

LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL EN ARGENTINA: ACTUALIDAD Y PROSPECTIVA*

Por VÍCTOR BAZÁN**

SUMARIO

1. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS.—2. SUMARIA REFERENCIA A LA MAGISTRATURA CONSTITUCIONAL ESPECIALIZADA EN EL DERECHO COMPARADO AMERICANO: A) Preliminar. B) En sistemas de control de constitucionalidad con componentes concentrados. C) En esquemas de control de constitucionalidad nominalmente difusos o desconcentrados. D) Observación final.—3. SEÑALAMIENTO DE FALLOS Y ACORDADAS PARA VISUALIZAR CÓMO LA CORTE SUPREMA ARGENTINA PARECIERA ACERCARSE FUNCIONALMENTE A LA FIGURA DE UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: A) Escenario. B) Los nuevos límites y perfiles de su competencia originaria: a) *Reducción del concepto de «causa civil»*. b) *Particularidades de un caso relativo a protección ambiental*. C) Depuración de su competencia ordinaria de apelación. D) Reducción del espectro de cobertura de su labor revisiva en materia penal. E) Otros significativos fallos del Tribunal: a) *«Mignone, Emilio Fermín s/ promueve acción de amparo»*. b) *«Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A. s/ despido»*. c) *«Hoof, Pedro Cornelio Federico c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad»*. d) *«Verbitsky, Horacio»*. e) *«Sánchez, María del Carmen c/ ANSeS s/ reajustes varios»*. f) *«Badaro, Adolfo Valentín c/ ANSeS s/ reajustes varios I y II»*. g) *«Massa, Juan Agustín c/ Poder ejecutivo Nacional - Dto. 1.570/01 y otro s/ amparo Ley 16.986»*. h) *«Rinaldi, Francisco Augusto y otro c/ Guzmán Toledo, Ronald Constante y otra s/ ejecución hipotecaria»*. i) *«Rosza, Carlos Alberto y otro s/ recurso de casación»*. j) *«Bussi, Antonio Do-*

* Sobre la base de la exposición del autor en las «Terceras Jornadas de Profesores orientada al análisis crítico y al debate», actividad académica internacional sobre «Reformas posibles para mejorar el servicio de la justicia civil», organizada por la Asociación Argentina de Derecho Procesal, San Juan, Argentina, 19 y 20 de septiembre de 2008.

** Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Cuyo, San Juan (Argentina). Fundador y actual Director del Instituto de Derecho Constitucional, Procesal Constitucional y Derechos Humanos de la misma Facultad. Miembro del Comité Ejecutivo de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Miembro de los Institutos Iberoamericanos de Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional.

mingo *c/ Estado Nacional (Congreso de la Nación - Cámara de Diputados) s/ incorporación a la Cámara de Diputados*» y «Patti, Luis Abelardo *s/ promueve acción de amparo v. Cámara de Diputados de la Nación*». k) «Mazzeo, Julio Lilo y otros *s/ recurso de casación e inconstitucionalidad*». l) «Editorial Río Negro S.A. *c/ Provincia del Neuquén s/ acción de amparo I y II*». m) «Asociación Trabajadores del Estado *c/ Ministerio de Trabajo*». n) «García Méndez, emilio y Musa, Laura Cristina». F) Algunas acordadas en sintonía con la impronta que la Corte trasunta en su vertiente jurisprudencial: a) *Tendientes a tornar más transparente el ejercicio de la función jurisdiccional, incrementar la publicidad de su funcionamiento y favorecer la participación popular en los procesos*. b) *Enfocadas a instrumentar su compromiso institucional como cabeza de Poder en el marco de la protección de los derechos humanos*. c) *En torno al fortalecimiento institucional, la independencia judicial y el ejercicio de la labor que considera eminente: la jurisdicción constitucional*.—4. CONSTATAIONES, PROBLEMAS Y DESAFÍOS.—5. APRECIACIONES FINALES.

RESUMEN

El autor indaga sobre las señales que la Corte Suprema de Justicia argentina viene emitiendo, principalmente con su remozada composición, tanto en sus sentencias como en sus acordadas, en orden a renovar y fortalecer su papel institucional, concentrar sus esfuerzos en el tratamiento de cuestiones de real magnitud constitucional, reforzar consecuentemente su rol como órgano de cierre de la justicia constitucional y, tal vez, acercarse a la figura de un tribunal constitucional desde el punto de vista funcional. La silueta institucional que en definitiva asuma la Corte de resulta de tal proceso de reconfiguración genera incógnitas sobre las que se reflexiona en el trabajo, entre otros aspectos, en torno a la estructuración de su marco competencial, las relaciones con otros Poderes del Estado y demás órganos constitucionales y el modo en que tal compacto de factores podría repercutir en el modelo de control de constitucionalidad en el orden federal.

Palabras clave: Derecho comparado, Jurisdicción constitucional en Argentina, Rol de la Corte Suprema de Justicia, Modelo de control de constitucionalidad.

ABSTRACT

The author studies the signs the Supreme Court of Justice is putting out in Argentina. Above all, he focuses on the new composition of its sentences and its agreements, intended to renew and strengthen its institutional role, concentrate its efforts on dealing with matters of real constitutional import, and perhaps, come closer to the role of a constitutional court in functional terms. The Court's institutional shape after this reconfiguration has generated uncertainty as to issues covered in this article. These include the structure of its scope of powers, its relationships to other branches of State power and other constitutional bodies, and the way in which this set of factors may impact the model on control over constitutionality within the federal system.

Key words: Comparative law, constitutional jurisdiction in Argentina, the role of the Supreme Court of Justice, the constitutionality-control model.

1. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS

En esta contribución se buscará poner énfasis en las señales que la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, también Corte o Corte Suprema) viene emitiendo, tanto en sus fallos como en sus acordadas, en punto a fortalecer su perfil institucional, privilegiar su labor en el marco de la jurisdicción constitucional y, por tanto, quizás posicionarse como un tribunal constitucional desde el punto de vista material.

Es que principalmente con su actual y remozada composición¹, el Tribunal trasunta la preocupación por reforzar su papel de intérprete supremo de la Constitución y moverse hacia una nueva fase de su metamorfosis institucional que le permita no entretenerse en cuestiones menores, constitucionalmente insustanciales o que la alejen de la meta que cataloga como fundamental en su faena: mejorar su funcionamiento, concentrando sus decisiones de modo preferente en el responsable ejercicio de su jurisdicción constitucional.

Como es de suponer, semejante decisión de política institucional abre algunos interrogantes que ameritan un debate sobre la prospectiva de ciertos asuntos de interés, como el del futuro del componente casacional que transita por la senda de las sentencias arbitrarias como una asidua causal que da vida a numerosos recursos extraordinarios y la problemática no precisamente secundaria del valor de su doctrina judicial respecto de los tribunales inferiores.

