

Título: Acciones privadas sin precedentes

Autor: Legarre, Santiago

Publicado en:

Cita Online: 0003/013062

SUMARIO:

I. Mayoría y voto concurrente: la eterna confusión.- II. La privacidad como goma de mascar

I. MAYORÍA Y VOTO CONCURRENTE: LA ETERNA CONFUSIÓN

Hay partes del mundo, como es sabido, en las que los tribunales están obligados a seguir lo decidido en sus propias sentencias anteriores, que se llaman por eso "precedentes" (esta afirmación es susceptible de diversos matices y precisiones, pero los dejaré de lado en esta ocasión pues no hacen falta). Con un amigo hemos llamado a esa obligación "stare decisis horizontal", para distinguirla de la obligación que tienen los tribunales, en esas partes del mundo, de seguir los precedentes de sus superiores jerárquicos ("stare decisis vertical") (1)>.

Generalmente se afirma -con el acierto relativo, pero en este caso suficiente, de las generalizaciones- que esas partes del mundo en que rige el stare decisis horizontal tienen sistemas de common law. Como la Argentina no está entre esas latitudes, es un lugar común, aceptable, sostener que no somos una jurisdicción de common law; como lo es, también, que somos una jurisdicción "civilista" (aunque esto tiene algunas complicaciones adicionales dadas las fuentes en las que abreva nuestra Constitución [LA 1995-A-26] histórica, entre las que ocupan un lugar prominente las estadounidenses).

De nuestra falta de pertenencia al common law se ha derivado una consecuencia que aquí daré por cierta, y creo que lo es, aunque no me ocuparé en esta ocasión de demostrarlo como corresponde: en la Argentina no existe stare decisis horizontal. Aunque a veces lo hagan, los tribunales no están obligados a seguir sus propias sentencias anteriores. Con esto no pretendo hacer un juicio de valor -no digo que sea buena la ausencia de stare decisis horizontal en nuestro país-, sino sólo constatar provisionalmente una realidad.

En los países en que sí existe stare decisis horizontal, cuando se trata de un tribunal colegiado solamente obligan las decisiones mayoritarias. Sólo los votos que logran al menos el número mínimo de adhesiones que constituyen en cada caso una mayoría constituyen el "precedente", en el sentido relevante de la palabra.

Tomemos el ejemplo de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, el tribunal actualmente más importante del mundo del common law. Como tiene nueve miembros, hay un precedente cuando al menos cinco jueces suscriben un voto (2)>. En dicho país es muy fácil saber cuándo esto ocurre, dado el sistema que los jueces usan para emitir sus votos: un juez escribe, a título personal, un voto que contiene una propuesta de argumentación y una propuesta de disposición del caso. Con esto último -que en inglés se llama "judgment" (3)>- se alude, básicamente, a si el juez preopinante propone confirmar o revocar la sentencia apelada.

Así comienza, típicamente, una sentencia de la Corte Suprema estadounidense adoptada por mayoría en el doble sentido de que tanto el voto como la disposición propuestos concitaron adhesión mayoritaria:

"El juez X escribió un voto al cual adhirieron los jueces A, B, C y D. El juez Y escribió una disidencia a la cual adhirieron los jueces E, F y G".

A continuación comienza el voto del juez X, que, como surge claramente de la oración con la que se abre la sentencia, es un voto mayoritario, ya que otros cuatro jueces lo compartieron (y, por tanto, constituye un precedente). Por ello, aunque parezca una obviedad, aquella oración es de gran utilidad. Además, en estos casos va implícito que la propuesta de disposición del caso también concitó mayoría, ya que el voto al que adhirieron los otros cuatro incluye al final el "judgment", la decisión de confirmar o revocar, que se desprenden razonadamente de la argumentación desarrollada por el vocal preopinante.

Pero también puede ocurrir -y ocurre bastante- que la argumentación desarrollada por el vocal preopinante en su voto no concite adhesiones suficientes como para que llegue a ser un voto mayoritario. Puede ser, por ejemplo, que cuatro colegas adhieran a la disposición del caso propuesta por el juez X, pero no todos compartan el resto de su voto. Lo primero es de estricta necesidad, ya que si no hubiera una mayoría de jueces de acuerdo sobre si debe confirmarse o revocarse la sentencia apelada, el caso no podría en sentido alguno ser resuelto por la Corte. En estos casos la oración de apertura de la sentencia dice más o menos así:

"El juez X escribió un voto al cual adhirieron los jueces A, B y C y anunció la disposición del caso, con la cual coincidieron los jueces A, B, C y D. El juez D escribió un voto concurrente. El juez Y escribió una disidencia a la cual adhirieron los jueces E, F y G".

