

CRONICA 2008 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ARGENTINA

Por SERGIO DÍAZ RICCI*

SUMARIO

1. EN RELACIÓN A LOS OTROS PODERES DEL ESTADO: A) Mandatos al Poder Ejecutivo. B) Límites a la cámara de Diputados de la Nación: facultad de incorporación de diputados electos. C) Límites al Poder Ejecutivo en materia de legislación delegada.—2. REGULACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES: A) Libertad de prensa (art. 14 CA). B) Libertad de asociación sindical (art. 14 bis CA). C) Condiciones dignas y equitativas de labor (art. 14 bis CA). D) Igualdad ante la ley (art. 16 CA). E) Derecho de propiedad (art. 17 CA).—3. CONTROL DEL DEBIDO PROCESO JUDICIAL (ART. 18 CA): A) *Habeas Corpus*. Apelación a la Cámara Nacional de Casación Penal. B) Suspensión de juicio por delitos con penas de prisión superiores a tres años. C) Control judicial por vía de amparo de la destitución en juicio político de un juez provincial dispuesta por el Parlamento local.

No es ocioso recordar que la Corte Suprema de Justicia Argentina (en adelante, CSJA) no es un Tribunal Constitucional al estilo europeo, si bien, por su posición cimera, resuelve como intérprete final de la Constitución en causas concretas que lleguen a su decisión en materia constitucional. A la CSJA se puede llegar, como regla general, por apelación (en una acción común, en un amparo, en un habeas corpus, por acción directa de inconstitucionalidad) y, como excepción, directamente en aquéllos pocos asuntos federales de competencia originaria y exclusiva.

Argentina es el país que con más fidelidad aplica el sistema norteamericano de control de constitucionalidad, mal llamado control «difuso»¹, que tie-

* Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Tucumán

¹ En otra parte hemos criticado la traducción del término «*diffuso*» italiano, empleado por Calamandrei para definir el sistema americano, por la expresión «difuso» en español, pues ambas palabras tienen un significado distinto en estos idiomas. El «difuso» en italiano se aviene

ne dos notas características: 1) cualquier juez del Poder Judicial puede declarar la inconstitucionalidad de una ley, 2) la declaración de inconstitucionalidad de una norma sólo tiene efectos entre las partes del litigio («efecto Otero»). Por tanto, en Argentina cualquiera de los aproximadamente 4000 tribunales, entre federales y provinciales, puede declarar la inconstitucionalidad de una norma y, en caso de no haber apelación, el pleito termina allí.

La Corte Suprema de Justicia de Argentina no tuvo modificaciones en su integración durante el año 2008. Siguen en funciones sus siete miembros inamovibles, por orden de antigüedad: Fayt (1983), Petracchi (1983), Maqueda (2002), Zaffaroni (2003), Highton de Nolasco (2004), Lorenzetti (2004), Carmen Argibay (2005)². De esta guisa estos cuatro últimos ministros, o sea, la mayoría de la Corte, fue nombrada durante el mandato del presidente Kirchner (2003/07).

Podemos decir que el 2008 fue un año sin novedades especialmente destacables en asuntos constitucionales. Esto significa que la CSJA no estuvo en el centro de la escena pública pues no hubo ninguna cuestión que haya concentrado la atención social en alguna decisión relevante del Tribunal Superior argentino.

Sin embargo, se puede señalar que la CSJA mantuvo la posición de moderado «activismo judicial», que ya había insinuado en oportunidades anteriores, en algunos casos donde requirió al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo la toma de decisiones políticas señalando incluso el sentido de las mismas. Recordemos, en este sentido, que por Acordada 39/06 del 27/12/2006 se creó la Oficina de Violencia Doméstica con funciones asistenciales y administrativas.

Vamos a ordenar los Fallos de la CSJA en tres dos grandes tópicos: por un lado, los relacionados a atribuciones de los otros poderes del Estado y, por otro lado, los relativos a los derechos fundamentales, y, finalmente, los referidos al debido proceso judicial que destacamos en un acápite propio.

1. EN RELACIÓN A LOS OTROS PODERES DEL ESTADO

A) Mandatos al Poder Ejecutivo

El Fallo en la causa por contaminación del Riachuelo (Caso «Mendoza, Beatriz S. v. Estado Nacional y otros») es, quizás, el más trascendente

mas a la idea de difundido en español, mientras que el «difuso» en castellano refiere a algo impreciso, indeterminado, borroso, idea que se no se adecua al sistema americano que es bien preciso y determinado.

² La ley 26186 de 2006 prevé su reducción progresiva a cinco miembros a medida que se hayan produciendo vacantes.

de la CSJA en el año 2008. Ya el año anterior la Corte Suprema había tomado intervención activa en la problemática ambiental causada por la gravísima contaminación de un curso de agua natural interjurisdiccional que atraviesa la provincia de Buenos Aires y la Capital Federal, razón por la cual admitió su competencia originaria y exclusiva en una «acción de recomposición y prevención de daños al ambiente»³ por tratarse de un recurso ambiental interjurisdiccional y ser parte una provincia (art. 117 CA)⁴. Así, haciendo uso de las facultades ordenatorias e instructorias que la Ley General del Ambiente (Ley 25675) otorga al tribunal interviniente, tomo cartas en el asunto y por Resolución del 20 de junio del 2006 dispuso una serie de medidas: pidió informes a las empresas contaminantes, llevó a cabo cuatro Audiencias públicas (05/09/06, 20/02/07, 04/07/07, 28/11/07), aceptó la intervención como terceros del Defensor del Pueblo de la Nación y de asociaciones ambientalistas como terceros interesados, exigió al Estado Nacional, a la Provincia de Buenos Aires, a la ciudad Autónoma de Buenos Aires y al Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA) la presentación de un Plan de saneamiento de la Cuenca Matanza-Riachuelo. La CSJA hizo un seguimiento del plan propuesto y, finalmente, concretó el traslado de la demanda (20/08/07) a los Estado nacional y provincial y a las empresas involucradas, quienes respondieron en Audiencia pública (28-30/11/07).

