

Pronunciamientos significativos de la Corte Suprema de Justicia argentina (2010-2011). Consolidación de estándares sustentables en sectores de la justicia constitucional y los derechos fundamentales

Víctor Bazán*

I. BREVÍSIMA INTRODUCCIÓN

Este reporte meramente enunciativo del período 2010-2011 incluirá sumarias observaciones relativas a un conjunto de fallos de interés en materias de justicia constitucional y derechos humanos, temáticas centrales de incumbencia del grupo de estudios de cuyo trabajo la presente publicación es fruto.

* Profesor titular de Derecho Constitucional y de Derecho Internacional Público y fundador y actual director del Instituto de Derecho Constitucional, Procesal Constitucional y Derechos Humanos, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Cuyo (San Juan, Argentina). Profesor invitado de posgrado en la Universidad de Buenos Aires (UBA) y en diversas universidades argentinas y del exterior. Miembro de la Academia Internacional de Derecho Comparado (París); de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional; del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional; del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional (del que forma parte de su junta directiva); de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional (en la que integra su comité ejecutivo); de la Asociación Argentina de Derecho Internacional (donde ha ocupado diversos cargos directivos, entre ellos el de director de la Sección de Derechos Humanos en los períodos 2005-2007, 2007-2009 y 2009-2011). Vicepresidente del Centro Argentino de Derecho Procesal Constitucional. Miembro del Grupo de Estudios sobre Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales del Programa Estado de Derecho de la Fundación Konrad Adenauer y el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho para Latinoamérica de la Universidad de Chile. Miembro del Grupo de Estudios por el Pluralismo Jurídico en Latinoamérica (PRUJULA) del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer. Integrante de la Unidad de Investigación de la Universidad de Bolonia (Italia), en el ámbito del proyecto universitario PRIN sobre el tema «La doctrina en la jurisprudencia constitucional». Investigador visitante del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Todas las sentencias que relevaremos corresponden a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN o Corte), cabeza del Poder Judicial y, en cuanto tal, órgano de cúspide de la jurisdicción constitucional en Argentina.

II. RASGOS, CONTENIDO Y ALCANCES DE LA RESEÑA

Más allá de abordar algún decisorio sobre facetas de derechos no analizadas puntualmente en reportes anteriores, un rasgo saliente del presente es que se incluirán resoluciones que exhiben puntos de conexión temática con otras que sí fueron anotadas anteriormente y que operan como útiles componentes del trazado jurisprudencial de la CSJN en parcelas significativas del área de los derechos fundamentales.

En primer lugar, y tal como deslizáramos en nuestro informe obrante en la anterior publicación de esta colección, *continúan evidenciándose dificultades para efectivizar ciertos pronunciamientos del máximo órgano de justicia constitucional*.¹ Justamente, revisaremos aquí determinados episodios de una saga de fallos paradigmáticos en tal sentido, emitidos en la causa *Sosa, Eduardo Emilio c. Provincia de Santa Cruz*, que exhiben claramente el citado déficit de operatividad.

Asimismo, y en línea con uno de los decisorios que examináramos en el número inaugural de este repertorio² (*Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ Recurso de casación e inconstitucionalidad*),³ enfocaremos el recaído *in re Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/ Recurso de casación*, que incrementa el tenor de preceptividad que la CSJN asigna a la tarea de llevar adelante el *control de convencionalidad*.

Algo semejante ocurrirá con el caso *Editorial Perfil S. A. y otro c. Estado Nacional, Jefatura de Gabinete de Ministros*, que aquí repasaremos y que también se vincula estrechamente con lo resuelto por el alto tribunal en un fallo focalizado en el susodicho

1 Víctor BAZÁN: «La Corte Suprema argentina y algunos fallos relevantes en materia de derechos fundamentales en el período 2009-2010», en Víctor BAZÁN y Claudio NASH (eds.): *Justicia constitucional y derechos fundamentales. Fuerza normativa de la Constitución*, Montevideo, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer y Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2011, en esp. pp. 107-108.

2 Víctor BAZÁN: «Justicia constitucional y protección de los derechos fundamentales en Argentina», en Víctor BAZÁN y Claudio NASH (eds.): *Justicia constitucional y derechos fundamentales. Aportes de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Perú, Uruguay y Venezuela. 2009*, Montevideo, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer y Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2010, pp. 26-27.

3 *Fallos*, 330:3248, de 13 de julio de 2007.

Los alineamientos fueron: por la mayoría, los ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni; en disidencia se expidió el juez Fayt y en disidencia parcial lo hizo la ministra Argibay.

SEGUNDA PARTE. INFORMES POR PAÍSES DE JURISPRUDENCIA RELEVANTE
EN MATERIAS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES

primer ejemplar de esta serie.⁴ Aludimos a la causa *Editorial Río Negro S. A. c. Provincia del Neuquén s/ Acción de amparo*.⁵ Ambos pronunciamientos reconducen a un asunto hipersensible y primordial para el Estado constitucional, la consolidación de la democracia y la formación de una opinión pública saludable y plural: *la distribución por el Estado nacional de la publicidad oficial a los medios de comunicación*.

