

DERECHO CONSTITUCIONAL  
COLECCIÓN DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Daniel Alberto SABSAY

La Ley, Serie de libros universitarios, Buenos Aires, 2003  
(1 vol. de 816 págs.).

La obra "Colección de Análisis Jurisprudencial" objeto de este comentario, nos motiva a formularnos la siguiente pregunta: por qué acudimos a la jurisprudencia para la enseñanza del derecho constitucional.

Su director, Daniel Alberto Sabsay –profesor titular de la cátedra de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires– señala con énfasis en el prólogo de la obra, el importante papel que cumple la jurisprudencia considerada como "una de las fuentes más importantes de creación normativa". A tales fines ha puesto de manifiesto el notable aporte que constituyen las interpretaciones que los jueces hacen de las normas constitucionales para aplicarlas a los casos concretos, como herramienta de trabajo en el estudio de la asignatura.

En sentido concordante con ello, el análisis de los fallos resulta de vital importancia al momento de estudiar y profundizar los diversos contenidos de la materia.

Volviendo al interrogante formulado, la especial naturaleza del lenguaje constitucional pareciera imponernos la necesidad de acudir a la obra de quienes actúan como intérpretes. Recordemos que Nino al abordar el significado de la constitución, ponía especial consideración en las "indeterminaciones constitucionales",<sup>1</sup> la vaguedad del lenguaje, a raíz de concebir a las constituciones en algunos casos como producto de la confrontación de ideologías e intereses contradictorios. Esta conciliación de posturas encontradas ya estaba presente en la obra de Alberdi,<sup>2</sup> cuando al referirse a la Constitución expresaba que la misma estaba llamada a contemporizar diversas exigencias a veces contradictorias, impuestas por la necesidad de responder a los intereses del progreso del país. Esta idea

<sup>1</sup> NINO, Carlos, *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2000, pág. 89.

<sup>2</sup> ALBERDI, Juan Bautista, *Bases y Puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Plus Ultra, 1996.

se encuentra presente en autores como Vanossi,<sup>3</sup> que reconoce en toda constitución una faz de compromiso, como resultado de una transacción o de una síntesis de fuerzas y posturas antagónicas.

La particular naturaleza del lenguaje constitucional, de "textura abierta"<sup>4</sup> difiere diametralmente del lenguaje que pueden presentar las normas contenidas en otras áreas del derecho. Así el concepto constitucional de propiedad resulta más amplio y comprensivo que el concepto de propiedad civil; otro tanto sucede con el concepto de domicilio que difiere en una y otra área del derecho, pero que resulta preciso y necesario definir para conocer los ámbitos de protección e inviolabilidad.

La propia estructura de las normas constitucionales ya ha generado un debate en la doctrina española, emergiendo como tema de discusión su estructura técnica como norma jurídica -debate entre García de Enterría y Garrido Falla-.<sup>5</sup>

Estas consideraciones ponen de manifiesto las dificultades que acarrea el peculiar lenguaje presente en algunas cláusulas constitucionales lo que conduce a adjudicar un mayor énfasis en los criterios interpretativos que se van plasmando a través de la jurisprudencia.

Corresponde destacar que si bien nuestro sistema jurídico no se funda en la fuerza del precedente -típico del sistema del "*common law*"- tal como lo señala Sabsay en el prólogo a la obra, sino que cada juez interpreta y aplica la norma de acuerdo a su criterio jurídico, sin embargo los pronunciamientos de la Corte Suprema resultan generadores de seguimientos posteriores por parte de los jueces inferiores, lo cual nos lleva a reconocer la "doctrina del sometimiento moral<sup>6</sup> o institucional".<sup>7</sup> Esto ha obligado a los tribunales inferiores a invocar nuevos fundamentos para justificar el apartamiento de la doctrina del alto Tribunal. Incluso la propia Corte en algunos precedentes ha señalado un criterio temporal de aplicación de la propia doctrina emanada de sus fallos.<sup>8</sup>

<sup>3</sup> VANOSI, Jorge Reinaldo A., *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, Buenos Aires, Eudeba, 1987, Cap.1, pág. 45.

<sup>4</sup> CARRIÓ, Genaro, *Notas sobre derecho y lenguaje*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1968, pág. 35.

<sup>5</sup> Conf. DALLA VÍA, Alberto "Peculiaridades de la Interpretación Constitucional", en DALLA VÍA, Alberto *Derecho Constitucional Económico*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1999, pág. 138.