Como resultado de la intervención directa de la CSJA, en el ínterin, el Congreso de la Nación sancionó a fines del 2006 la ley 26.168 creando un ente autárquico denominado «Autoridad de Cuenca Matanza-Riachuelo» integrado por 8 miembros (el Secretario de Medio Ambiente de la Nación como presidente, 3 representantes del Estado Nacional, 2 representantes de la Provincia de Buenos Aires y 2 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

Finalmente, dictó Sentencia Definitiva el 8 de Julio de 2008. La sentencia distingue dos pretensiones: a) recomposición y prevención del daño ambiental, y b) reparación del daño colectivo.

El pronunciamiento se va a ocupar solamente del primer aspecto, haciendo reserva de la segunda cuestión que seguirá tramitándose ante la misma CSJA por aparte.

En relación a la recomposición y prevención del daño le fija nueve obligaciones a la Autoridad de la Cuenca: mediciones, información pública, inspecciones y relocalizaciones periódicas, saneamiento de basurales, limpieza de márgenes del río, expansión de red de agua potable y saneamiento cloacal conjuntamente con la empresa concesionaria y el ente re-

³ La CSJA elude calificar a la acción como amparo manifestando que se trata de un «proceso urgente y autónomo» (Considerando 15).

⁴ Vid. AUJ, n.º 12, 2008, p. 556.

gulador, desagües pluviales, plan sanitario de emergencia. A todas estas pautas se le fija plazos determinados, cuyo incumplimiento provoca una multa diaria al presidente de la Autoridad de Cuenca. A fin de controlar el cumplimiento de estas medidas dispuso el control de la ejecución presupuestaria por la Auditoría General de la Nación, la participación ciudadana a través de un comité de asociaciones ambientalistas coordinadas por el Defensor del Pueblo de la Nación. Finalmente, para la ejecución de las obligaciones impuestas se atribuye competencia exclusiva al juez federal de primera instancia de la localidad bonaerense de Quilmes.

Esta Sentencia, tomada por la unanimidad de los miembros, revela un notable «activismo judicial» de la CSJA porque no sólo dispuso acciones concretas que el Estado administrador debe llevar a cabo sino que le estableció plazos determinados. Para asegurar el cumplimiento de tales acciones impuso a otros órganos estatales, ampliando su competencia legal, el cumplimiento determinadas de funciones de control.

Sin embargo, hacia fin de año se dio marcha atrás en un caso de donde un tribunal llegó declarar la inconstitucionalidad del régimen penal de menores establecido por la ley 22.278 (imputabilidad penal de menores de 16 años) y, en consecuencia, dispuso uno a criterio del tribunal en sustitución del cuestionado. En la Causa «García Méndez, Emilio y Musa, Laura C.» (2/12/2008) la CSJA resolvió que las contradicciones que existen entre la ley cuestionada y el régimen general de la ley 26061 con sustento en la Convención internacional de los derechos del Niño con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CA) «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, y nada menos que con los alcances que le confiere el fallo apelado...». La CSJA explica luego que «...no es propio del cometido fijado al Poder Judicial en el art. 116 de la Constitución Nacional dictar una sentencia con carácter de norma general derogatoria de las disposiciones en cuestión implementando un mecanismo de reemplazo en su lugar...», y, en contraste con lo resuelto en el caso Mendoza, considera que estas medidas «...implicaría sustituirse a competencias propias de los otros poderes del Estado (Fallos: 330:4866, 4873/4874); 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)».

Resulta interesante la aplicación del principio de interpretación conforme (*Konformesauslegung*) que realiza más adelante, cuando expresa «Que, la ley 26.061, que establece un sistema de protección integral de las ni-

ñas, niños y adolescentes, únicamente deroga a la ya citada ley 10.903. Por lo tanto, la interpretación de la ley 22.278 no debe ser efectuada en forma aislada sino en conjunto con el resto del plexo normativo aplicable, como parte de una estructura sistemática, y en forma progresiva, de modo que mejor concilie con la Constitución Nacional y con los tratados internacionales que rigen la materia, allí previstos».

En consecuencia, cada juez en el caso concreto sometido a su decisión deberá arbitrar las medidas que entienda convenientes en protección de los derechos del niño. Quitando pues el efecto general de la sentencia revocada considera que «En coincidencia, entonces, con los estándares internacionales ya señalados, les corresponde a los jueces, encada caso, velar por el respeto de los derechos de los que son titulares cada niña, niño o adolescente bajo su jurisdicción, que implica escucharlos con todas las garantías a fin de hacer efectivos sus derechos (conf. arts. 12.2 y 40.2.b de la Convención sobre los Derechos del Niño)».