En dirección convergente, revisaremos la sentencia emitida *in re Méndez, Daniel Roberto s/ Recurso de casación*, que se asocia intensamente y añade ingredientes a lo decidido por la CSJN en *Verbitsky, Horacio*,⁶ causa que también fuera objeto de análisis en el número inaugural de esta serie.⁷ La impronta común que la CSJN inculca a las resoluciones se inscribe en el marco de las pautas y estándares de *protección de los derechos fundamentales de las personas privadas de su libertad*.

Para cerrar el señalamiento jurisprudencial que da contenido a esta contribución, examinaremos el pronunciamiento emitido en el caso *R. P., R. D. c. Estado Nacional, Secretaría de Inteligencia del Estado*, en materia del *proceso constitucional de hábeas data*, tema al que no nos habíamos acercado en anteriores oportunidades por lo que aprovecharemos este espacio para efectuar anotaciones panorámicas a su respecto.

En suma, exploraremos un quinteto de aspectos centrales en los ámbitos de la justicia constitucional y los derechos fundamentales: i) la endeblez que ciertos fallos de la CSJN muestran a la hora de ser cumplidos; ii) la problemática del control de convencionalidad; iii) la protección de la libertad de expresión por medio de una justa, sustentable y transparente distribución por el Estado de la publicidad oficial; iv) los estándares tuitivos básicos de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (que por supuesto incluyen a sus derechos sociales); y v) el proceso constitucional de hábeas data.

4 Víctor BAZÁN: «Justicia constitucional y protección de los derechos fundamentales en Argentina», en Víctor BAZÁN y Claudio NASH (eds.): *Justicia constitucional y derechos fundamentales [...]*. 2009, o. cit. en nota 2, pp. 28-29.

5 *Fallos*, 330:3908, de 5 de septiembre de 2007. Fue resuelto por mayoría, integrada por los ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco y Zaffaroni; votando concurrentemente con ellos el juez Fayt; por su parte, las disidencias correspondieron en forma individual al ministro Maqueda y conjunta a los jueces Petracchi y Argibay.

6 *Fallos*, 328:1146, de 3 de mayo de 2005. También fue decidido mayoritariamente. La moción triunfante quedó conformada por los ministros Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Highton de Nolasco y Lorenzetti; en disidencia se expidió el juez Boggiano y, también disidentemente —aunque solo en forma parcial— lo hicieron por separado los ministros Fayt y Argibay.

7 Víctor BAZÁN: «Justicia constitucional y protección de los derechos fundamentales en Argentina», en Víctor BAZÁN y Claudio NASH (eds.): *Justicia constitucional y derechos fundamentales [...]*. 2009, o. cit. en nota 2, pp. 19-21.

III. RECORRIDO JURISPRUDENCIAL

1. Sosa, Eduardo Emilio c. Provincia de Santa Cruz

La génesis de la cuestión comienza a configurarse en el momento en que el Poder Legislativo de la Provincia de Santa Cruz dictó la ley n.º 2404 de 1995, por medio de la cual eliminó el cargo de procurador general ante el Tribunal Superior de Justicia que era ocupado en ese momento por el doctor Eduardo Emilio Sosa, quien gozaba de estabilidad de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución local.

Desde entonces, el doctor Sosa se embarcó en una larga y penosa lucha judicial —que lleva más de una década y media— con sentencias del citado Tribunal Superior provincial, la CSJN y actuaciones en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En una breve aproximación a la saga *Sosa*, se aprecia que desde el 30 de junio de 1998 las autoridades de aquella provincia han desobedecido sistemáticamente las diversas sentencias emitidas por la CSJN encaminadas a restituir en sus funciones al doctor Sosa, de las que fuera arbitrariamente separado.

Ante tal inveterada renuencia (incluso a reubicarlo en el cargo de agente fiscal ante dicho Tribunal local), y entre otras resoluciones, en el fallo de 14 de septiembre de 2010 la Corte Suprema Nacional dispuso:⁸ i) remitir copia certificada de las piezas pertinentes a la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia para que, por quien corresponda, *se investigue la posible comisión de un delito de acción pública*; y ii) comunicar la sentencia al Congreso de la Nación, a los fines de que *adopte las medidas que considere pertinentes respecto de la situación sobre la que le informaba*.

Acerca de este último punto, en el considerando 7.º, la Corte puntualizó:

La Constitución Nacional autoriza al Congreso de la Nación a garantizar la forma republicana de gobierno (artículos 6º y 75 inciso 31¹⁰), que se vería privada de la base misma

8 Fallos, 333:1771. Fue firmado coincidentemente por los ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda, Zaffaroni y Argibay.

