido de ideario neonazi. (7-0)**

*Agrupaciones políticas. Personería. Clasificaciones "sospechosas".*

1 - La decisión de negar autorización a una agrupación política —Partido Nuevo Triunfo—, en cuanto se identifica con el régimen nazi, supera los cuestionamientos basados en el derecho a la igualdad, tanto desde el punto de vista del criterio amplio

cuanto del más estricto impuesto por las cláusulas antidiscriminatorias, pues el régimen de partidos políticos distingue del resto a aquellas organizaciones cuyo programa político incluya la promoción del desprecio u odio racial, religioso o nacional y ese distingo responde a una finalidad sustantiva que el Estado no puede en modo alguno soslayar ni demorar.

2 - Corresponde confirmar la sentencia que negó reconocimiento político a una agrupación que se basa en el desconocimiento de los derechos más esenciales de ciertos grupos de personas o de minorías y en la superioridad de una raza y que promueven diferencias en razón del color, origen, religión, orientación sexual, etc., por entender que todas estas actitudes consideradas en forma conjunta revelan una práctica discriminatoria prohibida, pues, dicha decisión no hace otra cosa que respetar estrictamente el mandato de la ley nacional e internacional.

3 - El hostigamiento discriminatorio que precedió a la persecución, sometimiento y asesinato en masa de personas que pertenecían a ciertas tradiciones nacionales o religiosas, perpetrado por el régimen nazi, se ha convertido en un paradigma del tipo de crímenes contra la humanidad cuya prevención y persecución es hoy un deber asumido por gran parte de las naciones entre las que se encuentra la República Argentina, razón por la cual es imperativo que las autoridades tomen en cuenta este dato a efectos de trazar políticas orientadas a impedir el proselitismo a favor de una oferta política, cuyo programa se orienta a reproducirlo en alguna medida.

4 - Conforme el derecho constitucional argentino, en especial a partir de la incorporación de diversos tratados internacionales sobre derechos humanos, la interdicción de la discriminación en cualquiera de sus formas y la exigencia internacional de realizar por parte de los Estados acciones positivas tendientes a evitar dicha discriminación deben reflejarse en su legislación, de lo cual es un ejemplo la ley 23.592, y también en la interpretación que de tales leyes hagan los tribunales.

5 - Si bien las clasificaciones introducidas por la ley, a la luz del art. 16 de la Constitución Nacional y de su interpretación por la jurisprudencia de la Corte Suprema, tienen una presunción favorable que debe ser derrotada por quien la ataque, corresponde aplicar un examen más riguroso cuando se trata de clasificaciones basadas en criterios específicamente prohibidos, también llamados "sospechosos".

6 - Cuando se trata de resolver sobre la constitucionalidad de leyes que utilizan clasificaciones basadas en criterios expresamente prohibidos —tales como la raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (art. 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político)—, corresponde partir de una presunción de

inconstitucionalidad, razón por la cual, el trato desigual será declarado ilegítimo siempre y cuando quien defiende su validez no consiga demostrar que responde a fines sustanciales —antes que meramente convenientes— y que se trata del medio menos restrictivo y no sólo uno de los medios posibles para alcanzar esa finalidad.

7 - Reviste trascendencia institucional, a los fines del recurso extraordinario, la decisión del tribunal de alzada de denegar personería jurídica a un partido político, por lo que ello significa dentro del marco de un estado constitucional de derecho, y esa profunda significación es la que obliga a que dicha decisión tenga como fundamento circunstancias suficientemente graves e insuperables, y la probada conculcación por su parte del derecho a la igualdad contenido en el art. 16 y en los tratados internacionales integrados mediante lo prescripto en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

8 - El hecho de que los sistemas electorales estén relacionados con el régimen de partidos políticos, y que éstos sean órganos intermedios entre gobernantes y gobernados y pieza clave para la existencia del régimen representativo, no significa sino reconocer que los partidos existen por y para el régimen representativo y no éste por y para aquéllos, lo cual exige establecer claramente las funciones y límites de los partidos y defender el régimen representativo en todo cuanto tienda a debilitarlo, desnaturalizarlo o destruirlo, teniendo en cuenta que la Nación adoptó para su gobierno la forma representativa y que el pueblo no delibera sino por medio de sus representantes. (Del voto del doctor Fayt)

9 - La Ley Orgánica de los Partidos Políticos —23.298—, al prohibir que el nombre, los símbolos o emblemas partidarios exterioricen "antagonismos raciales, de clases, religiosos o conduzcan a provocarlos —conf. arts. 16 y 38, in fine— establece un claro óbice para el reconocimiento de agrupaciones que, como en el caso, contemplan en su simbología, programa político o actividades la discriminación racial o religiosa, manifestaciones éstas que, en definitiva, implican una abierta vulneración de los derechos consagrados en los arts. 14, 16, 20, 25 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional. (Del voto del doctor Fayt)

10 - La debida coherencia interpretativa de las normas constitucionales impide la admisión ilimitada de un derecho, de carácter antisocial, dado que su razón teleológica es la armonía de las esferas de acción de las primeras, en cuya realización se concentra el mayor beneficio de la comunidad y de sus individuos, por lo cual, un programa político que prevea —como en el caso— la discriminación por sexo, raza y origen resulta ser paradigmáticamente antisocial, carácter que no se aligera ni disimula bajo el enmascaramiento de constituir una institución arraigada en la Carta que tutela los derechos fundamentales. (Del voto del doctor Fayt)

11 - Corresponde confirmar la sentencia que negó autorización a una agrupación política —Partido Nuevo Triunfo—, en cuanto se identifica con el régimen nazi, ya que no cabe otorgarle la posibilidad de que condicione, mediante la obtención de la personería jurídica pretendida, los aspectos más íntimos de la vida política nacional, e incluso la acción de los poderes gubernamentales, de modo que de él también dependa, en gran medida, lo que ha de ser, en los hechos, la democracia del país. (Del voto del doctor Fayt)

◆◆◆

### **Arriola, Sebastián y otros s/causa n° 9080 (2009)**

Fallos 332:1963• 25/08/2009

**Implica la vuelta al criterio de “Bazterrica” sentando la inconstitucionalidad de la incriminación de la tenencia de estupefacientes para consumo personal. (6-0)**

*Tenencia de estupefacientes. Límites de la incriminación penal. Actos privados.*

1 - Corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, en cuanto incrimina la tenencia de estupefacientes para uso personal que se realice en condiciones tales que no traigan aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros, pues conculca el artículo 19 de la Constitución Nacional, en la medida en que invade la esfera de la libertad personal excluida de la autoridad de los órganos estatales

2 - Corresponde exhortar a todos los poderes públicos a asegurar una política de Estado contra el tráfico ilícito de estupefacientes y a adoptar medidas de salud preventivas, con información y educación disuasiva del consumo, enfocada sobre todo en los grupos más

vulnerables, especialmente los menores, a los fines de dar adecuado cumplimiento con los tratados internacionales de derechos humanos suscriptos por el país