Aquí, a diferencia de lo que ocurría en el ejemplo anterior, el voto de X no se convirtió en un precedente del

tribunal sino en el voto concurrente de una pluralidad (4)>. Al no constituir un precedente, por falta de mayoría, este voto no obliga a estar a lo decidido en él.

Hagamos ahora un fácil ejercicio intelectual. Supongamos por un momento que en la Argentina existiera *stare decisis* horizontal a nivel de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En ese caso el tribunal estaría obligado solamente por sus decisiones previas adoptadas por mayoría, y, de consiguiente, sería imperioso contar con una manera de saber cuándo existe una decisión mayoritaria. Pero en nuestro país es más difícil que en los Estados Unidos saber cuándo existe una mayoría, porque el sistema de votación en nuestra Corte es distinto. Si bien lo que después constituye una mayoría fue inicialmente escrito -"proyectado", como se dice internamente- por alguno de los jueces, el mecanismo actual impide que los ciudadanos puedan saber quién fue ese juez. Sólo con los votos individuales -concurrentes o disidentes- uno tiene la certeza de que lo escribió quien lo suscribe (5)>. Los demás votos, incluidas las mayorías, se presentan a los lectores como impersonales y colectivos, aunque en la realidad los haya escrito una persona (6)>.

Visualicemos lo dicho hasta aquí con algunos ejemplos, empezando por el más simple: un caso resuelto por unanimidad. Después del "Visto" y los "considerandos" viene la parte dispositiva (equivalente al "judgment"), que luce más o menos así, en lo esencial:

"Por ello, se confirma la sentencia apelada... [a continuación vienen los nombres de todos los integrantes de la Corte que firman la sentencia, separados por guiones]".

Supongamos que la Corte argentina estuviera integrada por nueve miembros, como lo dispone la ley vigente mientras escribo (7)>. Y pensemos ahora en un caso resuelto por mayoría de cinco votos contra cuatro. Para detectar la mayoría no contamos, en nuestro país, con el atajo que supone ese párrafo que precede las sentencias de la Corte estadounidense ("El juez X escribió un voto al cual adhirieron los jueces A, B, C y D. El juez Y escribió una disidencia a la cual adhirieron los jueces E, F y G"). Esto es, en cambio, más o menos lo que veríamos en este caso en la parte dispositiva de una sentencia de la Corte argentina a continuación del voto mayoritario, que aparece en primer lugar:

"Por ello, se confirma la sentencia apelada...- X-E (en disidencia).- B-Y (en disidencia).- C-F (en disidencia).- D-A-G (en disidencia)".

El orden con que aparecen los nombres de los jueces, siendo extraño, no es azaroso. X figura primero porque haya escrito el voto mayoritario, pues, como ya vimos, nuestro sistema no permite saber quién lo hizo. Tampoco es en razón del orden alfabético: por eso puse, a propósito, primero a X. Como surge del ejemplo, tampoco figuran primero todos los jueces que integran la mayoría. Más aún, si hipotéticamente X hubiera votado en disidencia e Y en mayoría, igualmente el nombre de X aparecería en primer lugar en la parte dispositiva, así:

"Por ello, se confirma la sentencia apelada...- X (en disidencia).- E (en disidencia).- B-Y-C-F (en disidencia).- D-A-G (en disidencia)".

La extrañeza que puede causar semejante redacción se verá todavía acrecentada porque, en mi ejemplo, el voto que precederá a la parte dispositiva no será la disidencia de X, a pesar de que X aparece allí primero, sino el mayoritario, firmado por B, Y, C, D y A. Esto es así porque cuando hay un voto suscripto por una mayoría, este voto figura en primer lugar según los usos vigentes, algo en sí mismo razonable. Y -aunque parezca otra obviedad, convendrá aclararlo por las razones que se verán- sabemos que en el último ejemplo B, Y, C, D y A suscribieron todos un mismo voto -que es mayoritario, por tratarse de cinco jueces- porque sus nombres aparecen sin nada entre paréntesis al lado.