Así las cosas, pisando el freno, la CSJA manifiesta que «..no es asunto de desaprobado solamente leyes que, basadas en la anacrónica situación irregular limiten los derechos, libertades y garantías de los niños. Se trata de eso, por cierto, pero de mucho más, como lo es establecer, al unísono, otras políticas, planes, programas generales y específicos en materia de educación, salud, deporte, adicciones, estrategias, instituciones, instalaciones debidamente calificadas con personal adecuado, recursos y normas de coordinación. Tales acciones, cuya implementación es atributo directo de los poderes públicos, resultan previas a cualquier medida de alcance general —como la apelada— que, con el sincero espíritu de creer mejorar la situación ya grave, no la favorezca y —eventualmente— en la práctica lleve a la vulneración de los derechos que intenta proteger». Reconoce que tales medidas no corresponden al Poder Judicial, por tanto, debiendo cada juez deberá analizar el caso concreto ya «Que la función del derecho, en general, es la de realizarse; lo que no es realizable nunca podrá ser derecho. En este cometido, la medida adoptada aparece como la más adecuada para hacer efectivos los derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional. Aquélla se funda en el rol institucional que le compete a esta Corte como Poder del Estado, sin desentenderse de las relaciones que deben existir con los otros poderes, los que —claro está— se encuentran también vinculados con el propósito constitucional de afianzar la justicia. Dichos departamentos de Estado constituyen, en el caso concreto, el canal adecuado para llevar a cabo aquellas acciones sin cuya implementación previa, se tornaría ilusoria cualquier declaración sobre el punto».

No obstante, aunque morigera los términos perentorios de la sentencia de la Cámara de Casación Penal que se revoca, la CSJA, fallo unánime, termina por ceder a la tentación de disponer que «el tribunal no puede

permanecer indiferente ante la gravedad de la situación y la demora en proceder a una adecuación de la legislación vigente a la letra del texto constitucional y, en especial, a la de la Convención sobre los Derechos del Niño. Por consiguiente cabe requerir al Poder Legislativo que, en un plazo razonable, adecue la legislación a los estándares mínimos que en lo pertinente surgen de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos incorporados a la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22, segundo párrafo) y a que, los poderes Ejecutivos Nacional y local, a través de sus organismos administrativos competentes implementen efectivamente las medidas que son de su resorte». Este último mandato había sido dispuesto en un considerando anterior al expresar que «En este orden de razonamiento, 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».

B) Límites a la Cámara de Diputados de la Nación: facultad de incorporación de diputados electos

La CSJA ya se había pronunciado con anterioridad en un caso análogo. En julio del 2007 en el caso «Bussi, Antonio D. c. Estado Nacional (Congreso de la Nación – Cámara de Diputados)»⁵ fijando la interpretación del art. 64 de la Constitución argentina («Cada Cámara es juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez»). La CSJA interpretó en dicha oportunidad que la Cámara debe circunscribir la revisión de los títulos a la legalidad y autenticidad de los diplomas de los diputados electos, es decir, si fueron emitidos regularmente por la autoridad competente. Esta interpretación se basa en dos argumentos: 1. La Constitución ni la ley exige el requisito de idoneidad moral para ser candidato a diputados; 2. La Cámara, por el art. 48 CA, sólo puede expulsar un miembro por falta de idoneidad moral «sobreviniente», o sea, posterior a la elección, pues impedir su acceso sería crear un requisito *ex post facto* que no está constitucionalmente previsto. 3. El propio Congreso al dictar el Código Electoral asignó a los jueces electorales el examen del proceso electoral entre ellas, con carácter previo (art. 60 y 61 de la ley 19108), el control de los requisitos constitucionales y legales de los candidatos a cubrir cargos electivos.

El Fallo Bussi tuvo entonces connotaciones especiales porque a la fecha en que fue dictado (13 de julio de 2007) el mandato de éste diputado electo (2001/2005) ya había transcurrido sin haber sido incorporado a la

⁵ Vid. AIJC, n.º 12, 2008, p. 552.

Cámara, a pesar de lo cual la CSJA había declarado de «interés institucional» el caso.

Sin embargo, en el caso Patti, fallado el 08/04/2008, reviste la particularidad que aún se encontraba vigente, sin concluir, el mandato del diputado electo Luis Patti (2005/09). Las razones invocadas por la Cámara de Diputados de la Nación para no admitir su incorporación fueron las mismas que para Bussi: la «inhabilidad moral» del diputado electo por su actuación como policía federal en la provincia de Buenos Aires durante los años 1976/77, a raíz de la cual se hallaba imputado en siete casos de secuestro y torturas en sede judicial.

Contra la Resolución de la Cámara de Diputados de la Nación de rechazar la incorporación de Patti del 23 de mayo del 2006, el diputado electo interpuso acción de amparo ante el juez federal electoral de la Capital Federal. Éste rechazó el pedido que fue apelado ante la Cámara Nacional Electoral quien revocó la sentencia del juez de primera instancia y, en base, a la doctrina del caso Bussi (Fallos 326:4468) hizo lugar al amparo.

Por añadidura, el ex.agente federal, a la fecha del fallo de la CSJA, se hallaba detenido desde noviembre de 2008 imputado por delitos de lesa humanidad. Conocido el fallo de la CSJA, el 23 de julio del 2009 el ex comisario fue puesto en libertad por la Justicia en razón de gozar de inmunidad de arresto desde la fecha de su elección (23/10/05) por disposición del art. 69 CA.

Para más embrollo, con una tensión política tras la decisión de la CSJA que resolvió aplicable la doctrina del Fallo Bussi al caso de Luis Patti, confirmando por mayoría de cuatro votos, la sentencia de la Cámara Nacional Electoral que hizo lugar el amparo.

