

EL PAPEL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ARGENTINA EN LA REDEFINICIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Walter F. CARNOTA*

SUMARIO: I. *Planteamiento introductorio*. II. *¿Norma anodina o norma fundante del apodado “bloque federal de constitucionalidad”?* *Algunas observaciones*. III. *La progresiva internacionalización del derecho constitucional argentino*. IV. *Resistencias jurisprudenciales*. V. *El contexto político-institucional de un nuevo tribunal*. VI. *La vertiente internacionalista*. VII. *Un tinte más social*. VIII. *Más y mayor control*.

I. PLANTEAMIENTO INTRODUCTORIO

La reforma constitucional producida en Argentina en 1994 fue vasta y profunda, y trajo grandes cambios en la concepción de la totalidad del ordenamiento jurídico hasta entonces vigente. Dotada de un significativo consenso dentro de las fuerzas operantes en el marco político argentino de entonces, la revisión operada hace más de once años implicó ni más ni menos que un replanteo de muchas cuestiones que, aunque con incipientes desarrollos en la legislación, la jurisprudencia o la doctrina, no llegaban aún a adquirir la centralidad en el discurso constitucional que adquirieron con posterioridad al acto reformista.¹

* Asociación Argentina de Derecho Constitucional.

¹ Un ejemplo cabal de ello es la problemática del amparo respecto de derechos de incidencia colectiva, que luego adquiere recepción merced al artículo 43 reformado, en su segundo párrafo. Sobre la figura del amparo argentino en general, en clave comparativa, véase Carnota, Walter F., “Dos visiones constitucionales divergentes sobre el amparo: los casos argentinos y español”, *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 9, julio-diciembre de 2003, p. 55.

Una de las áreas que registró más movimiento en todos estos años ha sido la concerniente a los derechos y libertades fundamentales. Este dato no deja de entrañar en sí mismo una paradoja. La Ley 24.309, que activó el mecanismo de reforma constitucional preveía una suerte de “petrificación parcial” del texto de la ley fundamental destinada a los derechos, es decir, los primeros treinta y cinco del articulado constitucional.

El constituyente revisor entendió que no podía introducir variaciones en ese campo. Empero, agregó de todas maneras un capítulo adicional, con objeto de incentivar la participación ciudadana (partidos políticos, iniciativa popular, consulta popular), de incorporar los apodados “derechos humanos de tercera generación” (protección del ambiente, del usuario y del consumidor) y de mejorar el marco garantístico debido (amparo colectivo y *habeas data*).

Sin embargo, no fue sólo con este incremento como cambió el horizonte constitucional argentino. No fue tampoco ni siquiera con nuevas o más sugerentes “lecturas” que pudiesen efectuarse de las tradicionales libertades públicas, los llamados “derechos viejos con nuevos contenidos.”² La verdadera “revolución de los derechos” fue consumada por medio del famoso artículo 75, inciso 22 de la norma base.

II. ¿NORMA ANODINA O NORMA FUNDANTE DEL APODADO “BLOQUE FEDERAL DE CONSTITUCIONALIDAD”? ALGUNAS OBSERVACIONES

La “localización geográfica” de esa norma podría conducir a la impresión, falsa por cierto, de que estamos en presencia de una regla competencial más. Después de todo, se emplaza dentro de la masa de atribuciones del órgano Congreso, y desde cierta perspectiva, podría estar fijando límites concretos a la acción congresional, al estipular: *a*) que hay un conjunto de declaraciones y de tratados internacionales de derechos humanos que gozan, en determinadas condiciones, de “jerarquía constitucional”; *b*) que ese listado no conforma un *numerus clausus*, sino que con ciertas mayorías parlamentarias en doble vuelta es posible incrementarlo; *c*) que todo tratado internacional (y no sólo aquellos que versen sobre derechos humanos) se ubica por encima de la ley interna que pueda sancionar el Congreso.

² Tal como lo proponía Bidart Campos, Germán J., *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, 1995, t. VI, p. 247.