3 - La norma constitucional que protege la privacidad no habilita la intervención punitiva del Estado basada exclusivamente en la mera posibilidad de que el consumidor de estupefacientes se transforme en autor o partícipe de una gama innominada de delitos, pues en el derecho penal no se admiten presunciones *juris et de jure* que, por definición, sirven para dar por cierto lo que es falso, o sea, para considerar que hay ofensa cuando no la hay, razón por la cual el análisis de los tipos penales, por imperativo constitucional, debe partir de la premisa de que sólo hay tipos de lesión y tipos de peligro, y que en estos últimos siempre debe haber existido una situación de riesgo de lesión en el mundo real que se deberá establecer en cada situación concreta siendo inadmisibles, en caso negativo, la tipicidad objetiva (del voto del doctor Lorenzetti)

4 - El artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737 —en cuanto incrimina la tenencia de estupefacientes para uso personal— carece actualmente de la racionalidad exigida por la Ley Fundamental, ya que cuando un precepto frustra o desvirtúa los propósitos en los que se encuentra inserto, es deber de los jueces apartarse de tal precepto y dejar de aplicarlo a los efectos de asegurar la supremacía de la Constitución Federal, pues precisamente esa función moderadora constituye uno de los fines supremos del Poder Judicial y una de las mayores garantías con que éste cuenta para asegurar los derechos de los individuos (del voto del doctor Fayt)

5 - El art. 19 de la Constitución Nacional establece el deber del Estado de garantizar, y por esta vía promover el derecho de los particulares a programar y proyectar su vida según sus propios ideales de existencia, protegiendo al mismo tiempo, mediante la consagración del orden y la moral públicos, igual derecho de los demás, razón por la cual las conductas de los hombres que no se dirijan contra bienes que se hallan en la esfera del orden y la moral públicos ni perjudiquen a terceros, aun cuando se trate de actos que se dirijan contra sí mismos —en el caso, consumo de estupefacientes—, quedan, en virtud de la norma constitucional, fuera del ámbito de las prohibiciones legales (del voto del doctor Petracchi, según su voto en "Bazterrica", 29/08/1986, al cual remite)

6 - Si bien el tipo penal que describe el artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737 ha pasado a ser un instrumento de poder punitivo que casi nunca se traduce en una pena efectiva —y muy pocas veces en una condena firme—, genera innumerables molestias y limitaciones a la libertad individual de los habitantes que llevan a cabo conductas que no lesionan ni ponen en peligro bienes jurídicos ajenos, e importa un enorme dispendio de esfuerzo, dinero y tiempo de las fuerzas policiales, insumidos en procedimientos inútiles desde el punto de vista político criminal, razón por la cual consideraciones de

esta índole refuerzan el sentido de reafirmar la norma del artículo 19 como valor central de nuestra Constitución en el conflicto de normas planteado (del voto del doctor Zaffaroni)

7 - La adhesión a los postulados sentados en "Bazterrica" —a los fines de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737— implica que los jueces de la causa deben analizar en el caso concreto si la tenencia de estupefacientes para consumo personal se realizó en condiciones tales que trajo aparejado peligro concreto o daños a bienes o derechos de terceros, que le quiten al comportamiento el carácter de una acción privada protegida por el artículo 19 de la Constitución Nacional (del voto de la doctora Argibay)

◆◆◆

## **Thomas, Enrique c. Estado Nacional (2010)**

Fallos 333:1023. • 15/06/2010

**Revoca una cautelar “erga omnes” que suspendía la vigencia de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual y fija pautas sobre la legitimación para peticionar el control de constitucionalidad. (7-0)**

*Control de constitucionalidad. Legitimación. Medidas cautelares.*

1 - Corresponde revocar la sentencia que dispuso una medida precautoria —admitiendo una legitimación del peticionante manifiestamente insuficiente— que suspende la totalidad de los efectos de la ley 26.522 —de servicios de comunicación audiovisual— con fundamento en presuntas irregularidades en el trámite parlamentario, pues no aparece como un remedio proporcionado a la naturaleza y relevancia de la hipotética ilegitimidad que se denuncia, no sólo por la falta de adecuación entre la violación



constitucional alegada y la amplitud de la medida, sino también porque la suspensión de la vigencia de toda la ley con efecto erga omnes tiene una significativa incidencia sobre el principio de división de poderes, por lo que su procedencia debe ser evaluada con criterios especialmente estrictos

2 - Carece de legitimación el actor, en su carácter de legislador, para impugnar la constitucionalidad de la ley 26.522 —de servicios de comunicación audiovisual— con fundamento en presuntas irregularidades en el trámite parlamentario, pues descartada la presencia de toda cuestión contenciosa que exija definir los alcances de los derechos, inmunidades y prerrogativas que le asisten en el carácter invocado, no surge la necesaria convicción que demuestre el modo en que fue inequívocamente privado de ejercer sus atribuciones, tanto durante el tratamiento llevado a cabo en las comisiones que tomaron intervención, como en oportunidad de la consideración de los diversos dictámenes que realizó la Cámara de Diputados, de la votación en general del proyecto del dictamen de mayoría y su ulterior tratamiento y votación en particular

3 - La invocación de la calidad de ciudadano —con sustento en el art. 43 de la Constitución—, sin la demostración de un perjuicio concreto, es insuficiente para sostener la legitimación a los fines de impugnar la constitucionalidad de una norma —en el caso, ley 26.522 de servicios de comunicación audiovisual—, pues el de "ciudadano" es un concepto de notable generalidad y su comprobación, en la mayoría de los casos, no basta para demostrar la existencia de un interés "especial" o "directo", "inmediato", "concreto" o "sustancial" que permita tener por configurado un "caso contencioso".

4 - La suspensión cautelar de la vigencia de una norma dispuesta por un tribunal —en el caso, ley 26.522 de servicios de comunicación audiovisual— presupone que éste se atribuye la competencia para sentenciar en definitiva con idéntico poder, y, dado que ese poder no lo confiere la Constitución Nacional a ningún juez ni tribunal de la Nación, alterando gravemente el modelo de control constitucional de las leyes, el caso reviste gravedad institucional suficiente a los efectos de la procedencia del recurso extraordinario federal, con el fin de asegurar la vigencia del sistema consagrado en las normas de máxima jerarquía.

5 - De la ampliación de los sujetos legitimados por la reforma constitucional de 1994 no se sigue una automática aptitud para demandar, sin un examen previo de la existencia de una cuestión susceptible de instar el ejercicio de la jurisdicción, en atención a que no ha sido objeto de reforma la exigencia de que el Poder Judicial intervenga en el conocimiento y decisión de "causas" —arts. 108, 116 y 117 de la Constitución Nacional— . (del voto del doctor Petracchi)

6 - Debe rechazarse la legitimación activa de un diputado nacional, para promover la acción de amparo tendiente a obtener un pronunciamiento judicial que restablezca los derechos de los que el actor es titular en su condición de legislador y que habrían sido lesionados durante el trámite parlamentario del proyecto de ley que luego fue sancionado bajo el n° 26.522 —de servicios de comunicación audiovisual—, en tanto en su demanda pretende obtener la derogación de una ley, medida que, en principio, no se encuentra comprendida entre los remedios que los tribunales nacionales pueden otorgar como reparación por la violación de derechos individuales (del voto de la doctora Argibay)

♦♦♦

## **F., A. L. s/medida autosatisfactiva (2012)**

Fallos 335:197 • 13/03/2012

**Define la doctrina sobre el aborto no punible que el Código Penal autoriza en casos de violación. (7-0)**

*Aborto. Supuestos de no punibilidad contemplados en el Código Penal. Pautas exhortativas. Tratados internacionales: reservas y declaraciones interpretativas. Control de constitucionalidad: casos susceptibles de repetición.*

1 - No es punible toda interrupción de un embarazo que sea consecuencia de una violación con independencia de la capacidad mental de su víctima, ello es así porque de la mera lectura del art. 86, inc. 2 del Cód. Penal se evidencia que el legislador, al utilizar una conjunción disyuntiva al referirse a si "el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente", previó dos supuestos diferentes para el caso de embarazos provenientes de un delito de esta

naturaleza, esto es: la violación propiamente dicha y el atentado al pudor sobre una mujer "idiota o demente".