A explorar los ejes jurisprudenciales que ponen en evidencia la señalada actitud del Tribunal de reconvertirse funcionalmente y a enunciar

¹ Es preciso recordar que en los últimos años se han producido varios movimientos en la integración del Alto Tribunal. Así, se concretaron las renunciaciones de los doctores Bossert y Nazareno, quienes fueron reemplazados, respectivamente, por los ministros Maqueda y Zaffaroni. Tampoco están ya los doctores López (quien falleció luego de alejarse del Tribunal) y Moliné O'Connor (removido por juicio político). Una de tales vacantes fue cubierta por la doctora Highton de Nolasco; la restante, por la doctora Argibay. Igualmente, dimitió el doctor Vázquez y se incorporó el doctor Lorenzetti (hoy presidente de la Corte).

Por su parte, en junio de 2005 el doctor Belluscio renunció a su cargo con efecto a partir del 1º de septiembre del mismo año. Días después, concretamente el 28 de este último mes, el doctor Boggiano fue destituido por el Senado de la Nación como desenlace del enjuiciamiento político seguido en su contra.

En consecuencia, la Corte ha quedado integrada actualmente (fines de 2008) con los siguientes siete ministros: Lorenzetti, Highton de Nolasco, Petracchi, Fayt, Maqueda, Zaffaroni y Argibay.

En el futuro, cuando se produzcan vacantes definitivas en los cargos ocupados por los actuales componentes del Tribunal, las mismas no serán cubiertas hasta que se alcance la cantidad de cinco integrantes, la que, por imperio de la Ley 26.183 (publicada el 18 de diciembre de 2006), constituye el nuevo número institucional que definitivamente deberá tener el Tribunal.

determinadas incógnitas que de ella afloran, dedicaremos las líneas siguientes, que muy probablemente susciten más dudas que certezas, pero que en cualquier caso conviene poner en la mesa de discusión porque encierran una policroma gama de asuntos que, por su actualidad y posibles derivaciones prospectivas, no pueden ser rehuidos.

2. SUMARIA REFERENCIA A LA MAGISTRATURA CONSTITUCIONAL ESPECIALIZADA EN EL DERECHO COMPARADO AMERICANO

A) Preliminar

Como insumos básicos para comprender cabalmente algunas de las claves del proceso de reacomodamiento fisonómico e institucional de la Corte Suprema de Justicia argentina, creemos que no puede prescindirse de ciertos ingredientes analíticos constatables en la praxis procesal constitucional americana.

Aludimos especialmente al avance sostenido de la vertebración de magistraturas constitucionales especializadas, bien que con rasgos morfológicos diversos y disímiles localizaciones institucionales, y a la «hibridación» de los sistemas de control de constitucionalidad, abriendo paso a numerosas fórmulas de combinación de los modelos «concentrado» y «difuso».

B) En sistemas de control de constitucionalidad con componentes concentrados

Es un dato de la realidad que el fenómeno de la magistratura constitucional especializada crece y avanza exhibiendo diferentes modalidades fisonómicas y formas de emplazamiento institucional.

Sobre el particular, vale computar algunas variantes patentizadas en el marco latinoamericano, sin dejar de aclarar que cada una de ellas presenta particularidades e ingredientes distintivos:

a) Tribunales Constitucionales, en los casos de Chile y Perú, o Corte de Constitucionalidad, en el de Guatemala, diseñados como órganos extra-poderes; línea a la que adscribía el Tribunal Constitucional de Ecuador (Título XIII, Capítulo II, de la Constitución de 1998 entonces vigente), hoy reemplazado en la Carta Política en vigor (luego del referéndum de 28 de septiembre de 2008) por la Corte Constitucional (Título IX, Capítulo II)², Ley Fundamental que además ha deparado nuevos procesos o acciones constitucionales.

² La Asamblea Constituyente ecuatoriana se instaló el 30 de noviembre de 2007 y finalizó su labor el 25 de julio de 2008, diagramando una extensa Carta Política de 444 artículos, 30 Disposiciones Transitorias, 1 Disposición Derogatoria y 1 Disposición Final.

b) Tribunales o Cortes Constitucionales que, aun cuando ostenten autonomía de funcionamiento, están formalmente ubicados en el Poder Judicial; por ejemplo, lo que sucede en Colombia, cuya Corte Constitucional está encuadrada en el Título VIII: «De la Rama Judicial», Capítulo IV: «De la Jurisdicción Constitucional».

c) Salas Constitucionales localizadas en las Cortes Supremas de Justicia, como se verifica en Costa Rica, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Paraguay y Venezuela, aunque en el caso de este último país el máximo órgano judicial al que se integra la Sala Constitucional recibe el nombre de Tribunal Supremo de Justicia.

d) En sentido convergente a lo descrito en las líneas inmediatamente anteriores, puede igualmente traerse a colación el caso de la Suprema Corte de Justicia de México, que —con matices— ha adquirido funciones propias de un tribunal constitucional por medio de sucesivas reformas legales y constitucionales (1987/1988, 1994/1995, 1996, 1999), experimentando una metamorfosis funcional que la ha conducido a absorber competencias primordialmente en materia constitucional y que incluso ha llevado a prestigiosa doctrina a preconizar la efectiva conversión de aquélla en un tribunal constitucional.

C) En esquemas de control de constitucionalidad nominalmente difusos o desconcentrados

Mutatis mutandi, en estrecha conexión con el subapartado inmediatamente anterior y aunque con la reserva lógica de que en puridad no se está ante tribunales o salas constitucionales en sentido formal o estricto, lo que desde una visión de corte radicalmente ortodoxo tornaría improponibles las hipótesis que referencialmente bosquejaremos a continuación; es posible visualizar que incluso en modelos que adoptan el control de constitucionalidad difuso o desconcentrado se visualizan vestigios o ingredientes que los aproximan a los sistemas centralizados o concentrados.

Dicho aserto puede corroborarse:

a) En EE.UU., donde floreció la *Judicial Review*, contexto del que —en una simplificación extrema del problema— puede predicarse que la Suprema Corte de Justicia Federal actúa como un tribunal constitucional *de facto* por medio de la utilización del *writ of certiorari*, al focalizar casi

Específicamente el art. 429 ha determinado que la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia; añadiéndose en el art. 436, inc. 1.º, que es la máxima instancia de interpretación de la Constitución, (y) de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano.

exclusivamente cuestiones de naturaleza constitucional; por cierto, sin olvidar además la regla del *stare decisis*.

Se ha indicado que en 1925 el *writ of certiorari* reemplazó definitivamente al antiguo *writ of error* legislado en la sección 25 de la *Judiciary Act* de 1789. Para aclarar la apreciación —que pertenece a BIANCHI— se advierte que si bien el *writ of certiorari* se originó en la *Evarts Act* de 1891, fue precisamente en 1925 cuando su uso se extendió notablemente con la sanción de la *Judiciary Act* de ese año (denominada *Judge's Bill*) impulsada por Taft, entonces presidente de la Suprema Corte Federal, para aligerar la carga de trabajo de ésta³.