Esa aparente inocencia es conmovida desde el momento en que se caiga en la cuenta de que por interposición de esta norma ingresan con el máximo rango en la pirámide normativa formulaciones y enunciados de derechos que antes simplemente no estaban, o que estaban latentes o larvados, o que tenían un grado de elaboración incipiente. Algunos juristas despechados con la labor de la Constituyente en este punto denunciaron la existencia de un “contrabando normativo”.³

Lo cierto del caso es que con esta fórmula, bastante inusitada en el terreno del derecho constitucional comparado, de la “jerarquía constitucional” de las normas oriundas del derecho internacional de los derechos humanos, se producía un significativo “aumento de la explicitud constitucional”, una “inflación de derechos” nunca antes vista.

Ya el tradicional principio de supremacía constitucional, contemplado por el (in)alterado artículo 31 del plexo de base siguiendo las aguas del artículo VI, cláusula segunda de la Constitución de Filadelfia de 1787, no podría ser leído del mismo modo. Ahora habría según la corriente mayoritaria, con ecos de la doctrina francesa, un “bloque (federal) de constitucionalidad” (artículo 75, inciso 22), con capacidad para tener (ahora con acento alemán) su propia “fuerza normativa” (artículo 75, inciso 23). La “pirámide jurídica” se había transformado en una suerte de trapecio.

III. LA PROGRESIVA INTERNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL ARGENTINO

Entre los constitucionalistas argentinos, en calidad y en cantidad, fue sin lugar a dudas Germán J. Bidart Campos quien más enfatizó entre los constitucionalistas argentinos la “retroalimentación”⁴ que en materia de derechos humanos se producía entre la fuente internacional (universal o regional) y la interna o doméstica.⁵ Otros también abrazaron la causa, aunque

³ Como Miguel Padilla. Véase Carnota, Walter F., *Constitución de la Nación Argentina. Comentario general*, 2a. ed., Buenos Aires, 1998, p. 19.

⁴ Vocablo que extrajo de la doctrina costarricense. Por todas sus obras, véase Bidart Campos, Germán J., *La interpretación del sistema de derechos humanos*, Buenos Aires, 1994, p. 80.

⁵ Y que diera lugar en Argentina al discurso sobre el apuntado bloque de constitucionalidad. Véase Ferreyra, Raúl Gustavo, “Sobre veinte proposiciones capitales de la teoría jurídica del profesor doctor Germán J. Bidart Campos”, *La Ley*, 2005-D-1239.

con menos intensidad y entusiasmo. Finalmente, una minoría de la comunidad interpretativa argentina ha permanecido refractaria y renuente a estas transformaciones, estancada en las perimidas banderas de la “resistencia al orden internacional” y del “patriotismo constitucional”.⁶

Se produce de ese modo la “constitucionalización del derecho internacional”, como asimismo la “internacionalización del derecho constitucional”. Habrá un derecho único, como superación de la vetusta y anquilosada polémica entre el “monismo” y el “dualismo”.

De ahora en más, los preceptos de la Constitución primigenia serían examinados “a la luz” o de “conformidad” o “con arreglo” a lo preceptuado por los tratados internacionales de derechos humanos con idéntica gradación jerárquica.

IV. RESISTENCIAS JURISPRUDENCIALES

Más allá de las polémicas doctrinarias que desató en su momento histórico la reforma de 1994,⁷ hubo muchos intentos en sede judicial por “relativizar” o “licuar” los contenidos del artículo 75 inciso 22.

Uno de esos intentos, entre muchos que pueden constatarse que existieron en todos los peldaños de la judicatura argentina, fue la construcción de que los derechos contenidos en los documentos internacionales eran “de segundo grado”. Así, en el caso “Petric”,⁸ mientras la mayoría del alto tribunal se orientaba a convalidar el derecho de rectificación o respuesta expresado por el artículo 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos, de acuerdo con la famosa doctrina fijada hacía ya casi seis años en “Ekmekdjian”,⁹ la disidencia solitaria del entonces juez Augusto César Belluscio se encaminaba a su franca relativización: las normas con-

⁶ Es al día de hoy que el corpus del derecho internacional de los derechos humanos no es cabalmente comprendido. Véase el dictamen producido el 25 de agosto de 2005 nada menos que por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, “sobre los tratados internacionales y la supremacía de la Constitución Nacional”, publicado en *El Derecho*, 2005, pp. 214-1035.