2 - Los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación conducen a adoptar la interpretación amplia del art. 86 incs. 1 y 2 del Cód. Penal, pues reducir por vía de interpretación la autorización de la interrupción de embarazos sólo a los supuestos que sean consecuencia de una violación cometida contra una incapaz mental, implicaría establecer una distinción irrazonable de trato respecto de toda otra víctima de análogo delito que se encuentre en igual situación, lo cual no responde a ningún criterio válido de diferenciación.

3 - En virtud de los principios de legalidad y pro homine, debe adoptarse la interpretación según la cual no resulta punible la interrupción del embarazo proveniente de toda clase de violación, porque una exégesis en sentido contrario —es decir, que reduzca la no punibilidad de esta práctica al caso de una incapaz mental— amplía sustancialmente el alcance del castigo penal y niega, a toda otra víctima de una violación que se encuentre en esa situación, el derecho a acceder a esta práctica.

4 - De la dignidad de las personas se desprende el principio que las consagra como un fin en sí mismas y proscribire que sean tratadas utilitariamente, y este principio de inviolabilidad de las personas impone rechazar la exégesis restrictiva del art. 86, inc. 2 del Cód Penal, según la cual ésta sólo contempla, como un supuesto de aborto no punible, al practicado respecto de un embarazo que es la consecuencia de una violación a una incapaz mental, pues la pretensión de exigir a toda otra víctima de un delito sexual llevar a término un embarazo, que es la consecuencia de un ataque contra sus derechos más fundamentales, es desproporcionada y contraria al postulado, derivado del mencionado principio, que impide exigirle a las personas que realicen, en beneficio de otras o de un bien colectivo, sacrificios de envergadura imposible de conmensurar.

5 - Lo establecido en el artículo 19 in fine de la Constitución Nacional, se traduce en que el artículo 86, inciso 2º, del Código Penal, no exige ni la denuncia ni la prueba de la violación, como tampoco su determinación judicial para que una niña, adolescente o mujer pueda acceder a la interrupción de un embarazo producto de una violación.

6 - En ausencia de reglas específicas para acceder al aborto permitido en caso de violación es sólo necesario que la víctima de este hecho ilícito, o su representante, manifiesten ante el profesional tratante, declaración jurada mediante, que aquel ilícito es la causa del embarazo, ya que cualquier imposición de otro tipo de trámite no resultará procedente, pues significará incorporar requisitos adicionales a los estrictamente previstos por el legislador penal.

7 - Si bien la Corte Suprema advierte la posibilidad de configuración de "casos fabricados" de violación, a los fines de practicarse un aborto sin sanción —dado que sólo

se requiere la declaración jurada de la supuesta víctima frente al profesional para su realización—, el Tribunal considera que el riesgo derivado del irregular obrar de determinados individuos —que sólo aparece como hipotético y podría resultar, eventualmente, un ilícito penal—, no puede ser nunca razón suficiente para imponer a las víctimas de delitos sexuales obstáculos que vulneren el goce efectivo de sus legítimos derechos o que se constituyan en riesgos para su salud.

8 - Se exhorta a las autoridades nacionales, provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a implementar y hacer operativos, mediante normas del más alto nivel, protocolos hospitalarios para la concreta atención de los abortos no punibles, por devenir el embarazo de una violación, sea la mujer incapaz o no, y para la asistencia integral de toda víctima de violencia sexual.

9 - Corresponde exhortar al Poder Judicial nacional y a los poderes judiciales provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a abstenerse de judicializar el acceso a los abortos no punibles previstos legalmente.

10 - Si bien en la Convención Constituyente de 1994 se generó un amplio debate sobre el derecho a la vida, en ninguna oportunidad quedó plasmada una voluntad que pretendiera ni definir la cuestión relativa al aborto ni limitar el alcance del art. 86, inc. 2 del Cód. Penal al supuesto de la víctima violada idiota o demente, por lo tanto no puede afirmarse válidamente que haya sido voluntad del constituyente limitar de modo alguno el alcance del supuesto de aborto no punible previsto en la norma referida al caso de la víctima de violación que fuera incapaz mental.

11 - De las previsiones establecidas en el art. 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre —Derecho a la vida, libertad e integridad— como del art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —Derecho a la vida—, no se deriva algún mandato por el que corresponda interpretar, de modo restrictivo, el alcance del art. 86 inc. 2 del Cód. Penal, por cuanto esas normas fueron expresamente delimitadas en su formulación para que de ellas no se derivara la invalidez de un supuesto de aborto, que como en el caso deviene de una violación.

12 - Del art. 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto estipula el derecho de toda persona al reconocimiento de su personalidad jurídica, no se puede derivar base alguna para sustentar la invalidez de un supuesto de aborto que, como en el caso, deviene de una violación, en tanto la interpretación del alcance que corresponda darle al precepto, con relación a las obligaciones del Estado en lo que hace a la protección normativa del nasciturus como sujeto de derecho, no puede ser realizada en forma aislada del art. 4 de aquel Tratado y darle un alcance de tal amplitud que implique desconocer que la Convención no quiso establecer una protección absoluta del derecho a la vida de éste.

13 - Atento a los claros términos en que está formulado el art. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros, resulta imposible concluir, como pretende la defensora oficial de un nasciturus, en la aplicabilidad de los arts. 3 y 6 —derecho a la vida y el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, respectivamente— para fundar la tesis restrictiva del supuesto de aborto no punible previsto en el art. 86, inc.2 del Cód. Penal.

14 - El art. 2 de la ley 23.849, en cuanto estipula que el art. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de la concepción, no constituye una reserva que, en los términos del art. 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, altere el alcance con que la norma internacional rige en los términos del art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, pues, mientras que el Estado Argentino efectuó una reserva con relación a la aplicación del art. 21 de la Convención, respecto del art. 1, se limitó a plasmar una declaración interpretativa.

15 - A los fines de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ejerza su jurisdicción, no resulta obstáculo la circunstancia de que los agravios expuestos carezcan de actualidad —por haberse autorizado y llevado a cabo la práctica abortiva con relación a una niña que fue violada—, pues resultan justiciables aquellos casos susceptibles de repetición pero que escaparían a su revisión dada la rapidez con que se produce su desenlace.

16 - La excepción a la penalización del aborto que regula el artículo 86.2 del Código Penal, cuando es producto el embarazo de una violación, cumple suficientemente con el estándar de validez constitucional, pues, en la ponderación de los intereses en conflicto, el legislador justifica concretamente la sustancial preponderancia del interés beneficiado a través de la indicación legal de que el embarazo haya sido causado por una violación; exigiendo además el consentimiento de la propia afectada o de su representante legal. (Del voto de la Doctora Argibay).

