

Capítulo IV

FILOSOFÍAS Y TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN *

I. CASO E., F. E.

Análisis comparativo con Fuller, Sejean, y otros ¹

CS, junio 9-1987 — E., F.E.

Opinión del Procurador General de la Nación

En la sucesión *ab intestato* promovida por la esposa y la hija menor del causante, se presentó la representante legal de una hija extramatrimonial de aquél, solicitando se declarase la “igualdad absoluta” entre ambas hijas, conforme al art. 16 de la Constitución Nacional, calificando como inconstitucional cualquier norma en contrario que se pretendiera invocar en el caso. Añadió luego que debía aplicarse retroactivamente la ley 23.264 por ser de orden público.

Contestada la vista pertinente por la otra parte interesada, así como por el fiscal y el asesor de menores, quienes sostuvieron que no correspondía hacer lugar a lo peticionado, la jueza de primera instancia así lo resolvió a fs. 33-35.

En primer lugar, consideró que la ley 23.264 no podía ser aplicada al caso de autos por cuanto ella entró en vigencia el día 1° de noviembre de 1985, mientras que el deceso del causante, hecho que fijó definitivamente el derecho aplicable a su sucesión, había acaecido el 25 de abril del mismo año. Observó, asimismo, con base en el art. 3° del Código Civil, que no cabía extender retroactivamente los efectos de la ley citada. Por último, desechó el planteo de inconstitucionalidad efectuado por la peticionante por cuanto carecía de los recaudos mínimos de fundamentación, sin perjuicio de consignar que las diferenciaciones entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales en materia de vocación hereditaria, que contenía el régimen legal anterior (Código Civil y ley 14.367), no conculcaban el

* LOIANNI, ADELINA, *El acápite II*, pp. 16-18.

^{1.1} Caso E., F.E., LL, 1-IX-87, con nota de BARRANCOS y VEDIA. Casos “Saguir y Dibb,” “Sejean,” “Vieytes de Fernández,” incluidos en el libro de MILLER-GELLI-CAYUSO y otros, *Constitución y poder político*, Astrea, y sus respectivos cuestionarios. Artículo de BIDART CAMPOS, “La Corte Suprema y el divorcio vincular,” reproducido en la obra citada, p. 1129 y ss.

art. 16 de la Constitución Nacional, según la interpretación que la Corte efectuó de dicho precepto.

Al apelar el fallo, la parte cuya petición había sido desestimada, reiteró sus planteos e introdujo un argumento nuevo, basado en la Convención Americana pa sobre Derechos Humanos llamada “Pacto de San José de Costa Rica,” particularmente en su art. 17, inc. 5º, donde dice que “la ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.” Indicó que este convenio internacional estaba vigente con anterioridad al deceso del causante, pues la ley 23.054 que lo aprobó data de marzo de 1984.

La sala B de la Cámara Nacional en lo Civil, que intervino en la alzada, confirmó lo resuelto en primera instancia. Para decidir de ese modo, tuvo en consideración que los argumentos de la jueza de primer grado atinentes a la irretroactividad de la ley 23.264 y a la aplicabilidad en el caso del régimen anterior a ella, no habían sido desvirtuados por la apelante. Entendió, asimismo, que el planteo de inconstitucionalidad, por su vaguedad y sus términos abstractos y genéricos, no era admisible. Por último, en cuanto a la convención internacional invocada, ambos integrantes de la sala coincidieron en que ella no importaba crear un nuevo sistema de transmisión, *mortis causae* en la República, sino únicamente el compromiso de sancionar normas que se adaptaran a dicho tratado, de conformidad con las directivas de su art. 2º.

Contra ese pronunciamiento dedujo la interesada recurso extraordinario a fs. 67-69, cuya denegatoria de fs. 75 dio origen a la presente queja.

En su recurso, insiste la apelante en que la solución dada al caso importaría un quebrantamiento de la igualdad que impone el art. 16 de la Constitución Nacional, y califica de arbitrario al fallo por no haber admitido ese argumento que considera fue el más importante que hiciera contra la sentencia de primer grado. Insiste también, supletoriamente en la retroactividad de la ley 23.264, conclusión que intenta extraer del art. 21 de esa ley, al que juzga modificatorio del art. 3º del Cód. Civil. Sostiene, por último, que no se habría tenido en cuenta el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (ratificada por la ley 19.865) en cuanto expresa que un Estado “no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado,” regla ésta que esgrime para sostener la aplicabilidad del art. 17, inc. 5º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, antes citado.