El criterio que permite este tipo de presentaciones un tanto desconcertantes viene dado en primer lugar por el ejercicio de un cargo: aparecen primero en la parte dispositiva el nombre del presidente -que en mis ejemplos es X- y, a continuación, del vicepresidente -que en mis ejemplos es E-. No importa si X y E votaron con la mayoría o con la disidencia: sus nombres preceden a los demás. A continuación el resto de los nombres vienen ordenados según un criterio de antigüedad en el tribunal: primero los jueces más antiguos y después los menos, sin que importe, otra vez, si votaron con la mayoría o con la disidencia. En mis ejemplos B es el más antiguo de los jueces que no son presidente ni vicepresidente, Y es el que le sigue en antigüedad, y así con el resto.

Por lo demás, en la Corte argentina puede darse, y se da habitualmente, la situación antes recordada para los Estados Unidos, en la cual hay una mayoría de jueces que coincide en la disposición del caso -la "parte dispositiva"- pero ninguna mayoría en lo que hace a los argumentos expresados para justificar aquélla. Esto es lo que ocurre en el caso que disparó estas inquietudes y que me servirá para el siguiente ejemplo, en el cual reemplazaré las letras por nombres reales. Como se observará, la Corte fue integrada por dos conjueces y la sentencia lleva nueve firmas (8)>. La parte dispositiva dice así:

"Por ello, se resuelve...- Enrique Santiago Petracchi.- Elena I. Highton de Nolasco (según su voto).- Carlos S. Fayt (en disidencia).- Juan C. Maqueda (en disidencia).- Eugenio R. Zaffaroni.- Ricardo L. Lorenzetti (en disidencia).- Carmen M. Argibay (en disidencia parcial).- Hebe L. Corchuelo de Huberman (según su voto).- Luis C. Otero (según su voto)" (9)>.

Vimos que cuando hay un voto mayoritario -en el sentido estricto de haber sido firmado un mismo voto por cinco o más jueces- éste aparece en primer lugar, antes de la parte dispositiva, y en ésta los nombres de los (al menos) cinco firmantes aparecen sin nada entre paréntesis al lado. Sin embargo, en el caso usado para este ejemplo sólo hay dos nombres sin nada entre paréntesis al lado (Enrique S. Petracchi y Eugenio R. Zaffaroni). De acuerdo con los usos vigentes, esto significa que el voto que aparece en primer lugar y precede la parte dispositiva es el de esos dos jueces; y significa, además, que no hubo voto alguno que concitó adhesión de al menos cinco jueces y, por tanto, que en el caso no hubo un voto mayoritario en sentido estricto. Aunque necesariamente tiene que haber habido -y hubo (10)>- una mayoría respecto de la parte dispositiva, porque, como vimos, si no, no se podría haber resuelto el caso.

Por fin he llegado adonde quería. Es muy frecuente que en casos como el del ejemplo se considere que el voto que figura en primer lugar -el suscripto por Petracchi y Zaffaroni- es el "voto de la mayoría" y se lo llame "voto de la mayoría" (11)>. Por todo lo que he intentado explicar, esto constituye un error que en el mundo imaginario en que nos encontramos -la hipótesis de que en nuestro país haya stare decisis horizontal en la Corte Suprema- arrastraría graves consecuencias, pues se estaría asignando valor normativo de precedente a un voto que, al no ser mayoritario, no pertenece al tribunal sino a dos de sus miembros. Esto, como vimos, es inadmisibles, pues donde hay stare decisis horizontal sólo las decisiones mayoritarias obligan en casos futuros.

No obstante, la aludida ligereza recurre una y otra vez, y son los propios jueces de la Corte Suprema los primeros en incurrir en ella, asentando así las semillas de una equivocación que se perpetúa, tal vez por imitación, entre muchos tribunales inferiores y escritores cuando se refieren a casos como el presente y otros parecidos, que desgraciadamente abundan en razón de la palmaria dificultad que tiene nuestra Corte para lograr que los jueces que coinciden en la parte dispositiva acuerden firmar un mismo voto.

No es mi intención esta vez justificar pormenorizadamente mi denuncia con la cita de fallos o de artículos de doctrina en los que este error luce o, más bien, desluzca. Me limitaré al caso que estoy usando de ejemplo, en el cual la vicepresidenta de la Corte, Elena I. Highton de Nolasco, y la conjueza Hebe L. Corchuelo de Huberman usan en su voto concurrente la expresión "voto de la mayoría" para referirse, sin duda, al de Petracchi y Zaffaroni. Este último voto no es ni más ni menos voto concurrente que el de las dos magistradas que votan en segundo término.