17 - El recurso extraordinario interpuesto por la defensora oficial, en representación de un nasciturus, contra la autorización dada para que se practique un aborto por devenir el embarazo de una violación, es inadmisibles, pues las consideraciones allí expuestas, concernientes a normas de jerarquía constitucional, omiten tomar en cuenta que el fallo apelado se sustenta autónomamente en legislación común nacional que no ha sido atacada de inconstitucional, razón por la cual el remedio federal carece del requisito de relación directa e inmediata que debe existir entre las cuestiones federales propuestas y lo decidido por el pronunciamiento recurrido. (Del voto del Doctor Petracchi).

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

Fallos 335:452 • 24/04/2012

**Establece los delineamientos para la justiciabilidad de los derechos de operatividad derivada, y obliga al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a dar una solución habitacional a una madre de un niño discapacitado. (7-0)**

*Derecho a la vivienda. Derecho a la Salud. Derechos de las personas con Discapacidad. Derechos de operatividad derivada: potestades y posibilidades del control judicial. Control de razonabilidad.*

1 - La respuesta que la Ciudad de Buenos Aires prevé en materia habitacional, para atender a una situación extrema como la que atraviesa una mujer en situación de calle y su hijo discapacitado, a los fines de dar cumplimiento a la manda contemplada en los arts. 14 bis de la Constitución Nacional y 31 de la Constitución local, aparece como insuficiente, pues, ante la ausencia de un plan de vivienda definitivo y la imposibilidad de acceder a las líneas de crédito previstas en la ley local 341, las alternativas propuestas se reducen al alojamiento en el sistema de paradores, hogares y refugios, que carecen de habitaciones o baños privados y alojan a más de una familia, los que son inadecuados para la patología del niño, o en su caso, a la entrega del beneficio previsto en el decreto local 690/06.

2 - El programa "Atención para Familias en Situación de Calle" creado en el decreto de la Ciudad de Buenos Aires 690/06, no brinda una respuesta que atienda suficientemente a la situación de calle de una mujer y su hijo menor de edad y discapacitado, pues esa asistencia no sólo no constituye una solución definitiva al problema habitacional de este grupo familiar en situación de extrema vulnerabilidad, sino que se limita a brindar un paliativo temporal, cuyo monto fue considerado insuficiente por los magistrados para atender a las necesidades alegadas en el caso.

3 - El argumento de la utilización de los máximos recursos disponibles, a los fines de garantizar el derecho a la vivienda digna -en el caso, esbozado por la Ciudad de Buenos Aires demandada ante la situación de calle de una mujer y su hijo menor de edad y discapacitado- parece subordinado a un análisis integral por parte de ese Estado local de la asignación de sus recursos presupuestarios, que no podrá prescindir de la obligación primera que surge de los tratados a los que se comprometió la Argentina, que es dar plena efectividad a los derechos reconocidos en sus textos que reconocen.

4 - El caso de una mujer en situación de calle y su hijo menor de edad y discapacitado no es un simple supuesto de violación al derecho a una vivienda digna, dado que entran también en juego aspectos relativos a la situación en la sociedad de los discapacitados y la consideración primordial del interés del niño, que la Convención sobre los Derechos del Niño impone a toda autoridad pública en los asuntos concernientes a ellos, por lo que no es admisible que pueda resultar notoriamente dejado de lado por el Estado local demandado —la Ciudad de Buenos Aires—.

5 - Aun cuando el esfuerzo económico de la Ciudad de Buenos Aires es considerable, a los fines de dar respuesta a la situación de calle de una madre y su hijo menor de edad y discapacitado, no parece ser el resultado de un análisis integral para encontrar la solución más eficiente y de "bajo costo" —en los términos expresados por el Comité de Naciones Unidas— ni el adecuado para garantizar la protección y la asistencia integral al niño con discapacidad que, conforme los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional en esta materia, constituye una política pública del país.

6 - Los equipos de asistencia social de los que dispone la Ciudad de Buenos Aires deben intervenir en forma urgente y asegurar al hijo menor de edad y discapacitado de una mujer en situación de calle la atención y el cuidado que su condición precisa, preservando su salud y su integridad física, sin que ello importe una medida que interrumpa la relación y el contacto materno-filial, ya que su madre tiene el elemental derecho de trabajar, libre de preocupaciones respecto de aquél durante su desempeño laboral, y ello no importaría para el Estado ninguna inversión extraordinaria, sino el uso adecuado de sus propios servicios asistenciales especializados, debiendo ello complementarse con un trabajo para la reclamante que le permita su subsistencia y la de su hijo, fuera del marco asistencial, puesto que la situación precaria en algún momento debe cesar.

7 - La Constitución Nacional ha reconocido que el Estado debe otorgar los beneficios de la seguridad social, "que tendrá carácter de integral e irrenunciable" y en especial se previó que la ley establecerá "el acceso a una vivienda digna" —art. 14 bis, tercer párrafo. Conf. art. 37 de la Constitución de 1949—, reforzando la reforma de 1994 en el art. 75, inc. 23, el mandato de tutela para situaciones de vulnerabilidad, en norma dirigida específicamente al legislador federal, que debe servir de pauta de orientación

para toda autoridad estatal en su ámbito de competencia, y que deberá además contemplar el diseño de un régimen de seguridad social, especial e integral, para proveer a la protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental.

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

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

9 - La operatividad de los derechos fundamentales -como es el caso del derecho a la vivienda- que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado es de carácter derivado; y ello significa que, en principio, su implementación requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación, pues existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, como por ejemplo la salud, las prestaciones jubilatorias, los salarios, y también los recursos necesarios, originándose una relación compleja entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad la que, en definitiva soporta la carga, es por ello que la Corte Suprema no desconoce las facultades que la Constitución le asigna tanto al Poder Ejecutivo como al Poder Legislativo locales, en el ámbito de sus respectivas competencias, para implementar los programas o alternativas destinados a hacer operativo el derecho referido.

10 - La razonabilidad, a los fines del control judicial con relación a los derechos fundamentales, como es el caso del derecho a la vivienda y al hábitat adecuado, que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado, implica que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad, interpretación que permite hacer compatible la división de poderes, la discrecionalidad política del Poder Ejecutivo y del Congreso, con las necesidades mínimas de los sectores más desprotegidos, cuando éstos piden el auxilio de los jueces.

11 - Los principios de igualdad democrática y de diferencia con finalidad tuitiva de los sectores excluidos deben ser respetados por quienes deciden políticas públicas; y ello significa que hay una garantía mínima del derecho fundamental que constituye una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos.



12 - El reconocimiento del derecho a una vivienda digna importa, necesariamente, el deber concreto e inmediato del Estado de reglamentarlo e implementarlo para garantizar su efectividad, reglamentación que debe respetar tanto la finalidad como los límites impuestos por las normas de jerarquía superior, en este caso, la Constitución Nacional y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (Del voto del Doctor Petracchi).