El análisis de estos agravios exige considerar por separado las cuestiones de diferente naturaleza involucradas en el recurso.

En este orden de ideas, cabe señalar que la virtual incidencia en el caso de la ley 23.264 y la posibilidad de aplicación retroactiva, así como la interpretación del art. 3º del Cód. Civil, son todos puntos concernientes a la aplicación intertemporal de normas de derecho común, tema éste que, como principio, es ajeno

a la vía extraordinaria elegida (conf. *Fallos*, t. 298, p. 721; t. 299, p. 49; t. 300, ps 61, 589, 700; t. 302, p. 190 —Rev. La Ley, t. 1978-C, p. 175; Rep. La Ley, t. XLI, J-Z, p. 2819, sum. 1016; Rev. La Ley, t. 1978-D, p. 117; Rep. La Ley, t. XLI, J-Z, p. 2812, sum. 950— t. 306, p. 1786; entre otros).

No encuentro razones que autoricen un apartamiento de tal principio en este caso, ya que las razones expuestas en ambas instancias, basadas en que el régimen legal aplicable a la sucesión hereditaria es el vigente en el momento del fallecimiento del causante (conf. arts. 3282, 3283, 3286, 3287 y concs., Cód. Civil) constituyen fundamento suficiente que excluye la tacha de arbitrariedad articulada.

Análoga reflexión me merecen las afirmaciones del *a quo* en cuanto a la irretroactividad de la ley 23.264, en función de lo establecido por el art. 3° del Cód. Civil. Este último sólo autoriza el efecto inmediato de la nueva ley, no retroactivo, salvo disposición en contrario. En la especie, no cabe inferir esa salvedad del art. 21 de la ley 23.264, como pretende la apelante, porque ello no surge ni de la letra ni del espíritu de ese precepto, cuyo único sentido se agota en preservar la equiparación jurídica de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, extendiéndola a cualesquiera disposiciones legales no específicamente contempladas en la reforma. Pero es claro que ello no altera los alcances temporales de la ley, regidos por el art. 3° del Cód. Civil, como lo corrobora el texto mismo del citado art. 21, cuando en el párrafo siguiente dice: “en lo sucesivo,” connotando la vigencia futura del precepto.

Con lo expuesto queda descartada la objeción que se intenta con base en la doctrina de la arbitrariedad, lo que hace improcedente el recurso extraordinario en ese aspecto.

Los restantes agravios de la apelante, concernientes a la inconstitucionalidad del régimen legal aplicable al caso (en particular el art. 8°, ley 14.367) y la pretendida incidencia de una norma contenida en una convención internacional en la medida que suponen establecer los alcances de la cláusula constitucional que se dice vulnerada (art. 16) e interpretar las disposiciones de tratados internacionales suscriptos por la República, suscitan cuestión federal que habilita la competencia extraordinaria de la Corte, en los términos del art. 14, inc. 30 de la ley 48 (conf. *Fallos*, t. 306, p. 1312, consid. 2° y sus citas —Rev. La Ley, t. 1984-D, p. 467—, entre otros.) En esa medida, cabe admitir la procedencia formal del recurso, sin que obsten a ello las deficiencias que el tribunal *a quo* observó en el planteamiento del primero de dichos agravios, toda vez que tales defectos no impiden considerar lo sustancial del reclamo y expedirse sobre él a fin de no incurrir en una eventual frustración del derecho federal invocado. (Ver *Fallos*, t. 296, p. 743, consid. 3° —LL, t. 1977-B, p. 169—; t. 301, p. 485, consid. 3°, y otros.)

En cuanto al fondo del asunto, empero, estimo que los agravios que se traen a consideración de V. E. carecen de entidad suficiente para modificar lo resuelto.

