

REVISTA DE INTERÉS PÚBLICO

Directora:
DRA. M. CARLOTA UCÍN

Año 2/ N° 3
ISSN 2545-8604

EXTENSIÓN



Facultad de Ciencias
**JURÍDICAS
Y SOCIALES**
Universidad Nacional de La Plata

EL PRINCIPIO PRO PERSONA COMO LIMITE A LA DISCRECIONALIDAD INTERPRETATIVA

*Ignacio De Carli*²⁹

Resumen: el artículo propone visibilizar, tomando como base la opinión de reconocidos autores, la importancia de la tarea interpretativa de las normas constitucionales por parte del poder judicial, sobre todo, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Mediante un método cualitativo-analítico se intenta demostrar, luego de pasar revista de las técnicas utilizadas históricamente por el Supremo Tribunal, que esa labor no puede ser meramente discrecional, sino que encuentra límites y pautas de aplicación precisas en materia de derechos humanos, y que obligan al Juez a realizar una interpretación protectoria de tales derechos. Por último, mediante la exposición de algunos casos se ejemplifica cómo la aplicación del principio pro persona influye en forma cabal en el resultado del proceso judicial.

Palabras Clave: Interpretación – Constitución – Derechos Humanos – Principio pro persona.

Abstract: The article proposes to make visible, based on the opinion of renowned authors, the importance of the interpretative task of constitutional rules by the judiciary, especially the Supreme Court of Argentina. By a method qualitative-analytical I will attempt to prove, after reviewing the methods historically used by the Supreme Court, that such work can not be merely discretionary, but finds limits and guidelines for precise application on human rights and that they oblige the judge to make a protective interpretation of such rights. Finally, through the presentation of some cases, it is exemplified how the application of the pro homine principle fully influences the outcome of the judicial process.

²⁹ Abogado UNLP (2005). Sub-Director de la Clínica Jurídica de Derecho de los Consumidores y Usuarios (FCJyS, UNLP). Maestrando en Derechos Humanos (UNLP). La Plata, Argentina. E-mail: ignaciodecarli@yahoo.com.ar.

Key Words: Interpretation – Constitution – Human Rights – Pro homine principle

I. Introducción.

Este trabajo tiene la intención de ofrecer un aporte relativo a la problemática que plantea la interpretación constitucional en la labor de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tomando como plataforma conceptual el reconocido esfuerzo de sistematización de los distintos métodos exegéticos efectuado por la doctrina, en el entendimiento de que el tópico que trasunta, lejos de resultar distante, se encuentra presente en los fallos actuales del tribunal supremo y condiciona en forma notoria el resultado de sus decisiones.

Partiendo desde allí, se intentará demostrar que existen criterios interpretativos ineludibles en materia de derechos humanos que, a la vez que excluyen la aplicación de algunos métodos, reclaman una exégesis particular.

Es en este último espacio que emerge el principio pro persona que, en su faz interpretativa, se presenta como un condicionante de la aplicación de las normas del bloque de constitucionalidad. La experiencia reciente nos dejará ver, por otro lado, cómo su utilización o su inobservancia incide en forma sustancial en los fallos, llegando a condicionar su resultado.

II. La interpretación constitucional, sus variantes y los aportes doctrinarios recientes.

Enseñaba Carlos Cossio que la interpretación judicial es uno de los problemas más apasionantes de la ciencia jurídica, sobre todo porque es uno de los pocos que coloca al jurista que lo investiga “librado a sus solas fuerzas” en la orientación que imprima a su labor (Cossio, 1940). En el mismo sentido, Ronald Dworkin reconoce que después de años de investigación se vio obligado a considerar la temática de la interpretación como algo más importante para la teoría jurídica de lo que se había históricamente estimado (Dworkin, 1983).

En lo personal, y salvando la astronómica distancia intelectual que me separa de estos juristas, tampoco me había interesado en el asunto: se me ha representado siempre como una cuestión abstracta y carente de pragmatismo. Lo dicho, claro está, parte de una posición prejuiciosa y netamente positivista. ¿Por qué me preocuparía todo esto si el derecho –al menos en el sistema “continental”

que practicamos en nuestro país- tiene por lo general una norma clara que va a dar la respuesta? Sin embargo, no es necesario investigar demasiado para caer en la cuenta de que la cuestión interpretativa, sobre todo en materia constitucional, resulta trascendente no sólo en relación al caso concreto, sino en los efectos que una u otra forma de interpretar puedan tener en precedentes futuros y en tribunales inferiores.