C) Límites al Poder Ejecutivo en materia de legislación delegada

Se trata de un caso en que la CSJA consideró que el Poder Ejecutivo se había extralimitado en el ejercicio de la facultad de dictar legislación delegada por el Congreso. La cuestión se planteó por el dictado de un Decreto del PEN (Dto. 1204/01) por el que eximía a los abogados del Estado de la obligación de inscribirse en el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y de pagar los derechos por actuación judicial correspondientes, fijados por ley 23174.

La CSJA rechazó el argumento que el Decreto en cuestión se ocupe de materias propias de la «zona de reserva de la administración», por tanto, ejercicio de competencias exclusivas del PEN, porque la regulación del ejercicio de la abogacía es materia reglada por el Congreso de la nación por sucesivas leyes desde el origen del Estado constitucional, sin que se

haya cuestionado su validez constitucional. En suma, no se trata del ejercicio de competencias propias del PEN.

La cuestión queda reducida a saber si el Decreto cuestionado es resultado del ejercicio de facultades delegadas en virtud de la Ley 25414 por la que el Congreso delegó atribuciones legislativas al PEN, que invocó el art. 1, inciso 1, apartado f. Sobre esta argumentación la CSJA se detiene a hacer un análisis de los recaudos constitucionales fijados por los arts. 76 y 100.12 CA para la validez de tal delegación (1. Limitada a materias determinadas de administración o emergencia pública; 2. Se establezca un plazo de duración; 3. Se fijen bases de su ejercicio; 4. Refrendo por el Jefe de Gabinete y control por la Comisión Bicameral Permanente del Congreso).

Como resultado de este marco la CSJA interpretó «Que, a partir del sentido que se buscó asignar al texto constitucional argentino y de las características del modelo seguido, se desprende que: 1. la delegación sin bases está prohibida y 2. 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. Esta conclusión —apunta la CSJA— resulta insoslayable apenas se advierte que la delegación sin bases está prohibida precisamente porque bloquea la posibilidad de controlar la conexión entre la delegación del Congreso y la actividad desplegada por la autoridad administrativa».

Concluye su razonamiento con una afirmación categórica «Así, por ser amplia e imprecisa, la delegación no confiere atribuciones más extensas, sino, al revés, a mayor imprecisión, menor alcance tendrá la competencia legislativa que podrá el Ejecutivo ejercer válidamente», en función de ello concluye diciendo «En otros términos, el principio constitucional contrario al dictado de disposiciones legislativas por el Presidente tiene, en el plano de las controversias judiciales, una consecuencia insoslayable: quien invoque tales disposiciones en su favor deberá al mismo tiempo justificar su validez, o sea, demostrar que se hallan dentro de alguno de los supuestos excepcionales en que el Ejecutivo está constitucionalmente habilitado. En materia de delegaciones legislativas, dicha carga se habrá cumplido si los decretos, además de llenar los diversos requisitos constitucionales ya referidos, son consistentes con las bases fijadas por el Congreso (conf. arts. 76 y 100, inc. 12, CN.)».

Finalmente, la CSJA considera que la ley 25414 no ha facultado al PEN a dictar disposiciones de carácter legislativo por delegación pues ésta no surge del texto que se cita en su apoyo, porque «...tal interpretación no es la que mejor cuadra con el texto completo del art. 1.f, ley 25414. Un

examen más atento muestra que la mencionada ley autorizó al Presidente para derogar leyes específicas, en materias determinadas de su ámbito de administración, que afectasen o regulasen el funcionamiento operativo de organismos o entes descentralizados, palabras que admiten una lectura mucho más plausible si se las entiende como refiriéndose a leyes cuya derogación, por su especificidad, no altera o modifica de manera grave otros fines o políticas legislativas que las dirigidas explícitamente y puntualmente al funcionamiento de la Administración Pública». Por tanto entiende que «Esta interpretación, más ajustada al texto, al tiempo que da fundamento a la validez de la cláusula delegatoria, pone de manifiesto que el decreto 1204/2001, en cuanto ha sido materia de cuestionamiento, está fuera de la habilitación que el Congreso otorgó al Presidente».

La CSJA concluye que el Decreto 1204/01 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 art. 1 de la ley 25414 y por lo tanto violatorio del principio de prohibición contenido en el art. 99 inc. 3 CA por lo tanto resuelve confirmar la sentencia de la Cámara que declaró la inconstitucionalidad del mencionado Decreto del PEN por no enmarcarse en los requisitos establecidos en el art. 76 CA sobre legislación delegada.

2. REGULACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

A) Libertad de prensa (art. 14 CA)

La cuestión se suscita cuando un grupo de médicos forenses integrantes del Cuerpo Forense del Poder Judicial de la Nación se consideran agraviados por una editorial del Diario La Nación de Buenos Aires referido a la actuación de dicho cuerpo médico («Patitó, José Angel y otros vs. Diario La Nación y otro», Fallo del 24/06/08).

El asunto llega a conocimiento de la CSJA por recurso de queja ante la negativa del Tribunal de segunda instancia de conceder el Recurso Extraordinario. La CSJA toma intervención en el asunto porque considera que hay una confrontación entre dos derechos constitucionales: el derecho a la honra y a la reputación, por un lado, y la libertad de expresión, información y prensa, por el otro.

