

EMILIO A. IBARLUCÍA

Doctor en Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Profesor adjunto regular de Derecho Constitucional y profesor de posgrado en la Facultad de Derecho (UBA). Juez de la Cámara Civil y Comercial de Mercedes (Provincia de Buenos Aires)

El derecho constitucional a la reparación

Su contenido y alcance

Prólogo de
NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS



Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma

CIUDAD DE BUENOS AIRES

ÍNDICE GENERAL

PREFACIO.....	9
PRÓLOGO.....	11
INTRODUCCIÓN.....	27

CAPÍTULO PRIMERO

BASE NORMATIVA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA REPARACIÓN

1. El tema en la Constitución histórica (1853-1860).....	43
a) Los artículos 15 y 17.....	43
b) El artículo 19.....	44
c) El artículo 33.....	45
2. Breve reseña del derecho comparado.....	47
3. La Constitución argentina reformada en 1994.....	49
a) En materia de nuevos derechos y garantías.....	49
b) El derecho a la reparación en los tratados y declaraciones con jerarquía constitucional.....	50
4. Panorama del tema en las constituciones provinciales.....	52

CAPÍTULO II

EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA REPARACIÓN SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

5. El fundamento de la doctrina sobre responsabilidad del Estado por actos lícitos.....	55
6. El fallo "Santa Coloma c/Ferrocarriles Argentinos"..... Juicio acerca del fallo.....	61 63
7. El fallo "Günther, Fernando c/Estado Nacional"..... Juicio acerca del fallo.....	66 68

ÍNDICE GENERAL

PREFACIO.....	9
PRÓLOGO.....	11
INTRODUCCIÓN.....	27

CAPÍTULO PRIMERO

BASE NORMATIVA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA REPARACIÓN

1. El tema en la Constitución histórica (1853-1860).....	43
a) Los artículos 15 y 17.....	43
b) El artículo 19.....	44
c) El artículo 33.....	45
2. Breve reseña del derecho comparado.....	47
3. La Constitución argentina reformada en 1994.....	49
a) En materia de nuevos derechos y garantías.....	49
b) El derecho a la reparación en los tratados y declaraciones con jerarquía constitucional.....	50
4. Panorama del tema en las constituciones provinciales.....	52

CAPÍTULO II

EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA REPARACIÓN SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

5. El fundamento de la doctrina sobre responsabilidad del Estado por actos lícitos.....	55
6. El fallo "Santa Coloma c/Ferrocarriles Argentinos".....	61
Juicio acerca del fallo.....	63
7. El fallo "Günther, Fernando c/Estado Nacional".....	66
Juicio acerca del fallo.....	68

8. El fallo "Luján, Horacio c/Estado Nacional"	69
9. El fallo "P., E. F. c/Empresa Ferrocarriles Argentinos"	69
10. El fallo "Gorosito, Juan R. c/Riva S.A. y otros"	69
Crítica al fallo	72
11. El fallo "Oharriz, Martín J. c/Ministerio de Justicia y De- rechos Humanos"	72
12. El fallo "Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A." Juicio acerca del fallo	73
13. El fallo "Ángel Estrada y Cía. S.A. c/Secretaría de Ener- gía y Puertos"	76
14. El fallo "Díaz, Timoteo c/Vaspia S.A."	77
15. El fallo "Llosco, Raúl c/Irmi S.A."	79
16. El fallo "Soria, Jorge L. c/RA y CES S.A."	81
17. El fallo "Silva, Facundo Jesús c/Unilever de Argentina S.A."	82
18. El fallo "Arostegui, Pablo c/Omega ART"	86
Crítica y evaluación del fallo	87
19. El fallo "Torrillo, Atilio y otro c/Gulf Oil Argentina S.A. y otro"	88
20. Los fallos "Vizzoti, Carlos A. c/AMSA S.A." y "Milone, Juan A. c/Asociart S.A."	89
21. El fallo "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/Ejército Argentino"	92