En lo que hace al art. 16 de la Constitución Nacional, no es posible ver una afectación del principio de igualdad ante la ley que él consagra, en el régimen legal vigente al tiempo del fallecimiento del causante, esto es, el art. 80 de la ley 14.367, en cuanto limitaba la porción hereditaria de los hijos extramatrimoniales a la mitad de lo que correspondería a los nacidos dentro del matrimonio.

Aunque esa directiva pudiera considerarse, en la actualidad, desacertada desde el punto de vista de la política legislativa en la materia, ello no implica que deba ser descalificada por lesiva a principios constitucionales, cuando éstos no se hallan directamente afectados en forma que impongan a la Corte invalidar la norma impugnada en salvaguarda de esos principios.

En ese sentido, cabe recordar la constante doctrina de la Corte acerca de los alcances de la garantía de igualdad, en tanto ha dicho que ella no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considera diferentes, con tal que la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o de grupos de personas, aunque su fundamento sea opinable (conf. *Fallos*, t. 286; t. 299, ps. 146, 181; t. 300, ps. 194, 1049, 1087; t. 301, ps. 1094, 1185; t. 302, ps. 192, 457, 705; t. 305, p. 823; t. 306, ps. 533, 1844 —Rev. La Ley, t. 1978-C, p. 168; Rep. La Ley, t. XLI, A-I, p. 1601, sum. 3; Rev. La Ley, t. 1979-B, p. 673, fallo 35.052-S; t. 1979-B, p. 274; t. 1978-A, p. 612, Rep. La Ley, t. XLI, A-I, p. 1601. sums. 4 y 1; Rev. La Ley, t. 1980-C, p. 506; t. 1981-A, p. 317; D.T., t. 1984-B, p. 1704—; sentencia del 27 de mayo de 1936 “*in re*.” “*Badano y Perazzo, S. C. s/apelación de multa*,” B. 482, L. XX —Rev. La Ley, t.1986-D, p. 171—; entre otros).

Ciertamente, ninguna de estas situaciones puede predicarse del régimen legal que ha sido aplicado en el “*sub lite*.” Sólo se advierte en él una distinción normativa basada en una causa objetiva para discriminar supuestos de hechos que se consideran diferentes. En su génesis se hallará el propósito de privilegiar a la familia legítima, sustentada en un vínculo matrimonial válido, aun cuando el camino elegido por el legislador pudiera aparecer opinable. Mas nada hay allí de un espíritu persecutorio o una discriminación arbitraria, que es lo que repudia el texto constitucional en cuestión.

Para corroborar que no fue así, bastará releer la nota al art. 3579 del Cód. Civil, donde Vélez Sársfield expuso los antecedentes del derecho comparado que había tenido en cuenta al redactar ese art., luego reemplazado por la ley 14.367. Los reparos al Código francés y la adopción del sistema previsto por el Código de Haití, muestran, entre otros, que aquella discriminación era un lugar común en las legislaciones de la época. Sin embargo, no cabe silenciar la parte final de la misma nota, donde el codificador, apartándose de prestigiosa doctrina francesa, afirma categóricamente que el derecho del hijo natural en la sucesión de los padres “es absolutamente, salvo la cantidad, de la misma naturaleza que el de los hijos legítimos,” con todas las implicaciones que ello significa. He aquí,

una vez más, el sesgo humanístico que predominó en nuestra codificación civil.

El tiempo hizo que en 1954 la ley 14.367 aumentara la alícuota establecida como porción hereditaria de los hijos extramatrimoniales. Y en 1985, la hoy vigente ley 23.264 los equiparó a los matrimoniales también en ese aspecto cuantitativo. Pero esta actualización o mejoramiento de las leyes, impulsada por nuevas concepciones acerca de los problemas sociales, no convierte *per se* en inconstitucionales a las leyes modificadas o derogadas.

Este agravio, sustentado en la impugnación con base constitucional del derecho aplicable al caso, debe pues ser desestimado.

Por último, en cuanto concierne a la pretendida aplicabilidad de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mi opinión es coincidente con la conclusión a que arribara el tribunal *a quo*.