Entonces uno podría preguntarse: si estos dos votos tienen el mismo número de firmas -dos-, que indican que ninguno de ellos es mayoritario, ¿por qué aparece primero el voto de Petracchi y Zaffaroni? Juega aquí nuevamente la lógica de los cargos y la antigüedad a la que hice referencia más arriba. Como el presidente -Petracchi (12)>- firma el primer voto, éste va primero. No tendría mayor importancia si no fuera porque induce y ha inducido tantas veces a confusión.

II. LA PRIVACIDAD COMO GOMA DE MASCAR

El caso que me sirvió como ejemplo para terminar la sección anterior también me permitirá hacer algunas consideraciones sobre la conducta protegida por el art. 19 CN. Se trataba del embajador argentino en Chile que fue sancionado por nuestra Cancillería en razón de ciertas conductas suyas que fueron consideradas impropias de un diplomático. El embajador inició una demanda en búsqueda de la nulidad de la sanción disciplinaria y perdió tanto en primera instancia como en Cámara (13)>. Entonces acudió a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que le dio la razón en fallo dividido (14)>.

Fueron dos los hechos principales tenidos en cuenta para decidir la sanción disciplinaria. Por un lado, el mucamo personal de la embajada declaró que "algunas veces, al entrar al dormitorio del embajador para llevarle el desayuno, había notado que éste dormía acompañado de tres personas del sexo femenino" (15)>. Por otro lado, el chofer de la embajada declaró "haber conducido al funcionario a establecimientos nocturnos de mala reputación" (16)>. Del fallo de Cámara surge además que el embajador "hacía repetida referencia a sus escapadas nocturnas, acudiendo a cabarés... ya que según sus dichos, en esos lugares y en la noche en general, se podía conocer la otra cara de Chile" (17)>.

Con sentido común, la Cámara, mediante el voto del juez Coviello, entendió que estas conductas -que circularon ampliamente en medios sociales chilenos (18)>- eran incompatibles con lo que razonablemente podía esperarse de un embajador. Encontró fundamento normativo para este aserto en la Carta Orgánica del Servicio Exterior de la Nación (ley 20957), que en dos oportunidades establece como obligación de los embajadores y demás funcionarios del Servicio Exterior conducirse en forma honorable pública y privadamente

(19)>.

Como ya adelanté, cuando el caso llegó a la Corte cinco jueces coincidieron en revocar la sentencia apelada, pero ninguno de los votos que concurrieron en la parte dispositiva concitó adhesión mayoritaria. A pesar de ello, y como ha ocurrido tantas otras veces, hay pasajes de los tres votos que son idénticos, como, por ejemplo, algunos que se refieren a la interpretación del art. 19 CN. Pero en sentido estricto sólo puede hablarse de "mayoría" (y, consiguientemente, de "precedente") cuando (al menos) cinco jueces firman un mismo voto. El collage que, tras cierto esfuerzo, permite detectar las repeticiones y superposiciones entre distintos votos no es suficiente para obligar en aquellas partes del mundo donde los precedentes obligan, simplemente porque no constituye un precedente (20)>. Así que quienes estamos en desacuerdo con la decisión de la Corte en este caso deberíamos poder respirar tranquilos porque incluso si hubiera entre nosotros *stare decisis* horizontal, como he planteado a modo de hipótesis, las opiniones expresadas y a veces repetidas en estos votos no obligarían al tribunal en casos futuros. De todos modos, veamos qué se dijo y los interesantes problemas que ello plantea.