CAPÍTULO III

LOS FALLOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y SU POSIBLE INCIDENCIA EN EL DERECHO INTERNO

22. La "reparación" según la Corte Interamericana de Dere- chos Humanos	95
23. La determinación de los "beneficiarios" por la CIDH	96
24. Las diferencias con el derecho positivo argentino y la eventual incidencia de los fallos de la CIDH (Remisión)	98

CAPÍTULO IV

ENCUADRE DEL TEMA EN LA TEORÍA CONSTITUCIONAL

25. El interrogante planteado por Néstor P. Sagüés: ¿derecho autónomo o derecho inferido?	101
26. La trascendente distinción entre principios y reglas constitu- cionales	103

a) Introducción.....	103
b) Ronald Dworkin: el pionero de la distinción	104
c) Robert Alexy: el perfeccionamiento de la distinción	105
d) Las objeciones a la ley de la ponderación y la res- puesta de Alexy para su racionalización	106
e) Los límites de la ponderación según Carlos Bernal Pulido.....	108
f) Otros aportes doctrinarios sobre las reglas y los princi- pios.....	110
1. Según Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero	110
2. Según Ramón Ruiz Ruiz.....	112
27. La ejemplificación de los principios y las reglas a través del orden normativo y la jurisprudencia argentinas	114
a) El conflicto entre la libertad de prensa y el derecho al honor	117
b) El conflicto entre el interés superior del niño y los de- rechos a la identidad biológica y a la preservación de las relaciones familiares	121
28. El encuadre del derecho a la reparación en la teoría de los principios y las reglas constitucionales.....	125

CAPÍTULO V

EL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES Y EL CONTROL
DE RAZONABILIDAD DE LAS LEYES

29. El contenido esencial de los derechos fundamentales.....	127
a) El mandato de “no alteración” de los derechos del art. 28 de la Constitución nacional.....	127
b) El contenido esencial de los derechos fundamentales en las constituciones de Alemania y España	134
c) Breve referencia a las distintas teorías sobre el contenido esencial de los derechos. Las teorías absolutas y re- lativas	136
d) La teoría del “núcleo duro” según Manuel Medina Gue- rrero.....	141
e) La crítica a la teoría relativa y a la teoría absoluta de los núcleos formulada por Antonio Martínez Pujalte	144
f) Balance provisorio del tema	146
30. El control de razonabilidad	148
a) El principio de razonabilidad.....	148
b) Los juicios del control de razonabilidad	150
1. Juicio de legitimidad.....	151
2. Juicio de adecuación	152

3.	Juicio de necesidad	153
4.	Juicio de proporcionalidad en sentido estricto	155
	Mi opinión: el “juicio de justificación” debe completarse con el “juicio de no alteración” y ambos integran el juicio de proporcionalidad o razonabilidad en sentido estricto.	156
31.	De vuelta sobre el contenido esencial	159
	a) ¿La teoría del “núcleo duro” es incompatible con la teoría relativa?	159
	b) Análisis del contenido esencial a través del tratamiento brindado por la Corte Suprema de la Nación a algunos derechos en particular	161
	1. El derecho de propiedad	161
	I. La evolución de la jurisprudencia de la Corte. La distinción entre “suspensión” y “frustración”	161
	II. La crisis de 2001-2002 y los depósitos financieros.	165
	III. La crisis de 2001-2002 y las obligaciones ajenas al sistema financiero	170
	IV. Balance final	177
	2. El derecho a la intimidad	178
	3. El derecho a la protección contra el despido arbitrario del trabajador	186
	4. Evaluación	192
32.	¿Está definido en la jurisprudencia de la Corte el contenido esencial del derecho a la reparación?	193

CAPÍTULO VI

LA DELIMITACIÓN DEL DERECHO A LA REPARACIÓN Y LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

33.	Introducción.	195
34.	La interpretación armónica	197
35.	La interpretación previsoras	200
	a) Legalidad y previsibilidad	200
	b) Los fallos de la Corte	202
	c) Breve referencia a jurisprudencia estadounidense.	214
	d) La Unidad de Análisis Económico del Derecho de la Corte Suprema	216
36.	Evaluación	217