⁷ Véase por todos, Vanossi, quien en su momento dijo sobre el punto: “lo que hacía falta era herramientas concretas, herramientas prácticas, pero no romanticismo constitucional”, “La Constitución evanescente (una reforma espasmódica)”, *La Ley*, 1994-E-1259.

⁸ Sentencia de 16 de abril de 1998, *Fallos de la Corte Suprema Argentina*, 321:885. Véase Gerlli, María Angélica, “El caso «Petric»: ¿valor agregado de la rectificación o respuesta?”, *La Ley*, 1998-F-53.

⁹ Sentencia de 7 de julio de 1992, *Fallos de la Corte Suprema Argentina*, 315:1492.

vencionales sobre la réplica “configuran, pues, normas de segundo rango, que prevalecen por sobre las leyes ordinarias pero que son válidas únicamente en la medida en que no afecten los derechos consagrados en la primera parte de la Constitución, que incluye los artículos 14 y 32 protectores de la libertad de prensa” (considerando séptimo de su disidencia).

En 2005, el juez Carlos Fayt manifestará también en aislamiento similares prevenciones (aunque no idénticas), al votar el caso “Simón”, como veremos *infra*.

V. EL CONTEXTO POLÍTICO-INSTITUCIONAL DE UN NUEVO TRIBUNAL

A principios de 2002 se desató en la Argentina una aguda crisis económica y financiera, que tuvo como consecuencia inmediata la declaración del *default* y la devaluación de la moneda. También se mantuvieron y profundizaron las restricciones respecto de los ahorros bancarios.

Esta situación ahondó el descrédito que entre la ciudadanía tenía la clase política dirigencial. La apuntada falta de legitimación también alcanzó a la Corte Suprema, que había convalidado sistemáticamente las políticas de ajuste estructural de la década anterior. Se le acusaba, desde hacía mucho tiempo,¹⁰ de estar manejada por una “mayoría automática” de cinco jueces que había estado dispuesta a cohonestar las políticas de la administración Menem. El Tribunal fue visto en esta inteligencia como incapaz de tutelar los derechos fundamentales de las personas, a la par de ser correlativa y exageradamente fiel al poder.

Durante 2002 se llevaron a cabo diversos intentos de juicio político a sus miembros, que no fructificaron. Cuando en mayo de 2003 accedió a la presidencia Néstor Kirchner, una de sus prioridades fue el cambio de la composición del más alto tribunal. Con el tiempo algunos de sus jueces anteriores renunciaron (Nazareno, López, Vázquez), y otros finalmente fueron removidos mediante juicio político (Moliné O’Connor, Boggiano). El nuevo presidente logró nombrar a cuatro nuevos integrantes de la Corte (Zaffaroni, Highton, Lorenzetti y Argibay), con una calidad académico-jurídica muy superior a los jueces que tuvieron que suceder.

¹⁰ Véase Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Estructuras judiciales*, Buenos Aires, 1994, p. 270.

Desde 2004 la nueva Corte se ha esforzado por fijar nuevos criterios que a la postre contribuyan a su propia consolidación institucional.

Dos frentes que se destacan son una reafirmación constante del papel del derecho internacional de los derechos humanos, y un acento puesto en derechos de raíz social (o de “segunda generación”).

VI. LA VERTIENTE INTERNACIONALISTA

La variedad de fuentes que en materia de derechos fundamentales exhibe el ordenamiento jurídico argentino desde 1994, torna a la interpretación constitucional muy propensa a la utilización o empleo de cánones hermenéuticos provenientes del derecho internacional de los derechos humanos.