El autor citado acota (en referencia a la Corte Suprema argentina aunque vinculándola comparativamente a su similar de EE.UU.) que a partir del uso de poderes discrecionales en el campo del control de constitucionalidad (ampliando o restringiendo a voluntad su jurisdicción), ella pasa a tener una flexibilidad similar a la que poseen los restantes Poderes, añadiendo que —aunque no actúa de oficio y sigue sujeta a la regla del caso—, si quiere, puede —como ocurre en EE.UU.— decidir menos de 150 casos por año, elegir el número ideal de sentencias que está en capacidad de dictar y concentrar su interés y sus esfuerzos en aquellos asuntos de verdadera trascendencia nacional⁴; lo que lleva a Bianchi a remitirse a Abraham, quien reconoce en la Corte norteamericana una función como «profesora en un permanente seminario nacional de la Constitución»⁵.

b) Con sus particularidades, una constatación empírica permite observar en Argentina cómo su Corte Suprema (órgano que se emplaza en la cúspide del Poder Judicial⁶) se encuentra en trance de diseñar una nueva

³ ALBERTO B. BIANCHI, *Control de constitucionalidad*, Tº 2, 2ª ed. actualiz., reestruct. y aument., Ábaco, Buenos Aires, 2002, p. 348 y notas 267 y 269.

⁴ *Ibíd.*, pp. 349-350.

⁵ HENRY J. ABRAHAM, *The Judiciary. The Supreme Court in the Governmental Process*, 10ª ed., New York University Press, New York, 1996, p. 96; referido por ALBERTO B. BIANCHI, *Control de constitucionalidad*, *op. cit.*, p. 350 y notas 272 y 270.

⁶ Como se sabe, la reforma constitucional de 1994 implementó en sus arts. 114 y 115 dos órganos vinculados al Poder Judicial (e insertos formalmente en la Segunda Parte de la Constitución: «Autoridades de la Nación», Título Primero: «Gobierno Federal», Sección Tercera: «Del Poder Judicial», Capítulo Primero: «De su naturaleza y duración»): el Consejo de la Magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento (que tiene a su cargo la remoción de los jueces de los tribunales inferiores de la Nación), respectivamente.

El primero de los organismos nombrados tiene dos funciones esenciales: la selección de los magistrados (excepto los de la Corte Suprema) y la administración del Poder Judicial.

Fundamentalmente en relación con esta última actividad, el art. 114 le acuerda las siguientes atribuciones: Administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia (inc. 3º); ejercer facultades disciplinarias sobre magistrados (inc. 4º); decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados, en su caso ordenar la suspensión, y formular la acusación correspondiente (inc. 5º); y dictar los reglamentos relaciona-

identidad institucional y de perfilar un remozado esquema de jurisdicción constitucional⁷.

Así lo demuestran algunas sentencias y acordadas, dictadas principalmente en el espacio temporal de actuación del Tribunal en su actual composición, en los que transmitió un mensaje reivindicatorio de su rol de cabal Poder del Estado y aclaratorio de la silueta funcional que identifica como primordial: centrar cuantitativa y cualitativamente sus esfuerzos en el examen de cuestiones constitucionales sustantivas.

Consistente con ello, exhibe distintas imágenes de su praxis vivencial que en general convergen en un punto central: la confirmación de la apuesta de la Corte por instrumentar una renovación de su papel institucional y una dosificación de sus esfuerzos para dedicarlos básicamente al tratamiento de cuestiones de real magnitud constitucional.

Tal vez, reinventándose como un tribunal constitucional desde el ángulo material o de hecho, si se nos permite el uso referencial de tal categorización institucional, desde que su implantación formal requeriría un acondicionamiento constitucional e infraconstitucional; y con las reservas jurídicas del caso, pues la hipótesis que arriesgamos no implica que se haya renunciado al componente difuso o desconcentrado que tipifica el esquema de control de constitucionalidad argentino. Quizá nuestro intento propositivo sólo permita barruntar que se avanza funcionalmente en la línea de procrear un modelo mixturado de fiscalización constitucional.

Con algún grado de detalle, *infra* desarrollaremos el mencionado asunto.

D) Observación final

Lo expuesto en las líneas anteriores es reflejo de un elemento analítico del que no puede prescindirse: la paulatina convergencia o aproximación de los modelos difuso y centralizado de control de constitucionalidad, dando lugar a numerosas fórmulas de combinación que fusionan o hacen convivir sin fundirse ingredientes de uno y otro sistemas, por lo que —como expresa Pérez Tremps— en la actualidad la justicia constitucional, por su organización, no puede reducirse a aquellos dos modelos tradicionales ya que en todo el mundo, y particularmente en Latinoamérica, han aparecido

dos con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia (inc. 6°).

Desde la instrumentación del Consejo, su relación institucional con la Corte Suprema de Justicia no ha estado exenta de varios episodios friccionales.

⁷ Sobre el punto y entre otros trabajos de VÍCTOR BAZÁN, véase para ampliar «La reconfiguración del rol institucional de la Corte Suprema de Justicia argentina y el camino hacia su consolidación como un tribunal constitucional», *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2008*, Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, 2008, pp. 25-61.

sistemas tributarios de tales modelos teóricos, que mezclan elementos de ambos, y que lo hacen de muy distinta forma⁸. En otras palabras, y según se ha graficado, se viene produciendo un fenómeno de hibridación de los modelos estadounidense y kelseniano.

3. SEÑALAMIENTO DE FALLOS Y ACORDADAS PARA VISUALIZAR CÓMO LA CORTE SUPREMA ARGENTINA PARECIERA ACERCARSE FUNCIONALMENTE A LA FIGURA DE UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

A) Escenario

Las líneas jurisprudenciales que reflejan el proceso de reconfiguración de la Corte se patentizan centralmente, *inter alia*, en los siguientes rubros: el rediseño de los contornos de su competencia originaria, para «descongestionarla»; la depuración de su competencia ordinaria de apelación; la reducción de su radio revisivo en materia penal por medio del consecuente acrecimiento de la órbita cognoscitiva de la Cámara Nacional de Casación Penal y de los tribunales provinciales competentes; el fortalecimiento de su rol como «Poder» del Estado y el mensaje que trasunta en varios de sus decisorios y acordadas en torno a la importancia de centralizarse en la labor que juzga «eminente»: el desarrollo responsable de su jurisdicción constitucional⁹.

Seguidamente, nos aproximaremos de modo sumario a los señalados vectores que tipifican su proceso de reconversión.

B) Los nuevos límites y perfiles de su competencia originaria

La temática que anuncia el epígrafe se pone de manifiesto en la formulación de un estándar restrictivo para determinar dicha competencia ori-

⁸ PABLO PÉREZ TREMP, *Escritos sobre justicia constitucional*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, n.º 8, Porrúa e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, D.F., 2005, p. 53.

