

CONCLUSIONES

La investigación desarrollada nos conduce a las apreciaciones conclusivas que pasamos a formular.

1. El modelo jurídico-político representativo del Estado Constitucional contemporáneo alimenta a las constituciones que, aparecidas fundamentalmente a partir de la segunda mitad del siglo pasado, pretenden reparar la ruptura entre democracia y constitucionalismo.

Precisamente la discusión acerca de las posibilidades de sustentación de la fiscalización de la inconstitucionalidad por omisión configura un pliegue más de la tensión entre aquellos elementos: democracia-constitucionalismo.

2. No puede negarse la importante transformación que, respecto del esquema de relaciones entre Parlamento o Congreso y Tribunal Constitucional o Judicatura (de acuerdo con las respectivas adscripciones a los diversos sistemas de contralor de constitucionalidad), ha favorecido el advenimiento de una Constitución concebida como *norma*, por tanto, dotada de riqueza y potencia normativas, impregnada de valores y principios, y presente en todos los espacios y conflictos jurídicos mínimamente significativos.

3. Así, la Constitución ha pasado de ser percibida (*o de pasar desapercibida*) como instrumento localizado en una dimensión poco menos que metajurídica desde el punto de vista material, a ser aprehendida como norma directamente eficaz y vinculante para las autoridades públicas y los particulares.

En ese sentido, aparece como la manifestación suprema del ordenamiento jurídico en el ámbito interno y su vigor normativo la posiciona —al menos en abstracto— como un relevante instrumento dinamizador de la protección de los derechos fundamentales.

4. La fuerza normativa que la Ley básica concentra tiene numerosas implicancias. Una de ellas, por cierto no menor, radica en que sus disposiciones no pueden ser violadas por las autoridades públicas ni los particulares y que las obligaciones que fija, entre las que figura el desarrollo normativo por el legislador de algunas de sus cláusulas, deben ser cumplidas efectiva y adecuadamente.

5. El sistema de control de constitucionalidad sería fragmentario o insuficiente si sólo se encargara de corregir las conductas positivas inconstitucionales (productos normativos) y evitara hacer lo propio respecto de las omisiones también contrarias a la Constitución.

En puridad, un esquema de fiscalización constitucional con semejante nivel de *incompletitud* no sería, como se espera de él, garante esencial de la supremacía y la normatividad de la Carta magna.

6. Las relaciones tensionales entre el Parlamento o Congreso y el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial deben reconducirse en términos constructivos.

En el plano específico de la inercia o la mora legislativas anticonstitucionales, la labor jurisdiccional superadora que al respecto se emprenda no puede ser impulsada ni entendida en un plano de confrontación o de puja de poder. Por el contrario, es preciso que sea conducida por la vertiente del diálogo y la colaboración comprometidos institucionalmente en la búsqueda de un equilibrio que, sin soslayar la irrenunciable misión del órgano de clausura de la jurisdicción constitucional en cuanto a mantener inalterada la vigencia normativa suprema de la Constitución, permita resguardar la estructura del Estado, la división de poderes, la autoridad democrática del legislador y su libertad de configuración política.

Naturalmente, la sensatez y la razonabilidad del órgano jurisdiccional deberán regular en cada contexto y caso la intensidad y la densidad del control de constitucionalidad sobre el legislador, y definir la textura de las medidas sustentables que puedan arbitrarse para solventar las preterisiones inconstitucionales de éste.

7. La búsqueda debe orientarse hacia una interacción articulada y equilibrada de distintas premisas para el despliegue de un modelo eficaz de *defensa y realización* de la Constitución frente a las inoperancias legislativas inconstitucionales, dinámica en la que al juez le está vedado eludir sus propios límites materiales y funcionales.

8. El principio de supremacía de la Ley fundamental exige un doble soporte: *normativo y conductual*. El primero comporta la literalización en su texto de semejante tenor de prevalencia jerárquica; el segundo, a su tiempo, supone que ello debe traducirse en la cabal voluntad de cumplir la Constitución y de combatir las infracciones a esa preeminencia.

Y en torno a tal problemática gira, precisamente, una premisa básica: la instalación definitiva en el seno de la magistratura de la percepción consistente en que su atribución-deber de mantener incólume la supremacía constitucional involucra no sólo el control constitucional sobre *acciones* que la violenten sino también frente a las *omisiones* igualmente inconstitucionales.