La CSJA abre el recurso y decide sobre el fondo del asunto, revocando la sentencia de los tribunales inferiores que habían hecho lugar a la pretensión rescacitoria de los actores afectados sobre el fundamento que no resultaba aplicable al caso el estándar de la «real malicia» porque se trataba de opiniones expresadas en una editorial (juicios de valor) y no de in-

formaciones periodísticas sobre hechos (juicios de hecho) donde resulta aplicable dicha pauta adoptada por la Corte de Justicia argentina en el caso «Campillay, Julio César c/ La Razón, Crónica y Diario Popular», sentencia del 15 de mayo de 1986 (Fallos: 308:789).

En efecto, en dicha causa de 1986 la CSJA adoptó la doctrina de la «real malicia» siguiendo los pasos de la Corte Suprema de los EE.UU. en el caso (*New York Times vs. Sullivan*, 376 U.S. 254,271). A juicio de la CSJA «...el principio de real malicia, a diferencia del test de veracidad, no opera en función de la verdad o falsedad objetiva de las expresiones, pues entra en acción cuando ya está aceptado que se trata de manifestaciones cuya verdad no ha podido ser acreditada, son erróneas o incluso falsas. Lo que es materia de discusión y prueba, si de real malicia se trata, es el conocimiento que el periodista o medio periodístico tuvo (o debió tener) de esa falsedad o posible falsedad. Esta es la primer e importante diferencia. La segunda y no menos importante particularidad radica en que el específico contenido del factor subjetivo al que alude el concepto de real malicia —conocimiento de la falsedad o indiferencia negligente sobre la posible falsedad— no cabe darlo por cierto mediante una presunción, sino que debe ser materia de prueba por parte de quien entable la demanda contra el periodista o medio periodístico». Por ello la CSJA termina por afirmar que «de todos modos, no es la prueba de la verdad el tipo de protección que este Tribunal ha reconocido a la libertad de expresión al adoptar el test conocido como de la ‘real malicia’».

Sin embargo, para sortear el planteo de los tribunales inferiores que consideraron no aplicable la doctrina de la «real malicia» a una editorial de opinión, por tratarse de un juicio de valor, la CSJA buscó el apoyo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que en el caso «Lingens» (09/07/1986) consideró la prueba de la real malicia por el afectado también debía «cumplirse respecto de juicios de valor y afecta a la libertad de opinión intrínsecamente», de este modo el Tribunal Europeo amplió la protección de la libertad de expresión más allá de las afirmaciones de hecho para considerar dentro de ella a las opiniones o evaluaciones.

Agrega luego que, en estos casos relativos a agentes públicos, «tratándose de informaciones referidas a funcionarios públicos, figuras públicas o particulares que hubieran intervenido en cuestiones de esa índole, cuando la noticia tuviera expresiones falsas o inexactas, los que se consideran afectados deben demostrar que quien emitió la expresión o imputación conocía la falsedad de la noticia y obró con conocimiento de que eran falsas o con notoria despreocupación por su veracidad (doctrina de Fallos: 320:1272; 327:943)».

Finalmente, en base a estas consideraciones, la CSJA concluye que «los actores no han aportado elementos que permitan concluir que el diario co-

noía la invocada falsedad de los hechos afirmados en el editorial o que obró con notoria despreocupación acerca de su verdad o falsedad», por tanto, en decisión unánime, revoca la sentencia condenatoria al Periódico demandado.

B) Libertad de asociación sindical (art. 14 bis CA)

La cuestión se plantea a raíz del reclamo de un sindicato de empleados estatales (ATE, que tenía simple inscripción gremial), frente a otra agrupación sindical con personería gremial (PECIFA). La primera reclamaba el derecho a participar en la elección del delegado gremial en el Estado Mayor del Ejército. Este derecho que le fue desconocido a ATE por sucesivas instancias administrativas y judiciales, en consecuencia le fue reconocido sólo al gremio con personería gremial y más representativo (en este caso, PECIFA) fundado en disposiciones de la Ley de Asociaciones sindicales (Ley 23551) que establece la regla de la exclusividad de los derechos de las asociaciones con personería sindical. En efecto, el art. 41 inc. a dispone que para ejercer las funciones de delegado de personal «se requiere (a) estar afiliado a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegido en comicios convocados por ésta».

La CSJA basándose en el derecho a la libre asociación sindical establecido en el art. 14 bis CA y en instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (art. 23 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre; art. 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 22 inc. 1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; art. 8.1.a del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en el art. 16.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos) establecidos por el art. 75 inc. 22 CA; mas el art. 8 el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador de 1988) con jerarquía supralegal (art. 75 inc. 22 párrafo 1°). A ello se suman los principios que dieron origen a la Organización Internacional del Trabajo en 1919, reafirmados por la Declaración de Filadelfia de 1944, de la que Argentina es miembro desde su origen (Tratado de Versalles), la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales del trabajo (1988) y muy especialmente el Convenio N° 87 de libertad de asociación sindical (ratificado por Argentina en 1960). Por su parte, también la CSJA se apoya en las Observaciones del Comité de Libertad Sindical y de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, ambos de la OIT, dirigidas a Argentina referidas a la «prioridad legal dada a los sindicatos más representativos» como que rozan el Convenio n.º 87 de libertad sindical.