<sup>6</sup> Fallos, 24:368.

<sup>7</sup> Fallos, 212:160; idem CSJN "Cerámica San Lorenzo", 4.7.85.

<sup>8</sup> Fallos, 308:552, conf. GARAY, Efectos "*ex nunc*" de un cambio de jurisprudencia. El caso "María Esther Tellez c. Bagala S.A.", ED, 146-967.

Son claros ejemplos de la incidencia de la jurisprudencia en la configuración de los contenidos constitucionales, la doctrina del “control de constitucionalidad” acuñada por nuestra Corte y heredada de la doctrina jurisprudencial americana, a través de la cual la Corte ha ido dándole forma y cuerpo, asignándole caracteres propios: fijos algunos (control difuso) y variables y cambiantes otros (control a pedido de parte, por vía incidental). Ello, sin pasar por alto la creación pretoriana de determinadas herramientas de naturaleza constitucional (amparo), o de doctrinas que han incidido sobre el ámbito de competencia de la propia Corte para entender en materia del recurso extraordinario (doctrina de la arbitrariedad de sentencia, doctrina de la gravedad institucional).

Estos señalamientos son demostrativos del relevante papel que reviste la jurisprudencia como fuente del derecho constitucional.

Esta breve introducción me permite señalar el destacado valor que representa una obra de estas características, que responde a una muy buena y ordenada sistematización de contenidos y de fallos, ya que cada capítulo recoge aquellas sentencias que han ungido un sello significativo en orden a la doctrina jurisprudencial elaborada.

Sin perjuicio de que a continuación me referiré a cada uno de los capítulos en particular, he de señalar que muchos de los ellos contienen interrogatorios a través de los cuales se busca ahondar en determinados aspectos de las doctrinas sustentadas, cumpliendo la función de disparadores para un análisis crítico en algunos casos. También se acude a la técnica del cuadro sinóptico con un claro fin pedagógico para sistematizar criterios jurisprudenciales.

La obra –que contiene 24 capítulos– demuestra una coordinada labor por parte de los docentes que suscriben los comentarios, a través de los cuales se vislumbran criterios acordes a un Estado democrático de derecho, desde la perspectiva del funcionamiento institucional y del reconocimiento de derechos fundamentales.

Pasando ahora a un análisis pormenorizado de la obra, ésta comienza con una oportuna introducción –capítulo I–, a través de la cual Cionfrini partiendo del concepto kelseniano de sentencia judicial pasa a analizar los presupuestos de este acto jurídico (requisitos de tipo formal, estructura, y fuentes) para entrar luego a diferenciar los “argumentos fun-

damentales" o "holding" por un lado, y el "obiter dictum" por el otro. Mediante la exposición de dos casos hipotéticos, se introduce al lector en el análisis de una sentencia, para dilucidar cómo juegan en ambos casos los "argumentos centrales" y los simplemente "dicta", y de qué manera se articulan unos con otros.

En el capítulo II se aborda la temática de la interpretación constitucional a cuyo fin se seleccionaron los fallos "S., J. c. Z. de S., A." y "Comunidad Homosexual Argentina". Este capítulo es comentado por Andrés Gil Domínguez quien señala los límites y alcances de la interpretación constitucional, partiendo de las corrientes del "interpretativismo" y "no interpretativismo" que se vislumbran en la doctrina americana y sus connotaciones frente al activismo judicial y la autorestricción. Pone especial acento en el respeto de la "regla del reconocimiento" del orden jurídico argentino por parte de quienes actúan como operadores jurídicos.

El capítulo III se refiere al poder constituyente, seleccionándose para su tratamiento los fallos "Soria de Guerrero, J. c. Bodegas y Viñedos Pulenta Hnos.", "Polino, Héctor y otro c. Poder Ejecutivo" y "Romero Feris, Antonio c. Estado Nacional" comentados por José Miguel Onaindia que analiza la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables en el procedimiento de la reforma constitucional, señalando las limitaciones de dicha doctrina a la hora de la consagración de un verdadero Estado de derecho. Propone un dinámico cuestionario en relación con cada uno de los fallos comentados. El capítulo incluye el caso "Fayt, Carlos" comentado por Daniel Sabsay quien tras realizar un minucioso análisis del fallo y ubicarlo en un contexto político determinado, destaca el rol que asume la Corte en el ejercicio del control de constitucionalidad de la reforma constitucional, la que desprendiéndose de precedentes anteriores, deja de cumplir, como lo señala el autor, su condición de poder constituido. Asimismo plantea el interrogante respecto de la viabilidad de futuros pronunciamientos nulificantes de cláusulas constitucionales, finalizando el capítulo con un cuestionario que invita a reflexionar sobre los alcances de la actuación de una convención constituyente y sobre el principio de inamovilidad de los miembros del poder judicial.

