



Argumentar desde la disidencia¹

To develop legal reasoning from the dissent

Mariano Abeyá²

Resumen

El presente análisis jurisprudencial tiene como objeto un fallo reciente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de fecha 30 de octubre de 2024, dictado en autos caratulados "Moliné O'Connor, Eduardo José A. c/Estado Nacional – Ministerio de Desarrollo Social – resolución 3085/04 219/05 (dto. 1319/05) s/proceso de conocimiento", en el cual existe una cuestión central de gravedad institucional muy compleja y preocupante, que afecta a la división de poderes y a nuestro sistema republicano de gobierno. Se analizan el voto de la mayoría y los métodos de interpretación empleados, frente a lo que, prima facie, parece un caso muy sencillo. Sin embargo, la argumentación articulada en el voto en disidencia revela que se trata de un caso complicado que afecta a la división de poderes, a la independencia judicial y al sistema republicano.

Palabras clave: argumentación; casos fáciles y difíciles; disidencia; división de poderes

Abstract

This jurisprudential analysis focuses on a recent ruling by the Supreme Court of Justice of the Nation, dated October 30, 2024, in the case titled "Moliné O'Connor, Eduardo José A. c/Estado Nacional – Ministerio de Desarrollo Social – resol. 3085/04 219/05 (dto. 1319/05) s/proceso de conocimiento." The ruling raises a substantive issue of serious institutional significance, which is both complex and troubling, as it affects the separation of powers and the republican system of government. This paper examines the majority opinion and the interpretative methods applied in what appears, at first glance, to be a straightforward case but which—through the reasoning set out in the dissenting opinion—emerges as a complicated case with implications for the separation of powers, judicial independence, and the republican form of government.

Keywords: Line of argument; easy cases and hard cases; dissenting opinion; separation of powers

Derecho/jurisprudencia y doctrina

Citar: Abeyá, M. (2025). "Argumentar desde la disidencia". *Themis*, 2 (2), pp. 23-28.

¹ El presente artículo es una adaptación de un trabajo presentado en el marco del módulo de Filosofía del Derecho del Doctorado en Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la UCASAL.

² Universidad Católica de Salta

INTRODUCCIÓN

Eduardo Moliné O'Connor fue, luego de Julio Nazareno, el segundo ministro al que el kirchnerismo inició juicio político: "El decidió no renunciar y afrontar el proceso de remoción" (Santiago, 2014).

El Senado lo suspendió de manera preventiva el 9 de octubre de 2003 y, por último, lo destituyó a causa del mal desempeño de sus funciones. Esta sanción se aplicó tan solo a dos de los nueve cargos por los que la Cámara de Diputados lo acusó, ambos debido a su actuación en una causa (CSJN "Meller Comunic. SA UTE c/ENTel"; CS, 05.1120 02, Fallos 325; 2893). A partir de la jurisprudencia tradicional, se había rechazado el recurso extraordinario interpuesto contra la decisión de un tribunal arbitral, criterio que, por lo demás, se mantiene en la composición actual de la Corte (Santiago, 2014). A diferencia del Dr. Boggiano, el Senado no lo inhabilitó.

Ante la denegatoria del beneficio previsional, con la invocación del art. 29 de la Ley 24018 en sede administrativa, promovió una acción judicial que plantea la inconstitucionalidad de la norma, la que se rechazó en primera instancia.

La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó el pronunciamiento de la instancia anterior. Asimismo, ponderó que los hechos considerados como ciertos a fin de remover al actor de su cargo y la calificación de mal desempeño de su función no eran susceptibles de revisión y limitó su análisis a la examinación de la validez del art. 29 de la Ley 24018.