⁹ No es ésta la ocasión para profundizar en el tema, pero sólo tangencialmente cabe advertir que en el ámbito nacional argentino existe la acción declarativa de inconstitucionalidad, engendrada pretorianamente por la Corte Suprema de Justicia, aunque sirviéndose del cauce procesal de la acción meramente declarativa de certeza del art. 322 del C.P.C.C.N. Aquella acción de naturaleza constitucional puede ser articulada ante los tribunales inferiores o ya, y cumplidos los requisitos de rigor, ante el Máximo Tribunal en ejercicio de su competencia originaria.

Para compulsar la evolución jurisprudencial de la Corte en la materia, ver VÍCTOR BAZÁN, por ejemplo en «Antecedentes y perspectivas de la acción declarativa de inconstitucionalidad en el orden federal argentino», *Revista de Derecho Político*, n.ºs 55/56, UNED, Madrid, 2002, pp. 563-619.

ginaria, señal que despunta en las líneas jurisprudenciales que enunciaremos seguidamente.

a) *Reducción del concepto de «causa civil»*

Se patentiza al establecer su competencia originaria por razón de la distinta vecindad o de extranjería, cuyo contorno queda limitado a aquellos litigios regidos exclusivamente por normas y principios de derecho privado, tanto en lo que concierne a la relación jurídica de que se trata como al examen sobre la concurrencia de cada uno de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial ventilada y, en su caso, a la determinación y valuación del daño resarcible.

Tal consigna se corporiza, *inter alia*, en: «Barreto, Alberto D. y otra c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios»¹⁰, de 21 de marzo de 2006, en el que el Tribunal abandona la generalizada calificación del concepto de «causa civil» que venía aplicando desde el precedente «De Gandía, Beatriz I. c/ Buenos Aires, Provincia de»¹¹, de 6 de octubre de 1992. Pasa entonces a fundar su incompetencia para entender en forma originaria en la demanda interpuesta contra una provincia por un vecino domiciliado en otra, a fin de reclamar una indemnización por los daños y perjuicios derivados del accionar irregular imputado a un dependiente de la provincia demandada, ya que dicho litigio no reviste el carácter de «causa civil» en los términos del art. 24, inc. 1º, del Decreto-Ley 1.285/58¹², puesto que se encuentran excluidos de tal concepto los supuestos en los que, pese a reclamarse indemnizaciones de naturaleza civil, se requiere para su solución la aplicación de normas de derecho público pro-

¹⁰ Fallos, 329:759.

El fallo exhibe el voto coincidente de los ministros Petracchi, Highton de Nolasco, Maqueda, Zaffaroni, Lorenzetti y Argibay.

¹¹ Fallos, 315:2309.

Los posicionamientos de los votantes de la Corte en su integración de entonces fueron los siguientes: la mayoría quedó compuesta por los ministros Cavagna Martínez, Belluscio, Petracchi, Boggiano y Nazareno; mientras que en disidencia conjunta se expidieron los doctores Levene (h.), Fayt y Barra.

El estándar elaborado en «De Gandía» indicaba que a los efectos de la competencia originaria de la Corte Suprema, en los casos en que una provincia era parte, cuando la acción se apoyaba en normas de derecho común y se perseguía la indemnización de los daños derivados de la presunta falta de servicio de un órgano del Poder Judicial de la provincia demandada, correspondía atribuirle carácter civil al pleito. Aclaraba además que, aun cuando para resolver la materia civil de la causa resultara necesario enjuiciar de modo incidental o previo cuestiones de derecho público local, la consideración de estas cuestiones no tenía por fin revisar actos locales, sino apreciar su incidencia en la solución de la causa civil.

¹² Boletín Oficial (en adelante, B.O.) de 7 de febrero de 1958.

vincial o el examen de actos administrativos, legislativos o judiciales de las provincias (consid. 8°). Ello así —añade— porque el art. 122 de la Constitución Nacional (en adelante, también CN) veda a la Corte juzgar sobre el funcionamiento de las instituciones locales, so pena de producirse una inadmisibles intervención federal en el ámbito del derecho público no delegado (consid. 15).

Siguen la línea de tal precedente, por ejemplo, las causas¹³ «Contreras, Carlos Walter c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios»¹⁴, de 18 de abril de 2006, en el que se excluyó la competencia originaria de la Corte en las causas en que se pretende imputar responsabilidad patrimonial a una provincia por los daños y perjuicios sufridos por la actuación u omisión de los órganos estatales en el ejercicio imperativo de sus funciones administrativas, legislativas o jurisdiccionales, en tanto se trata de materia cuya regulación corresponde al campo del derecho público local y de resorte exclusivo de los gobiernos locales, de acuerdo con lo establecido en los arts. 121 y cc. de la CN (consid. 3°); y «Zulema Galfetti de Chalbaud e Hijos Sociedad de Hecho c/ Santa Fe, Provincia de s/ daños y perjuicios»¹⁵, de 9 de mayo de 2006, proceso en el que la incompetencia originaria se declaró en razón de que la demanda perseguía una indemnización por al accionar irregular en que habría incurrido la provincia accionada al realizar deficientemente una obra pública que produjo efectos perjudiciales en un inmueble de propiedad de la actora, por lo que se trataba de un daño atribuido a la actuación de la provincia como poder público, en ejercicio de funciones estatales que le son propias, materia en cuya regulación —destacó el Máximo Tribunal— conserva una soberanía absoluta que ejerce con arreglo al derecho público local (consid. 5°).

b) *Particularidades de un caso relativo a protección ambiental*

En la causa que relevaremos a continuación, «Mendoza, Beatriz S. y otros c/ Estado Nacional y otros»¹⁶, se moldean algunas singulares pautas competenciales y procedimentales.

El decisorio inicial (resuelto por mayoría¹⁷) será identificado como

¹³ Al igual que en «Barreto», los dos fallos que se nombrarán en el texto llevan las firmas concordantes de los doctores Petracchi, Highton de Nolasco, Maqueda, Zaffaroni, Lorenzetti y Argibay.

¹⁴ *Fallos*, 329:1311.

¹⁵ *Fallos*, 329:1603.

¹⁶ El pronunciamiento inicial fechado el 20 de junio de 2006 está registrado en *Fallos*, 329:2316.

¹⁷ Formaron la mayoría del Tribunal los ministros Petracchi, Highton de Nolasco, Maqueda, Lorenzetti y Argibay. A su tiempo, por su voto se expidió el doctor Fayt.