El capítulo IV se refiere a la supremacía constitucional, a cuyo fin se incluyen los fallos "Ekmekdjian c. Sofovich", "Chocobar", "Monges",

“Gonzalez de Delgado”, “Girolodi”, “Bramajo”, “Acosta” y “Felicetti”, comentados por Pablo Manili. La buena y frondosa selección de fallos permite conocer tal como lo señala Manili la conformación del “bloque de constitucionalidad” y de qué manera corresponde interpretar las normas constitucionales en relación con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Así también se refiere al valor que la Corte le ha asignado a los fallos y opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y a los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, remarcando los diversos alcances que se les ha otorgado a los mismos a través de los fallos analizados.

El capítulo V aborda el tema control de constitucionalidad a cuyo fin se han incluidos los fallos “Sojo”, “Municipalidad c. Elortondo”, “S. y D. c. G.” con comentario de Calógero Pizzolo, a través del cual el autor se refiere a los diversos sistemas de control de constitucionalidad, y al rol de la judicatura argentina en materia de control, señalando la ascendencia americana en el desarrollo jurisprudencial y los diversos matices que la Corte ha impuesto en cada caso en el despliegue de esta potestad.

El capítulo VI aborda la temática de las cuestiones políticas no justiciables incluyendo el fallo “Cullen c. Llerena” con comentario del autor precedentemente citado, que en una posición crítica a dicha doctrina alude a un caso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en una causa considerada no justiciable por un tribunal argentino provincial, en el cual se establece la violación del derecho a la jurisdicción.

El capítulo VII trata el régimen de autonomía municipal comprendiendo los fallos “Rivademar” y “Municipalidad de Rosario c. Prov. de Santa Fe”, comentados por Agustín Zbar, que realiza un análisis en la evolución de este régimen aludiendo a primigenios precedentes jurisprudenciales a través de los cuales la Corte ha reconocido la existencia de un “derecho municipal”, para luego abordar la doctrina que se desprende de los fallos mencionados. En este desarrollo evolutivo, expone cómo ha quedado consagrada la autonomía municipal a través de la reforma constitucional de 1994. El capítulo incluye una serie de preguntas que motivan el debate y la reflexión.

El libro dedica el capítulo VIII a la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires seleccionándose el fallo “Gauna, Juan”, comentado también por

Zbar, que parte del encuadre que el constituyente de 1994 le ha asignado a la Ciudad de Buenos Aires, para abordar la problemática confrontación de intereses suscitados entre la ley de garantías del Estado Federal y el régimen autonómico de la Ciudad, que se debate en el caso seleccionado. El comentario aporta un análisis comparativo entre las atribuciones de las provincias y las facultades que le corresponden a la Ciudad de Buenos Aires de acuerdo a la normativa constitucional y finaliza con un cuestionario dirigido a profundizar los alcances de la ley de garantías del Estado Federal.

El capítulo IX aborda la temática del poder de policía a cuyo fin se incursiona en la línea jurisprudencial que parte del primigenio fallo "Plaza de Toros", pasando por "Saladeristas Podestá", "Cine Callao", para culminar con "Peralta". Bajo esta selección jurisprudencial Ernesto Cionfrini ha tratado el concepto de poder de policía acuñado por la Corte desde una óptica de restricción en una etapa inicial hacia una perspectiva más amplia ("poder de gobernar"), incluyendo en su comentario los fallos más representativos de uno y otro criterio. El autor se refiere a los elementos de orden normativo-constitucional que justifican el ejercicio del poder de policía y los que funcionan como límites al mismo, en resguardo de los derechos individuales.