En primer lugar, el art. 2° de dicho tratado es bien claro en el sentido de que los derechos y libertades mencionados en el art. precedente —que son todos los que consagra la propia convención— deben ser específicamente incorporados al derecho interno de los Estados partes, en caso de no encontrarse ya garantizados en ellos, mediante las disposiciones legislativas o de otra índole que deberán adoptarse con arreglo a los procedimientos constitucionales de cada país.

Esta directiva pone de relieve, en lo concerniente a la materia que nos ocupa, el carácter predominantemente programático de las cláusulas contenidas en el art. 17 de la convención, a las que no cabe atribuir operatividad propia. De no ser así, carecería de sentido esta obligación que asumen los Estados que suscriben el tratado en cuanto a adoptar las disposiciones de derecho interno que se requieran para efectivizar la tutela de los derechos que en él se enuncian.

La aprobación exteriorizada a través de la ley 23.054 no ha podido tener otro sentido, pues, que el de ratificar la asunción de ese compromiso por parte de la República, es decir, el compromiso de adecuar su legislación a los principios contenidos en la convención. Esa aprobación; casi es redundante señalarlo, era el único procedimiento admisible para acordar eficacia al aludido compromiso respecto de nuestro país, a tenor de las atribuciones que el art. 67, inc. 19 de la Constitución Nacional acuerda al Congreso.

La ulterior sanción de la ley 23.264, que incorporó en nuestro derecho interno el principio establecido por el art. 17, inc. 5° de la ya citada convención, no es ni más ni menos que la efectivización del compromiso asumido en ese punto. Y es también una silenciosa verificación de lo sostenido antes en cuanto a la necesidad de una incorporación específica de aquel principio en nuestra legislación civil, pues de otro modo la ley 23.264 hubiera sido redundante mas no fue ésa la óptica de los legisladores que la proyectaron, debatieron y sancionaron.

Un argumento extraído de la letra misma del art. 17, inc. 5°, de la convención, viene a corroborar también la conclusión expuesta. Se dice allí: “la ley debe reconocer...,” lo que patentiza, una vez más, que se trata de una cláusula

programática que consagra un principio orientador al cual deberán adecuarse las legislaciones de los Estados signatarios de la convención.

En nada obsta a esta conclusión lo establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aprobada por ley 19.865, en cuanto dice: “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.” (Art. 27.)

Esta regla apunta a la situación jurídica de un Estado respecto de otro u otros signatarios de un mismo tratado y es conforme con la regla de la buena fe en la interpretación de los acuerdos internacionales que consagra el art. 31 de la misma Convención de Viena. Pero nada tiene esto que ver con las cuestiones que se han suscitado en autos, vinculadas a la aplicación intertemporal de normas del derecho interno y a la inteligencia que, dentro de ese ámbito, cabe atribuir a las reglas de un tratado suscripto por la República, a fin de juzgar sobre el alcance de los derechos de sus habitantes.

En este sentido, cobra especial relevancia la naturaleza programática que corresponde, a mi juicio, asignar a la regla de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que ha invocado la apelante, la cual fue en verdad cumplida por nuestro país, como ya se ha dicho, mediante la sanción de la ley 23.264.

Por lo expuesto, opino que corresponde confirmar el pronunciamiento apelado en cuanto ha podido ser materia de recurso extraordinario. Abril 25 de 1987.—
Juan O. Gauna.

Buenos Aires, junio 9 de 1987.

Considerando: Que los agravios del apelante encuentran adecuada apreciación en los fundamentos del dictamen del Procurador General que esta Corte comparte y a los que se remite por razón de brevedad.

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 1.—*Augusto C. Belluscio.*
- *Carlos S. Fayt.* - *Enrique S. Petracchi.* *Jorge A. Bacqué.*

1. *Hechos del caso*

Describa los hechos del caso.

Distinga si variaría la posible apreciación de los hechos si el fallecimiento del causante hubiera ocurrido:

a) en 1982, b) un día antes de la entrada en vigencia de la nueva ley, c) en la fecha que efectivamente ocurrió.

Compare el elemento temporal con las consideraciones de igual índole realizadas por el Procurador General y la Corte Suprema en el caso *Saguir y Dib*, 302: 1284, *LL*, 1981-A-397, reproducido en MILLER, GELLI y CAYUSO, *Constitución y poder político*, t. I, pp. 68-80; ver el cuestionario de pp. 80-81.