9 En su art. 6, la Constitución Nacional (CN) dispone: «El Gobierno federal *interviene* en el territorio de las provincias para garantizar la forma republicana de gobierno, o repeler invasiones exteriores, y a requisición de sus autoridades constituidas para sostenerlas o restablecerlas, si hubiesen sido depuestas por la sedición, o por invasión de otra provincia» (remarcado agregado).

10 El art. 75, inc. 31 de la CN consagra la atribución del Congreso de la Nación de disponer la *intervención federal* a una provincia o a la Ciudad de Buenos Aires, o aprobar o revocar la intervención decretada, durante su receso, por el Poder Ejecutivo.

**SEGUNDA PARTE. INFORMES POR PAÍSES DE JURISPRUDENCIA RELEVANTE
EN MATERIAS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES**

que la sustenta si se ignorasen las atribuciones que el texto constitucional reconoce a esta Corte para la resolución de controversias con carácter final, quedando desquiciadas las funciones estatales, con el consiguiente desamparo de las garantías constitucionales.

El pronunciamiento de marras, de modo no precisamente subliminal, sugería así al Congreso analizar la alternativa de disponer la *intervención federal* a la citada provincia.

Sea como fuera, el grave conflicto de poderes que en aquel momento se suscitó hoy aparece apaciguado o adormecido al calor de otros graves problemas políticos y sociales que sacuden al país: creciente inflación, desaceleración de la economía, trabas absolutamente irrazonables e inconstitucionales a la compra de dólares por los ciudadanos, medidas restrictivas inusitadas a las importaciones, denuncias penales que envuelven al vicepresidente de la Nación, ahogo financiero a la provincia de Buenos Aires conducida por un gobernador que no goza de la simpatía de la Presidencia de la Nación, etcétera.

Sin embargo, el problema matricial subsiste: déficit de cumplimiento de ciertos pronunciamientos de la Corte Suprema, que también se verifica en otros numerosos fallos, como los ya mencionados en el ap. anterior, *Editorial Río Negro S. A.* y *Editorial Perfil S. A.* y otro.

El precedente identificado en último término será objeto, más adelante, de una sumaria referencia.

2. Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/ Recurso de casación

Previo a detenernos en la resolución que indica el título, corresponde recordar que en un caso anterior (ya nombrado aquí), *Mazzeo*, la CSJN por mayoría se expidió por la invalidez constitucional de la atribución presidencial de emitir indultos que benefician a sujetos acusados de cometer delitos de lesa humanidad (cf., por ejemplo, el considerando 31 de la moción triunfante).

Para dar cuerpo a tal decisión, en el considerando 21 de la posición mayoritaria aludió explícitamente a la pauta sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el párrafo 124 de la sentencia recaída en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, donde esta sostuvo:¹¹

11 Corte IDH, caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 26 de septiembre de 2006, serie C, n.º 154.

La Corte es consciente [de] que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, *el Poder Judicial debe ejercer una especie de «control de convencionalidad» entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.* [remarcado añadido]

Ya en el caso *Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/ Recurso de casación*,¹² de 31 de agosto de 2010, la CSJN dio otro importante paso en la materia, al apoyarse (en los considerandos 8.º y 10) en la doctrina sentada por la Corte IDH en el caso *Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú*.¹³ En esta sentencia, el Tribunal Interamericano subrayó que:

[...] los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también «de convencionalidad» *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes [...]. [párrafo 128]

Sin duda, el criterio plasmado por la CSJN (uno de los tribunales pioneros en América Latina en seguir la ruta marcada en la materia por la Corte IDH) es tan importante como razonable. Es que, entre otros aspectos, la aplicación de oficio del control de convencionalidad es un reflejo del deber general que pesa sobre los jueces locales de *acatar la jurisprudencia internacional*; además, constituye una *cuestión de derecho* y no de hecho, por lo que aquellos pueden moverse válidamente con independencia de las pretensiones de las partes del proceso en cuestión; y, por último, queda validada por el principio *iura novit curia*, en cuanto a

12 *Fallos*, 333:1657. Votaron de modo coincidente los ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni.

13 Corte IDH, caso *Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 24 de noviembre de 2006, serie C, n.º 158.

SEGUNDA PARTE. INFORMES POR PAÍSES DE JURISPRUDENCIA RELEVANTE
EN MATERIAS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES

que recae en la judicatura actuante la selección del derecho aplicable para dirimir una causa particular.¹⁴

3. Editorial Perfil S. A. y otro c. Estado Nacional, Jefatura de Gabinete de Ministros

La senda argumental labrada en la citada causa *Editorial Río Negro S. A.*¹⁵ ha sido afianzada en el caso nombrado en el rótulo de este subapartado,¹⁶ resuelto por mayoría¹⁷ el 2 de marzo de 2011.