Cossio afirmaba que ordinariamente las leyes no dicen cómo se han de interpretar, ni prescriben como legítimo algún método interpretativo, y en caso de haberlas, éstas suelen ser muy generales y elásticas. Es por ello que los jueces suelen acudir a su criterio discrecional para decidir frente a las lagunas del derecho, posibilidad de múltiples normas aplicables o colisión entre estas últimas (Cossio, 1940). La tarea exegética cobra así relevancia frente a la resolución de los “casos difíciles” (Dworkin, 1989). Y si en esta tarea recurre a un método inadecuado para el objeto que va a conocer, sacará, sin duda, una conclusión errada: un fallo desacertado, y por ende, injusto. Sin perjuicio de que la premisa de Cossio ha variado hoy en día (veremos cómo el derecho positivo presenta algunas normas que obligan a realizar la interpretación en tal o cual sentido), el desafío que presupone la labor interpretativa se mantiene esencialmente inmutable.

La interpretación, así presentada, cobra –por evidentes motivos- mayor importancia cuando quien se enfrenta a la tarea es el máximo tribunal constitucional de un país, en el caso argentino, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante la Corte, o la CSJN).

En este sentido, el profesor Néstor Sagüés se encarga de sintetizar y agrupar los criterios interpretativos utilizados por la CSJN a lo largo de su historia, así como los diversos mecanismos a los que este tribunal ha echado mano para desviarse de ellos en ciertos casos particulares. En un artículo que lleva como título “Interpretación constitucional y alquimia constitucional (el arsenal argumentativo de los tribunales supremos)”, y luego de aclarar que el texto constitucional admite varias interpretaciones que permiten al tribunal un amplio margen de maniobra para elegir entre distintas vías exegéticas, procede a tratar cada una de ellas, de las cuales sólo se hará aquí referencia a las principales³⁰ (Sagüés, 2003).

El autor refiere que el método de interpretación literal es el predominante en la jurisprudencia de la Corte, que ha entendido que “cuando la letra de la ley no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente” dejando de lado otras consideraciones, siendo que la primera fuente de interpretación de la ley es su propia letra. A su vez, menciona que esta forma de exégesis admite ser matizada mediante la elección de “válvulas de escape” que permiten apartarse del criterio

³⁰ Cabe advertir que Sagüés apoya cada una de sus afirmaciones en los fallos concretos en que la CSJN se ha expedido y/o utilizado cada uno de los criterios de interpretación. Si bien su cita excede los límites del presente, el lector podrá acudir allí y utilizarlo como punto de partida para realizar un abordaje más profundo de la temática.

rígido que surge de la ley cuando su aplicación textual conduce a resultados irrazonables, que no podrían ser atribuidos a la intención del legislador. Estas vías secundarias o de escape se encuentran justificadas, entre otras, por (a) motivos de justicia y equidad, (b) defectos, incoherencias o imprecisiones del texto, y (c) la necesidad de practicar una interpretación orgánico-sistemática, en virtud de que ninguna de las cláusulas constitucionales puede ser aplicada en forma aislada, sino que es necesario integrarlas, coordinarlas y armonizarlas con el resto.

Un segundo método de interpretación utilizado por la Corte es aquel en el que se busca la voluntad del legislador –el espíritu de la ley– por sobre otras posibles acepciones (en particular, sobre la glosa literal). Presupone que es preciso determinar cuál fue la intención del Congreso de la Nación al dictar la norma, tornándose necesario considerar el contexto general en que esta fue sancionada y los fines para los cuales fue concebida. Este criterio implica el reconocimiento de que no corresponde a los jueces sustituir la voluntad legisferante, sino aplicar la ley –utilizada su acepción en sentido amplio– dentro del marco en que el poder legislativo la hubiese considerado. Esta forma ha permitido a la CSJN superar las imperfecciones técnicas de la instrumentación legal, con el objeto de perseguir la finalidad que alienta a la norma.

La tercera línea interpretativa utilizada por el tribunal supremo es la de la exégesis dinámica o evolutiva, apartada en algunos casos de la voluntad del legislador histórico, llegando incluso al extremo de resultar mutativa –cambio de la significación originaria– de lo establecido en la norma. Esta forma, apoyada fundamentalmente en fallos memorables para el derecho argentino como “Chocobar”, “Merck Argentina”, “Avico c. de la Pesa”, y “Kot” (CSJN Fallos: 319:3266; 211:162; 172:29; 241:291 respectivamente) entre otros, se asienta en la idea de que la Constitución ha sido dictada para proyectarse hacia el futuro, para brindar herramientas legales que promuevan el crecimiento de la nación, lo cual se logra mediante el avance de los principios constitucionales, y es por ello que su letra debe ser entendida en concordancia con las necesidades del presente, de “las realidades y exigencias de la vida moderna, sin rezagarse a buscar obstinadamente cuál había sido, hace cien años, el pensamiento de los autores...al redactar tal o cual artículo”³¹. Esta interpretación ha sido utilizada por la Corte, verbigracia, para fundar la existencia de la acción de amparo contra actos de particulares, comprendiendo que la Constitución debe recoger las condiciones y necesidades de la comunidad al tiempo de su aplicación, gobernando situaciones jurídicas que nacen en circunstancias sociales diferentes de las que existían al tiempo de su sanción, prescindiendo de una interpretación pétrea o histórica (caso “Kot”).