9. Para el ejercicio de control sobre las pretericiones inconstitucionales *no es obstáculo que el legislador no haya diseñado los mecanismos procesales pertinentes al respecto*. Una posición contraria a tal percepción llevaría paradójicamente a hacer depender la solución al problema justamente de quien lo genera y que es usualmente el menos interesado en brindar tal respuesta ya que, en realidad, ello supondría dar vida a un instrumento procedimental para que él mismo fuese controlado durante el *mantenimiento de su inacción* y se viese instado a abandonarla.

10. Es entonces el juez el encargado de delinear tales vías si el órgano legisferante no lo realiza. Abstenerse de hacerlo lo llevaría a quedarse anclado en la comodidad del *statu quo*, excusándose casi de modo automático de examinar probables inercias anticonstitucionales con el argumento de que no posee los mecanismos procesales constitucionales para encarrilar una pretensión en tal sentido.

11. Un concepto aproximativo de inconstitucionalidad por omisión nos lleva a sugerir que ella consiste en *la falta o la insuficiencia de desarrollo de una disposición constitucional por el legislador y de manera excepcional por el Poder Ejecutivo, cuando existe un mandato constitucional expreso al respecto y que de aquellas inactuación total o actividad deficiente, mantenidas durante un lapso de tiempo irrazonablemente extenso, se derive una situación jurídica contraria a la Constitución.*

12. La mera quiescencia del legislador no es sin más y *per se* suficiente para concluir en la existencia de una *omisión legislativa constitucionalmente reproble.*

Para que ésta se configure y habilite la intervención de la justicia constitucional, debe concurrir la preterición total o parcial de un mandato constitucional dirigido al legislador, el mantenimiento de ese *statu quo* por un lapso temporal injustificadamente prolongado y que semejante situación viole objetivamente la Ley fundamental.

13. Un acercamiento taxonómico primario, tomando como punto de partida la tradicional clasificación de WESSEL, permite distinguir entre omisiones inconstitucionales *absolutas o totales y relativas o parciales.*

En las *absolutas o totales* hay ausencia de cualquier norma legislativa de desarrollo del mandato constitucional. Es decir que la inactuación legislativa en el particular es completa o radical.

En las *relativas o parciales* sí se ha dictado un dispositivo legislativo, pero de modo insuficiente, parcial o discriminatorio, excluyendo injustificadamente de su cobertura a determinados grupos o personas o a ciertas situaciones que debieron haberse incluido, de lo que se deriva una violación al principio de igualdad o, en algunos casos, a otros principios, valores o derechos como el del debido proceso. El incumplimiento del mandato constitucional se da aquí al haber el legislador obviado ciertos aspectos o destinatarios de la normación que debieron haber sido previstos. En síntesis, la legislación presenta un contenido normativo inferior al exigido constitucionalmente.

14. Las omisiones inconstitucionales conforman una categoría distinta de la de las lagunas del derecho. Expresado de manera diferente, *no son lagunas del derecho.*

Entre otras cosas, porque: *i)* las lagunas son situaciones constitucionalmente relevantes *no previstas*, mientras que las omisiones legislativas se relacionan con

situaciones previstas constitucionalmente; **ii**) respecto de éstas, existe un mandato constitucional expreso dirigido al legislador para que desarrolle la cuestión a la que se refieren, imposición que no concurre en el caso de las lagunas; **iii**) dicho de otro modo, a diferencia de lo que acontece con éstas, las omisiones legislativas serían producto del incumplimiento de una obligación de hacer; **iv**) se presupone que las lagunas pueden ser colmadas por medio de los métodos jurídicos de integración, al tiempo que ello, en general, no opera de igual forma respecto de las omisiones legislativas; y **v**) las lagunas son o pueden ser producto de la imprevisión del legislador, las omisiones son la resultante de la inercia o inactuación de éste pese a una exigencia constitucional concreta.

15. Es preciso demarcar el perímetro y la superficie del campo de acción con que cuenta la judicatura para analizar el cuadro situacional que le permita detectar la presencia de las omisiones inconstitucionales y decidir la producción de los remedios para superarlas.

Tal labor requiere dosis importantes de prudencia y rigurosidad en orden a sortear el riesgo de deslizarse hacia una banalización de las declaraciones de inconstitucionalidad al influjo de la irreflexividad o el apresuramiento.