CAPÍTULO VII

LAS LIMITACIONES CUANTITATIVAS
A LA INDEMNIZACIÓN

37. Las indemnizaciones tarifadas y los límites cuantitativos fijados por la ley	221
38. Las leyes que establecen tarifaciones o límites cuantitativos	222
a) La Ley de Navegación	222
b) El Código Aeronáutico	224
1. Origen y finalidad de las limitaciones cuantitativas . .	224
2. El tratamiento del tema por la jurisprudencia	227
c) La Ley Nacional de Actividad Nuclear	229
d) Las leyes de accidentes de trabajo y Ley de Riesgos de Trabajo	230
1. La ley 9688, sus modificaciones y la ley 24028	230
2. La Ley de Riesgos del Trabajo	232
I. Sus fundamentos, el debate y sus disposiciones principales	232
II. Los cuestionamientos judiciales a la LRT	238
III. Las repercusiones del fallo “Aquino” y el decreto 1694/2009	238
IV. La discusión acerca del “cúmulo” o “doble vía” para pedir la reparación de los daños ocasionados en el trabajo y la ley 26773	240
e) La Ley de Fideicomiso	242
35. La cuestión acerca de la naturaleza de los haberes de retiro del personal militar y policial y de las indemnizaciones fijadas por las leyes respectivas	242
a) La ley para el Personal Militar	242
b) Ley para el Personal de la Policía Federal Argentina . . .	244
c) La jurisprudencia de la Corte Suprema	245
1. Evolución. ¿Carácter previsional o resarcitorio? ¿Exclusión o no del derecho común?	245
2. El fallo “Rodríguez Pereyra” ¿es la doctrina definitiva de la Corte?	248
40. El tema no es extraño en la legislación comparada	251
41. Las leyes especiales que establecen indemnizaciones tarifadas	253
a) Las leyes de reparación a los veteranos de guerra de las Islas Malvinas	253
b) Las leyes de reparación a “derechohabientes” de los desaparecidos y a los detenidos durante la dictadura militar	254

42. Los proyectos legislativos de limitación de la responsabilidad civil y las opiniones doctrinarias	255
a) El antecedente de la opinión de Alfredo Orgaz	255
b) El proyecto de unificación de la legislación civil y comercial de 1987 y el debate generado	257
c) Proyectos legislativos de limitación de la responsabilidad de daños causados por el autotransporte de pasajeros	260
d) La justificación de Atilio Alterini a la limitación cuantitativa de la responsabilidad	261
e) El Proyecto de Código Civil de 1998	265
f) Apoyos y críticas al artículo 1634 del Proyecto de 1998	267
g) El Proyecto de Código Civil de 2012	273

CAPÍTULO VIII

LOS RECORTES A LA LEGITIMACIÓN ACTIVA
PARA RECLAMAR INDEMNIZACIÓN
POR DAÑO MORAL

43. Introducción	275
44. El daño moral antes de la reforma legislativa de 1968 y las razones históricas para limitar la legitimación para reclamar su reparación	276
45. El daño moral luego de la reforma de la ley 17711	284
46. La legitimación en el caso del daño moral de origen contractual (art. 522, Cód. Civil). Posibles derivaciones injustas en comparación con los casos regidos por el artículo 1078	286
47. Las críticas a las restricciones a la legitimación del artículo 1078	289
48. Discrepancias interpretativas en relación a los “herederos forzosos” mentados por el artículo 1078	289
49. Jurisprudencia “flexibilizadora” del artículo 1078	291
50. Los primeros cuestionamientos a la constitucionalidad del artículo 1078	292
51. El caso especial de la concubina o concubino	293
a) ¿Interpretación de la ley o inconstitucionalidad?	293
b) Juicio crítico acerca de los argumentos esgrimidos	297
c) La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires	298
1. El daño psicológico como posible vía de solución	298
2. La inconstitucionalidad del art. 1078: el fallo “R., A. H. c/Kelly, Santiago y otros s/daños y perjuicios”	300
Juicio acerca del fallo	303