De la misma manera, la Sala III declaró la inconstitucionalidad del art. 29 e hizo lugar a la demanda promovida por el actor con el objetivo de obtener la anulación de las resoluciones del Ministerio de Desarrollo Social 3085/2004 y 2019/2005 que, con fundamento en su des-

titución por juicio político, habían dejado sin efecto la asignación mensual vitalicia que le había sido concedida por haberse desempeñado como Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La alzada consideró que el art. 60 de la Constitución Nacional, al atribuirle al Senado de la Nación la facultad de juzgar la acusación de la Cámara de Diputados, había establecido que su fallo "no tendrá más efecto que destituir al acusado". Por lo tanto, el art. 29 de la Ley 24018, que instaura una consecuencia adicional y distinta a la única prevista para el veredicto del Senado, resultaba contraria a la cláusula constitucional citada.

Ambas partes impusieron recursos extraordinarios. Tras su resolución, la mayoría de la Corte, integrada por conjueces, hizo lugar al recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional, al citar precedentes (CSJN "Marquevich, Roberto J. c/Anses s/Acc. meramente declarativa", Fallos 1153/2008 (44-M) / CS1; "Boggiano, Antonio c/Estado Nacional s/ Nulidad de Acto", Fallos 339:323) en los cuales la Corte examinó la validez del art. 29 de aquella ley y concluyó que no se oponía a las prescripciones del art. 60 de la C.N. ni afectaba a los derechos adquiridos. Por ende, se revoca la sentencia apelada y se imponen las costas por su orden, considerando la naturaleza de la cuestión debatida, con un voto en disidencia, que será objeto de un especial análisis.

VOTO DE LA MAYORÍA

En primer lugar, se registró el voto del Sr. conjuez Dr. Hornos, como integrante de la mayoría, quien se refiere en concreto a los requisitos que "igualitaria y razonablemente deben reunir al momento de cesar en sus funciones quienes pretenden alcanzar los beneficios"

que prevé la Ley 24.018, al afirmar que debiendo a que el actor se mantenía vigente en sus funciones hasta el momento de su destitución mediante juicio político, no puede acceder al beneficio que pretende, ya que no reúne la totalidad de los requisitos que exige la ley previsional. Por lo tanto, no se ha visto privado de un derecho adquirido de forma legal.

Hornos afirma que la primera fuente de interpretación de un texto legal es su letra (CSJN Fallos 297:142; 299:93,301:460), que se debe asignar pleno efecto a la voluntad del legislador, al computar la totalidad de sus preceptos, de manera que guarden debida coherencia, y así se considere la finalidad que se tuvo en miras a su sanción. Al referirse a los métodos exegético o gramatical, sistemático y finalista, remite a una obra clásica del pensamiento jurídico occidental (DE SAVIGNY, M.F.C., 1878), que debe entenderse superada en el marco del Estado de Derecho Constitucional.

De la misma manera, concluye que la decisión de otorgar el beneficio pretendido con anterioridad al cese de las funciones de un juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no pueden presentar un efecto constitutivo de derechos que resulte consolidado, dado que no había cesado en sus funciones a la fecha del otorgamiento de ese acto administrativo.

Tras analizar aquel voto, resulta evidente la postura iusfilosófica iuspositivista excluyente de la mayoría, quienes se ciñen al texto expreso y rígido de la ley sin tener en cuenta las circunstancias particulares del caso, las que, sin embargo, destacan el voto en disidencia.

VOTO DE LA MINORÍA

El voto de la minoría, en cambio, plantea la necesidad de reconsiderar un excelente artículo incluido en una obra colectiva sobre

Hermenéutica Jurídica (Alarcón Cabrera, Vigo, 2011), que demuestra la posibilidad de una interpretación superadora, ya que es posible realizar un análisis jurídico que provea un nuevo aporte para la resolución justa de un caso, que *a priori* puede parecer sencillo, pero que, tras analizar sus circunstancias particulares, deviene complejo (Dworkin, 1984) y, en última instancia, puede resultar trágico.

La alternativa simple consistía en adherirse al voto mayoritario y limitarse a citar el texto legal. No obstante, un requisito fundamental del mismo no se había cumplido, por lo que la resolución se efectuó conforme a los precedentes citados. Sin embargo, el Sr. conjuez expone su postura crítica al citar un precedente clásico (CSJN “Municipalidad de la Capital vs. Isabel A. de Elortondo” Fallos 33:162).