16. La tarea jurisdiccional que lleve a definir si convergen o no los requisitos configurativos de la inconstitucionalidad por omisión y eventualmente el tipo de sentencia por dictar, no debería prescindir de un balance serio y realista de las diversas pautas en juego, según el caso, todas o algunas de las siguientes: **i**) normatividad y primacía de la Constitución; **ii**) deber de ejercer cabalmente el control de constitucionalidad; **iii**) connotaciones jurídicas y axiológicas del derecho alegado o de la situación jurídica contraria a la Constitución que la preterición provoca; **iv**) lapso temporal por el que viene prolongándose la inactividad del órgano silente, ya sea en cuanto al dictado de la normativa de desarrollo constitucional (omisión absoluta), como en la optimización o adaptación de la sancionada deficientemente con un contenido normativo menor al estipulado por la Ley fundamental (omisión relativa); **v**) radio de acción del legislador en el supuesto específico de que se trate; **vi**) particularidades de la situación jurídico-política del momento; **vii**) cuadro de posibilidades al alcance de la judicatura para diseñar una respuesta jurisdiccional material y financieramente posible y sustentable; e, *inter alia*, **viii**) prefiguración de las consecuencias de su pronunciamiento.

17. No es irrazonable esperar del juez un *activismo prudente y equilibrado* que sin generar un temerario desborde de su marco competencial, tampoco lo conduzca a incumplir la exigencia axial que sobre él se cierne en punto a garantizar la supremacía y la normatividad constitucionales.

18. Pese a que el control sobre la inercia legislativa supone riesgos de “intromisión” de la magistratura jurisdiccional en las tareas político-normativas del legislador, en puridad aquellos están ínsitos en el desarrollo de la función jurisdiccional y en la tarea de control en sí misma.

Es así como los mentados “peligros” *se presentan tanto cuando el objeto de la fiscalización estriba en un comportamiento activo o positivo, como cuando consiste en una omisión.*

19. Como parte sustancial del mensaje subyacente en este trabajo milita una premisa que en reiteradas ocasiones se declama desde el registro discursivo y en no pocas se incumple en el plano de la realidad, pero que —creemos— debe defenderse, reivindicarse e intentar que alcance encarnadura en la dimensión fáctica: *la Constitución no es poesía o mera retórica, sino por el contrario, contenido normativo con vocación de operatividad.*

20. El paradigma que en su hora diseñara Hans Kelsen, ceñido a dos únicos tipos de sentencias constitucionales (estimatorias y desestimatorias) y a considerar al tribunal constitucional como un “legislador negativo” cuyas resoluciones no podían contener más creación de derecho que la lacónica anulación de la ley, desde hace tiempo ha mostrado su insuficiencia para cubrir las cada día mayores y más intensas exigencias funcionales de los órganos máximos de la justicia constitucional.

21. Crecientes requerimientos operacionales de estos órganos, unidos a la textura abierta de las disposiciones constitucionales que permiten identificar en ellas fluctuantes niveles de indeterminación, empujaron a que la actividad interpretativa que aquellos despliegan conlleve —especialmente en los casos difíciles, atípicos o complejos— una ardua tarea de creación de derecho.

22. La interpretación constitucional es uno de los tópicos más complejos del derecho constitucional y del procesal constitucional. De hecho, de ella depende que una Constitución se desarrolle progresivamente o involucone y se aletargue.

La centralidad que la Constitución adquiere en el escenario jurídico-político hace que toda interpretación normativa deba hacerse a la luz de ella y de sus principios y valores.

23. Sería tan naíf como negatorio de la realidad, desatender que correlativamente a su tarea *nomofiláctica*, los tribunales, cortes o salas constitucionales también despliegan actividad *nomogenética*.

24. En ese contexto, fueron germinando en el vientre pretoriano las denominadas sentencias “atípicas o intermedias”, ideadas para escapar de la rígida conexión

binomial inconstitucionalidad-nulidad y que vienen a ubicarse dentro de la línea cuyos extremos están claramente ocupados por las dos siguientes respuestas jurisdiccionales secuenciales: *i) se admite el planteo de inconstitucionalidad*, se declara consecuentemente la nulidad de la disposición enjuiciada y se la expulsa del sistema jurídico; y *ii) se rechaza el planteo de inconstitucionalidad* y la norma objetada se mantiene dentro del ordenamiento jurídico.