Finalmente, la CSJA declara la inconstitucionalidad del art. 41 inc. a de la Ley 23551, porque «viola el derecho a la libertad de asociación sindical amparado tanto por el art. 14 bis de la Constitución Nacional («organización sindical libre y democrática») como por las normas de raigambre internacional de las que se ha hecho mérito, en la medida en que exige que los «delegados del personal» y los integrantes de «las comisiones internas y organismos similares» previstos en su art. 40, deban estar afiliados «a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegidos en comicios convocados por ésta». Argumenta la CSJA que «La limitación mortifica dicha libertad, de manera tan patente como injustificada, en sus dos vertientes. En primer lugar, la libertad de los trabajadores individualmente considerados que deseen postularse como candidatos, pues los constriñe, siquiera indirectamente, a adherirse a la asociación sindical con personería gremial, no obstante la existencia, en el ámbito, de otra simplemente inscripta. En segundo término, la libertad de estas últimas, al impedirles el despliegue de su actividad en uno de los aspectos y finalidades más elementales para el que fueron creadas. En tal sentido, para ambos órdenes, corresponde reiterar que el monopolio cuestionado en la presente causa atañe nada menos que a la elección de los delegados del personal, esto es, de los representantes que guardan con los intereses de sus representados, los trabajadores, el vínculo más estrecho y directo, puesto que ejercerán su representación en los lugares de labor, o en la sede de la empresa o del establecimiento al que estén afectados. La restricción excede, y con holgura, el acotado marco que podría justificar la dispensa de una facultad exclusiva a los gremios más representativos, del que ya se ha hecho referencia».

En resumen, la trascendencia política constitucional de este Fallo reside en desbloquear el monopolio de la representatividad gremial en cabeza de los sindicatos con personería gremial otorgada por la autoridad de aplicación, en consecuencia, pueden convocar elecciones de delegados gremiales, participar en las mismas, y ser electos trabajadores que no se encuentren afiliados a una asociación gremial con personería sindical, pues por imperativo constitucional no debe existir restricciones en la elección de los delegados del personal en la sede de trabajo (cf. Art. 14 bis CA).

C) Condiciones dignas y equitativas de labor (art. 14 bis CA)

La CSJA tuvo que intervenir en un asunto de pago de indemnización por fallecimiento de un trabajador en un accidente laboral. Caso «Suárez Guimbar, Lourdes c/ SiembraA.F.J.P. S.A. s/ indemn. por fallecimiento» (24/06/2008).

Según la Ley de Riesgos de Trabajo (Ley 24557) en caso de deceso de un trabajador le corresponde a sus herederos, además de otros ítems (indemnización y pensión), una renta complementaria periódica mensual.

La CSJA, siguiendo un precedente análogo (Fallos 327:4607: «Milone, Juan Antonio c/ Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ accidente - ley 9688», de fecha 26 de octubre de 2004), interpretó que «la indemnización de pago periódico —para cumplir con las exigencias constitucionales— debe consagrar una reparación equitativa, o sea, que resguarde el sentido reparador in concreto (ídem considerando 5° último párrafo). De lo contrario, no se satisfacen los requerimientos de «asegurar» una condición de labor «equitativa» (art. 14 bis de la Constitución Nacional), vale decir, justa, toda vez que —por su rigor— la norma cuestionada termina desinteresándose de la concreta realidad sobre la que debe obrar».

Sin embargo, en el caso analizado la renta que correspondía a los herederos, calculada según siguiéndose una fórmula que establece la ley, suponía una reducción muy significativa del ingreso familiar en relación a lo que percibía en vida del trabajador. En razón de ese efecto perjudicial en relación al nivel de ingreso que le correspondía al trabajador en vida, declara inconstitucional el sistema de renta periódica y obliga a que el total del capital sobre el que calcula esa renta sea entregado a los herederos.

En efecto, la Corte hizo suya la apreciación del tribunal de apelaciones que se configuraba un claro agravio constitucional, pues la aplicación de las normas cuestionadas lleva a un verdadero empobrecimiento de la víctima, ya que según los elementos de juicio obrantes en autos el trabajador fallecido aportaba a su hogar un ingreso mensual que oscilaba entre tres y cinco veces la renta periódica cuestionada, por lo que la percepción de la referida renta mensual colocaría a su viuda apenas por encima de la línea de pobreza, y no se demuestra idónea para satisfacer las necesidades actuales, presentes e inmediatas de la actora, originando una evidente desprotección y desnaturalización que conlleva a la desintegración del resarcimiento, al perder éste su significación económica. Concluye la CSJA que «se encuentra efectivamente demostrado que, en el caso particular, el sistema de renta periódica —a causa de la fórmula actuarial que determina su quantum— conduce a un pago mensual que no da satisfacción al objetivo reparador que la norma predica, a la vez que impide a los derechohabientes —que reclaman en un pago único el capital depositado— el ejercicio de un ámbito de libertad constitucionalmente protegido, en el que se inserta la formulación de su proyecto de vida, ya modificado traumáticamente por la muerte del trabajador».

Como conclusión la CSJA confirma la sentencia apelada reconociendo el derecho del beneficiario a disponer libremente de la totalidad de su crédito, según sus necesidades, o sea, a percibir en un solo pago la totalidad

del capital legalmente previsto en lugar de la insignificante renta complementaria mensual.

D) Igualdad ante la ley (art. 16 CA).

La CSJA tuvo que intervenir en el cuestionamiento presentado por un ciudadano cubano para acceder al cargo de Auxiliar de la Biblioteca Central de la Corte Suprema de Justicia nacional, cuya inscripción había sido rechazada por el Jurado del concurso en base a la Resolución de convocatoria del concurso de conformidad a disposiciones del Reglamento para la Justicia Nacional que exige la nacionalidad argentina para dicho cargo.