Este último ejemplo nos lleva a la cuarta categoría, la del criterio de interpretación teleológica o finalista, esgrimida también en el mismo precedente, y

³¹ “Chocobar”, considerando n° 14.

según la cual se debe privilegiar el espíritu y finalidad de la norma, particularmente al interpretar la Constitución, en tanto esta debe asegurar “los grandes objetivos para los que fue dictada”, razón por la que debe preferirse la que favorece, y no la que restringe los fines perseguidos por ella.

Sumado a lo anterior, Sagüés identifica la existencia de algunas “reglas de corrección” que han permitido a la Corte descartar o modificar un determinado resultado interpretativo –considerado disvalioso, y al que se llega por medio de alguno de los cuatro criterios apuntados- para elaborar un producto distinto como consecuencia de la aplicación de alguna pauta rectificadora. Si bien no profundizaremos en ellas, estimo pertinente enunciar, entre otras, (a) la interpretación “práctica” de la Constitución, (b) la “políticamente concertada”, (c) la “continuista”, (d) la “objetiva”, (e) la razonable, justa y equitativa, (f) la interpretación aformalista, y (g) la “previsora y prudente”.

El autor concluye su valioso artículo denotando que la existencia de métodos de interpretación tan disímiles implica la imposibilidad de pronosticar o prever cómo decidirá la Corte la generalidad de los casos que se le presenten, derribando así la idea que se infunde en todo estudiante de derecho acerca del tecnicismo y armonía que portan sus fallos. Resalta que este cuadro de situación tampoco es positivo para la seguridad jurídica del país y que el “arsenal interpretativo” con el que cuenta, puede permitir al tribunal la manipulación del ordenamiento jurídico para beneficiar intereses sectoriales.

La publicación comentada ha recibido la crítica de Roberto Gargarella, quien pese a elogiar la labor de sistematización doctrinaria, hace notar que el “permanente y despreocupado ir y venir entre criterios interpretativos que apuntan en direcciones muchas veces opuestas entre sí resulta, como mínimo, muy preocupante”, y que el autor del texto que comenta, aunque lejos de elogiar el accionar de la Corte, realiza una crítica muy modesta, entendiendo que la situación que se nos presenta dista de ser excepcional dentro del mundo jurídico moderno. Es por ello que haciéndose eco de una tarea que considera inconclusa, decide avanzar sobre la valoración de este desvariar interpretativo: la “alquimia” resulta perjudicial e incompatible con el mandato constitucional. En cierto punto, una “irresponsabilidad cívica” por parte de los integrantes del tribunal (Gargarella, 2007).

Este jurista realza el efecto práctico que tiene aplicar uno u otro criterio interpretativo, en función que de dicha elección depende también el producto al que se arribe en el caso concreto, permitiendo a la Corte hacer “casi lo que quiere”. Sin embargo, apunta que tampoco sería posible establecer una única pauta interpretativa, ya que dichos criterios son también, en sí mismos, compatibles con decisiones muy diversas y que pueden ser incluso contradictorias entre sí. El foco de su tesitura se encuentra en la interpretación discrecional que hace el

tribunal (que muchas veces presenta criterios exegéticos y los “combina”, llegando a un argumento que se presenta fundado en una serie de recortes y selecciones con las que ensaya una apariencia de justificación) y la ausencia de controles que ésta posee en nuestra república. En relación a este último punto –en el que su crítica se torna aún más severa- menciona que el juicio político a un juez por desvarío en sus argumentos interpretativos es simplemente impensable, aún a sabiendas de que ello implica la permanente incerteza de la población acerca del significado del Derecho y la posibilidad de trato desigual y “discrecional” (cuasi-arbitrario) en las sentencias judiciales. La situación se agrava al comprobar que estos problemas hacen mella y se replican en toda la estructura judicial inferior. Todo ello permea que los jueces definan primero cómo quieren fallar y luego escojan el criterio interpretativo que les permita llegar a la conclusión elegida de antemano. El autor concluye en que esta actitud judicial potencialmente abusiva demanda la exigencia de límites ciertos por parte de la población. Límites de fondo que obliguen a mayor sinceridad y transparencia. En otras palabras, que quiebren el halo de opacidad y “cientificidad” con que la Corte suele revestir sus decisiones. Invita al lector, por último, a escribir la “tercera parte” de la historia, aquella que permita proponer un sistema de frenos al abuso que deriva de la manipulable interpretación judicial.