25. Sin perjuicio de las particularidades de los diversos ordenamientos constitucionales, algunas variantes de *sentencias atípicas o intermedias* constituyen una ventajosa herramienta para combatir la *inconstitucionalidad por omisión*.

Dentro de aquella categoría decisional, las *sentencias interpretativas* son empleadas, con mayores o menores niveles de ortodoxia y contundencia, por numerosos órganos máximos de la justicia constitucional en diversos países de Europa y América.

26. Las decisiones interpretativas, cuyo fundamento es la conocida y polifacética problemática de la *interpretación conforme a la Constitución*, parten del presupuesto de la distinción entre *disposición y norma*, o entre el enunciado normativo y la/s norma/s que, por medio de la interpretación constitucional, se desprende/n del mismo.

De entre los posibles significados de una disposición, el órgano de justicia constitucional debe preferir el que más convenientemente se adecue a los mandatos de la Constitución y brinde la mayor eficacia posible a sus reglas, principios y valores.

En el fondo, la tipología sentencial a la que referimos intenta *agotar las posibilidades de que la ley supere el juicio de constitucionalidad* o, dicho de otro modo, persigue *reconstruir, por vía de la interpretación constitucional, la ley cuya constitucionalidad se examina*. Subyace en ello una *deferencia razonada* del órgano jurisdiccional hacia el legislador democrático.

En lo que hace a la corrección de las *omisiones inconstitucionales relativas del legislador*, las sentencias interpretativas ofrecen una senda procedimental esencial: las decisiones *aditivas clásicas o puras*, localizadas en la categoría de resoluciones “manipulativas” (que también cobija a los pronunciamientos sustitutivos y reductores).

27. De su lado, tales pretericiones inconstitucionales *relativas*, también en ciertos casos las *absolutas*, pueden ser superadas o mitigadas por medio de otras variantes de sentencias atípicas o intermedias, que en determinados supuestos se acompañan de fórmulas moduladoras de sus efectos.

Aludimos, por ejemplo, a: las resoluciones *exhortativas*, las decisiones *apelativas*, las *recomendaciones al legislador*, las sentencias *aditivas de principio*, las declaraciones de *inconstitucionalidad sin nulidad* (que no aplicarían respecto de las pretericiones

absolutas) y el *diferimiento* de los efectos de la determinación de inconstitucionalidad para dar tiempo al cuerpo legisferante a emitir o perfeccionar la normativa según los requerimientos del órgano máximo de justicia constitucional.

No siempre es posible identificar en cada caso la presencia de tales variantes sentenciales de forma pura, pues la praxis jurisprudencial comparada demuestra que en numerosas ocasiones en un determinado pronunciamiento pueden confluir elementos o trazos de otras modalidades decisorias. Las posibles combinaciones son profusas.

28. Una categoría vinculada a la del control de las omisiones legislativas es la relativa a la subsanación de los casos de *errónea prognosis legislativa* o de *modificación de las circunstancias determinantes de un específico dispositivo legal*.

En puridad, la preterición no se centraría ya en la ausencia total o parcial de norma, sino en el incumplimiento por el legislador de su “deber de adecuación”, que es fundamento del “deber constitucional de legislar”, al abstenerse de adaptar o actualizar el dispositivo legal existente que se ha tornado desfasado o inocuo.

29. Así, si el precepto en cuestión devino inconstitucional y el legislador se hubiese desentendido de acondicionarlo a los nuevos estándares de la Norma básica, esa falta de diligencia constituiría precisamente la inactuación censurable jurisdiccionalmente.

En el caso, el juez podría por ejemplo: *i*) declarar inconstitucional la disposición en juego y proceder a emplazar al legislador a que la *aggiorne* convenientemente, bajo apercibimiento de hacerlo directamente el propio magistrado; y *ii*) determinar la anticonstitucionalidad de la regla en examen y proceder éste de manera directa a remozarla con efectos ceñidos al caso concreto, lo que se justificaría en el supuesto de que la carencia o el déficit de perfeccionamiento de la ley ocasionaran consecuencias lesivas que comprometieran a derechos fundamentales.