«Mendoza I» y se dictó en el marco de un proceso que gira en torno a la contaminación ambiental de la Cuenca Matanza-Riachuelo y que originó varios pronunciamientos ulteriores sobre contingencias procesales puntuales¹⁸, incluso el *díctum* definitivo de 8 de julio de 2008¹⁹, en el que, por

¹⁸ Con posterioridad al de 20 de junio de 2006 se dictaron otros resolutorios que conforman la saga «Mendoza», de acuerdo con el detalle que sigue (que no abarca —por ser objeto de referencia separada— a la sentencia definitiva de 8 de julio de 2008 ni a las resoluciones proferidas con posterioridad a ésta): de 24 de agosto de 2006, en el que la Corte admitió que el Defensor del Pueblo de la Nación actúe como tercero en el proceso aunque rechazó la pretensión de aquél en punto a que se ampliara la acción respecto de varios municipios bonaerenses; de 30 de agosto de 2006, en el que frente a la presentación como terceros de varias asociaciones y fundaciones (art. 30 de la Ley 25.675) que solicitaron se condene al Estado Nacional, a la Provincia de Buenos Aires y al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y a varias empresas privadas, a que lleven a cabo acciones necesarias para el inmediato cese de la actividad contaminante y la recomposición del daño ambiental colectivo, el Tribunal admitió la participación de cuatro entidades cuyos objetos estaban relacionados con la protección del medio ambiente, y la rechazó respecto de las restantes; de 23 de febrero de 2007, por el que se ordena la intervención de la Universidad de Buenos Aires a los efectos de que intervenga como perito en la causa; de 20 de marzo de 2007, en el que admite la participación de la asociación de derechos humanos que solicitó ser tenida por tercero y rechazó la petición de varias personas que eran actoras en otra causa en la cual impetraron una medida cautelar innovativa y autónoma ante la contaminación que padecían, determinando además el Tribunal que en lo sucesivo serían rechazadas todas las presentaciones por las cuales pretendiesen incorporarse terceros al proceso, al estar ya suficientemente representada la condición de afectados y/o interesados en cuanto al daño colectivo; de 12 de junio de 2007, por la que convocó a una audiencia pública para que las partes y los terceros intervinientes expresaran las observaciones que estimaren conducentes con respecto al Plan Integrado para el Saneamiento de la Cuenca Matanza Riachuelo presentado, en materia de prevención y recomposición, por el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, así como con relación al informe formulado por la Universidad de Buenos Aires sobre la factibilidad del mencionado plan; y de 22 de agosto de 2007, a la que más adelante nos referiremos en el texto identificándola como «Mendoza VII».

¹⁹ El fallo fue suscripto por los doctores Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda, Zaffaroni y Argibay.

Después de la sentencia definitiva, se dictaron otros resolutorios: el de 23 de julio de 2008, en el que la Corte rechazó la comunicación que le dirigiera el Procurador General de la Nación por la cual señalaba que no se le había otorgado participación con carácter previo al pronunciamiento definitivo pese a que, según su opinión, el dictamen del Ministerio Público Fiscal era de carácter imperativo a fin de preservar las funciones que a dicho órgano le reconoce la Constitución Nacional. Al respecto, el Alto Tribunal entendió que al no presentarse en el proceso ningún planteo de inconstitucionalidad ni introducirse cuestión alguna concerniente a la distribución de competencias entre el Estado Nacional y los Estados federados, el asunto remitió a cuestiones inequívocamente valorativas, de hecho, y a la definición de mandatos prescricionales y reglas para la actuación procesal ulterior, que no requerían dictamen previo del mencionado órgano, conforme las atribuciones que reconocidas en el art. 33, inc. 'a', de la Ley 24.946 (B.O. de 23 de marzo de 1998), cuando actúa por ante la Corte en causas que corresponden a su competencia originaria; y el de 12 de agosto de 2008, por el que se desestimó la petición de la Presidenta de la Autoridad de Cuenca en punto a que la Corte dicte un pronun-

medio de una sentencia colectiva, prefigura un plan a cumplir obligatoriamente por la Autoridad de la Cuenca creada por la Ley 26.168²⁰ (entidad a la que pone en funcionamiento), imponiendo sanciones para el caso de incumplimientos o demoras, sin perjuicio de la responsabilidad concurrente del Estado Nacional y de la Provincia y la Ciudad de Buenos Aires.

En «Mendoza I» la Corte declaró su incompetencia originaria en razón de la distinta vecindad o de extranjería —art. 117 de la CN— frente a reclamos resarcitorios dirigidos contra la Nación, un Estado Provincial, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y ciertas empresas, por lesión de bienes individuales como consecuencia indirecta de la agresión al ambiente —en el caso, debido al vertido de residuos tóxicos y peligrosos en cursos de la mencionada cuenca—, al no verificarse el recaudo de «causa civil» exigido por el señalado art. 24, inc. 1º, del Decreto-Ley 1.285/58.

Paralelamente, habilitó aquella modalidad competencial originaria en relación con la pretensión tendiente a recomponer el ambiente frente a la degradación o contaminación de sus recursos y resarcir un daño de incidencia colectiva —a causa del vertido de dicho tipo de residuos en el curso de la aludida cuenca— frente al carácter federal de la materia en debate —art. 7 de la Ley 25.675 (Ley General del Ambiente)²¹—, al haberse demandado conjuntamente, entre otros sujetos, a la Nación y a un Estado Provincial.

En otras palabras, declaró su incompetencia originaria para conocer de la demanda por el resarcimiento de los daños y perjuicios individuales y, por la otra, abrió su competencia originaria en relación con las pretensiones concernientes a la prevención, la recomposición y el resarcimiento del daño colectivo.

Ya en una resolución posterior en el mismo caso, de 22 de agosto de 2007 (que ilustrativamente podríamos denominar «Mendoza VII»), fijó una serie de reglas que debían observarse en su tramitación (proceso colectivo), de excepcional naturaleza, cuyo objeto procesal era la tutela del bien colectivo (contaminación del Río Matanza-Riachuelo), teniendo como prioridad absoluta la prevención y la recomposición del daño. La fijación de dichas pautas se sustentaba, en palabras de la Corte, en la necesidad de encauzar su trámite mediante un procedimiento útil y eficiente que no frus-

ciamiento expreso en torno a diversas cuestiones resueltas en la decisión definitiva, considerando al respecto el Alto Tribunal que ésta era suficientemente clara y no había incurrido en errores materiales ni omisiones.

²⁰ B.O. de 5 de diciembre de 2006.

Debe recordarse que la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo fue creada como ente de derecho público interjurisdiccional en el ámbito de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Jefatura de Gabinete de Ministros.

²¹ B.O. de 28 de noviembre de 2002.

trara ni distorsionara los ingentes intereses comprometidos ni el adecuado y oportuno ejercicio por el Tribunal de su jurisdicción constitucional.

A su turno, en el citado decisorio final de 8 de julio de 2008 (que dirimió las pretensiones que tenían por objeto «la recomposición y la prevención» en el marco de un proceso «urgente y autónomo»), y entre otros puntos resolutive, la Corte adjudicó competencia exclusiva al 1^{er} Juzgado Federal de Quilmes para conocer en todas las cuestiones atinentes a la ejecución de la sentencia y para entender en los recursos de revisión contra las decisiones finales adoptadas por la Autoridad de la Cuenca; aunque paralelamente, mantuvo para sí la tramitación de la causa en lo relativo a la reparación del daño colectivo, advirtiendo que el juicio causa litispendencia respecto de las demás acciones colectivas que tuvieran por objeto una controversia sobre el mismo bien jurídico, aun cuando fueran diferentes el legitimado activo y la *causa petendi*.