13 - Las políticas de acceso a la vivienda pueden variar o fijar prioridades según las distintas necesidades y capacidades de los habitantes, e incluso exigir algún tipo de contraprestación a quienes puedan proporcionarla, en particular, cuando se trata de personas que están en condiciones de trabajar, ya que esa exigencia de un aporte —ya sea en dinero o en trabajo— no sólo resulta constitucionalmente válida, sino que, además, contribuye a garantizar otros derechos fundamentales, tales como la dignidad humana y el derecho a procurarse la satisfacción de las necesidades básicas y vitales mediante el propio trabajo. (Del voto del Doctor Petracchi).

14 - La Ciudad de Buenos Aires no ha cumplido con su obligación de implementar razonablemente el derecho a una vivienda digna en su jurisdicción, en los términos de la Constitución Nacional y por Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, pues no diseñó ni implementó políticas públicas que permitan que la población que se encuentra, como el caso de una madre en situación de calle con un hijo discapacitado, en situación de mayor vulnerabilidad personal, económica y social, tenga una verdadera oportunidad de procurarse un lugar para vivir, con las condiciones mínimas de salubridad, higiene y seguridad necesarias para preservar su integridad física, psíquica y moral. (Del voto del Doctor Petracchi).

15 - Las carencias presupuestarias, aunque dignas de tener en cuenta, no pueden justificar el incumplimiento de la Constitución Nacional ni de los tratados internacionales a ella incorporados, especialmente cuando lo que se encuentra en juego son derechos fundamentales, pues el Estado al distribuir sus recursos no puede dejar de considerar los principios de justicia social y protección de los derechos humanos que surgen de la Ley Fundamental -arts. 75, incs. 19, 22 y 23- es por ello que cuando se demuestra que el Estado, al elegir prioridades presupuestarias, ha dejado en situación de desamparo a personas en grado de extrema vulnerabilidad, que no pueden procurarse necesidades vitales básicas y perentorias, se impone la presunción de que, prima facie, no ha implementado políticas públicas razonables ni tampoco ha realizado el máximo esfuerzo exigido por el art. 2° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (Del voto del Doctor Petracchi).

◆◆◆

## **Albarracini Nieves, J. W. s/ Medidas precautorias (2012)**

Fallos 335:799 • 01/06/2012

**Reconoce la objeción de conciencia en tratamientos médicos (se trataba de un profesante de la religión de los Testigos de Jehová que manifestó su voluntad de no recibir transfusiones de sangre). (4-0)**

*Creencias religiosas. Objeción de conciencia.*

1 - Encontrándose comprometidas las creencias religiosas, la salud, la personalidad espiritual y física y la integridad corporal, la posibilidad de aceptar o rechazar un tratamiento específico, o de seleccionar una forma alternativa de tratamiento, hace a la autodeterminación y autonomía personal —en el caso, una persona mayor de edad manifestó su voluntad ante escribano de no querer recibir transfusiones de sangre por considerarlas contrarias a su culto—, razón por la cual los pa-cientes tienen derecho a hacer opciones, de acuerdo con sus propios valores o puntos de vista, aun cuando parezcan irracionales o imprudentes, elección que debe ser respetada.

2 - La libertad de una persona adulta de tomar las decisiones fundamentales que le conciernen a ella directamente, puede ser válidamente limitada en aquellos casos en que exista algún interés público relevante en juego y que la restricción al derecho individual sea la única forma de tutelar ese interés, circunstancias que no se configuran en el caso de quien siendo mayor de edad se niega a recibir un tratamiento sanitario por considerarlo contrario a sus creencias religiosas, y, por ende, no resulta constitucionalmente justificada una resolución judicial que así lo autorice, cuando la decisión del individuo ha sido tomada con pleno discernimiento y no afecta directamente derechos de terce-ros.

3 - Los derechos esenciales de la persona humana —relacionados con su libertad y dignidad— com-prenden al señorío del hombre sobre su vida, su cuerpo, su iden-tidad, su honor, su intimidad y sus creencias trascendentes, que, en cuanto tales y en tanto no ofendan al orden, a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, gozan de la más amplia protección constitucional que llega —incluso— a eximirlos de la autoridad de los magistrados —art. 19 de la Constitución Nacional— (del voto del Doctor Fayt).

4 - El derecho más trascendente del médico y su obligación más esencial es la de curar a los individuos enfermos dentro de sus posibilidades, sin embargo ello encuentra sus límites en el derecho del individuo a determinar, en principio por sí mismo, acerca de su cuerpo (del voto del Doctor Petracchi según su voto en disidencia junto al Doctor Belluscio en "Bahamondez"—Fallos: 316:479—).

◆◆◆

## **N.N. O U., V. s/protección y guarda de personas (2012)**

Fallos 335:888 • 12/06/2012

**Estableció que los padres no pueden oponerse a un plan de vacunación obligatoria previsto para su hijo; el fallo desarrolla los alcances de la autoridad parental y sus derechos, el interés superior del niño y la legitimidad de políticas públicas obligatorias impuestas por el Estado. (6-0)**

*Derechos del niño. Derechos y obligaciones emergentes de la patria potestad.*

1 - La decisión adoptada por los padres de un recién nacido, al diseñar su proyecto familiar, de no aplicarle las vacunas obligatorias, afecta los derechos de terceros, en tanto pone en riesgo la salud de toda la comunidad y compromete la eficacia del régimen de vacunaciones oficial, por lo que no puede considerarse como una de las acciones privadas del art. 19 de la Constitución Nacional, y por lo tanto, está sujeta a la interferencia estatal, en el caso, plasmada en el plan de vacunación nacional.

2 - El carácter obligatorio y coercitivo del Régimen de vacunación respecto de todos los habitantes del país —art. 11 de la ley 22.909— se funda en razones de interés colectivo que hacen al bienestar general, pues, la vacunación no alcanza sólo al individuo que la recibe, sino que excede dicho ámbito personal para incidir directamente en la salud pública, siendo uno de sus objetivos primordiales el de reducir y/o erradicar los contagios en la población.

3 - El derecho a la privacidad —por definición propio y exclusivo de cada persona— se extiende situaciones en que alcanza a dos mas personas que integran un núcleo familiar erigiéndose en el derecho la privacidad de ese grupo —art. 11, inc. 2 de la CADH—, y, en ejercicio de este derecho los progenitores pueden elegir sin interferencias del Estado el proyecto de vida que desean para su familia, sin embargo ello resulta permeable a la intervención del Estado en pos del interés superior del niño como sujeto vulnerable necesitado de protección —art. 75, inc. 23 de la Constitución Nacional— tutelado por un régimen cuya nota característica es hacer prevalecer su interés por sobre todos los intereses en juego.

4 - La interpretación de los derechos de la patria potestad que poseen los progenitores no puede efectuarse, en la actualidad, dejando de lado los paradigmas consagrados por la Convención sobre los Derechos del Niño y por la ley 26.061, normas que además de reconocer la responsabilidad que le cabe a los padres y a la familia de asegurar el disfrute pleno en el efectivo ejercicio de los derechos y garantías del niño, otorga a la autoridad estatal facultades para adoptar las medidas que considere necesarias para proteger y restablecer tales derechos ante situaciones en que se vean vulnerados.