3. El fallo “Pérez, Estela c/Rodríguez, Pablo”: ¿una vuelta atrás?	304
52. El caso especial de los hermanos.	305
a) Distintas soluciones	305
b) Una puerta hacia la inconstitucionalidad en el fallo de la SCBA en el caso de la Cámara de Trenque Lauquen. . . .	308
c) La tendencia hacia su consideración “en concreto” según el caso	309
d) El viraje de la Suprema Corte de Mendoza hacia la inconstitucionalidad.	311
e) Juicio crítico acerca del tema.	313
53. La exclusión de la legitimación de los damnificados indirectos por lesiones sufridas por el hijo u otro pariente cercano	314
a) Planteo del problema	314
b) El fallo “C., L. A. y otra c/Hospital Zonal de Agudos Gral. Manuel Belgrano y otros” de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires	314
c) El fallo “Acevedo c/Hospital Municipal Mario y Luciano de la Vega” de la Sala I de la Cámara Civil y Comercial de Mercedes	317
d) Balance de estos fallos	318
54. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	319
55. El tratamiento del tema en los proyectos de reforma del Código Civil.	320
a) Los proyectos de 1987 y 1993	320
b) El Proyecto de 1998	320
c) El Proyecto de 2012	321
56. Los beneficiarios de la ley 24411 sobre desaparición forzada de personas.	322
57. Los beneficiarios en los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Remisión).	324
58. Reflexiones sobre la ley 24411 y los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Alcances del control de convencionalidad	324

CAPÍTULO IX

LAS SENTENCIAS DE TRIBUNALES CONSTITUCIONALES
EUROPEOS EN RELACIÓN AL DERECHO
A LA REPARACIÓN

59. Aclaración previa	329
-----------------------------	-----

60. Sentencia de la Corte Constitucional de Italia sobre la limitación cuantitativa de responsabilidad establecida por las leyes ejecutorias de la Convención Internacional de Varsovia de 1929.	331
61. Sentencia del Tribunal Constitucional de España (STC 181/2000) sobre los “baremos” establecidos en la “Ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor” (Ley 30/95)	333
a) Los cuestionamientos a la ley	333
b) La doctrina del Tribunal (voto mayoritario).	335
c) Disidencia del juez Rafael de Mendizábal Allende, con adhesión del juez Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.	343
d) Disidencia del juez Vicente Conde de Hijas.	345
e) Disidencia del juez Fernando Garrido Falla.	347
62. Recurso de amparo contra sentencia que aplicó límites cuantitativos establecidos en función de la víctima directa y no del número de perjudicados (STC 105/2004).	348
63. Sentencias del Tribunal Constitucional de España sobre la legitimación para reclamar la reparación del daño moral (STC 290/2005 y STC 149/2006) (Acerca de la exclusión de los hermanos mayores de edad existiendo ascendientes de la víctima)	350
64. Balance de los fallos analizados	354

CAPÍTULO X

EL NEOCONSTITUCIONALISMO Y LA “SOBREINTERPRETACIÓN” DE LA CONSTITUCIÓN

65. Los orígenes del “neoconstitucionalismo”	357
66. Las notas distintivas del “neoconstitucionalismo”	366
67. ¿Puede hablarse de neoconstitucionalismo en la Argentina?	370

CAPÍTULO XI

REFLEXIONES SOBRE LA DERIVACIÓN A LA DISCRECIONALIDAD JUDICIAL

68. Los proyectos legislativos y fundamentos de algunas sentencias	377
69. Paréntesis acerca de la discrecionalidad judicial.	378
70. Discrecionalidad judicial, modelos de Constitución y presunción de constitucionalidad	382
71. La discrecionalidad judicial y los temas atinentes a la reparación	385

ÍNDICE GENERAL

25

CAPÍTULO XII

CONCLUSIÓN

.....	389
BIBLIOGRAFÍA.....	407