En el caso «Mantecón Valdés, Julio vs. Estado Nacional - Poder Judicial de la Nación - Corte Suprema de Justicia de la Nación - resolución del 13/9/2004 (concurso biblioteca)» (Fallos 331, 1715), el actor interpone acción de amparo por afectarse los arts. 16 y 20 CA⁶. El juez de primera instancia y la Cámara de apelaciones rechazaron el amparo y, ésta, no dio curso al Recurso Extraordinario ante la CSJA, por lo que el acto fue en Queja ante el Tribunal Superior, que hizo lugar al amparo y declaró nula la resolución que impedía al actor participar en el concurso de auxiliar para la biblioteca.

Los argumentos empleados por la CSJA —que se remite al dictamen del procurador general— se basa en el test de razonabilidad establecido en el caso «Hooft, Pedro C.F. vs. Provincia de Buenos Aires (Fallo 327: 5118 del 16/11/2004) donde sentó la posición que cuando se impugna una categoría infraconstitucional basada en el «origen nacional» corresponde considerarla sospechosa de discriminación y portadora de una presunción de inconstitucionalidad que corresponde a la demandada levantar mediante una cuidadosa prueba sobre los fines que había intentado resguardar y sobre los medios que había utilizado al efecto. En cuanto a los primeros, deben ser sustanciales, y no bastará con que sean meramente convenientes. En cuanto a los segundos, será insuficiente una genérica «adecuación» a los fines, sino que deberá juzgarse si los promueven efectivamente y, además, si no existen otras alternativas menos restrictivas para los derechos en juego que las impuestas por la regulación cuestionada. Por ende, se utilizaría un criterio de ponderación más exigente que el de la mera razonabilidad.

Sin embargo, el Caso Hooft citado se trata de holandés que había adquirido la nacionalidad argentina hacía mucho tiempo, había llegado a ser

⁶ El art. 16 CA dispone: «...Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad», y el art. 20: «Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano...»

juez de primera instancia, pero se le impedía acceder a una Cámara de apelaciones porque la constitución de la Provincia de Buenos Aires (art. 177) exigía ser argentino nativo. En este caso la CSJA declaró inconstitucional la norma porque no se había acreditado la razonabilidad de esta limitación. En realidad, el caso Mantecón Valdés es semejante al caso Gottschau, relativo a una ciudadana alemana, tal como lo hace notar el voto en disidencia de Highton de Nolasco y Maqueda («Gottschau, Evelyn Patricia c/ Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires» s/ amparo, Fallos 329:2986 del 8 de agosto de 2006).

En suma, la CSJA hace hincapié en el artículo 16 de la igualdad ante la ley, no tanto en el art. 20 ya que se puede admitir diferencias en razón de la nacionalidad siempre que resulten justificadas y no constituyan una excepción discriminatoria. La idoneidad para el acceso de todos los habitantes a un empleo público, exigida por el art. 16 CA, no implica una prohibición absoluta para establecer el requisito de nacionalidad, pero la CSJA invierte la carga probatoria: la parte que alega la validez de la distinción debe demostrar que ella es razonable y existe un interés estatal que la justifica.

Siguiendo los precedentes la CSJA reafirma el principio de que para acceder a un cargo público, tener en consideración el origen nacional del aspirante constituye una categoría sospechosa, de modo que pesa sobre la norma que la establece una presunción de inconstitucionalidad, y corresponde a la parte que defiende la distinción acreditar que la norma es constitucional. De este modo, no será relevante ni la nacionalidad del interesado (en caso de ser extranjero) ni el modo en que la adquirió (en caso de ser argentino).

E) Derecho de propiedad (art. 17 CA)

La temática del derecho de propiedad consagrado en el art. 17 CA se hace presente en los casos de reprogramación de depósitos bancarios y en la «pesificación» de los depósitos en dólares americanos.

La CSJA no modificó el criterio sentando en los tres *leading cases*: «Bustos» (26/10/2004) «Massa» (Fallos 329:5913 del 27/12/2006) y «Rinaldi» (15/03/2007)⁷.

Interesa quizás apuntar una sentencia de equidad relacionada con el reclamo de dos ancianas ahorristas, de 82 y 80 años, que reclamaron la devolución inmediata de sus depósitos en dólares al valor del mercado. El Tribunal de Apelaciones hizo lugar al amparo declarando la inconstitucio-

⁷ Vid. AUC, n.º 11, 2007, pp. 473 ss.; n.º 12, 2008, pp. 542 ss.

alidad de las normas que disponían la pesificación y dispuso el pago de la diferencia de cotización entre el dólar en el mercado libre del día anterior al que se ejecute la sentencia y la suma que las actoras habían retirado en pesos en los términos del Decreto 214/02 en razón de la edad avanzada de las accionantes y el monto de las imposiciones originales, hacían aplicable la doctrina sentada por la misma sala al resolver el caso «Porto», a cuyos fundamentos remitió en cuanto a la admisibilidad de la vía del amparo y al reconocimiento de la diferencia de cotización.

La CSJA ya se había pronunciado en sentido contrario en el caso «Cabrera, Gerónimo Rafael y otro c/ P.E.N. - ley 25.561 - dtos. 1570/01 y 214/02 s/ amparo sobre ley 25.561», Fallos 327:2905 del 13 de julio de 2004, donde se consideró que el retiro parcial de fondos sin expresa reserva de derechos debía tenerse como manifestación de voluntad de aceptación de las decisiones relativas a los depósitos. Sin embargo, en este caso, teniendo en cuenta las circunstancias de la edad avanzada de las reclamantes y las necesidades acreditadas (delicado estado de salud, exiguos ingresos previsionales y consumo de medicamentos), llega a concluir que «el consentimiento prestado no constituye un ‘sometimiento voluntario’ a la normativa impugnada, es una posibilidad que se adecua a la doctrina del citado precedente ‘Cabrera’. En efecto, para que pueda configurarse el ‘sometimiento voluntario’ es necesario que los actos sean producto de una conducta deliberada, esto es, ejecutada con discernimiento, intención y libertad (art. 897 del Código Civil)», compartiendo la apreciación del Tribunal de alzada que no puede darse en este caso, razón por la cual confirmó la sentencia.