Debe admitirse que este fallo añade un plus de importancia al estándar en la materia ya que, a diferencia del primero de los casos individualizados, en este último la sentencia involucra directamente al Estado nacional y no a uno provincial como en *Editorial Río Negro S. A.*, que envolvía a la provincia del Neuquén, aunque ello no empaña la importancia de la valiosa línea argumental que trazara.

Moviéndonos hacia la causa que anotaremos sucintamente, sus antecedentes revelan que «Editorial Perfil S. A.» y «Diario Perfil S. A.» dedujeron acción de amparo contra el Poder Ejecutivo nacional —Secretaría de Medios de Comunicación de la Jefatura de Gabinete de Ministros—, con el objeto de que se ordenara a esa autoridad el cese inmediato de la política discriminatoria que tales empresas alegaban y que consistía en excluir de la pauta publicitaria a todas sus publicaciones. En primera instancia se rechazó la acción, aunque luego el tribunal de alzada revocó la sentencia. Contra este último pronunciamiento, el Estado nacional dedujo recurso extraordinario, que fue concedido parcialmente. A su tiempo, la Corte Suprema confirmó el fallo recurrido.

En definitiva, apoyándose en el varias veces aludido *dictum Editorial Río Negro S. A.*, la mayoría del alto tribunal reafirmó que:

14 Sobre el tema, véase *supra* en esta misma publicación Víctor Bazán: «El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas», *passim*. También, y entre otros estudios del mismo autor, pueden compulsarse: «En torno al control sobre las inconstitucionalidades e inconventionalidades omisivas», en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, edición 2010, Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, 2010, pp. 151-177; «El control de convencionalidad y la necesidad de intensificar un adecuado diálogo jurisprudencial», en *La Ley. Actualidad*, año LXXV, n.º 22, Buenos Aires, 1 de febrero de 2011, pp. 1-4.

15 Identificada *supra*, en nota 5.

16 *Fallos*, 334:109.

17 Por la mayoría votaron los ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt y Zaffaroni; en voto concurrente conjunto se pronunciaron los jueces Petracchi y Argibay; mientras que en concurrencia individual lo hizo el ministro Maqueda.

- la decisión del Estado de dar o no publicidad permanece dentro del ámbito de su discrecionalidad, pero si opta por concederla debe hacerlo cumpliendo dos criterios constitucionales: i) no puede manipular la publicidad, dándola y retirándola a algunos medios sobre la base de criterios discriminatorios; y ii) no puede utilizar la publicidad como un modo indirecto de afectar la libertad de expresión, por lo que tiene a su disposición muchos criterios distributivos pero, cualquiera sea el que utilice, debe mantener siempre una pauta mínima general para evitar desnaturalizaciones; y
- el gobierno debe evitar las acciones que intencional o exclusivamente estén orientadas a limitar el ejercicio de la libertad de prensa y también aquellas que lleguen indirectamente a ese resultado, es decir, que basta con que la acción gubernamental tenga ese objetivo para que se produzca un supuesto de afectación a dicha libertad, y no resultan necesarios la asfixia económica o el quiebre del diario, supuesto que, por otro lado, se configuraría en casos de excepción. La afectación económica debe examinarse no solo en relación con la pérdida por no recibir publicidad oficial, sino también por la disminución en la venta de diarios en tanto muchos lectores se verían obligados a informarse por otros medios acerca de la gestión pública.

Por su parte, del voto concurrente de los jueces Petracchi y Argibay se desprende lo siguiente: si el otorgamiento de la propaganda oficial es un arbitrio discrecional de la autoridad competente, que se concede o retira a modo de recompensa o de castigo, y si ello gravita sobre la fuente preferente de financiamiento del medio, no es aventurado sostener que unos serán proclives a endulzar sus críticas al gobierno de turno para mantener la que les fue asignada y otros, para alcanzarla; la intención ilícita no es condición *sine qua non* para que se configure una violación a la libertad de prensa, por lo que es irrelevante que se haya actuado o no con ánimo de discriminar al medio en razón de sus ideas y que este haya probado o no tal intención, ya que, a los efectos de brindar la protección que deriva de los artículos 14¹⁸ y 32¹⁹ de la Constitución nacional, es

18 Norma que establece, en la parte pertinente: «Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: [...] *de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa*; [...]» (énfasis agregado).

19 Precepto que dispone: «El Congreso federal no dictará leyes que restrinjan *la libertad de imprenta* o establezcan sobre ella la jurisdicción federal» (énfasis agregado).

SEGUNDA PARTE. INFORMES POR PAÍSES DE JURISPRUDENCIA RELEVANTE
EN MATERIAS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES

suficiente con que resulte un tratamiento desparejo y que este no se encuentre debidamente justificado.