El Tribunal Supremo resolvió que, cualquiera que sea la generalidad de los conceptos empleados por el tribunal en sus fallos, “ello no puede entenderse sino en relación con las circunstancias del caso que las motivó”.

La doctrina reiterada en casos subsiguientes establece un análisis argumentativo que no solo examina todos los elementos de la causa y los agravios de las partes, sino que además advierte una cuestión fundamental que había sido omitida por la mayoría.

Sostiene que las sentencias que “han aplicado la doctrina de un precedente a controversias en los que no se presentaban las mismas circunstancias debatidas en este trámite” son descalificables (CSJN “Banco Bisel S.A. s/quiebra” Fallos 340:1084, con cita de Fallos 329:5019 y 335:2028) y, en un giro hermenéutico magistral, destaca la diferencia fundamental entre este caso y los dos precedentes citados por la mayoría.

A los actores en esos expedientes no se les había reconocido la jubilación mediante resolución administrativa, a diferencia del

actor en los autos de referencia, a quien sí le fue reconocida la jubilación mediante resolución 2558/98 de fecha 2 de noviembre de 1998, es decir, casi cinco años antes de la solicitud de juicio político.

Resulta palmario que la doctrina citada no pueda aplicarse al supuesto de autos, por cuanto “al momento de ser destituido por juicio político, el actor ya había adquirido el derecho a su jubilación, quedando únicamente supeditado el cobro de la asignación mensual al cese en sus funciones”.

El Sr. juez concluye su impecable desarrollo argumental con citas de precedentes que reconocen el derecho de propiedad de un particular que ha cumplido los actos y las obligaciones formales previstas y alega que es inadmisible su modificación debido a una norma posterior sin agraviar el derecho constitucional de propiedad (*Fallos* 298:472; 326:417 y sus citas). De la misma manera, declara que esa conclusión es correcta aun cuando “falte la declaración formal de una sentencia o de un acto administrativo, pues estos solo agregan el reconocimiento de ese derecho o el apoyo de la fuerza coactiva necesaria para que se haga efectivo (*Fallos* 296:723; 304:871; 328:1381)”, por lo que extender el alcance del art. 29 de la Ley 24018 al caso en análisis resultaría violatorio al art. 17 de la Constitución Nacional. Es por eso que rechaza el recurso planteado por el Estado nacional y confirma el fallo de alzada.

LA ARGUMENTACIÓN DEL VOTO DISIDENTE

La teoría de la argumentación es el estudio e investigación de los conceptos, los modelos y los criterios relacionados con la identificación, la construcción, el análisis y la evaluación de argumentos, y “son los jueces los garantes

de la complejidad estructural del Derecho en el Estado Constitucional, es decir, los garantes de la dúctil consistencia entre ley, derecho y justicia” (Zagrebelsky, 2019).

Gracias a la teoría mencionada con anterioridad, es posible advertir que el riesgo presente en esta situación puede superarse con su correcta aplicación, como ha sucedido en autos con el voto de la minoría, que interpreta el caso con una visión superadora del estrecho e injusto marco legal, con elementos iusnaturalistas y busca lo justo en el caso concreto, con las herramientas que brinda la hermenéutica judicial.

Debido al advenimiento del Estado de Derecho Constitucional, reconocido por la Constitución Nacional, es posible advertir un aumento de las potestades jurisdiccionales, al gozar el magistrado de la posibilidad de relegar construcciones dogmáticas propias de las regulaciones infraconstitucionales en los casos concretos. Además, se dispone de la posibilidad de aplicar estándares normativos ambiguos e indeterminados que suponen derechos fundamentales, con el consecuente incremento de la discrecionalidad judicial (Masciotra, 2019).