C) Depuración de su competencia ordinaria de apelación

Sin duda, un precedente de singular importancia en este sentido es «Itzcovich, Mabel c/ ANSeS s/ reajustes varios»²², de 29 de marzo de 2005, en el que declaró por mayoría²³ la inconstitucionalidad (sobreviniente) del art. 19 de la Ley 24.463 —de «solidaridad previsional»²⁴—, que habilitaba un recurso ordinario de apelación ante aquella respecto de las sentencias definitivas de la Cámara Federal de la Seguridad Social.

La posición mayoritaria se enrola en una línea del Tribunal permeable a eludir algunas detracciones a la tarea de control de constitucionalidad en temas *altri tempi* impenetrables jurisdiccionalmente por entrañar cuestiones políticas no justiciables²⁵, sometiendo en este caso a fiscalización constitucional la facultad legislativa establecida en el art. 117 de la Ley Fundamental de regular la competencia por apelación del Tribunal, lo que significa un claro mensaje en punto a la reivindicación de su papel institucional.

De su lado, y para graduar temporalmente los efectos de la declaración de inconstitucionalidad, advirtió que la autoridad institucional dima-

²² Fallos, 328:566.

²³ El voto que encabeza la sentencia fue suscripto por los ministros Petracchi, Fayt y Highton de Nolasco. Por su parte, y según sus votos, se expidieron los doctores Maqueda y Zaffaroni, en forma conjunta, y Lorenzetti, de manera individual (todos éstos, concurrentemente con la decisión mayoritaria). Finalmente, en sendas disidencias parciales, se pronunciaron los jueces Belluscio, Boggiano y Argibay.

²⁴ B.O. de 30 de marzo de 1995.

²⁵ Queda a salvo el criterio que el doctor Belluscio expuso en su disidencia, al pronunciarse en contra de tal posibilidad fiscalizatoria por considerarla un poder discrecional del Congreso (ver consid. 3^o, párr. 2^o).

nante de su pronunciamiento no privaba de validez a los actos procesales cumplidos ni dejaba sin efecto lo actuado de conformidad con las leyes en vigor, toda vez que la aplicación en el tiempo de los nuevos criterios jurisprudenciales habría de ser presidida por una especial prudencia con el objeto de que los logros propuestos no se vieran malogrados en ese trance (consid. 15 de la mayoría). En línea con ello, y en orden a evitar la retrogradación de los procesos, decidió que las causas en las que ya hubiera sido notificada la sentencia de Cámara, con anterioridad al momento en que el fallo «Itzcovich» quedara firme, debían continuar su trámite con arreglo a la norma cuya inconstitucionalidad determinaba (id. consid.)²⁶.

Por su parte, los efectos inductores del fallo se hacen nítidos porque (además de haber sido éste publicado en el Boletín Oficial de la Nación) pocos días después de su dictado el Congreso de la Nación sancionó la Ley 26.025²⁷, por la cual derogó el citado art. 19 de la Ley 24.463²⁸.

D) Reducción del espectro de cobertura de su labor revisiva en materia penal

El factor que enuncia el rótulo se verifica con claridad en «Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa —causa n.º 1.681—»²⁹, de 20 de septiembre de 2005. En tal pronunciamiento, y en orden a garantizar el derecho a la doble instancia del condenado en un juicio oral adecuándolo a las exigencias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, art. 8.2.‘h’) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, art. 14.5), la Corte³⁰ determinó que la Cámara Nacional de Casación Penal no sería en adelante una instancia extraordinaria sino que actuaría como instancia ordinaria, es decir, debería realizar una revisión amplia del caso (de acuerdo con el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación), con lo cual no podría limitarse a exa-

²⁶ Ver sobre el tema, entre otros trabajos de VÍCTOR BAZÁN, «La Corte Suprema de Justicia argentina y la depuración de su competencia apelada por medio del control de constitucionalidad», *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n.º 5, enero/junio 2006, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, Porrúa, México, D.F., pp. 257-287.

²⁷ B.O. de 22 de abril de 2005.

²⁸ Tenemos entendido que el hasta entonces proyecto (devenido luego en la Ley 26.025) tenía «media sanción» de Diputados y se encontraba en Senadores al momento del pronunciamiento de la Corte.

²⁹ *Fallos*, 328:3399.

³⁰ La mayoría estuvo compuesta por los doctores Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti. Por su parte, en votos concurrentes lo hicieron los ministros Highton de Nolasco, Fayt y Argibay.

minar sólo cuestiones jurídicas, sino también los hechos expuestos y las pruebas rendidas en el juicio oral.

El consid. 23 del voto mayoritario indica que el aludido precepto del citado Código debe ser leído exegéticamente proporcionando un resultado análogo al de la doctrina y la jurisprudencia alemanas con la teoría de la *Leistungsfähigkeit*, o sea, que el tribunal de casación debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar o agotar la revisión de lo revisable.

En otros términos, la Corte interpreta tal norma de acuerdo con la teoría del máximo de rendimiento (ver consid. 32 de la mayoría), debiendo la tarea revisora ser todo lo extensa que sea posible conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediación, sólo evitables por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas (consid. 34 de la moción triunfante)³¹.

En línea con la modulación reductiva de su silueta competencial, se encargó de advertir que «...resulta claro que no pueden aplicarse al recurso de casación los criterios que esta Corte establece en materia de arbitrariedad, pues más allá de la relatividad de la clasificación de los recursos en ordinarios y extraordinarios —que en definitiva no tiene mayor relevancia—, es claro que, satisfecho el requisito de la revisión por un tribunal de instancia superior mediante el recurso de casación entendido en sentido amplio, esta Corte se reserva sólo la función de corregir los casos en que resulte una arbitrariedad intolerable al principio republicano de gobierno...» —énfasis agregado— (consid. 28 del voto en mayoría)³².

Debe acotarse que los postulados que sienta no sólo se dirigen a la Cámara Nacional de Casación Penal sino también a los tribunales provinciales. Así, en el consid. 29 del voto triunfante, la Corte se encarga de advertir: «Que para aclarar en líneas generales el contenido de la materia de casación propio de los tribunales nacionales y provinciales competentes, en la extensión exigida por la Constitución Nacional (garantía de revisión), y diferenciarlo adecuadamente de la materia de arbitrariedad reservada a esta Corte, como complementaria de la anterior exigencia pero no requerida expresamente por el derecho internacional incorporado a la Constitución, es menester reflexionar sobre la regla de la sana crítica» (remarcado añadido); agregando a continuación que «la doctrina en general rechaza en la actualidad la pretensión de que pueda ser válida ante el derecho internacional de los Derechos Humanos una

³¹ Tal posición ha sido reiterada por la Corte, por ejemplo, en «Martínez Areco, Ernesto s/ causa n.º 3.792, recurso de casación (interpretación del art. 456, inc. 2º, del Código Procesal Penal de la Nación)» (*Fallos*, 328:3741, de 25 de octubre de 2005).