Finalmente, el ministro Maqueda —reenviando a su disidencia *in re Editorial Río Negro S. A.*, aunque adaptándola al presente caso— advirtió que si un medio de prensa demuestra una restricción en la distribución de la publicidad oficial que lo afecta, esa conducta podría tener por objetivo una voluntad de silenciamiento de un medio opositor; y el Estado Nacional debería cumplir con la carga de aportar algún tipo de justificación independiente y suficiente de la conducta discriminatoria en la que incurrió. Añadió que al no haber aportado ningún elemento en ese sentido, correspondía concluir que en la causa se configuraron los requisitos que habilitaban la procedencia de la acción de amparo, por lo que procedía confirmar la sentencia recurrida.

Resumiendo, *Editorial Perfil S. A.* representa una fusión argumental de la mayoría en *Editorial Río Negro S. A.* y la minoría en un fallo anterior, *Emisiones Platenenses S. A.*,²⁰ confluyendo en la percepción del Tribunal en punto a que la discrecionalidad en el manejo de la distribución de publicidad oficial debe adaptarse a un criterio objetivo razonable que, desde luego, excluye la arbitrariedad.

Cerramos este punto poniendo énfasis en que, pese a la trascendencia del tándem de decisorios relevados (*Editorial Perfil S. A.* y *Editorial Río Negro S. A.*), que cristalizan un criterio laudable y jurídicamente sustentable, justo es reconocer que la situación del reparto de la publicidad oficial (sin duda, una *moderna forma de censura*), continúa siendo un área delicada de manejo discrecional (con un fuerte sesgo arbitrario) por el Poder Ejecutivo nacional.

Con ello, queda en evidencia una vez más que determinados pronunciamientos de la CSJN caen en una cuasi inocuidad en la medida en que *afecten o rocen* ciertos intereses político-partidistas (del oficialismo gobernante) o sensibles espacios de poder.²¹

20 Fallos, 320:1191, de 12 de junio de 1997. La mayoría quedó conformada con los ministros Nazareno, Belluscio, Boggiano, López y Vázquez; mientras que en disidencia conjunta se pronunciaron los jueces Fayt, Petracchi y Bossert.

21 Sobre este y otros temas relacionados con la libertad de expresión y las amenazas que contra ella se ciernen, véase Víctor BAZÁN, por ejemplo en: «Confluencias y fricciones entre la libertad de información y los derechos a la honra y a la vida privada», en *El Derecho. «Serie Constitucional»*, Buenos Aires, 20 de junio de 2008, pp. 1-12; y en fecha más cercana: «Breves reflexiones sobre la libertad de expresión y el derecho de acceso a la información pública», en *La Ley. Suplemento de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, 9 de noviembre de 2011, pp. 12-19.

4. Méndez, Daniel Roberto s/ Recurso de casación

En este caso,²² de 1 de noviembre de 2011, la CSJN (que cita en varios párrafos a la nombrada resolución emitida en *Verbitsky*) declaró unánimemente²³ la inconstitucionalidad del artículo 121.c de la ley n.º 24660,²⁴ de ejecución de la pena privativa de la libertad, que dispone que «[l]a retribución del trabajo del interno, deducidos los aportes correspondientes a la seguridad social, se distribuirá simultáneamente en la forma siguiente: [...] c) 25 % para costear los gastos que causare en el establecimiento».

Precisó que ello no solo frustra y desvirtúa los propósitos de la ley en la que se encuentra inserto —sustentar el fin de readaptación social del condenado—, sino que colisiona con enunciados de jerarquía constitucional, siendo deber de los jueces apartarse de tal precepto y dejar de aplicarlo a fin de asegurar la supremacía constitucional, sin que se trate de apreciar el mérito, conveniencia u oportunidad de una norma dictada por el legislador, cayendo la cuestión bajo la jurisdicción de la Corte, dado que al Poder Judicial le compete garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y decidir las controversias (considerando 6.º, párrafo 5.º).

Luego de señalar que la readaptación social del penado resulta no un mero objetivo de la ejecución de las penas privativas de la libertad, sino el objetivo *superior* de ese sistema, acotó que del texto constitucional y de los tratados internacionales con dicha jerarquía (artículos 18 y 75, inciso 22,²⁵ de la CN), surge que:

pesa sobre el Estado el deber de custodia de todas las personas que están sometidas a detención preventiva o condena y que dicho deber estatal debe llevarse a cabo con el debido respeto de los derechos fundamentales reconocidos por dichas normas, en el marco de los estándares internacionales. [considerando 3.º, párrafo 1.º]

Antes había advertido que, no por su elevado emplazamiento, dicho objetivo consiente toda medida por el solo hecho de que se la considere dirigida a su logro,

²² *Fallos*, 334:1216.

²³ Votaron coincidentemente los ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni.

²⁴ *Boletín Oficial* (BO) de 16 de julio de 1996.

²⁵ Para compulsar el contenido del art. 75, inc. 22 de la CN, véase *supra* en este mismo libro, Víctor BAZÁN, «El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas», o. cit., nota 57 a pie de página.