5 - Al cuestionarse, en el caso, la validez e inteligencia de cláusulas de la Constitución Nacional y de la Convención sobre los Derechos del Niño, respecto del alcance de la ley 22.909 —Régimen general de vacunación—, y habiendo sido la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa contraria al derecho que los recurrentes pretenden sustentar en aquéllas, el recurso extraordinario es admisible.

♦♦♦

## **Rodríguez Pereyra c. Ejército Argentino (2012)**

Fallos 235:2333 • 27/11/2012

**Declara la invalidez de una ley que limitaba las indemnizaciones por daños sufridos durante el servicio militar, sentando pautas relativas a la indemnización integral de los daños y admitiendo la posibilidad de declaraciones de inconstitucionalidad de oficio. (5-1)**

*Indemnización Integral. Control de constitucionalidad “de oficio”.*

1 - El art. 76, inc. 3, apartado c, de la Ley 19.101 es inconstitucional, en cuanto establece una indemnización única para los conscriptos que, como consecuencia de actos de servicio, presenten una disminución menor al 66% para el trabajo, pues no brinda una reparación integral del daño, a diferencia de lo que ocurre al aplicar el sistema del derecho común que contiene pautas que exceden la mera incapacidad.

2 - Los tribunales nacionales no están impedidos de ejercer, de oficio, el control de constitucionalidad, pues la Constitución Nacional, al incorporar al derecho interno las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, habilitó la aplicación de la regla interpretativa formulada por la Corte Interamericana que obliga a los órganos judiciales de los países que ratificaron a ejercer dicho examen.

3 - El reconocimiento expreso que efectúa la Corte Suprema de Justicia de la Nación 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.

4 - 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, por lo cual, al 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, cuando ello es de estricta necesidad.

5 - El régimen indemnizatorio establecido en la Ley 19.101 para el personal militar se aparta de la concepción reparadora integral, pues no admite indemnización por ningún otro daño que no sea la pérdida de la capacidad de ganancias de la persona afectada (del voto del Doctor Fayt).

6 - Los reclamos de daños sustentados en el sistema del derogado “servicio militar obligatorio” ya no representan para el Estado una responsabilidad patrimonial desproporcionada o de magnitudes significativas por su proyección a otros casos, en tanto aquél no constituye una carga pública identificada con la obligación de armarse en defensa de la patria y la Constitución —art. 21, C.— (del voto del Dr. Fayt)

7 - La admisión de la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de oficio no puede verse la creación de un desequilibrio de poderes a favor del Judicial y en mengua de los otros dos, pues si la atribución en sí no es negada, carece de consistencia sostener que

el avance sobre otros poderes no se produce cuando media petición de parte y sí cuando no la hay (del voto del Doctor Fayt).

◆◆◆

## **Asociación Derechos Civiles c. EN-PAMI s/amparo (2012)**

Fallos 335:2393 • 04/12/2012

**Hace lugar a un amparo que peticionaba que el Ente estatal informe sobre la asignación de su pauta publicitaria, sentando principios para el acceso a la información pública. (7-0.)**

### *Acceso a la información pública*

1 - Aun cuando el PAMI no posea naturaleza estatal, dadas sus especiales características y el interés público involucrado, está obligado a brindar información acerca de la publicidad oficial que desarrolla en los términos del Decreto 1172/2003, y la negativa a ello constituye un acto arbitrario e ilegítimo en el marco de los principios de una sociedad democrática e implica una acción que recorta en forma severa derechos que son reservados a cualquier ciudadano, en tanto se trate de datos de indudable interés público y que hagan a la transparencia y a la publicidad de gestión de gobierno.

2 - El alcance dado por la Cámara a la legislación federal que regula el acceso a la información, como al Decreto 1172/2003, en tanto lo consideró aplicable para exigir al PAMI que brinde la información solicitada por una asociación civil, relativa al presupuesto en concepto de publicidad oficial del organismo, resulta razonable y deriva del derecho a la información pública que tiene todo ciudadano de conformidad con los arts. 10, 14, 16, 31, 32, 33 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional.<sup>3</sup> - Tratándose de una solicitud de información pública –presupuesto para publicidad oficial– a una institución que gestiona intereses públicos y que detenta una función delegada del Estado, como es el PAMI, de indiscutible interacción con la administración estatal, la asociación civil actora posee el derecho a que le brinden la información que solicita en

forma completa y el organismo tiene la obligación de brindarla, siempre que no demuestre que le cabe alguna restricción legal, circunstancia que no se da en el caso.

4 - El fundamento central del acceso a la información en poder del Estado consiste en el derecho que tiene toda persona de conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan, mediante el acceso a la información.



### **A.T.E. c. Municipalidad de Salta (2013)**

Causa A. 598. • XLIII. 18/06/2013

**Recordando la naturaleza alimentaria del salario, enfatiza que todas las medidas estatales de carácter deliberadamente “regresivo” en materia de derechos humanos requieren la consideración “más cuidadosa”, y deben “justificarse plenamente” aun en situaciones de emergencia económica (4-0)**

*Libertad sindical. Asociaciones gremiales de trabajadores. Tratados internacionales Salario. Emergencia economica. Progresividad. Principio pro homine.*

1 - El derecho invocado por la coactora A.T.E. de representar los intereses colectivos de los trabajadores municipales a los efectos de promover el reclamo judicial tendiente a la declaración de invalidez del decreto 5/2003 de la Provincia de Salta mediante el cual se había dispuesto una rebaja de las remuneraciones de aquéllos, está inequívocamente reconocido por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 16), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Convenio N° 87 de la OIT, normas con las cuales es incompatible el precepto legal aplicado por el a quo (art. 31.a de la ley 23.551), en la medida en que los privilegios que

en esta materia otorga a las asociaciones con personería gremial, en desmedro de las simplemente inscriptas, exceden el margen autorizado por las primeras.

2 - Corresponde declarar la inconstitucionalidad del decreto 5/2003 de la Municipalidad de la Ciudad de Salta, respecto de las quitas salariales que impuso ya que, si bien no es posible negar que el Estado, para conjurar en aras del bien común, las llamadas situaciones de emergencia económica, pueda disminuir temporariamente las remuneraciones de sus empleados, esos remedios, a la luz del bloque de constitucionalidad y de los tratados de derechos humanos, tienen un nítido sentido y destino, y ciertas condiciones y límites inquebrantables, que el mencionado decreto ha traspasado abierta y, sobre todo, largamente.

3 - Corresponde declarar la inconstitucionalidad del decreto 5/2003 de la Municipalidad de la Ciudad de Salta, respecto de la quita salarial dispuesta con base en una invocada situación de emergencia económica si parece haber olvidado cuatro principios de jerarquía constitucional: el trabajador como sujeto de preferente tutela constitucional, la justicia social, el principio de progresividad y el derecho a perseguir su bienestar material, tres principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos constitucionalizado: el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, el compromiso de abstenerse de tomar medidas que interfieran directa o indirectamente en el disfrute del derecho al trabajo que hubiese alcanzado un empleado y el principio pro homine, y también que el art. 14 bis de la Constitución Nacional es cláusula operativa y, por ende, susceptible de autónomo acatamiento por las autoridades administrativas.