En el capítulo X para el tratamiento de las garantías del debido proceso, se han escogido los fallos "Daray", "Arce" y "Rougés", cuyo comentario ha estado a cargo de Marta Maldonado quien se ha referido a los alcances de la llamada "regla de exclusión" y su aplicación en el proceso penal, a la legitimación para apelar frente a la garantía de la "doble instancia", y al "derecho a la jurisdicción" y sus implicancias. Se pone de manifiesto en este análisis el pensamiento de los constituyentes en orden al reconocimiento de la libertad personal, configurando estos precedentes un alto compromiso con dicho valor que tiende a robustecer la imagen del Estado de derecho.

El capítulo XI se refiere a la igualdad, a cuyos efectos se han seleccionado los siguiente fallos de la Corte Suprema: "González de Delgado", "Bodegas y Viñedos Saint Remy S. A." y un fallo del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma: "Sandez, Carlos" comentados por Alejandro Maraniello que parte del reconocimiento normativo de la igualdad como principio constitucional a través de un recorrido por las diversas cláusulas tanto de la Constitución como de los tratados internacionales con jerarquía constitucional, y de la legislación infraconstitucional.

Su análisis apunta a explicitar las dos facetas que se desprenden de la igualdad jurídica: la igualdad ante el Estado, y la igualdad entre particulares. El capítulo finaliza con un cuestionario que conduce a reflexionar sobre los fallos comentados.

El capítulo XII trata la libertad de religión y de conciencia y comprende los fallos "Barros, Juan c. Consejo Nac. De Educación", "Carrizo Coito", "Bahamondez" y "Portillo" con comentario a cargo de Adelina Loiano, que pone de manifiesto la confrontación de derechos, valores y deberes presentes en esta línea jurisprudencial: objeción de conciencia, libertad religiosa, derecho a la intimidad, deber de actuar en defensa de la patria, e introduce un cuestionario para abordar la temática de cada uno de estos precedentes.

En el capítulo XIII para el tratamiento de la libertad de circulación se han seleccionado los fallos "Olmos c. Gob. Nacional", y "Estado Nacional c. Arenera El Libertador S.R.L" comentados por Marta Maldonado. La oportuna selección de estos fallos analizados en forma pormenorizada permite profundizar los alcances de este derecho y sus manifestaciones como el derecho al pasaporte y la naturaleza del peaje. La inclusión de un cuestionario conduce a ahondar en el alcance de este derecho, su relación con el debido proceso y los criterios de restricción.

El capítulo XIV comprende una representativa selección de fallos en materia de libertad de expresión: casos "Morales Solá, Joaquín", "S. C. c. M.D.A" y "Menem, Carlos c. Editorial Perfil" comentados por Adrián Ventura que se refiere a las diversas manifestaciones de este derecho en el área de la libertad de prensa, de cultos, la libre expresión cultural y artística, la libre difusión de información ambiental y vinculada al consumo, el derecho a peticionar, efectuar manifestaciones y la libertad política como derecho de los partidos políticos, ello en su confrontación con el derecho a la intimidad en algunos casos. En su comentario se exponen los parámetros elaborados por la Corte para regular la responsabilidad que se deriva del ejercicio de la libertad de expresión: doctrina del reporte fiel, doctrina de la real malicia. Asimismo, en su análisis se refiere al internet como uno de los canales a través de los cuales la prensa se sirve para transmitir información, y al marco de protección constitucional, concluyendo el capítulo con un cuestionario sobre aspectos de la temática abordada.

El capítulo XV recoge los célebres fallos “Bazterrica” y “Montalvo” como exponentes significativos del derecho a la privacidad comentados por Adelina Loiano que pone el acento en el momento histórico en el cual se pronuncian estos precedentes, confrontando la doctrina de Bazterrica tuteladora del ámbito de reserva y autonomía individual con la de la “defensa social” sustentada en otros antecedentes. Concluye el capítulo con un cuestionario que permite profundizar los aspectos que atañen al marco constitucional del ámbito de reserva individual.

Los capítulos XVI y XVII tratan la garantía del amparo en sus dos dimensiones: individual y colectivo. Para el tratamiento del amparo individual se han seleccionado los pioneros fallos “Siri” y “Kot”, como así también los fallos “Outon” y “Bonorino Perú”, comentados por Gil Domínguez, que destaca la doble naturaleza del amparo como “derecho fundamental” y como “garantía”. El autor profundiza el desarrollo evolutivo experimentado por esta herramienta constitucional en el lineamiento que abarca la etapa jurisprudencial, legislativa y de consagración constitucional, con especial referencia a la incidencia de la reforma de 1994 sobre el texto legislativo -ley 16.986-.