³² En el mismo considerando, el voto triunfante agrega: «En general, podría sintetizarse la diferencia afirmando que, en materia de prueba, la casación debe entender en todos los casos valorando tanto si se ha aplicado la sana crítica, como si sus principios se aplicaron correctamente, en tanto que incumbe a esta Corte entender sólo en los casos excepcionales en que directamente no se haya aplicado la sana crítica».

sentencia que se funde en la llamada libre o íntima convicción, en la medida en que por tal se entienda un juicio subjetivo de valor que no se fundamente racionalmente y respecto del cual no se pueda seguir (y consiguientemente criticar) el curso de razonamiento que lleva a la conclusión de que un hecho se ha producido o no o se ha desarrollado de una u otra manera. Por consiguiente, se exige como requisito de la racionalidad de la sentencia, para que ésta se halle fundada, que sea reconocible el razonamiento del juez. Por ello se le impone que proceda conforme a la sana crítica, que no es más que la aplicación de un método racional en la reconstrucción de un hecho pasado» (id. consid.).

El aserto precedente quedaría luego patentizado *in re* «Salto, Rufino I.»³³, de 7 de marzo de 2006, donde la Corte entendió que correspondía hacer extensiva la doctrina sentada en «Casal» a la forma de interpretar los recursos de casación y análogos previstos por los ordenamientos procesales provinciales. En el caso, se trataba de una condena impuesta por la Cámara por abuso sexual con acceso carnal, sentencia contra la cual se dedujo recurso de casación, cuya denegación dio lugar a la articulación de una queja, que fue rechazada por el Tribunal Superior de Formosa, lo que a su vez generó la interposición del recurso extraordinario federal, el que fue denegado, aunque la presentación directa ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación surtió efecto, pues ésta admitió el recurso y revocó la resolución impugnada.

En síntesis, por conducto de «Casal» se modifican los fines de la casación penal, asimilándola prácticamente al recurso ordinario de apelación, que supone el examen fáctico, probatorio e incluso el mérito o justicia de la resolución final o equivalente.

Se perfila, así, una «nueva matriz» de la casación como clásico medio de impugnación, que —como ilustrativamente se ha explicado—, «desciende y se viste de las notas de los recursos ordinarios, con un extenso plañ de control que abarca a las cuestiones de hecho, prueba e interpretativas y permite ingresar, sin cortapisas, al corazón en el mérito es decir a la justicia de la sentencia; si ella (la que viene recurrida por la vía ordinaria de la casación) se ajusta a derecho, está debidamente razonada y es o no justa. Se abre al conocimiento y eventual corrección en el alcance y sentido jurídico (nomofiláctico) del fallo y a las bases de interpretación y valuación de hechos y pruebas (su lógica) que la sustentan...»³⁴.

³³ *Fallos*, 329:530.

El decisorio fue suscripto por el doctor Petracchi; pronunciándose por medio de sendos votos concurrentes los ministros Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda, Zaffaroni, Lorenzetti y Argibay.

³⁴ AUGUSTO M. MORELLO Y GERMÁN GONZÁLEZ CAMPAÑA, «La teoría del máximo rendimiento en el derecho procesal (Aplicación del principio de economía)», *La Ley*, T° 2006-D, Buenos Aires, p. 1211.

Sobre el particular, LEDESMA advierte que «los debates, en torno a esta revolucionaria y rica jurisprudencia son muchos, desde la necesidad de una urgente e integral reforma del Código Procesal Penal de la Nación hasta la necesidad de mayor dotación de jueces para atender estos requerimientos. Pasando por discusiones científicas en orden [a] la posibilidad real de ampliar el conocimiento del tribunal de casación, el propio rol de los jueces de los tribunales orales en orden a la justificación de su percepción sin magnificar la intermediación, etc.»³⁵.

E) Otros significativos fallos del Tribunal

Colacionaremos aquí algunos pronunciamientos relativamente recientes y relevantes de la Corte en el ejercicio del control de constitucionalidad, el establecimiento de relaciones dialógicas con otros Poderes de los Estados Nacional o Provinciales y el abordaje de diversas cuestiones jurídica, institucional, política y axiológicamente significativas en el marco del Estado Constitucional de Derecho, que se unen a las decisiones proferidas en «Itzcovich» y «Mendoza», ya aludidas.

a) «Mignone, Emilio Fermín s/ promueve acción de amparo»³⁶

Aunque todavía con parte de la composición anterior a la actual, a los fines de esta indagación es válido revisar este fallo —de 9 de abril de 2002—, en el que la Corte no se limitó (como lo había hecho la Cámara Nacional Electoral —órgano apelado—) a la declaración de inconstitucionalidad del art. 3, inc. 'd', del Código Electoral Nacional, que excluye del padrón electoral a «los detenidos por orden de juez competente mientras no recuperen su libertad» (dado que el *a quo* había supeditado el ejercicio del derecho al dictado de la reglamentación que posibilite el sufragio de aquella categoría de personas), sino que avanzó operativamente y manifestó que correspondía «urgir al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo a que adopten las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho a votar de los detenidos no condenados» y, en ese marco, consideró prudente «disponer que este derecho sea implementado por las autoridades competentes dentro del plazo de seis meses»³⁷.

³⁵ ÁNGELA LEDESMA, «El papel de los tribunales supremos nacionales: sobrecarga de trabajo e incidencia de la jurisdicción de tribunales supranacionales», texto escrito (que la propia autora nos facilitó) de su intervención en el «1^{er} Congreso Internacional de Derecho Procesal: nuevas tendencias», organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, Bogotá, Colombia, 20 a 22 de agosto de 2008.

³⁶ Fallos, 325:524.

³⁷ El énfasis, en ambos casos, ha sido añadido. Los párrafos entrecuadrados corresponden al consid. 9º de la mayoría, compuesta por los ministros Nazareno, Moliné O'Connor y López.

Esencialmente, la Corte pronunció una especie de sentencia multilateral para salvar la primacía constitucional. Fue así como declaró la inconstitucionalidad de la norma en cuestión y entabló un diálogo con los Poderes Legislativo y Ejecutivo tendiente a lograr que éstos emitieran los lineamientos normativos de rigor y acondicionaran la infraestructura pertinente para dar cumplimiento, en el plazo fijado judicialmente, al derecho cuyo desarrollo quedaba obturado por la regla devenida anticonstitucional.