Identifique si el razonamiento de la Corte Suprema en *Saguir y Dib* se aproxi-

ma al voto de TRUEPENNY, FOSTER, HANDY u otro del libro de FULLER.

2. *La norma analizada de la Convención*

En las consideraciones del Procurador General de la Nación respecto al art. 17, inc. 5° él analizó dos alternativas de interpretación:

- a) norma operativa,
- b) norma programática.

¿Qué distinta alternativa de interpretación tenía?

3. *Los juicios de valor empleados*

En el mismo punto anterior, ¿el Procurador General de la Nación hace un juicio de valor expreso respecto de la norma de cuya aplicación o inaplicación trata (art. 17, inc. 5°)?

Compare con los votos de TRUEPENNY y FOSTER, e identifique con cuál de ellos se asemeja.

En el mismo punto y norma anterior, ¿cuál es el juicio de valor implícito que surge de su análisis?

Distinga entre lo que un magistrado resuelve, y lo que dice que resuelve.

Considerando la unidad del orden jurídico, ¿debió el Procurador General de la Nación haber analizado ese punto en conjunto con el siguiente, o pudo razonablemente haberlo resuelto separadamente del modo que lo hizo?

Compare con el razonamiento del voto de HANDY, y encuentre similitudes o diferencias según sea el caso.

Al tratar de la ley de filiación vigente al momento del fallecimiento del causante, ¿el Procurador General de la Nación hace un juicio de valor expreso sobre la misma?

Compare y diferencie con 1°) las argumentaciones y 2°) la resolución, respectivamente, tanto del voto de TRUEPENNY como de FOSTER.

¿El juicio de valor que hace lo presenta como personal o como derivado de normas vigentes?

4. *Lenguaje utilizado*

Al referirse como parte del juicio de valor que enuncia a la familia legítima, y encuadrar a ésta en la Constitución nacional, está haciendo interpretación dogmática o literal de ésta?

Compare y diferencie con los estilos 1°) de razonamiento y 2°) las conclusiones de TRUEPENNY y FOSTER, respectivamente.

¿El concepto que emplea la Constitución es el de familia legítima?

Al referir el Procurador un determinado concepto de familia al texto cons-

titucional, ¿hace con ello un juicio de valor personal? En caso afirmativo, ¿lo fundamenta?

En igual caso, ¿se hace cargo del juicio de valor que emerge de la ley 23.054, art. 17, inc. 5° del tratado aprobado por ella?

Compare con el estilo de razonamiento de HANDY y señale similitudes o diferencias.

¿Cómo puede fundamentarse y construirse interpretativamente una tesis que sostenga, como lo hace el Procurador, que la Constitución tutela la familia legítima, prescindiendo de la ley 23.054?

¿Qué argumentos en contra de esa tesis pueden esgrimirse?

Efectúe el mismo ejercicio razonando sucesivamente en el estilo de TRUEPENNY, FOSTER y HANDY.

5. *Juicios de valor contenidos en las normas*

¿Qué normas de las tres leyes mencionadas contienen qué juicios de valor, sobre el fondo de la cuestión, en el caso considerado?

En una interpretación armónica de las tres leyes que se mencionan en el dictamen del Procurador, ha prevalecido en el análisis el juicio de valor del legislador o el del Procurador?

6. *Criterios de interpretación*

Compare el razonamiento del presente caso con el de la Corte Suprema en el caso *Sejean* (MILLER, GELLI y CAYUSO, *op. cit.*, t. II, pp. 1098-1126, y preguntas de pp. 1126-1129, y 1136-1137 respecto del comentario de BIDART CAMPOS de pp. 1129- 1136), en los siguientes puntos:

¿Qué diferencias y similitudes encuentra Ud. entre la elección por el Procurador del juicio de valor con el cual considera razonable la discriminación o distinción, y el juicio de valor empleado por la Corte Suprema en el caso *Sejean* para declarar en cambio arbitraria la norma legislativa preexistente?

¿Ha sido coherente la Corte en confirmar el pronunciamiento apelado, en el caso *E., F.E.*, y en el caso *Sejean*? ¿Por qué?