30. La praxis jurisprudencial de numerosos órganos de cierre de la justicia constitucional en Europa y Latinoamérica (v. gr., Alemania, Austria, España, Italia, Colombia, Perú y Costa Rica) y la proliferación de variantes de sentencias atípicas o intermedias muestran un escenario caracterizado por la necesidad de evitar la expulsión inmediata de las disposiciones enjuiciadas, acudiendo a la modulación de los efectos de las modalidades decisorias empleadas y evitar, así, que el vacío jurídico generado termine configurando una situación más gravosa aún que la existente antes de la intervención del ente jurisdiccional.

Precisamente el *horror vacui* y el respeto por la autoridad democrática del legislador y su libertad de conformación normativa tuvieron fuerte incidencia en la multiplicación de aquellos pronunciamientos atípicos o intermedios y en las diversas técnicas de articulación de los efectos de las sentencias constitucionales estimatorias.

31. El examen de las experiencias normativas (constitucionales o subconstitucionales) y jurisprudenciales en Europa y Latinoamérica pone al descubierto el interés por institucionalizar en la práctica un variado menú de opciones para superar o corregir las omisiones inconstitucionales; en un buen número de casos tanto absolutas como relativas, mientras que en otros sólo aplicables a esta última tipología.

En general, subyace la convicción de que la doctrina de la inconstitucionalidad por omisión ostenta útil potencialidad para contribuir a fluidificar el tránsito de la supremacía constitucional, la vigencia (real y no sólo declamada) de los derechos y la consolidación del Estado Constitucional.

32. El acrecentamiento del interés en torno a la figura de la inconstitucionalidad por omisión ha producido el desplazamiento del eje de la discusión doctrinaria a su respecto. Antes, se discurría tímidamente sobre su existencia y alcances; hoy se debate de manera intensa acerca de cuáles son los instrumentos o vías más adecuados para que desde la justicia constitucional se remedien las omisiones inconstitucionales originadas en la indolencia del legislador.

33. A medida que avanzábamos en el camino investigativo que daba cuerpo a este libro, si bien sentíamos la inquietud por indagar sobre los aspectos teóricos y dogmáticos de la problemática de la inconstitucionalidad por omisión, nos impulsaba también una creciente preocupación respecto de las consecuencias negativas que aquella provoca en las disposiciones constitucionales, mermando o directamente eliminando su eficacia, lo que —por extensión— en no pocos casos impacta negativamente en los derechos esenciales, relegándolos prácticamente a la inocuidad.

34. Aquella prevención nos llevó a examinar el delicado tema de la vinculación entre las omisiones inconstitucionales (que en ocasiones serían también inconvencionales) y la protección de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC).

Al respecto, es preciso que la justicia constitucional actúe impregnada de un *dinamismo prudente y razonable* para elaborar patrones jurisprudenciales que, sin ser desmesurados ni irresponsablemente atentatorios del equilibrio financiero estatal, aporten decididamente a la vigencia efectiva de aquellos derechos, sea que sus violaciones se generen por acción o por *omisión*.

35. No es casualidad que gran parte de las pretericiones inconstitucionales que se producen en los Estados afecten la operatividad de los DESC, cuando en realidad la importancia y la fundamentalidad de estos debería estar fuera de discusión, ya que muchos de ellos (salud, alimentación, trabajo, educación, seguridad social, por citar unos pocos) son *precondiciones* para el ejercicio de no escasos ni insignificantes derechos civiles y políticos.

36. La justicia constitucional debe actuar comprometidamente a la hora de examinar acciones que tiendan a superar pretermissiones en el campo de los DESC y a pugnar por la materialización de las determinaciones normativas contenidas en la Constitución y los compromisos internacionales en dicha materia.

Ello sumaría en el intento por revitalizar las premisas de *progresividad* y *prohibición de regresividad injustificada* que deben operar sinérgicamente en este espacio temático de alta sensibilidad y estrechamente asociado a la dignidad humana.

37. Específicamente en el ámbito jurídico argentino entendemos que existe una plataforma constitucional que legitima la competencia del órgano judicial para subsanar en casos concretos la absoluta inacción legislativa que transgrede la fuerza normativa constitucional; o para restablecer, por ejemplo, la igualdad vulnerada a través de una pretermisión inconstitucional relativa.

38. El contenido axiológico de la Carta magna argentina ha recibido un importante refuerzo por conducto de la innovación constitucional de 1994. En esa dinámica, resulta inocultable su gravitante impacto en el campo de los derechos humanos.