Los jueces Petracchi y Zaffaroni consideraron que la primera de las conductas objetadas, que tuvo lugar en la residencia oficial del embajador, estaba amparada por la protección que el art. 19 CN. otorga a "las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero". Afirmaron, entre otras cosas, que no es "asunto del gobierno indagar lo que de manera soberana los individuos deciden hacer o dejar de hacer en el ámbito de su intimidad" (21)>. Suponiendo por un momento que la residencia oficial del embajador fuera un lugar privado a efectos del art. 19 CN. (22)>, la afirmación transcripta es igualmente insostenible. Más bien es al revés: como surge del art. 19 -y con los límites que imponen la Constitución y las leyes-, el gobierno debe, en ocasiones, indagar lo que los individuos deciden hacer o dejar de hacer en el ámbito de su privacidad porque esas decisiones pueden ofender el orden y la moral pública o perjudicar a un tercero (23)>. Aunque yo esté en el lugar más privado -mi casa-, no puedo hacer todo lo que quiera "de manera soberana": no puedo matar a una persona en privado, no puedo abortar en privado, no puedo abusar de mi hija en privado, no puedo ejercer violencia sobre mi mujer en privado, no puedo omitir en privado las obligaciones que la ley me impone como padre, no puedo drogarme en privado, no puedo, en general, violar ninguna ley (24)>, por más que esté en un ámbito o lugar privado. Es sorprendente que dos jueces de la Corte Suprema hayan podido sostener lo contrario, pero eso es lo que han dicho con toda claridad. Tal vez por eso, en un acierto rescatable en medio de tanto gris, las juezas Highton de Nolasco y Corchuelo de Huberman se negaron a incluir este significativo pasaje en su voto, a pesar de que replican casi en su totalidad la concurrencia de Petracchi y Zaffaroni (25)>.

A mi juicio, Petracchi y Zaffaroni incurren en otro error importante cuando incluyen entre las "acciones privadas" las visitas del embajador a cabarés (a los que estos jueces con un eufemismo tan risueño como excesivo llaman "lugares de esparcimiento en los que se bebe, se baila, y en los que se ofrecen espectáculos de variedades" (26)>). Según el voto comentado la conducta en cuestión se encuentra amparada por el art. 19 CN. porque:

"...el ámbito de privacidad protegido por el art. 19 CN. no comprende exclusivamente las conductas que los individuos desarrollan en sus domicilios privados, sino que también alcanza a las que, de modo reservado, con la intención de no exhibirse, y sin que tengan trascendencia pública ni provoquen escándalo, aquéllos llevan a cabo fuera del recinto de aquél" (27)>.

Si hay algo patente después de leer las sentencias de Cámara y de Corte es que las visitas del embajador a cabarés no fueron realizadas "de modo reservado", independientemente de cuál haya sido la intención con la que lo hacía. Ésta sí puede reservarse razonablemente "al juicio de Dios", por usar la frase de nuestro art. 19 , y es tan inexplicable como desconcertante que estos jueces hayan podido penetrar la mente del embajador para concluir que visitaba cabarés "con la intención de no exhibirse". Si dijeran que lo hacía "sin la intención de exhibirse" sería igualmente irrelevante e insostenible -en la medida en que de hecho se exhibió, y eso es lo que importa-, pero la extrañeza se multiplica por diez cuando se afirma que tenía precisamente la intención ¡de no exhibirse!

Igualmente inaceptable es sostener que la conducta del embajador no tenía trascendencia pública ni provocaba escándalo. Como surge de los dos fallos, fue precisamente la trascendencia pública y el escándalo lo que llevó a sancionarlo.

Finalmente, el voto padece de otra falencia que no por reiterada deja de serlo: la afirmación de que la protección otorgada por esta norma "no comprende exclusivamente las conductas que los individuos desarrollan en sus domicilios privados, sino que también alcanza a las que... aquéllos llevan a cabo fuera del recinto de aquél" (28)>. Esta proposición va de la mano de otra: "...sostener lo contrario significaría tanto como aceptar

que la más fundamental de las libertades personales sólo está constitucionalmente protegida en la medida en que se la ejerza en el reducido espacio del ámbito domiciliario" (29)>

He intentado explicar antes de ahora que el sentido más razonable de la expresión "acciones privadas" del art. 19 es el de "acciones realizadas en [un lugar] privado" (30)>. Ello no quiere decir que todas las acciones realizadas en privado cuenten con protección constitucional, como recordé páginas atrás; ni tampoco que solamente las acciones privadas cuenten con tutela constitucional: nuestra Carta Magna y los Tratados de Derechos Humanos de los que la Argentina es parte reconocen y protegen muchas otras dimensiones de la libertad personal además de la privacidad. Sólo quiere decir -ni más ni menos- que el art. 19 no es una goma de mascar que pueda extenderse a placer del mascador. No sea cosa que terminemos como la Corte Suprema de los Estados Unidos, que en uno de los errores más garrafales de su historia llegó a sostener que realizar un aborto en un hospital era una acción privada (31)>. Uno de los partidarios más insignes del derecho a abortar en los Estados Unidos exclamó asombrado frente a lo decidido en "Roe v. Wade": "...de lo que la Corte ha estado hablando [en `Roe`] no es en absoluto de lo que la mayoría de la gente entiende por privacidad. La Srta. Roe procuró su aborto abiertamente, `públicamente'" (32)>.