Los votos de la mayoría en el caso *Sejean* invocan el precedente de *Ponzetti de Balbín*, y uno de ellos expresamente la Convención de Costa Rica. En dicho fallo, a su vez, uno de los votos invoca igualmente la Convención. Identifique de qué normas y principios se trata y determine su aplicabilidad o inaplicabilidad al caso.

Diferencie el concepto de familia empleado en el caso *Sejean* y en el caso *E., F. E.*

La distinción precedente ¿tiene sustento fáctico?, ¿axiológico?, ¿normativo?

Resuelva el caso *Sejean* en el estilo de TRUEPENNY, analizando expresamente la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma.

Resuelva el caso *Sejean* en el estilo de HANDY y de FOSTER, separadamente.

Compare la solución del caso *E., F. E.* en materia de juicios de valor, en ausencia o contra textos legales tradicionales formalmente vigentes, con lo resuelto por la Corte Suprema en materia de actualización monetaria (*Vieytes de Fernández y otros*, 295:973, LL, 1976-D-241; *Miller y otros*, *op. cit.*, t. I, pp. 90-94, y preguntas de pp. 94-95).

El derecho tutelado en el caso *Vieytes de Fernández*, se encuentra a) explícitamente, b) implícitamente contemplado en la Convención?

¿Existe en la Convención algún matiz cualitativo o axiológico diferente, entre la protección del derecho de propiedad y los demás derechos?

¿Y en el instrumento de ratificación?

¿Los sujetos titulares de este derecho son los mismos en la Constitución y en la Convención?

¿Es justa la distinción que efectúa la Convención?

¿Es congruente con otros derechos que ella misma reconoce, por ejemplo el art. 16°? ¿Por qué?

¿Es congruente con el reconocimiento de los derechos de tercera generación?

¿Cuáles? ¿Por qué?

Compare el caso *E., F.E.*, con el caso de los exploradores de cavernas de *Fuller*, en los siguientes puntos:

¿En materia de juicios de valor expresos o implícitos, el pronunciamiento del Procurador y por ende de la Corte se asemeja al voto de TRUEPENNY o al voto de HANDY? ¿O se asemeja a algún otro de los votos?

¿Y en materia de descripción de los hechos?

¿La filosofía jurídica subyacente al voto del Procurador General de la Nación se aproxima a la filosofía jurídica de cuál de los votos en el caso de FULLER?

7. Justicia de la solución del caso

¿Cuál es su juicio de valor personal sobre la cuestión de hecho rallada en el caso *E., F. E.*?

¿Cuál es el juicio de valor que predomina en el conjunto de los cuatro cuerpos normativos mencionados en el fallo (Convención, dos leyes sobre filiación, Constitución nacional), analizados a la luz del tiempo presente y en una interpretación armónica y coherente que salvaguarde la unidad del orden jurídico?

¿Existía alguna otra alternativa más justa y razonable de resolver el caso, que la elegida por el Procurador y la Corte en el caso?

8. La interpretación según la Convención de Viena

¿Se ajusta a las normas interpretativas del art. 29 *in fine* de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, la solución integral de:

- a) prescindir del art. 17, inc. 5°,
- b) aplicar la ley formalmente vigente al tiempo del fallecimiento, declarándola razonable;
- c) desechar la aplicación de la nueva ley en forma retroactiva o analógica,
- d) hacer una lectura de la Constitución congruente con la ley b), pero incompatible con las leyes a) y c). ¿Por qué?

En el mismo caso anterior, ¿la solución se ajusta a la norma del art. 31, inc. 1° de la Convención de Viena? ¿Por qué?

¿Se modifica la respuesta dada a las preguntas precedentes si además de considerar el art. 17, inc. 5° se tienen en cuenta las demás normas de la ley 23.054 que se mencionan en los siguientes acápite?

9. Normas de la Convención omitidas en el análisis del Procurador y de la Corte

9.1. La cláusula principalmente omitida

El Procurador General de la Nación analiza la constitucionalidad de la ley formalmente vigente al momento del fallecimiento, frente a la norma constitucional de la igualdad ante la ley. Además del art. 17, inc. 5° de la Convención de Costa Rica, ¿existía en ella alguna otra cláusula cuya aplicación debió necesariamente ponderarse, simultáneamente a la garantía de la igualdad?