Es en relación a esto último que, en el recortado –pero esencial- mundo de los derechos humanos intentaré dar un paso más. A ello dedicaré las próximas líneas de este trabajo.

III. La interpretación constitucional en presencia de derechos humanos.

Más allá de la discusión doctrinaria, no caben dudas de que la interpretación constitucional resulta relevante para el ordenamiento jurídico, y en definitiva, para el desarrollo de cualquier nación, en tanto llena de contenido y sentido concreto a las normas constitucionales mediante su aplicación en los casos judiciales.

Por otro lado, tampoco existe resistencia a la afirmación de que la gran mayoría (por no decir la totalidad) de los derechos y garantías reconocidos en el texto constitucional participan de la categoría de derechos humanos. Ergo, interpretar la constitución implica aquí, analizar el alcance, aplicación y extensión de los derechos humanos en ella reconocidos.

Ya situados en este ámbito –en la parcela correspondiente a los derechos fundamentales-, es preciso dar el salto hacia los parámetros interpretativos que surgen del derecho internacional de los derechos humanos, incorporado en la

cúspide de nuestro sistema jurídico-valorativo mediante el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, y llevado actualmente “al llano” por lo dispuesto en los artículos 1, 2 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación³².

Las pautas de interpretación en este campo derivan en forma primigenia del artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del artículo 29 la Convención Americana de Derechos Humanos, normas que –conviene reiterar- se encuentran incorporadas a nuestro bloque de constitucionalidad (Quiroga Lavié, Benedetti y Cenicacelaya, 2001), y consagran el principio pro persona, que ha sido descrito como un “criterio hermenéutico que informa a todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e inversamente a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria” (Pinto, 1997). En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha referido al pro homine (prefiero “pro persona”, teniendo presente un uso del lenguaje género-sensitivo) como “principio de interpretación extensiva de los derechos humanos y restrictiva de sus limitaciones”³³.

Puesto en otras palabras, la perspectiva pro persona es un mecanismo de interpretación que nos constriñe a hacer las valoraciones más amplias con relación a los derechos y las estimaciones más acotadas cuando se trata de restringirlos. En el mismo sentido, implica la aplicación de las normas más favorables, el examen de los asuntos desde los principios de no discriminación, universalidad, progresividad, interdependencia e indivisibilidad, y la aplicación de criterios particulares como la perspectiva de género, la diversidad cultural, la niñez y la discapacidad entre otros. Teniendo presentes estos últimos, podríamos afirmar que el principio tiene también sus pautas rectificadoras, aunque siempre tendientes a lograr de la mejor forma posible un acercamiento a la idea de igualdad material.

Visto de esta forma, el principio pro persona se presenta como un límite normativo constitucional a la discrecionalidad interpretativa, no sólo de la CSJN, sino también de los jueces inferiores, nacionales y provinciales: una verdadera garantía de exégesis constitucional que permite asegurar en todos los niveles el respeto y vigencia de los derechos humanos. Esta pauta viene así a eliminar la posibilidad de acudir a los métodos interpretativos tradicionales (vale reiterar: literal, histórico, dinámico, teleológico, etc.) cuando el resultado que arrojan no es compatible con la perspectiva de derechos humanos: el juzgador se encuentra constitucionalmente obligado, en aquellos casos en que se encuentre en presencia

³² El reconocimiento que los artículos 1, 2, 51, 52 y ccs. del CCCN hacen a los Tratados de Derechos Humanos y la dignidad de la persona como fuente y criterio interpretativo del derecho civil-comercial provoca la consagración definitiva de la denominada constitucionalización del derecho privado.

³³ Opinión Consultiva 5/85 Corte IDH. “La colegiación obligatoria de periodistas”.

de este tipo de derechos, a realizar una interpretación conforme al artículo 29 de la CADH³⁴.

Esto no quiere decir que los métodos de interpretación que tradicionalmente ha utilizado la Corte deban dejarse de lado, sino que ellos deben combinarse -o ante su inaplicabilidad abrir paso- al método constitucionalmente previsto para los derechos fundamentales, encontrándose siempre en juego la dignidad de las personas.