SEGUNDA PARTE. INFORMES POR PAÍSES DE JURISPRUDENCIA RELEVANTE
EN MATERIAS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES

pues no resulta admisible que, so color de la mentada readaptación, el Estado ponga la satisfacción —total o parcial— de obligaciones propias en cabeza del interno (id. consid.).

El anunciado artículo 18 de la CN dispone que *las cárceles serán sanas y limpias para resguardo y no para castigo de los detenidos en ellas* —cláusula que según la Corte Suprema tiene contenido operativo—, por lo que se impone al Estado, por intermedio de los servicios penitenciarios respectivos, la obligación y la responsabilidad de dar a quienes están cumpliendo una condena o una detención preventiva la adecuada custodia que se manifiesta también en el *respeto de sus vidas, salud e integridad física y moral* (considerando 3.º, párrafo 2.º).

Agregó el alto tribunal en idéntico segmento del considerando que, más aún, «las carencias presupuestarias, aunque dignas de tener en cuenta, no pueden justificar transgresiones» a dichas obligaciones, pues ello «sería tanto como subvertir el Estado de derecho y dejar de cumplir los principios de la Constitución y los convenios internacionales que comprometen a la nación frente a la comunidad jurídica internacional, receptados en el texto actual de aquella» (artículo 5.2 de la CADH).²⁶

Apoyándose en diversos documentos internacionales con jerarquía constitucional, instrumentos de *soft law* e *inter alia*, jurisprudencia de la Corte IDH y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, trasuntó la idea de que por la «relación e interacción especial de sujeción» que se establece entre el interno y el Estado (considerando 5.º), *este no puede dejar de cumplir respecto de aquel sus obligaciones en materia de derechos económicos, sociales y culturales*.

5. R. P., R. D. c. Estado Nacional, Secretaría de Inteligencia del Estado

En este fallo, de 19 de abril de 2011, la CSJN dejó en claro que las disposiciones de la ley n.º 25326²⁷ de Protección de los Datos Personales (LPDP), la ley n.º 25520²⁸ (de Inteligencia Nacional) y el decreto n.º 950/2002²⁹ (reglamentario de esta última ley), conferían al actor el *derecho de obtener toda la información que pudiera existir en la Secretaría de Inteligencia y fuera útil para acceder al beneficio jubilatorio que invoca-*

26 El art. 5 de la CADH lleva por título «Derecho a la integridad personal». Su num. 2 determina: «Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano».

27 BO de 2 de noviembre de 2000 (fue observada por el Poder Ejecutivo, por medio del decreto n.º 995/2000). La citada ley fue reglamentada por el decreto n.º 1558/2001 (BO de 3 de diciembre de 2001).

28 BO de 6 de diciembre de 2001.

29 BO de 6 de junio de 2002, con fe de erratas en BO de 11 de junio de 2002.

ba; pero, para que tal derecho tuviera efectiva concreción, la Secretaría se encontraba obligada a manifestar si tenía o no los datos requeridos. Y si los tuviese, solo podría negarse a revelarlos en los términos del artículo 17, incisos 1.º y 2.º, de la LPDP, es decir, mediante decisión fundada en mérito a la defensa de la Nación, el orden y la seguridad públicos, o de la protección de los derechos e intereses de terceros.

La citada sentencia complementa lo resuelto en *Ganora, Mario Fernando y otras/ Hábeas corpus*,³⁰ dirimido por mayoría³¹ en época anterior al dictado de la LPDP. En esta causa se dispuso que, en principio, la obtención de información sobre datos de carácter personal obrantes en organismos y fuerzas de seguridad encontraba adecuación legal en la acción de hábeas data, sin perjuicio de que el suministro de tal información pudiera, eventualmente, afectar la seguridad, la defensa nacional, las relaciones exteriores o una investigación criminal, cuestión que en cada caso debería ser invocada por el titular de la institución requerida y, a nuestro juicio, meritada por la autoridad judicial interviniente para verificar si mediaba un interés público relevante para restringir el derecho de autodeterminación informativa o si, por el contrario, no concurría en el caso la trascendencia exigible para relevar al organismo de su obligación de informar.

En aquel momento sostuvimos que la carencia de norma reglamentaria del artículo 43, párrafo 3.º de la CN³² (que se configuraba a la época de dicha resolución, 1999) no enervaba la potencialidad del proceso constitucional analizado. Por el contrario, argumentábamos que la falta de reglamentación enraizada en una omisión legislativa no resultaba oponible al justiciable y, en el interregno hasta el nacimiento de dicho dispositivo legal, el juez —de cara al proceso de hábeas data— debía dotarlo de razonable flexibilidad y expedirse por su admisión cualquiera fuese la vía mediante la cual se lo intentara.³³

30 *Fallos*, 322:2139, de 16 de septiembre de 1999.

31 La mayoría quedó compuesta por los jueces Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio y López; mientras que los ministros Fayt, Petracchi, Boggiano, Bossert y Vázquez se expidieron por medio de mociones concurrentes individuales.