¿Existe un juicio de valor implícito, sea consciente o inconsciente, en la percepción de no haber mencionado esa otra cláusula aplicable de la Convención?

¿O existen razones de dogmática jurídica que autorizaban no mencionarla?

En caso afirmativo, ¿cuáles eran?

¿Qué argumentos pueden esbozarse a favor y en contra de la inclusión de dicha cláusula en el análisis del caso?

¿La cláusula cuya aplicación al caso se omite analizar, es operativa o programática?

¿El juicio de valor contenido en dicha cláusula, apoya el juicio de valor escogido por el Procurador en su interpretación de la Constitución, o lo debilita?

9.2. Medidas de derecho interno de otro carácter

¿Analiza el Procurador General de la Nación, dentro de los medios por los cuales los Estados se comprometen a respetar y hacer respetar los derechos consagrados en la Convención, lo expresado en el art. 2° in fine en cuanto a que los Estados adoptarán “las medidas legislativas o de otro carácter” que sean necesarias?

¿Los fallos judiciales constituyen normas jurídicas?

¿Puede decirse que integran el plexo u ordenamiento normativo?

¿Son fuente de derecho en el caso concreto que resuelven?

¿Puede razonablemente decirse que constituyen disposiciones de derecho

interno?

En consecuencia de lo anterior, ¿las sentencias judiciales encuadran o no dentro de lo relativo a las medidas de otro carácter que fueren necesarias, que los Estados se han obligado a dictar conforme al art. 2º de la Convención?

¿El cumplimiento por el Poder Judicial del orden jurídico interno incluye la ley 23.054, en lo que ésta tenga de operativa o aplicable en forma directa?

En caso afirmativo, ¿el Poder Judicial está obligado en la esfera de su competencia a aplicar las medidas “de otro carácter que fueren necesarias,” para cumplir con su parte del “Deber de adoptar disposiciones de derecho interno”?

En caso negativo, ¿las sentencias del Poder Judicial no pueden ser consideradas “disposiciones de derecho interno”? ¿No integran el plexo normativo? ¿No son fuente de derecho en el caso concreto? ¿No son normas jurídicas? ¿O existen otras razones que puedan explicar mejor cuál es su carácter y por qué no encuadrarían dentro de lo establecido en el art. 2º, en el sentido de la pregunta precedente?

Compare:

a) el criterio del Procurador desechando la aplicabilidad operativa del art. 17, inc. 5º y del art. 1º no mencionado, a la luz de las dos leyes de filiación en juego, con

b) lo resuelto por la Corte Suprema en los casos Siri y Kot (MILLER y otros, *op. cit.*, pp. 533-553, y sus preguntas de pp. 538-540, 553-555).

¿Es coherente el criterio de interpretación?

¿Existen juicios de valor explícitos o implícitos que lleven a soluciones diferentes?

En caso afirmativo, ¿cuáles son?

9.3. *Derechos del niño*

¿El derecho del niño garantizado por el art. 19 de la Convención unido al principio de no discriminación del art. 1º, aporta elementos valorativos adicionales a los contenidos en el art. 17, inc. 5º? ¿Hay otras normas o principios de la Convención cuyo análisis se haya omitido en su aplicación al caso?

¿Analiza el dictamen del Procurador la incidencia de este derecho en el caso? ¿Correspondía que lo hiciera? ¿Por qué?

10. *Otras soluciones al caso E., F.E. según los votos de FULLER*

Resuelva este mismo caso *E., F. E.* como si Ud. fuera HANDY.

Haga la misma tarea como si Ud. fuera FOSTER.

Haga la misma tarea como si Ud. fuera TRUEPENNY.