Así, a las líneas aperturistas ya fijadas por la Corte anterior en pronunciamientos señeros como “Ekmekdjian” ya citado y “Fibraca”¹¹ (dictados incluso con antelación a la revisión de 1994), se sucedieron otros, que firmemente intentan anclar al derecho argentino dentro de las tendencias orientadas a establecer lo que se suele denominar un “régimen de derechos humanos”.¹²

Para ello, la Corte dispuso que el control de constitucionalidad de las normas, reservado al poder jurisdiccional, pero incoado e incitado por las partes en litigio, pudiese ser provocado de oficio, sin necesidad de que mediase el apuntado requerimiento.¹³

En toda una gama de sentencias, que ya se venía insinuando con la composición anterior, pero con mayor fuerza desde 2004 en adelante, abundan las consideraciones relativas a decisiones en casos contenciosos como a opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, asimismo, a informes de la Comisión Interamericana.

Si bien la jurisprudencia anterior del Tribunal había oscilado en cuanto a la cotización de este material (distinguiendo, por ejemplo, entre el valor de una sentencia de la Corte Interamericana y de un dictamen de la Comi-

¹¹ Sentencia de 7 de julio de 1993. *Fallos de la Corte Suprema Argentina*, 316:1669.

¹² Usamos la expresión empleada por Stack, John F., Jr., “Constructing Human Rights in the Americas: Institutional Development and Practice in the New World”, en Volcanssek, Mary L. y Stack, John F., Jr., *Courts Crossing Borders: Blurring the Lines of Sovereignty*, Durham, Carolina del Norte, 2005, p. 106.

¹³ “Banco Comercial de Finanzas”, sentencia de 19 de agosto de 2004, *Fallos de la Corte Suprema Argentina*, 327:3117.

sión), en los últimos tiempos parecería convencerse de la relevancia de pautas de interpretación que provengan de cualquier órgano supranacional de protección de derechos humanos, para definir el alcance debido de tal o cual derecho.

En tal sentido, una sentencia paradigmática la constituye la recaída en la causa “Simón, Julio Héctor”, de 14 de junio de 2005. Allí se discutió la validez constitucional de las leyes llamadas de “obediencia debida” y de “punto final”, dictadas durante la presidencia de Raúl Alfonsín entre 1986 y 1987.

Al seguir los lineamientos de la Corte Interamericana *in re* “Barrios Altos”, el alto tribunal argentino ha descartado la validez de leyes de amnistía cuando de delitos de lesa humanidad se trata. El tribunal incluso desestimó argumentaciones (que se advierten, por el contrario, en el único voto en disidencia escrito por el juez Carlos Fayt, ya mencionado) en el sentido de que esta actitud pudiese significar una aplicación retroactiva de las convenciones internacionales pertinentes, con grave violación, según sus sostenedores, al principio de legalidad y al de cosa juzgada en materia penal.

Este debate de alguna manera es significativo de cómo diversos juristas interpretan de modo distinto un mismo enunciado normativo (en el caso, el artículo 75, inciso 22, constitucional) según se priorice o realce alguna parte componente del mismo.

Para la mayoría del tribunal, los tratados internacionales en juego tienen jerarquía constitucional y punto, mientras que la minoría pone en el candelero los condicionantes que contiene la norma, como eco de lo que la disidencia también había sostenido en “Petric”.

VII. UN TINTE MÁS SOCIAL

Un segundo frente es el acento puesto en los derechos sociales, que fueron relegados a un costado durante los años noventa.

Con uso tanto de fuentes nacionales como internacionales, destacó la invalidez de las normas en materia de accidentes laborales. Rechazó la federalización de esa temática en “Castillo”,¹⁴ declaró la inconstitucionalidad

¹⁴ Sentencia de 7 de septiembre de 2004, *Fallos de la Corte Suprema Argentina*, 327:3610.

de indemnizaciones con topes en “Aquino”¹⁵ y periódicas en “Milone”.¹⁶ En “Vizzoti”¹⁷ también negó valor constitucional en ciertos supuestos al esquema de indemnizaciones por despido.