Esta forma de presentar el criterio interpretativo no ha sido así entendido –al menos en los trabajos aquí comentados- por los autores tratados. En efecto, sin perjuicio de que en trabajos posteriores reconoce el valor de las normas interpretativas internacionales como parte del control de convencionalidad que deben realizar los jueces, Sagües no deja, en “Interpretación constitucional y alquimia interpretativa...” rastro de su aplicación en los fallos de la Corte Suprema³⁵. Sin embargo, cabe reconocer que –según se explicitará- la aplicación que la CSJN ha hecho del principio de interpretación cuya utilización pregona este trabajo ha resultado ser, salvando algún precedente, posterior a las publicaciones de los doctrinarios que aquí se comentan.

Sentado lo anterior, cabe hacer algunas aclaraciones adicionales. El principio pro persona puede implicar tanto una preferencia de normas como una preferencia interpretativa. En relación a lo primero, resulta bien claro que debe optarse para la aplicación al caso de una norma más protectora o menos restrictiva por sobre cualquier otra que tenga inferiores estándares. La segunda situación no implica la disyuntiva de aplicar una norma entre varias posibles, sino que el juez se encuentra frente a una única norma de derechos humanos en relación a la cual se pueden hacer varias interpretaciones. En cualquiera de estos dos supuestos, a mi criterio, el principio pro persona no encuentra más obstáculos para su aplicación que la voluntad política³⁶ del magistrado actuante: implica que el juez tenga, sin medir las consecuencias (o conveniencias) personales que ello le pueda acarrear frente al sistema gubernamental, la honestidad intelectual de tomar la decisión que proyecte la norma de derechos humanos con la mayor amplitud posible.

A lo anterior se suma que, por otro lado, toda interpretación relativa al alcance y sentido de un derecho, además de entendido a través del principio pro

³⁴ Cabe advertir que, sin desmerecer la enunciación del principio presente en la mayoría de los Tratados de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, esta norma es la que desarrolla el principio en su máxima amplitud, y es a su vez, según lo consideran algunos, “el cerebro” del Pacto de San José de Costa Rica.

³⁵ Pese a que cita en el acápite XIV de este artículo algunos fallos en los que la CSJN ha dispuesto acudir a la jurisprudencia de la Corte IDH como un “recurso al intérprete externo”, estimo que la idea de “externidad” utilizada por el autor implica la noción de que la norma aplicada deriva de una fuente jurídica ajena al ordenamiento argentino, algo que de ninguna forma podría afirmarse en los tiempos que corren.

³⁶ Utilizo la expresión “voluntad política” del juez, en el entendimiento de que existen magistrados que reconociendo el valor positivo de los derechos humanos hacen “uso” de ellos en sus sentencias, así como también hay otros que los consideran una abstracción o idea irrealizable, notándose la ausencia total de la lógica protectora y/o promotora de ellos en sus decisiones.

persona, debe realizarse conforme a las pautas otorgadas por los organismos de aplicación e interpretación de los Tratados de Derechos Humanos respectivos³⁷. Ellos son, en lo que a nuestro país importa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en el sistema de protección americano) y los Comités de las Naciones Unidas (en relación a los instrumentos del sistema universal). Si bien no existe una norma convencional que otorgue fuerza vinculante a las opiniones que emiten estos órganos en relación a los derechos reconocidos en los Tratados, su observancia se impone por razones pragmáticas: estos órganos hacen aplicación permanente de sus opiniones al analizar las demandas o peticiones individuales contra los Estados miembros, y las emplean a la hora de fundamentar sus fallos.

VI. Algunos casos judiciales en que se ha utilizado el criterio interpretativo propuesto.

Abonando lo dicho en el acápite anterior, la interpretación a través del principio pro persona ha sido utilizada por la CSJN –en los inicios tímidamente– desde el año 2006 a partir del caso Cardozo en el que, ante un recurso extraordinario federal presentado por el Defensor de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, y revocando la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, concedió el recurso ante una situación no reglada por la ley procesal penal, fundándolo en el principio pro homine. Dijo allí que “la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires omitió –al amparo de un excesivo rigor formal– el control sobre la cuestión federal comprometida en la decisión del Tribunal de Casación Penal local al evitar un pronunciamiento acerca de si, frente a una situación no reglada expresamente por el código procesal penal local, –el cómputo del plazo para recurrir en casación en supuestos como el de autos– el juzgador había optado “por aquella interpretación que fuera más respetuosa del principio pro homine” en el marco del deber de garantizar el derecho al recurso que asiste a toda persona inculpada de delito (art. 8.2.h. del Pacto de San José de Costa Rica y art. 14.5 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos)”. (Fallo 329:2265. Sentencia del 20 de junio de 2006, considerando n° 8).