II.— *PONZETTI DE BALBIN INDALIA C/EDIT. ATLANTIDA S. A.*¹

(C.S., Dic. 11, 1984)

ADELINA LOIANNO

Profesora Adjunta (i) de Derechos Humanos y Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

1. *Hechos del caso*

- 1) Describa pormenorizadamente los hechos del caso.
- 2) Indique cuál es el hecho que implica la lesión a la intimidad.
- 3) Determine quien es el titular del derecho lesionado en este caso. ¿Podría ser otro?
- 4) ¿Tiene relación el derecho a la intimidad con la profesión o actividad de su titular? ¿En qué medida? ¿Cómo lo resuelve el fallo?
- 5) ¿Cuál es el contenido concreto del derecho a la intimidad? ¿Qué voto lo analiza expresamente?
- 6) ¿Cuáles son los límites del derecho a la intimidad? ¿Qué voto lo analiza en forma detallada? ¿Qué incidencia tiene ese criterio en la solución global del fallo?

2. *Las normas*

- 1) ¿Qué normas constitucionales y de la Convención de Costa Rica fundan la solución del fallo? Amplíe las que no han sido consideradas expresamente por los jueces. ¿Hay normas jurídicas vigentes que también han sido omitidas? ¿Por qué?
- 2) ¿Qué otros derechos, además de la intimidad, se relacionan con el caso en estudio?
- 3) ¿De qué diferentes maneras puede entenderse la libertad de prensa en el voto de los Ministros CARRIÓ y FAYT?
- 4) ¿Sobre qué aspecto de los actos privados se efectiviza la tutela jurídica?

3. *Los valores*

- 1) ¿En qué se funda el dictamen del Procurador para aconsejar el rechazo del recurso?

¹ El derecho a la intimidad desde distintos enfoques puede estudiarse además por los siguientes casos:

Saguir y Dib, Intimidad de la familia. Integridad familiar vs. integridad física. Decisión familiar.
Portillo, Intimidad de conciencia. Libertad religiosa. Incidencia de los deberes civiles Jerarquía de derechos.

Bazterrica, Consumo personal de estupefacientes. Tenencia. Peligro social. Incidencia Prevención Sanción penal (se aconseja analizar también la ley de estupefacientes), Igual caso Bernasconi.

Costa c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, Libertad de prensa y derecho a la intimidad. Derecho a la información.

- 2) ¿Técnicamente el dictamen del Procurador es correcto? ¿Por qué cree Ud. que la Suprema Corte de Justicia de la Nación falló sobre el fondo del asunto?
- 3) ¿Cuántos votos tiene el fallo? ¿Qué diferencias esenciales advierte entre ellos y qué coincidencias? ¿Cómo los compararía con los votos de FULLER?
- 4) ¿Sobre qué condiciones generales reposa la libertad de imprenta en el voto del Ministro PETRACCHI? ¿Algún otro Ministro encara el tema?
- 5) ¿El contenido que se asigna al derecho a la intimidad es una cuestión de hecho o de valores? ¿Es una cuestión variable de un caso a otro? ¿Es mudable según la época y las circunstancias? ¿Por qué?
- 6) ¿Qué orden de prelación normativa o de otro carácter establecen los distintos votos? ¿Qué aspecto determina ese orden? ¿Existe alguna conjetura plausible en el orden existente en los diversos votos? Haga un cuadro comparativo de doble entrada.
- 7) En todos los casos de la Corte Suprema analizados en el cap. VI de esta obra hay votos que mencionan la Convención y votos que no la mencionan. Formule una hipótesis explicativa de la diferencia.
- 8) En los mismos casos y votos, es frecuente encontrar que la Convención no es utilizada como argumento central del razonamiento. Formule una hipótesis explicativa.
- 9) En los mismos casos y votos, hay otras disposiciones y principios jurídicos o juicios de valor de la Convención que son omitidos en el análisis. Formule una hipótesis explicativa de la omisión.
- 10) Lo ocurrido en los casos mentados en las preguntas 7) a 9),
 - a) ¿es coyuntural?
 - b) ¿puede variar con el correr de los años?
 - c) ¿debería modificarse en el futuro?
 - d) ¿se vincula con el grado de desarrollo político del país?
 - e) ¿tiene algo que ver con un problema señalado en el prólogo?
 - f) ¿qué prognosis formula Ud. en relación a la pregunta e) y lo sostenido en el cap. II?
 - g) ¿que deber ético considera Ud. que tiene, y cómo debe manejar esta fuente del derecho en su futura labor profesional?
 - h) ¿podrá Ud. materialmente estar a la altura de su deber ético?