Finalmente, en 2005 cuestionó gravemente aspectos troncales del procedimiento diseñado en materia de seguridad social¹⁸ como también volvió a admitir la vigencia del “principio sustitutivo”, es decir, que deba existir una “razonable proporcionalidad” entre lo que gana el trabajador y el jubilado,¹⁹ hipótesis que había sido descartada por la anterior integración en sucesivos pronunciamientos.

VIII. MÁS Y MAYOR CONTROL

Los grandes desafíos de la democracia contemporánea pasan no por una matriz puramente formal o electoralista, sino que, partiendo de ese piso, le permiten proyectarse hacia la realización de los derechos fundamentales de la persona humana.

Hoy la democracia real, material o sustancial es concebida desde la idea-fuerza del “derecho a tener derechos”. El sistema será más democrático en la medida en que permita la más plena vigencia de los postulados normativos en punto a derechos humanos.

Desde esa perspectiva, es menester detectar la actualización de los cánones de interpretación constitucional empleados por la Corte Suprema Argentina en su actual integración.

La literatura especializada ha puesto énfasis últimamente en el uso del enfoque comparativo, que como “quinto método de interpretación”²⁰ se revela prevalente en un mundo de creciente interdependencia y globalización no sólo económica sino también jurídica.

¹⁵ Sentencia de 21 de septiembre de 2004, *Fallos de la Corte Suprema Argentina*, 327:3753.

¹⁶ Sentencia de 26 de octubre de 2004, *Fallos de la Corte Suprema Argentina*, 327:4607.

¹⁷ Sentencia de 14 de septiembre de 2004, *Fallos de la Corte Suprema Argentina*, 327:3677.

¹⁸ Sentencia de 29 de marzo de 2005, *Boletín Oficial*, 30 de marzo de 2005.

¹⁹ Sentencia de 17 de mayo de 2005.

²⁰ De acuerdo a la terminología de Peter Häberle. Véase Sperti, Angioletta, “Il dialogo tra le corti costituzionali ed il ricorso alla comparazione giuridica nella esperienza piu recente”, www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/anticipazioni/index.html/. Último acceso 12 de enero de 2006.

Hoy estamos de lleno frente al fenómeno de la transnacionalización de la faena jurisdiccional. Ningún juez en el planeta puede permanecer impávido ante lo que sucede en el resto del mundo judicial, con todo lo difícil y complicado que ello es desde el punto de vista cultural.

La Corte argentina, tradicionalmente apegada a los cánones interpretativos²¹ de la Corte Suprema estadounidense, ha pasado a dar prevalencia a los moldes hermenéuticos de los organismos supranacionales, en especial los interamericanos.²² Ello se debe en gran medida a que la norma fundamental argentina, fuertemente inspirada en la estadounidense en 1853, pasa a abreviar de otras fuentes con la reforma producida en 1994.

Probablemente nos hallemos en presencia de un nuevo canon “internacionalista”, donde el parámetro de validez lo otorguen las normas y criterios de interpretación emanados de sentencias, opiniones consultivas e informes de los organismos supranacionales de protección de los derechos humanos.

Ello implica una clara opción valorativa por someter al poder a más controles,²³ luego de que la Corte clásicamente ejerciera un notorio *self-restraint* frente al poder. Esperemos que esa directriz se ahonde en el desarrollo actual y futuro del derecho judicial argentino.

²¹ Sobre los “Cánones en el derecho constitucional”, véase el ensayo que con ese nombre se publica de J. M. Balkin y Sanford Levinson, en *Academia. Revista sobre la Enseñanza del Derecho en Buenos Aires*, Buenos Aires, núm. 5, 2005, p. 9.

²² Véase Gialdino, Rolando, “Fuentes comparadas de la Constitución Nacional en materia de derechos humanos. Acercamientos. Distanciamientos: el caso de los Estados Unidos de América”, *El Derecho*, t. 204, 2003, p. 914.

²³ Bien afirma Valadés que “Controlar al poder es una manifestación de poder”. Véase Valadés, Diego, *El control del poder*, Buenos Aires, 2005, p. 17.