4 - Es evidente que si el Estado ha contraído la obligación de adoptar determinadas medidas positivas, con mayor razón está obligado a no adoptar las que contradigan dicha obligación (Corte IDH, Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-13/93, 16-7-1993, Serie A N° 13, párr. 26; Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94, 9-12-1994, Serie A N° 14, párrs. 33 y 36)

5 - El principio pro homine o pro persona (impone) dos principales manifestaciones en materia de hermenéutica jurídica. Primeramente, la que exige adoptar pautas amplias para determinar el alcance de los derechos, libertades y garantías (v.gr., Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02, 28-8-2002, Serie A N° 17, párr. 21). Y, en segundo lugar, la que impone obrar en sentido inverso, vale decir, restrictivo, si de lo que se trata es de medir limitaciones a los mentados derechos, libertades y garantías, o la capacidad para imponerlas (v.gr., ídem, La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos



Humanos, Opinión Consultiva OC 6/86, 9-5-1986, Serie A N° 6, párr. 31). Este último aspecto se explica, desde luego, pues en la protección de los derechos humanos está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal (ídem, párr. 21). Se impone, en síntesis, escoger el resultado que proteja en mayor medida al ser humano, dentro de lo que las normas aplicables posibiliten.

◆◆◆

## **Rodriguez, María Belén c/ Google Inc y otro (2014)**

Causa R. 522. XLIX • 28/10/2014

**La Corte deja a salvo la responsabilidad de los buscadores toda vez que la ilicitud de un contenido sea "manifiesta" (de lo contrario, los contenidos sólo pueden retirarse por orden de una autoridad judicial o administrativa competente). Se establece que toda forma de filtrado excluyente de contenidos ("a futuro") tiene una presunción adversa de inconstitucionalidad, un principio que "sólo podría ceder frente a supuestos absolutamente excepcionales" (3-2)**

*Internet. Responsabilidad Civil. Motores de Búsqueda. Libertad de expresión. Derecho a la imagen.*

1 - La libertad de expresión comprende el derecho a transmitir ideas, hechos y opiniones difundidos a través de Internet tal como ha sido reconocido por el legislador nacional en el art. 1° de la ley 26.032, ya que a través de Internet se puede concretizar el derecho personal que tiene todo individuo a hacer público, a transmitir, a difundir y a exteriorizar -o no hacerlo- sus ideas, opiniones, creencias, críticas, etc y desde el aspecto colectivo, constituye un instrumento para garantizar la libertad de información y la formación de la opinión pública.

2 - No corresponde juzgar la eventual responsabilidad de los "motores de búsqueda" de acuerdo a las normas que establecen una responsabilidad objetiva, desinteresada de la idea de culpa sino que corresponde hacerlo, en cambio, a la luz de la responsabilidad subjetiva en tanto los "buscadores" no tienen una obligación general de monitorear (supervisar, vigilar) los contenidos que se suben a la red y que son proveídos por los responsables de cada una de las páginas web sino que son, en principio, irresponsables por esos contenidos que no han creado.

3 - La libertad de expresión sería mellada de admitirse una responsabilidad objetiva que -por definición- prescinde de toda idea de culpa y, consiguientemente, de juicio de reproche a aquél a quien se endilga responsabilidad, sin embargo, hay casos en que el "buscador" puede llegar a responder por un contenido que le es ajeno: eso sucederá cuando haya tomado efectivo conocimiento de la ilicitud de ese contenido, si tal conocimiento no fue seguido de un actuar diligente y en dicho supuesto correspondería aplicar el art. 1109 del Código Civil.

4 - A los efectos del efectivo conocimiento requerido para la responsabilidad subjetiva de los buscadores de Internet, en ausencia de una regulación legal específica, conviene sentar una regla que distinga nítidamente los casos en que la naturaleza ilícita -civil o penal- de los contenidos sea palmaria y resulte directamente de consultar la página señalada en una comunicación fehaciente del damnificado o, según el caso, de cualquier personal, sin requerir ninguna otra valoración ni esclarecimiento de aquellos casos en que el contenido dañoso que importe eventuales lesiones al honor o de otra naturaleza pero que exijan un esclarecimiento que deba debatirse o precisarse en sede judicial o administrativa y en que no puede exigirse al buscador que supla la función de la autoridad competente ni menos aún la de los jueces, por lo que corresponderá exigir la notificación judicial o administrativa competente.

5 - El *thumbnail* tiene, respecto de la imagen original subida a una página de Internet, una función de mero enlace, ya que da idea al usuario del contenido de la página y le permiten decidir si accederá o no a aquélla, siendo obviamente la imagen original y el texto original responsabilidad exclusiva del titular de la página, único creador del contenido, por lo cual no corresponde aplicar al buscador de imágenes y al de textos normas distintas y torna infundada la aplicación de la prohibición contenida en el art. 31 de la ley 11.723, ya que no se juzga la responsabilidad que podría atribuirse a una página de Internet -por la indebida publicación o reproducción de imágenes- sino a un mero intermediario cuya única función es servir de enlace con aquélla.

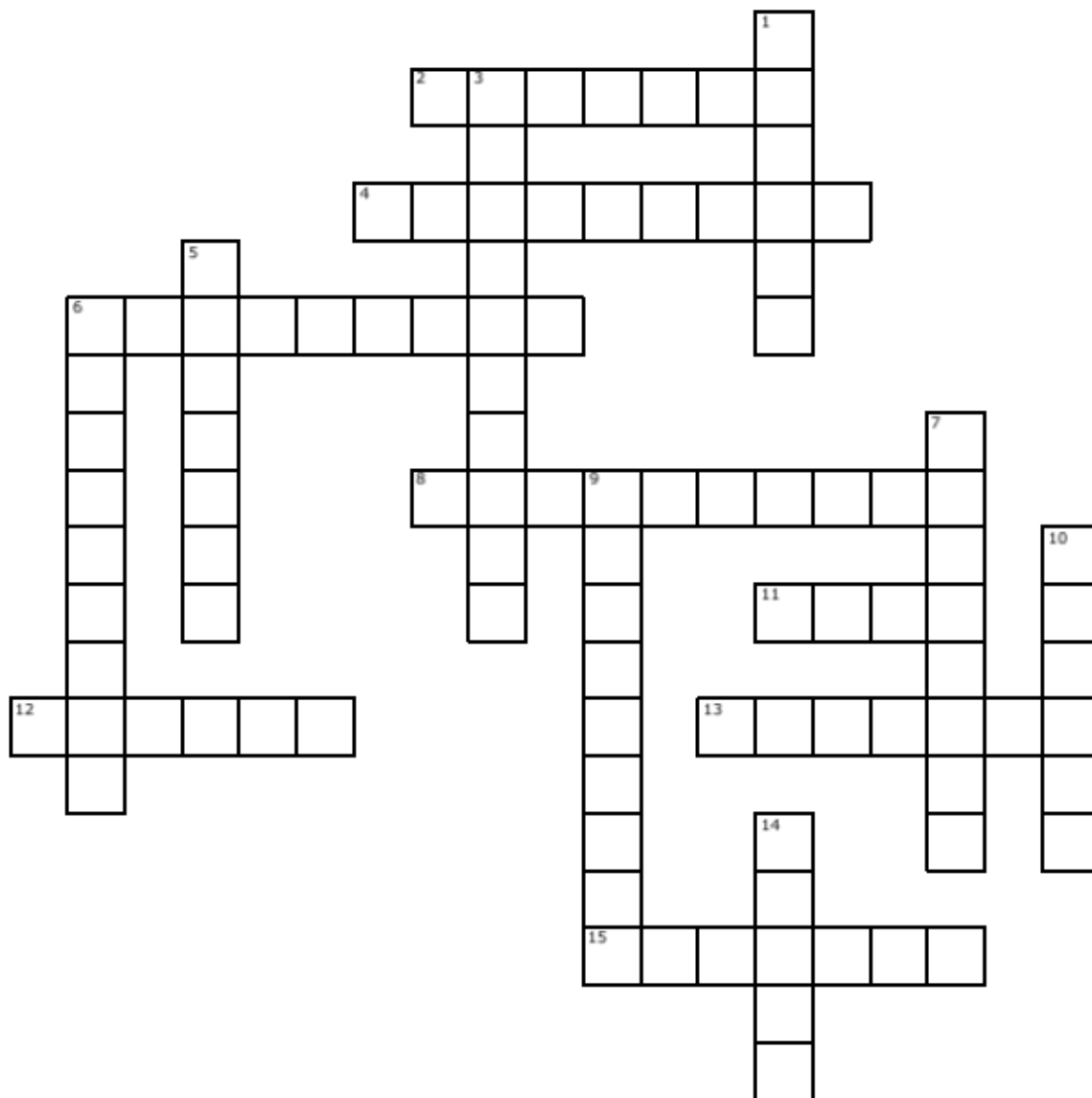
6 - La mera actividad de indexar los contenidos publicados por terceros para ser ofrecidos a los usuarios del servicio del buscador, se encuentra dentro del ejercicio del derecho a la libertad de expresión y la difusión de información, conformando una