Una vez que se desliga la privacidad constitucionalmente protegida de una noción espacial se entra en la dimensión desconocida, donde todo es posible, como en la vieja serie de televisión. Si el art. 19 protege "la esfera de la individualidad personal" y "no se trata sólo del respeto a las acciones realizadas en privado, sino [también] del reconocimiento de un ámbito en el que cada individuo es soberano para tomar decisiones sobre el estilo de vida que desea" (33)>, se han quebrado las barreras del lenguaje. Si eso es "privacidad", tampoco debe sorprender que se invoque el art. 19 para justificar el otorgamiento de personería jurídica a una asociación de travestis (34)>. Travestis, aeromodelistas o monjas, da igual: nunca las asociaciones que formen las personas con cualesquiera fines que sean pueden calificarse de "acciones privadas". Nada hay más público que la vida social, con sus más y sus menos, y esto se ve incluso potenciado al estar de por medio la personería jurídica de una institución.

En fin, sentencias como la que dio origen a estas líneas ayudan porque nos obligan a pensar y a protestar a los que no estamos de acuerdo; y también son un motivo de preocupación, por la distorsión de nociones relativamente simples como las de "mayoría" o "acciones privadas". ¡Menos mal que estas acciones privadas sin precedentes son... acciones privadas sin precedentes!

NOTAS:

(1) Legarre, Santiago y Rivera, Julio C. (h), "Naturaleza y dimensiones del stare decisis", LL 2005-F-850/853.

(2) A fortiori, también constituyen precedentes las decisiones unánimes.

(3) O también, aunque es menos común, "judgement".

(4) Aunque es un intento de traducción fiel del inglés "plurality opinion", la expresión "voto concurrente de una pluralidad" no está exenta de problemas: si bien para la Real Academia Española "pluralidad" significa "cualidad de ser más de uno" -hasta aquí vamos bien-, "pluralidad de votos" es una locución adverbial para decir "por mayoría" ("Diccionario de la lengua española").

(5) En verdad, incluso, esto puede ser falso, ya que un juez puede firmar un proyecto que había sido inicialmente redactado por otro juez que después renunció o cambió de criterio, tachó su firma en su propio proyecto y presentó un nuevo proyecto en sentido contrario.

(6) La realidad es todavía más compleja porque en la redacción de cada voto participan muchas personas, algunas de las cuales no son jueces sino funcionarios que asisten a aquéllos en sus tareas.

(7) Encontrándose terminado este trabajo fue aprobada por el Congreso la ley 26183, aunque todavía no había sido promulgada ni publicada. La ley disminuye de nueve a cinco el número de jueces de la Corte y contiene, además, disposiciones transitorias para regular la situación actual en la que el tribunal tiene siete integrantes. De todas maneras, lo dicho en este artículo mantiene la validez que pueda tener, salvando las diferencias de cálculo numérico que hay que hacer para establecer cuándo existe una mayoría.

(8) El caso es "Spinosa Melo, Oscar F. v. Estado Nacional", sent. del 5/9/2006, ED Supl. de Derecho Administrativo del 31/10/2006, p. 9, con nota de Miriam M. Ivanega.

(9) Dicho sea de paso, resulta un poco desconcertante que en algunos casos el nombre intermedio aparezca inicialado (vgr., Carmen S. Argibay) y en otros completo (vgr., Enrique Santiago Petracchi).

(10) Los votos concurrentes de Highton de Nolasco y Corchuelo de Huberman, por un lado, y de Otero, por otro, tienen la misma parte dispositiva que el voto concurrente de Petracchi y Zaffaroni, que aparece en primer lugar. Esta mayoría en cuanto a la disposición de la causa, aunque no autoriza a hablar de un voto mayoritario en sentido estricto, permite la solución del caso.