Respecto del amparo colectivo se incluyen los fallos “Schroder”, y “Moro” ambos comentados por Alejandro Maraniello y Carmen García. Estos autores señalan la aparición de esta garantía como mecanismo de tutela de los derechos de tercera generación o de incidencia colectiva con la consiguiente modificación operada en materia de los sujetos legitimados para su interposición, considerando los alcances “*erga omnes*” que generan las sentencias en procesos de esta naturaleza. El capítulo finaliza con un cuestionario que permite identificar los criterios de legitimación que se desprenden de uno y otro fallo y la naturaleza de los derechos en juego.

Los capítulos XVIII, XIX y XX, versan respectivamente sobre las garantías de hábeas corpus, hábeas data y sobre un tipo de emergencia: el estado de sitio, con comentario de Adelina Loiano. En el primero de los capítulos se incluye el caso “Granada”, destacando la autora los aspectos del acto declarativo del estado de sitio que están sujetos a revisión judicial, como así también el despliegue de esta garantía durante la situación de emergencia institucional. El segundo de los capítulos mencionados incluye el *leading case* “Urteaga”, a través de cuyo comentario la autora se

detiene en analizar el criterio de legitimación sustentado por la Corte en aras del despliegue y ejercicio de esta garantía que se manifiesta como "un derecho de conocer la verdad".

El tercero de los capítulos comprende los fallos "Grosso", "Alem", "Sofía", "Mallo" y "Timerman", a través de los cuales la autora expone y merítua los diversos criterios utilizados por la Corte para la revisión de los actos declarativos del estado de emergencia institucional, y destaca la problemática que se desprende del alcance de las restricciones a los derechos y garantías, teniendo en cuenta las variables interpretativas que surgen de la terminología constitucional. Estas variables son las que marcan los diversos tramos en la evolución jurisprudencial. Los tres capítulos contienen cuestionarios vinculados a cada uno de los precedentes jurisprudenciales mencionados.

El capítulo XXI trata sobre la emergencia y la restricción de los derechos y comprende los fallos "Ercolano", "Avico c. de la Pesa", "Cine Callao" y "Peralta", comentados por Pablo Manili. Este autor se refiere a la evolución que experimentó la doctrina de la emergencia a través de este derrotero de fallos. Finaliza el capítulo con un cuadro sinóptico por medio del cual cristaliza las diferentes etapas de esta doctrina tomando como parámetros de comparación el elemento normativo al cual se apeló en uno y otro caso, los medios utilizados, los fines perseguidos y los sujetos afectados.

El capítulo XXII se refiere al instituto de la promulgación parcial de leyes y comprende el fallo "Famyl S.A." comentado por Patricio Maraniello que efectúa un análisis jurisprudencial evolutivo de esta potestad del Ejecutivo con anterioridad a la reforma de 1994. Plantea la problemática del control de esta facultad y destaca el relevante papel de este poder en el ejercicio de esta atribución a través del antecedente comentado, introduciendo al lector en esta temática a través de un cuestionario.

El capítulo XXIII se refiere a los decretos de necesidad y urgencia e incluye los fallos "Peralta", "Video Club Dreams", "Rodríguez" y "Verrocchi" comentados por Calógero Pizzolo. En el análisis el autor luego de señalar los presupuestos de la doctrina de la emergencia, destaca en cada uno de los fallos los diversos criterios y estándares a los cuales ha acudido la Corte para ejercitar el control de constitucionalidad.

El capítulo XXIV trata la delegación legislativa y abarca la línea jurisprudencial de los precedentes "Delfino", "Mouviel" y "Cocchia" comentados por Pablo Manili. Este autor resalta la importancia de la delegación en el ámbito de la constitución material en una etapa previa a la reforma de 1994, y señala de qué manera a través de los antecedentes invocados se debatía el límite entre el ejercicio de facultades reglamentarias y el despliegue de facultades legislativas propiamente dichas, para concluir en la postura asumida por el constituyente reformador en la cláusula del art. 76.

A modo de colofón, el rico contenido de los capítulos expuestos ya desde la selección jurisprudencial como desde sus comentarios permite configurar una obra que cumple un papel relevante tanto para el estudio de la materia, como para su abordaje desde la óptica del ejercicio profesional y de la actividad docente.

María Andrea PIESCO

\* Profesora de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.