actividad lícita que excluye, a priori, un comportamiento antijurídico base de un eventual deber de responder (Disidencia parcial de los Dres. Lorenzetti y Maqueda).

7 - Corresponde confirmar la sentencia en lo referido al resarcimiento económico por el uso de la imagen de la actora sin su consentimiento a través de los thumbnails -por medio de los cuales los buscadores utilizan, almacenan y reproducen, mediante una copia reducida, imágenes publicadas por terceros-, ya que en el derecho argentino vigente es ineludible acudir al art. 31 de la ley 11.723, que establece claramente la exigencia del consentimiento del titular del derecho personalísimo para la publicación de su imagen (Disidencia parcial de los Dres. Lorenzetti y Maqueda).





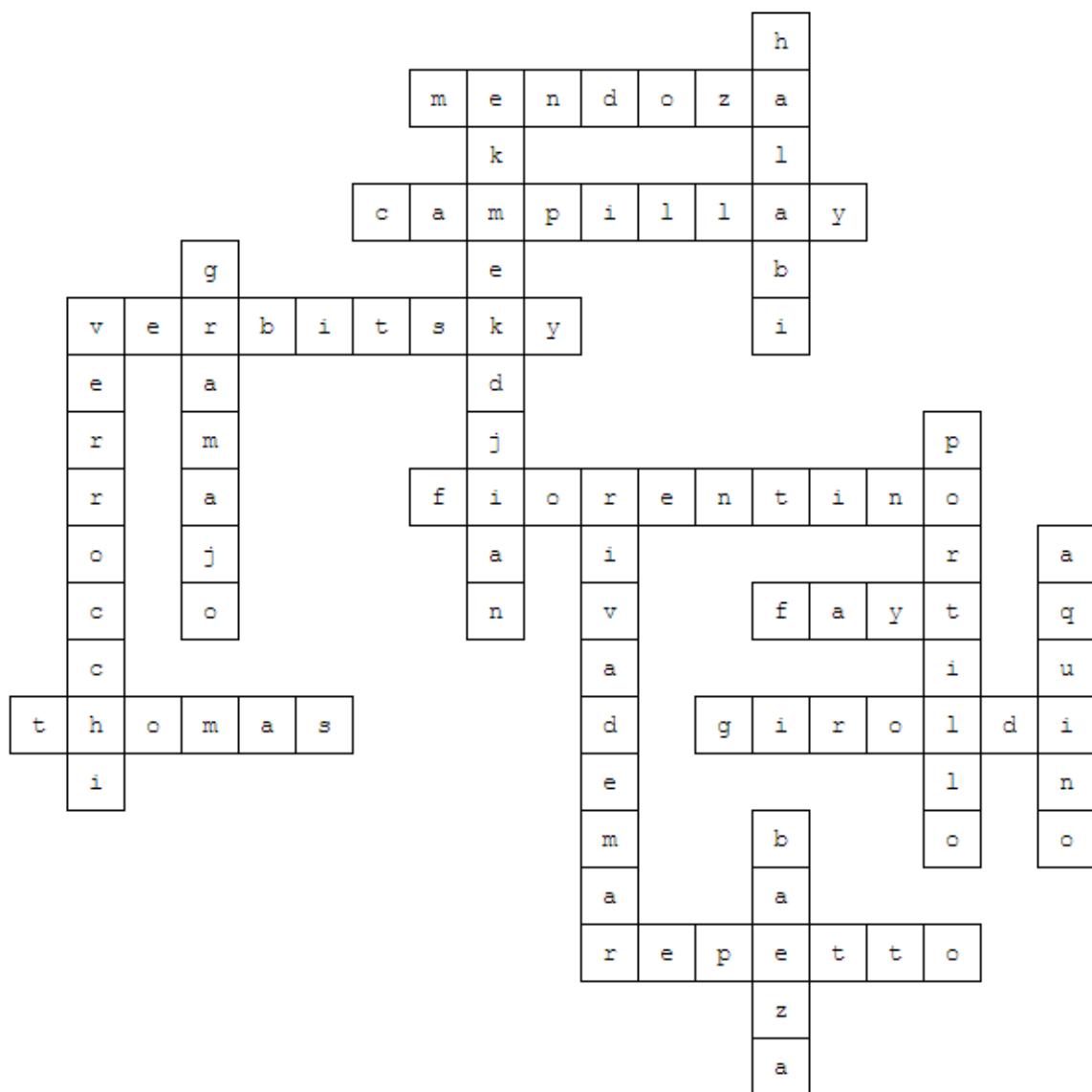


**REFERENCIAS.**

HORIZONTALES. **2.** Daño ambiental **4.** Responsabilidad de medios de prensa. **6.** Hábeas corpus colectivo. **8.** Regla de exclusión probatoria. **11.** Control de reformas constitucionales. **12.** Cautelares “erga omnes”. Legitimación para peticionar inconstitucionalidad. **13.** Doble instancia. **15.** Discriminación por nacionalidad.

VERTICALES. **1.** Acción colectiva. **3.** Derecho a réplica. Tratados Internacionales. **5.** Reclusión por tiempo indeterminado. **6.** Control de DNU. **7.** Objeción de conciencia. Servicio Militar Obligatorio. **9.** Autonomía municipal. **10.** Riesgos del Trabajo. **14.** Consulta popular (referendum no vinculante) (*La solución, a la vuelta*)

SOLUCIÓN















PODER JUDICIAL  
DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA



# 50

**FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE  
JUSTICIA DE LA NACIÓN**

**1984 - 2014**