32 Tal tramo del art. 43 se refiere al hábeas data, aunque sin emplear explícitamente tal denominación. Dispone que toda persona podrá interponer acción «para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística».

33 Al respecto, véase Víctor BAZÁN, por ejemplo, en: «El hábeas data y sus peculiaridades frente al amparo», en *Revista de Derecho Procesal [Amparo. Hábeas data. Hábeas corpus. I]*, n.º 4, Santa Fe (Argentina), Rubinzal-Culzoni, 2000, pp. 215-268; «El hábeas data y el ejercicio del derecho de autodeterminación informativa dirigido a acceder a archivos, registros o bancos de datos estatales de seguridad y a requerir

SEGUNDA PARTE. INFORMES POR PAÍSES DE JURISPRUDENCIA RELEVANTE
EN MATERIAS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES

A modo de digresión, recordamos que también desde hace tiempo venimos planteando que el *hábeas data* es un mecanismo tuitivo autónomo del proceso de amparo y que el bien jurídico que protege es también específico. Aludimos, respecto de esta última parte del aserto, al *derecho de autodeterminación informativa*, que presenta una doble dimensión: *sustancial o material*, como derecho en sí mismo; e *instrumental*, como sustento de otros derechos y libertades.

Precisamente, algunos de tales aspectos han sido puestos de relieve por la CSJN. Así, en el caso *Martínez, Matilde S. c. Organización Veraz S. A.*,³⁴ de 5 de abril de 2005, fijó su posición en cuanto a la autonomía del *hábeas data*, concibiéndolo como un instituto independiente del amparo, al puntualizar que los parámetros para juzgar la procedencia de la acción de protección de los datos personales son los establecidos en el artículo 33 de la LPDP,³⁵ pese a lo preceptuado en el artículo 37, *ibídem*.³⁶

Dichas apreciaciones se desprenden del voto mayoritario, firmado por los ministros Petracchi, Fayt, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti. Una posición convergente en relación con la naturaleza autónoma del *hábeas data* puede extraerse del considerando 4.º del voto concurrente de la ministra Argibay; y en los considerandos 6.º y 7.º de la disidencia de la jueza Highton de Nolasco, cuya posición podría sintetizarse puntualizando que no cabe sujetar la procedencia de la acción de *hábeas data* a recaudos propios de la acción de amparo.³⁷

información sobre personas desaparecidas», en *Revista Argentina de Derechos Humanos*, año 1, n.º 0, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales y Universidad de Lanús, Ad-Hoc, 2001, pp. 175-205; y más recientemente, «El *hábeas data* como proceso constitucional autónomo», en AA. vv.: *VII Encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional*, t. II, Santo Domingo, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia, Comisión Nacional de Ejecución de la Reforma Procesal Penal y Fundación Konrad Adenauer, 2011, pp. 192-238.

34 *Fallos*, 328:797.

35 El citado art. 33 de la LPDP, relativo a la procedencia de la acción, dispone: «La acción de protección de los datos personales o de *hábeas data* procederá: a) para tomar conocimiento de los datos personales almacenados en archivos, registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proporcionar informes, y de la finalidad de aquellos; b) en los casos en que se presuma la falsedad, inexactitud, desactualización de la información de que se trata, o el tratamiento de datos cuyo registro se encuentra prohibido en la presente ley, para exigir su rectificación, supresión, confidencialidad o actualización».

36 Dicha norma, referida al procedimiento aplicable, determina: «La acción de *hábeas data* tramitará según las disposiciones de la presente ley y por el procedimiento que corresponde a la acción de amparo común y supletoriamente por las normas del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en lo atinente al juicio sumarísimo».

37 Además de los magistrados individualizados en el texto, participaron de la sentencia —con sendas disidencias— los doctores Belluscio y Boggiano.

IV. EPÍLOGO

1. Las líneas salientes que ofrece el panorama jurisprudencial descripto muestran:

- la persistencia de dificultades para lograr la plena eficacia de determinados fallos de la CSJN, fundamental pero no exclusivamente en casos con trascendencia institucional (v. gr., *Sosa*);
- la intensificación de la posición de permeabilidad del alto tribunal respecto del caudal vinculante del control de convencionalidad, el que puede (y debe) ser desarrollado de oficio por los jueces (*Mazzeo* y *Videla*); y que, añadimos por nuestra parte, de conformidad con jurisprudencia relativamente reciente de la Corte IDH, constituye función y tarea de cualquier autoridad pública y no solo del Poder Judicial;³⁸
- la cristalización por la CSJN de una doctrina jurisprudencial auspiciosa en el sensible ámbito del reparto por el Estado de la pauta de publicidad oficial como medio para garantizar la libertad de expresión (asuntos *Editorial Río Negro S. A.* y *Editorial Perfil S. A. y otro*), aunque los pronunciamientos en tal sentido chocan con una cruda y dura realidad: la discrecionalidad e inequidad del manejo de tal atribución por las autoridades estatales, que circunvalan la exigencia de distribuirla conforme a criterios objetivos y razonables;
- la conformación de ciertos ejes tuitivos a partir del umbral infranqueable que conforman las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas,³⁹ a las que debe sujetarse toda detención para que la privación de la libertad ambulatoria legítimamente impuesta por un órgano judicial competente se adapte a los lineamientos indispensables para preservar la dignidad de la persona humana, postulado que fijara *in re* Verbitsky. A ello se adiciona el fortalecimiento del criterio en punto a que pesa sobre el Estado el deber de custodia de todas las personas que están sometidas a detención