39. La inclusión expresa en la Constitución de procesos constitucionales como el *amparo*, también operable en casos de *omisión*; la adjudicación de *jerarquía constitucional* a un nutrido plexo de instrumentos internacionales sobre derechos humanos; la resignificación del principio *pro persona*; el añadido de una vertiente sustancial, complementaria de la formal, al *principio de igualdad*, que viene a intensificar el ingrediente de constitucionalismo social que compone la variada textura ideológica de nuestra Norma básica; la necesidad de su aseguramiento a través de *acciones positivas*; y la inexcusable implicación de todas las autoridades públicas en tales menesteres, incluidos obviamente los magistrados judiciales, forman un compacto de factores envueltos y recorridos por el caudal axiológico que les suministra uno de los imperativos axiales que cobija el preámbulo: *afianzar la justicia*.

Semejante paisaje jurídico fortalece las posibilidades de exigibilidad y justiciabilidad de los derechos, compromete al Estado argentino y lo impele a volcar todos los esfuerzos y recursos posibles en el cabal cumplimiento de las exigencias asumidas interna e internacionalmente al respecto.

40. La mencionada dotación de valencia constitucional a un racimo de compromisos internacionales y la revalorización del principio *pro persona* convocan la actuación protagónica de ciertos principios generales del derecho internacional, positivados en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), acerca de los cuales los jueces y demás autoridades públicas deben tomar debida nota y aplicar sin reticencias.

Referimos particularmente a los arts. 26, 31.1 y 27 (éste sin omitir la hipótesis excepcional contemplada en el art. 46): *pacta sunt servanda*, interpretación de buena fe y los postulados atinentes al objeto y el fin de los tratados; la vigorización de la pauta que determina la imposibilidad de alegar la existencia o *inexistencia* de normas de derecho interno para dejar de cumplir compromisos internacionales; y la consecuente *responsabilidad internacional* en caso de incumplimiento de estos.

41. Principalmente desde su renovada composición, forjada básicamente entre los años 2003 y 2004 (hoy sin los extintos jueces Argibay y Petracchi y con la prontísima salida del ministro Zaffaroni), la Corte Suprema de Justicia argentina viene dando muestras en cuanto a: **i)** recurrir más asiduamente a modalidades sentenciales “atípicas”; **ii)** modular temporalmente los efectos del control de constitucionalidad que realiza; **iii)** tender lazos dialógicos con otros poderes u órganos de los Estados nacional o provinciales; **iv)** avanzar en terrenos *incómodos* del control de constitucionalidad, como el de la fiscalización respecto de las omisiones inconstitucionales (objeto central de esta investigación) o de asuntos otrora no justiciables (desafiando la vigencia de la doctrina de las *political questions*); **v)** acudir a nuevas herramientas interpretativas en el marco constitucional; **vi)** depurar la competencia discernida por ley del Congreso en el contexto de los recursos ordinarios de apelación en el área previsional; **vii)** deferir en la Cámara Nacional de Casación Penal y los respectivos tribunales provinciales competentes la revisión amplia de los casos en materia criminal; **viii)** diseñar un estándar más exigente para habilitar su competencia originaria; **ix)** abrir vías de participación popular que conduzcan a una mayor democratización y transparencia del debate judicial en cuestiones dilemáticas y de envergadura constitucional (a través de las figuras del *amicus curiae* y las audiencias públicas); y **x)** recalcar en su discurso la calificación de “eminente” que adjudica al ejercicio de la jurisdicción constitucional a su cargo.

42. En el orden federal de nuestro país, para el ejercicio de control sobre las pretericiones inconstitucionales sería conveniente contar con una *acción directa de inconstitucionalidad por omisión*, que determine la competencia del órgano jurisdiccional que deba conocer de ella, los supuestos de operatividad, el procedimiento y los alcances y efectos de la sentencia.

De cualquier modo, en un marco de *lege lata*, se aprecia que (imbuido de la lógica descrita en la conclusión inmediatamente anterior —41— y con mayor o menor dosis de contundencia léxica y jurídica), la CSJN viene transitando un camino que abre un horizonte con potencialidades evolutivas en el que cabe imaginar un espacio significativo para el ejercicio prudente pero decidido del control jurisdiccional sobre las inercias anticonstitucionales. Fallos como “Badaro I y II” (2006 y 2007), “Halabi” (2009), “Dávila Lerma” (2012) o “Zartarian” (2014) parecieran dar suficiente testimonio de ello.