3. CONTROL DEL DEBIDO PROCESO JUDICIAL (ART. 18 CA)

A) *Habeas Corpus*. Apelación a la Cámara Nacional de Casación Penal

La CSJA admitió un recurso de queja originado en haberse rehusado la Cámara Nacional de Casación Penal de intervenir en la apelación de un *Habeas Corpus* interpuesto por un sujeto que se hallaba privado de libertad.

En efecto, en la causa «Sandoval, Sebastián R.» del 8 de abril del 2008 la CSJA consideró que la Cámara Nacional de Casación Penal debió intervenir en la apelación contra la denegatoria de un *habeas corpus* presentado por una persona privada de libertad, resuelta por un tribunal inferior.

La Cámara de Casación Penal rechazó su intervención por considerar que no se halla previsto ningún recurso por las normas procesales. La CSJA asintió con los agravios expresados por la defensa que «tachó de arbitrario lo resuelto ya que bajo el amparo de la falta de previsión del

legislador, la negativa de la cámara de casación a considerar las cuestiones constitucionales involucradas en el caso resultó injustificada e importó un apartamiento de la jurisprudencia de esta Corte Suprema en relación a la amplitud de la competencia que le fue asignada. Esta circunstancia importó en una clara afectación de las garantías del debido proceso y de defensa en juicio en tanto el exceso de rigor formal significó la falta de examen del fundamento del recurso de hábeas corpus es decir, la indefinida privación de libertad que padece su asistido». En consecuencia, afirmó que «en el ordenamiento procesal actual, la Cámara Nacional de Casación Penal constituye un órgano intermedio ante el cual las partes pueden encontrar la reparación de los perjuicios irrogados en instancias anteriores, máxime si los agravios invocados aparecen claramente vinculados con una cuestión federal como es la eventual afectación de garantías constitucionales a partir de la situación procesal del imputado en esta causa (Fallos:327:423, 1688 y 329:4058)», razón por la cual ordenó que vuelva la causa a la Cámara de Casación Penal para que resuelva la apelación rehusada.

B) Suspensión de juicio por delitos con penas de prisión superiores a tres años

Llega a conocimiento de la CSJA por queja presentada por una persona a quien se le denegó la suspensión de juicio penal por un delito que prevé una pena máxima permite una condena de ejecución condicional menor de tres años de conformidad a lo dispuesto por el art. 26 del Código Penal («Recurso de hecho deducido por la defensora oficial de Alejandro Esteban Acosta en la causa Acosta, Alejandro Esteban s/ infracción art. 14, 1° párrafo ley 23.737»).

Sin embargo, tanto el Tribunal Oral federal que juzgó el caso como su superior, la Cámara Nacional de Casación Penal denegó el pedido del afectado fundándose en disposiciones del primer y segundo párrafo del art. 79 bis del Código Penal. Sin embargo, el último párrafo de dicha norma tiene alcance general en consonancia con el art. 26 del mismo Código. En razón de la cual la CSJA luego de considerar que se debe buscar en la interpretación de una norma aquélla que no sacrifique ninguna de sus partes se refiere específicamente a la materia penal al señalar que «la observancia de estas reglas generales no agota la tarea de interpretación de las normas penales, puesto que el principio de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional) exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la ultima ratio del ordenamien-

to jurídico, y con el principio *pro homine* que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal». En consecuencia, la CSJA interpreta que no puede desconocerse el derecho que otorga el último párrafo del art. 709 bis del Código Penal a través de una interpretación que lo deje inoperante, por tanto, revoca la sentencia y ordena se dicte una nueva dentro del marco interpretativo que permite la suspensión de juicio a prueba en el caso de un delito cuya pena máxima en abstracto es superior a los tres años de prisión si hubiese consentimiento del fiscal, si pudiese en definitiva resultar una condena de cumplimiento condicional de tres años o menos y en atención a las circunstancias del caso.

C) Control judicial por vía de amparo de la destitución en juicio político de un juez provincial dispuesta por el Parlamento local.

La CSJA descalificó como acto jurisdiccional válido la sentencia de un Superior Tribunal de Justicia que rechazó la vía de la acción amparo para analizar la destitución de un juez llevada a cabo por juicio político tramitado por el Parlamento local, de conformidad a las disposiciones de la Constitución provincial. El Tribunal Superior provincial rechazó la vía de amparo por estar expresamente excluida por disposiciones del Código Procesal Constitucional de la provincia de Tucumán (Ley 6944, art. 51: «La acción de amparo no es admisible: inc. 1º: Cuando se trate de un acto jurisdiccional emanado de tribunal del poder judicial de la provincia o de la nación, o del tribunal de la legislatura en el juicio político»). La CSJA entendió que el rechazo no ponderaba las razones argumentadas por el amparista y afectaba la garantía de la tutela judicial efectiva (art. 18 CN). En función de ello, se dejó sin efecto la sentencia y se devolvió la causa al tribunal provincial para que dicte sentencia (Causa: «Freidenberg de Ferrera, Alicia B. v. Honorable Legislatura de Tucumán, s/amparo», 12/08/2008).