(11) Santiago Maqueda me hizo la siguiente objeción: no existiendo en la Argentina real -la denominó así para distinguirla de la situación hipotética planteada en el texto- obligación de estar a lo decidido por la mayoría, no habría inconveniente en llamar "mayoría" al voto que aparece en primer lugar, aunque esté firmado por menos de cinco jueces, como en el ejemplo. Esta tesis no me convence, pues distorsiona injustificadamente el significado de la palabra "mayoría", que no depende de la existencia de *stare decisis* sino de una convención terminológica suficientemente universal y estable.

(12) Cuando fue decidido este caso Petracchi todavía era presidente del tribunal. Poco después fue elegido Lorenzetti para sustituirlo. Highton de Nolasco sigue siendo vicepresidenta.

(13) El fallo de la sala 1ª de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal fue publicado en ED Supl. de Derecho Administrativo cit., p. 1.

(14) De los jueces que votaron en disidencia, tres propiciaron la aplicación del art. 280 CPCCN., por lo que no se pronunciaron sobre el fondo. Argibay le dio la razón al recurrente, pero su voto fue catalogado como disidencia parcial pues no coincide plenamente con los integrantes de la mayoría en la parte dispositiva.

(15) Del consid. 2 del voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni.

(16) Íd.

(17) Del consid. V del fallo de Cámara.

(18) Íd.

(19) El art. 11 establece: "Para pertenecer al Servicio Exterior de la Nación es indispensable: ...inc. c: Conducirse en forma honorable, pública y privadamente"; el art. 21 dice: "Son obligaciones de los funcionarios del Servicio Exterior de la Nación, con arreglo a las disposiciones legales que las reglamenten, y sin perjuicio de otras establecidas en la legislación nacional, instrumentos internacionales, los usos y las costumbres internacionales: ...inc. q: Observar una conducta pública y privada ajustada a la más estricta honorabilidad en su actuación social y económica".

(20) Para un ejemplo, entre muchos que justifican la afirmación del texto, véase la relación entre estos dos casos de la Corte Sup. EE.UU. de A.: "Barnes v. Glen Theatre, Inc.", 501 US. 560 (1991), y "City of Erie v. Pap's AM.", 529 US. 277 (2000).

(21) Del consid. 8 del voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni.

(22) En verdad la suposición hecha en el texto es problemática: como apuntó la Cámara, la residencia del embajador "constituye un lugar amparado por la legislación internacional y... no es su residencia particular, sino la residencia oficial que el Estado argentino le asigna a su representante diplomático para habitación y protocolo" (del consid. VIII, énfasis agregado).

(23) Por las mismas razones expresadas en el texto es falsa la afirmación contenida sobre el final del consid. 9 de este voto: "...los individuos no pueden ser vigilados mientras permanezcan" en su domicilio.

(24) Obviamente mi afirmación está sujeta a la salvedad de que debe tratarse de leyes constitucionalmente válidas.

(25) Del hecho de que el segundo voto sea casi igual al primero no se sigue que el segundo haya sido copiado de aquél; puede haber sido al revés. Ya he explicado que nuestro sistema no permite saber quién redactó originalmente un voto.

(26) Del consid. 9 del voto de Petracchi y Zaffaroni.

(27) Íd. Esta frase aparece también en el consid. 9 del voto de Highton de Nolasco y Corchuelo de Huberman. También la suscribe Otero, según surge del considerando inicial de su voto.

(28) Del consid. 9 del voto de Petracchi y Zaffaroni.

(29) Íd.

(30) Legarre, Santiago, "Poder de policía y moralidad pública. Fundamentos y aplicaciones", 2004, Ed. Ábaco, capítulo complementario.

(31) "Roe v. Wade", 410 US. 113 (1973).

(32) Henkin, Louis, "Privacy and autonomy", 74 Columbia Law Review 1410, 1424, (1974). Según este autor el nuevo derecho a la privacidad reconocido en fallos como "Roe" no se refiere a lo "que muchos de nosotros entendemos por 'privacidad' - libertad frente a la intrusión oficial", sino a "una zona adicional de autonomía, de presunta inmunidad frente a la regulación gubernamental" (íd., ps. 1410/1411).

(33) "Mujeres por la Vida v. Estado Nacional" , sent. del 31/10/2006, del consid. 14 del voto del juez Lorenzetti.

(34) Conf. "Asociación Lucha por la Identidad Travesti-Transexual v. Inspección General de Justicia" , sent. del 21/11/2006, consids. 8, 12 y 19 del voto de la mayoría.