38 Corte IDH, caso *Gelman vs. Uruguay*, sentencia de fondo y reparaciones, 24 de febrero de 2011, serie C, n.º 221, párr. 239.

Al respecto, véase Víctor BAZÁN, por ejemplo, en: «Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas», en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n.º 18, 2.º semestre 2011, Valencia, Fundación Profesor Manuel Broseta e Instituto de Derecho Público Universidad Rey Juan Carlos, 2012, pp. 63-104.

39 Adoptadas en el Primer Congreso de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, Ginebra, 1955, aprobadas por el Consejo Económico y Social en su resolución 663-C-31-7-57, complementada por la resolución 2076-13-5-77.

SEGUNDA PARTE. INFORMES POR PAÍSES DE JURISPRUDENCIA RELEVANTE
EN MATERIAS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES

preventiva o condena y que dicho deber estatal debe llevarse a cabo con el adecuado respeto de los derechos fundamentales, al tiempo de tomarse en consideración que, por la relación y la interacción especiales de sujeción que se genera entre el interno y el Estado, este no puede omitir respecto de aquel sus deberes en el sensible ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales (caso *Méndez*); y

- en torno al hábeas data y el acceso a los datos personales obrantes en archivos, bases o bancos de datos vinculados con actividades estatales de seguridad e inteligencia, tal derecho puede ser ejercido por el titular o interesado, y está obligado el órgano público concernido a manifestar si tiene o no los datos requeridos. En caso de que los poseyese, solo podría negarse a revelarlos por medio de decisión fundada sustentada en razones de defensa de la nación, del orden y la seguridad públicos, o de la protección de los derechos e intereses de terceros (causas *Gano-ra y R. P.*, *R. D.*).

2. Ya desde una perspectiva genérica,⁴⁰ los perfiles salientes de la trayectoria jurisprudencial reciente de la CSJN en materia de derechos humanos revelan (salvo algunos fallos discutibles) una propensión a acatar los dictados del derecho internacional de los derechos humanos, tanto en lo que hace a las cláusulas de los instrumentos internacionales (incluso ciertos documentos de *soft law*), como respecto de la interpretación de los órganos jurisdiccionales y cuasijurisdiccionales de supervisión de los distintos sistemas tutelares en la materia.

La anterior aserción se verifica tanto respecto del esquema interamericano, con la Corte IDH en la cúspide, cuanto de las instancias universales, encarnadas —*inter alia*— en el Comité de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Ello supone que semejante temperamento jurisdiccional se ha centrado no solo en facetas atinentes a los derechos civiles y políticos, sino que ha abarcado a los derechos de incidencia colectiva y a los derechos económicos, sociales y culturales.

Ha generado, así, un significativo aporte para eliminar los obstáculos que suelen impedir el goce real de estos últimos, que no tienen menor entidad que los civiles y políticos y que, por tanto, no pueden mantenerse mediatizados al influjo de

40 En este punto, véase Víctor BAZÁN: «La Corte Suprema de Justicia de la Nación y algunas líneas jurisprudenciales salientes en materia de derechos fundamentales», en *La Ley. Suplemento de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, 29 de marzo de 2012, pp. 1-31.

un malentendido concepto de *progresividad* concebido como letargo o pasividad estatales *sine die*, sino que, por el contrario, debe pensarse en términos de *dinamismo y evolución sustentables*; parámetro que, a su vez, exige ser conjugado con la *prohibición de regresividad injustificada*.⁴¹

41 Sobre la problemática de los derechos económicos, sociales y culturales, puede compulsarse de Víctor BAZÁN, por ejemplo: «Vías de maximización protectiva de los derechos económicos, sociales y culturales», en *La Ley*, t. 2007-D, Buenos Aires, pp. 1135-1149; «La judicialización de los derechos económicos, sociales y culturales», en Víctor BAZÁN (dir.): *La judicialización de los derechos humanos*, Lima, Asociación Argentina de Derecho Internacional (Sección Derechos Humanos), Ediciones Legales, 2009, pp. 257-300; «Justicia constitucional y protección del derecho fundamental a la salud en Argentina», en *Opus Magna. Constitucional guatemalteco*, t. III, Guatemala, Instituto de Justicia Constitucional, Corte de Constitucionalidad, 2011, pp. 233-288.