En el mismo sentido, en el caso Acosta La Corte resolvió dejar sin efecto el criterio sostenido en un fallo plenario de la Cámara Nacional de Casación Penal que

³⁷ Vale aclarar que cada uno de los nueve Tratados de Derechos Humanos del sistema de las Naciones Unidas –todos ratificados por la República Argentina– posee un Comité encargado del control, interpretación y aplicación de sus normas. En su función interpretativa los Comités emiten Observaciones o Recomendaciones Generales (O.G. – R.G) por medio de las cuales establecen el alcance de los derechos contenidos en el respectivo Tratado y de las obligaciones de los Estados Parte. En el ámbito Americano, la Corte IDH posee similares facultades que son materializadas a través de Opiniones Consultivas (O.P.).

limitaba el alcance de la posibilidad de acudir a la figura de la suspensión del juicio a prueba del art. 76 bis del código penal a los delitos que tienen prevista una pena de reclusión o prisión cuyo máximo no supere los tres años, con base en el principio pro persona. Al así decidir, la Corte señaló que tal criterio se funda en una exégesis irrazonable de la norma toda vez que consagra una interpretación extensiva de la punibilidad que niega un derecho que la propia ley reconoce (Fallos 331:858. Sentencia del 23 de abril de 2008, considerando 7°).

En el precedente Arriola, la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad del art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737 que tipifica el delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal pues consideró que 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. Este caso resulta claramente identificador de cómo los principios de interpretación del derecho internacional de los derechos humanos producen un cambio disruptivo: ya adelantaba Gargarella³⁸ en el trabajo comentado cómo un criterio interpretativo en este asunto podía condicionar el resultado del fallo. En suma, los Jueces Highton y Maqueda recordaron, al emitir su voto concordante, las posturas antagónicas sobre la criminalización de la tenencia de estupefacientes para consumo personal de los precedentes "Bazterrica" y "Montalvo" y señalaron que dicho debate jurídico se había llevado a cabo con anterioridad a la incorporación de los Tratados de Derechos Humanos a nuestra constitución, razón por la cual el tribunal no hizo uso de este principio interpretativo en tales oportunidades (Fallo A.891.XLIV, sentencia del 25 de agosto de 2009)

Con posterioridad, la Corte comenzó a extender la utilización del principio a otras materias. Con mero ánimo ejemplificativo, pueden citarse los precedentes Alvarez (Fallo: 333:2306, sentencia del 07/12/2010) y Ledesma (Causa L. 263. XLV. REX, sentencia del 09/09/2014) en materia de estabilidad laboral y derechos sindicales, en los que la Corte ha interpretado la amplitud de la protección que deriva del art. 14 bis de la Constitución Nacional a la luz del principio pro persona. Ha dicho el tribunal en "Ledesma", acompasando la posibilidad de utilizar uno de los criterios interpretativos que ya se encontraban dentro de su repertorio (en efecto, citando el criterio evolutivo utilizado en el caso "Kot"), que "solo un entendimiento superficial del artículo 14 bis llevaría a que la "protección contra el despido arbitrario" implicara una suerte de prohibición absoluta y permanente a toda medida de reinstalación". Además de lo afirmado en la mencionada causa sobre la interpretación evolutiva y el principio pro homine, conviene remarcar, una vez más, que "las leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque

³⁸ El autor ejemplifica los disímiles resultados a los que se puede arribar en un caso al anteponer uno u otro criterio interpretativo. Lo decidido en "Arriola" resulta, dentro de la línea planteada por el, un claro ejemplo de límite normativo a la discrecionalidad interpretativa que importa la posibilidad de que el juez pueda llegar a un resultado único.

toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción", y esta conclusión se impone, "con mayor fundamento", respecto de la Constitución Nacional que "tiene la virtualidad necesaria de poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en tiempos de su sanción" (consid. 4). Se demuestra por medio de estas causas cómo uno de los criterios tradicionales aplicados por la corte puede resultar también compatible con una interpretación respetuosa del art. 29 de la CADH.

VII. Un resultado acorde a un método interpretativo errado (¿forzado?).

El producto disvalioso que arroja obviar al principio pro persona en su faceta interpretativa puede verse con meridiana claridad en el tristemente famoso caso "Fontevecchia"³⁹. Prescindiendo del relato de la situación fáctica que trasunta en el tema, y de las múltiples opiniones que la doctrina ha vertido en relación a la desobediencia en que incurre la Corte Nacional en relación al fallo de la Interamericana, entiendo que la Corte eligió en forma previa el resultado al que quería llegar para luego, mediante un método interpretativo particular, fundamentar una decisión teñida de tintes más políticos que jurídicos.

En efecto, este trascendente aspecto del fallo bajo comentario no ha sido, a mi entender, suficientemente tratado por la doctrina⁴⁰: es que, sin echar mano a los criterios de interpretación literal e histórico de las normas de la Constitución Nacional y la Convención Americana de Derechos Humanos, no hubiese podido la Corte, de ninguna forma, llegar a fundamentar su polémica decisión.