En el marco del Estado de Derecho Legal, la postura filosófica del iuspositivismo excluyente sosténía que la seguridad jurídica exigía que el juez solo describiera el caso a fin de subsimirlo en una regla precisa, al emplear de manera exclusiva el método del silogismo. Esta visión ya se encuentra superada en su totalidad, luego de que muchos magistrados recurrieran al sofisma silogístico, con el propósito de resolver una cuestión que requería un mayor esfuerzo interpretativo. Asimismo, en autos una interpretación de ese tipo hubiera llevado al dictado de una sentencia muy diferente.

La argumentación jurídica no solo debe garantizar la aceptación de la decisión, sino que también debe ser correcta en cuanto al

contenido. Cabe agregar que la idea de rectitud o justicia constituye el presupuesto de la aceptación.

“La disidencia resulta en principio una técnica argumentativa usada por aquel que se dirige a un auditorio universal, al cual, no obstante saber que el resultado es adverso, pretende convencer” (Fernández Peralta, 2021).

El magistrado que emite su voto en disidencia “sabe que sus argumentos no son de hecho persuasivos”. Por lo tanto, no ha logrado persuadir a sus compañeros del máximo tribunal y, por ello, es probable que tampoco lo logre en los diversos auditorios jurídicos. Sin embargo, el magistrado sostiene que sus argumentos deberían ser convincentes y que quizás lo sean en el futuro (Atienza, 2012).

CONCLUSIONES

Debemos superar el modelo de ciencia jurídica de saber teórico cuyo paradigma consistía en las ciencias físico-matemáticas y afrontar el desafío de un saber práctico jurídico que inevitablemente apele a valores y que se resigne a certezas excepcionables ligadas a la prudencia y a la contingencia de los casos.

El juez desempeña la “especialísima y difícil posición de intermediación entre el Estado (como poder político legislativo) y la sociedad (como sede de los casos que plantean pretensiones en nombre de los principios constitucionales) que no tiene paralelo en ningún otro tipo de funcionario público” (Zagrebelsky, 1995).

En este caso, la mayoría de la corte ha llegado a una solución injusta en lo que se consideraba un caso fácil. Recién luego de la lectura de los argumentos del voto disidente, es posible advertir que se trató de un caso difícil que además plantea un gran interrogante sobre la independencia de poderes en el sistema republicano. Por cuanto un magistrado, ante la sola posibilidad de un juicio político, ¿qué postura asumirá? El camino fácil es la renuncia que, en caso de ser aceptada, asegura el beneficio previsional. ¿Quién recorrerá el camino difícil si decide ejercer el derecho que le otorga el art. 18 de nuestra Carta Magna?

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alarcón Cabrera, C., & Vigo, R. (Coordinadores). (2011). *Interpretación y argumentación jurídica*. Marcial Pons.
- Alfonso, S. (h) (Director). (2014). *Historia de la Corte Suprema Argentina* (Tomo III). Marcial Pons.
- De Savigny, M. F. C. (1878). *Sistema del derecho romano actual* (M. Ch. Genoux, Trad.; J. Messia & M. Poley, Vertido al castellano). F. Góngora y Compañía Editores.
- Dworkin, R. (1984). *Los derechos en serio* (M. Guastavino, Trad.). Ariel.
- Fernández Peralta, M. (2021). *Tomás Casares, iusfilósofo y juez*. Astrea.
- Masciotra, M. (2019). *Discrecionalidad judicial en el Código Civil y Comercial* (p. 40). Astrea.
- Zagrebelsky, G. (2019). *El derecho dúctil: Ley, derechos, justicia* (M. Gascón, Trad.; 11.^a ed., 1.^a reimpr.). Trotta.

Mariano Abeyá

Perfil Académico y Profesional: Abogado egresado con mención honorífica de la Universidad Nacional de Tucumán (UNT). Notario egresado de la Universidad Blas Pascal. Doctorando en derecho en la Universidad Católica de Salta (UCASAL), Secretario de la Defensoría Oficial Civil N° 2 del Ministerio Público del Distrito Judicial Sur, Metán, Salta. Docente de la Escuela de la Magistratura dependiente del Poder Judicial de Salta.

marianoabeya@hotmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-0067-087X>