No debería ser de otro modo, ya que a esta altura del desarrollo del Estado Constitucional en Argentina, si bien es importante la tarea de *defensa* de la Constitución que la Corte Suprema realiza, se espera además de ella que —como cabeza de un poder del Estado— intensifique su actitud *proactiva* en aras de *realizar* la Ley básica, para garantizar su densidad normativa, tonificar su contenido axiológico y potenciar su supremacía junto a la de los documentos internacionales básicos en materia de derechos humanos.

43. En la hora actual se multiplican los puntos de contacto entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno, incrementándose la exigencia de lograr una pacífica articulación de tales fuentes mediante su retroalimentación y complementariedad a favor del fortalecimiento del sistema general de derechos, procurando que el Estado cumpla los compromisos internacionalmente asumidos en la materia y evitar, así, incurrir en responsabilidad internacional por acción u *omisión*.

44. Al incrementarse el proceso de circulación de reglas iusinternacionales, adquiere realce cualitativo la realización *ad intra* por los jueces nacionales del *control de compatibilidad convencional* de la normativa doméstica subconstitucional y constitucional frente al compacto de pautas y principios que conforman la estructura literal de la CADH y los estándares valorativos que viene forjando la Corte IDH en su labor hermenéutica.

45. Si la Constitución argentina diagrama generosas cláusulas de apertura internacional; si la propia CADH destaca en su art. 2 el *deber estatal de adoptar disposiciones de derecho interno* cuando el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el art. 1, *Ibid.*, no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter; y si el control de convencionalidad por la magistratura jurisdiccional (incluso *ex officio*) es una obligación que no puede ser recusada, resulta válido concluir que existe suficiente base legitimante para que el radio de cobertura del examen de convencionalidad alcance también a las *omisiones estatales que sean contrarias a la CADH* y a otros documentos internacionales que integran el *corpus iuris* básico en la materia.

46. Ser parte de la CADH genera tanto un deber de *respeto* por los derechos humanos como un deber de *garantía* de estos. Y ello queda inmerso en un escenario axiológico particular descrito claramente por la Corte IDH, que ha subrayado que los tratados modernos sobre derechos humanos tienen un carácter especial, cuyos objeto y fin confluyen en un punto común: *la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos*, con independencia de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado cuanto a los restantes Estados contratantes.

Es decir, *no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes*. Por el contrario, cuando los Estados aprueban un tratado sobre derechos humanos quedan sometidos a un ordenamiento legal dentro del cual asumen diversas obligaciones en relación con los individuos bajo su jurisdicción y no frente a otros Estados.

47. En el escenario y la dinámica detallados, el control sobre las omisiones inconstitucionales e inconvencionales insufla vida a un resorte fiscalizador no desdeñable para sumar en el intento de aproximar los extremos de la brecha erigida entre el discurso normológico y las concreciones pragmáticas de los contenidos de la Carta magna y los instrumentos internacionales con equivalente cotización jurídica.

En otros términos, los institutos de la inconstitucionalidad y la inconvencionalidad omisivas aportan a la necesaria búsqueda de alternativas que permitan *el paso a la acción*, lo que supone enaltecer y honrar la *letra* constitucional y de tales compromisos internacionales en el delicado contexto de los derechos fundamentales.

48. Parece imposible soslayar la existencia de una directriz relevante que en todo momento debe ser tenida en consideración, tanto por las autoridades pertinentes en el marco interno cuanto por los órganos competentes en la dimensión transnacional en el respectivo cumplimiento de sus funciones: *los derechos fundamentales son reflejo directo de la dignidad humana*, por lo que todo aporte para incrementar sus niveles de efectividad será bienvenido.

49. Las líneas que dieron forma a este trabajo también buscaban poner en contexto que el desiderátum que apunta a que la Ley fundamental y los compromisos internacionales con valencia homóloga superen definitivamente la fase declamativa y alcancen su plena vinculatoriedad jurídica en el Estado Constitucional y Convencional contemporáneo, *debe dejar de ser una utopía o una ingenuamente vana expresión de deseos*.