En sintonía con lo anterior, la CSJN utiliza en el citado precedente el método literal para interpretar en forma restrictiva el alcance de la "reparación de consecuencias" que puede disponer la Corte Interamericana, según facultades otorgadas por el artículo 63.1 de la Convención, con sustento en lo dispuesto en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Por otro lado, acude a un método de interpretación histórico (el espíritu de la ley o la voluntad del legislador), para señalar que una interpretación de esa cláusula que habilite a dejar sin efecto la sentencia dictada por la Corte Nacional no

³⁹ CSJN, autos "Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s- Informe sentencia dictada en el caso "Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina" por la Corte Interamericana de Derechos Humanos", sentencia de fecha 14 de febrero de 2017.

⁴⁰ Sería injusto, sin embargo, no hacer mención al excelente trabajo desarrollado por Lautaro Furfaro en relación a la temática, en artículo que se cita en el acápite bibliográfico.

es acorde con los antecedentes que dieron lugar al texto de la Convención, en virtud de siquiera fue tratado en los trabajos preparatorios.

El mismo criterio anacrónico es utilizado para interpretar el art. 27 de la Constitución Nacional (considerandos número 16, 18 y 19). Sin desmerecer el hecho de que la regla resulta –por la razón esgrimida en el próximo párrafo- inaplicable en relación a lo que aquí se ventila, la Corte precisó de este fundamento interpretativo para hacerle decir a la constitución lo que prestigiosos doctrinarios en su época –temporalmente ajena, claro está, al espacio que hoy ocupan los derechos humanos- entendían que indicaba la norma, cuyos redactores no pudieron siquiera prever la posibilidad de que una disposición internacional pudiese aplicarse en forma directa a las personas en el ámbito interno.

La utilización del criterio pro persona en “Fontevicchia”, hubiese arrojado resultados totalmente distintos. En principio, hubiese tornado incoherente la utilización de la exégesis según las pautas del artículo 31 de la Convención de Viena, que fue pensada para regir relaciones entre los Estados, con efectos para los Estados como sujetos del derecho internacional público (lógica muy distinta a la de los instrumentos internacionales de derechos humanos, en que los Estados se comprometen a respetar y garantizar los derechos de las personas sujetas a su jurisdicción, siendo éstas las únicas “beneficiarias” de sus disposiciones y ante quienes existe obligación de responder). El mismo argumento hubiese impedido también aplicar el art. 27 de la Constitución Nacional y hubiese compelido a la Corte a entender –a contrario de como lo ha hecho en su considerando 19- que la introducción de los Tratados de Derechos Humanos al nivel constitucional por medio de la reforma del año 1994 exige una exégesis acorde a las categorías y principios que regulan esta particular rama del derecho: una forma que expanda las fronteras de las normas más protectoras y restrinja las de aquellas establecidas para limitarlas. Traducido en hechos, la aplicación del principio de interpretación propuesto hubiese habilitado a la Corte a vencer con claros argumentos constitucionales cualquier norma de derecho inferior que se opusiese a “dejar sin efecto la condena civil impuesta”. Al haber omitido una interpretación acorde al artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, soy de la opinión de que la propia Corte ha actuado en forma contraria al mandato constitucional.

En suma, lo anterior hubiese sido también compatible con una interpretación de tipo evolutivo-teleológico, acorde con el utilizado por la Corte, vgr. en el caso “Chocobar” –citado en este trabajo con anterioridad-, en el que el tribunal justamente expuso su idea de que la Constitución no puede ser interpretada de acuerdo a criterios de “hace 100 años”.

Puede verse, según lo demostrado aquí y también en el acápite anterior, cómo la utilidad práctica de la elección de uno u otro criterio interpretativo define el resultado de un caso que, como se dijo al inicio del presente, puede tener

naturales réplicas en los tribunales inferiores, en virtud de la jurisprudencia sentada por la propia CSJN en el precedente “Ceramica San Lorenzo”, del 4 de julio de 1985, al sostener que: “carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete”. Cabe dejar abierta la cuestión acerca de si la aplicación de un criterio interpretativo más acorde –el aplicable al sistema de derechos humanos o fundamentales- puede resultar uno de los nuevos argumentos que habiliten a los jueces a decidir de una forma diferente.

VIII. A modo de cierre.

Creo haber podido demostrar a lo largo de este trabajo la trascendencia de la tarea interpretativa de las normas constitucionales, y atado a ello, explorado la preocupación de cierta doctrina en relación a la necesidad de encontrar alternativas jurídicas que incidan en acotar los márgenes de discrecionalidad para seleccionar el criterio exegético aplicable a un determinado caso. No puedo dejar de advertir que el repaso de los precedentes de la Corte y de los métodos interpretativos utilizados según cada caso infunde preocupación, más bien, cierto desánimo en quienes perseguimos la concreción material del valor justicia.

Comparto la sensación que la “alquimia interpretativa” produce a Gargarella, y que no hace más que reforzar las cada vez más profundas críticas que se dirigen, desde diversos sectores de la sociedad, al Poder Judicial en sus distintos niveles: existe un sentir comunitario de que la justicia es “acomodable”, que los casos judiciales que están en la consideración pública⁴¹ son decididos con un criterio más cercano al oportunismo político que a uno técnico-científico. El valor de la independencia judicial dentro del sistema republicano resulta debilitado por esta realidad, y repercute, sin dudas, en forma de descreimiento de la sociedad en las instituciones.

Lo anterior no empece a que, más allá de apelar a la responsabilidad cívica de los jueces, y de la inimaginable posibilidad del juicio político que podría haber a los magistrados por aplicar criterios interpretativos inviables, los operadores jurídicos podamos en cada una de nuestras intervenciones, cada uno de los escritos que canalicen peticiones relativas a derechos fundamentales, exigir a la magistratura la utilización del principio pro persona y las múltiples derivaciones que éste tiene en el resto del ordenamiento jurídico (vgr. el in dubio pro reo o pro operario, en materia penal y laboral, la interpretación pro consumidor en relación a

⁴¹ La mayoría de los casos que tramitan ante la Corte lo están, expuestos ante la sociedad o como mínimo, ante una comunidad jurídica ávida de conocer su resultado.

los derechos que surgen del art. 42 de la Constitución Nacional, etc.). De esta manera, y en caso de decidir no aplicarlo, el órgano judicial deberá realizar un gran esfuerzo para fundamentar su decisión, para apartarse de la norma más protectora o de la menos limitante, exponiéndose a la crítica posterior.

Todo ello implica reconocer que la discrecionalidad interpretativa encontrará límites sólo si la comunidad –sobre todo la jurídica, en su rol de auxiliar del servicio de justicia- los exige y demuestra voluntad de hacerlos respetar.

IX. Referencias Bibliográficas.

-Castilla, Karlos, "El principio pro persona en la administración de justicia", en Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Número 20, Enero-Junio 2009. Recuperado de <https://revistas.juridicas.unam.mx>;

-Cossio, Carlos, "El substrato filosófico de los métodos interpretativos", en "Jurisprudencia Argentina" tomo 71, sección doctrina, página 25. Recuperado de http://www.carloscoossio.com.ar/wpcontent/uploads/2014/01/1940_substrato_filosofico.pdf;

-Dworkin, Ronald, "Los Derechos en Serio", edición castellana, Ed. Ariel Derecho, Barcelona, 2º edición, 1989;

-Dworkin, Ronald, Carta del 28 de diciembre de 1983, Revista Doxa, Universidad de Alicante, citada en el prólogo del libro del autor "Los Derechos en Serio", edición castellana, Ed. Ariel Derecho, Barcelona 2º edición, 1989, pág. 27.

-Furfaro, Lautaro, "Las ataduras de Ulises se aflojan: el pronunciamiento de la CSJN frente al caso "Fontevicchia" de la Corte IDH", revista "Pensar en Derecho" n° 10, 2017, Eudeba, pág. 27 y ss;

-Gargarella, Roberto, "De la alquimia interpretativa al mandato constitucional. La interpretación del derecho en manos de la Corte Suprema argentina", publicado en SJA 11/4/2007; "Jurisprudencia Argentina" 2007-II-1394;

-Gialdino, Rolando E., "Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Principios, Fuentes, Interpretación y Obligaciones", Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2014;

-Pinto, Mónica: "El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos"; publicado en "Liber Amicorum Héctor Gros Espiell", Tomo II, Ed. Bruylant, Bélgica, 1997;

-Quiroga Lavié, Benedetti y Cenicacelaya, "Derecho Constitucional Argentino", Ed. Rubinzal Culzoni, Bs. As., 2001;

-Raffin, Marcelo, "La experiencia del horror. Subjetividad y derechos humanos en las dictaduras y posdictaduras del Cono Sur", Bs. As., Ed. Del Puerto, 2006;

-Sagües, Néstor, "El control de convencionalidad", en particular sobre las constituciones nacionales", LL 2009-B, 761 (19/02/2009);

- Sagües, Néstor, "Interpretación constitucional y alquimia constitucional (el arsenal argumentativo de los tribunales supremos)", "Jurisprudencia Argentina" 2003-IV, fascículo 9, Buenos Aires.