Es saludable la opción escogida por el Tribunal como medio útil para corregir la omisión inconstitucional consistente en preterir la obligación de adaptar una norma legal a los postulados operativos de un tratado internacional con valencia homóloga a la de la Carta Magna, pues más allá de la pauta genérica del art. 18 de la CN (con relación al principio de inocencia), el parámetro para discernir la constitucionalidad de la regla impugnada fue el art. 23.2 de la CADH³⁸. En otras palabras, aquel precepto del dispositivo electoral quedó desfasado al resultar sobrevenidamente inconsistente con pautas dimanadas de una convención internacional jerárquicamente equiparada a la Constitución, en lo que significa una señal de la ampliación del parámetro de control de constitucionalidad provocada por la innovación de 1994.

Por último, como también ocurriría luego en «Itzcovich», la sentencia tuvo potencialidad impulsoria de la tarea legislativa, pues el 4 del diciembre de 2003 se sancionó la Ley 25.858³⁹, promulgada por Decreto 1.342/2003 del Poder Ejecutivo Nacional de fecha 29 de diciembre de 2003. En lo que aquí resulta de interés específico, el dispositivo legal citado derogó —entre otros incisos—, el ‘d’ del art. 3 del Código Electoral Nacional e incorporó a este plexo normativo el art. 3 bis, que dispone —en su primer párrafo— que «[I]os procesados que se encuentren cumpliendo prisión preventiva, tendrán derecho a emitir su voto en todos los actos eleccionarios que se celebren durante el lapso en que se encuentren detenidos»⁴⁰.

En sendos votos particulares, aunque coincidentes en lo sustancial, se pronunciaron los doctores Boggiano (véase el consid. 8°) y Bossert (ver el consid. 30).

Por su parte, los ministros Fayt y Petracchi, en voto conjunto, concurrieron con la mayoría (*vid.*, sobre el punto en cuestión, el consid. 19).

³⁸ En realidad, para sustentar la inconstitucionalidad del art. 3, inc. ‘d’, del Código Electoral Nacional, la moción mayoritaria reenvió a los fundamentos y conclusiones vertidos en el voto de los jueces Nazareno, Moliné O’Connor y López en la causa «A.671.XXXVII, ‘Alianza Frente para la Unidad (elecciones provinciales gobernador y vicegobernador, diputados y senadores provinciales) s/ oficialización listas de candidatos’», de 27 de septiembre de 2001 (*Fallos*, 324:3143).

³⁹ B.O. de 6 de enero de 2004.

⁴⁰ Al margen del hecho auspicioso que supuso la positivación de tal solución, que queda en línea con las disposiciones y principios consagrados por la CADH y con el anclaje argumental exhibido por la Corte Suprema en «Mignone», no deja de ser censurable el excesivo

b) «*Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A. s/ despido*»⁴¹

Dictado el 14 de septiembre de 2004, en este decisorio mudó su criterio anterior y por unanimidad de los integrantes de entonces⁴², invalidó constitucionalmente —por irrazonable— el límite a la base salarial, previsto en los párrafos 2° y 3° del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (según Ley 24.013⁴³), para calcular la indemnización por despido incausado. Concretamente, y con un dejo adicional de activismo, al tiempo de desactivar por inconstitucional aquel límite, moduló un criterio normativo aplicable a la causa al determinar *per se* que correspondía aplicar tal limitación sólo hasta el 33% de la mejor remuneración mensual, normal y habitual computable.

c) «*Hoof, Pedro Cornelio Federico c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad*»⁴⁴

También con parte de su integración anterior a la actual, en este precedente (de 16 de noviembre de 2004), admitió la tacha de inconstitucionalidad realizada por el actor acerca de una disposición de la Ley Fundamental de la Provincia de Buenos Aires; concretamente, su art. 177, que —a juicio de aquél— cercenaba su derecho a ser juez de Cámara —o eventualmente de Casación— al requerir, para acceder a tal cargo, «haber nacido en territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo si hubiese nacido en país extranjero».

Cabe destacar que el accionante nació en Utrecht, Holanda, el 25 abril de 1942; ingresó al país en 1948 y obtuvo la nacionalidad argentina en 1965. Además, desde 1976 hasta el momento de articular la acción, ejerció como juez penal en el Departamento Judicial de Mar del Plata.

La acción se ventiló en sede provincial y el recurso extraordinario federal planteado por el demandante contra la sentencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires dio lugar al pronunciamiento por el cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró que la causa en cuestión correspondía a su competencia originaria de conformidad con los

lapso de tiempo que la ley en cuestión otorgó al Poder Ejecutivo para que la reglamente, en tanto le fijó para tal menester un plazo máximo de veinticuatro (24) meses contados a partir de la publicación de la aludida preceptiva legal.

⁴¹ *Fallos*, 327:3677.

⁴² Votaron los doctores Petracchi, Belluscio, Fayt, Boggiano, Maqueda, Zaffaroni y Highton de Nolasco.

⁴³ B.O. de 17 de diciembre de 1991.

⁴⁴ *Fallos*, 327:5118.

arts. 116 y 117 de la CN. Fue así como el Máximo Tribunal, por mayoría⁴⁵, admitió la demanda y, argumentando la violación de los arts. 23 de la CADH y 25 del PIDCP, ambos nivelados jerárquicamente a la Constitución Federal, y la consecuente discriminación sufrida por el peticionante, declaró la inconstitucionalidad del citado precepto de la Carta Magna provincial⁴⁶.

d) «*Verbitsky, Horacio*»⁴⁷

En este relevante pronunciamiento, de 3 de mayo de 2005, trasuntó una percepción amplia y despojada de formalismos en materia de legitimación procesal activa, al admitir por primera vez un hábeas corpus correctivo y colectivo articulado por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) en amparo de todas las personas privadas de su libertad en jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires detenidas en establecimientos penales y comisarías sobrepoblados, a pesar de que legal y constitucionalmente su alojamiento debería desarrollarse en centros de detención especializados. Debe advertirse que el caso reconoce algún parentesco con lo resuelto por el Tribunal en la citada causa «Mignone», aunque en ésta la pretensión fue deducida primigeniamente como amparo y reconducida procesalmente como hábeas corpus.

Mayoritariamente⁴⁸, en «*Verbitsky*» la Corte reivindicó su rol institucional y emitió un fallo trascendente (aun cuando de dificultoso cumplimiento *in totum*), entre otros aspectos, porque —activismo judicial mediante— diagramó un mecanismo jurisdiccional para combatir las omisiones contrarias a la Constitución y a los instrumentos internacionales con valencia homóloga en que incurrían las autoridades provinciales competentes en materia de ejecución penal, y que resultaban violatorias, v.gr., del art. 18 de la CN y de los arts. XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (todo individuo «tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad»), 10 del PIDCP («toda persona privada de libertad

⁴⁵ La mayoría estuvo integrada por los doctores Petracchi, Fayt, Maqueda, Zaffaroni y Highton de Nolasco. Por su parte, el único que se separó del voto triunfante fue el ministro Belluscio, quien plasmó una disidencia propiciando el rechazo de la demanda.

⁴⁶ Con algún grado de vinculación (aunque mediata) con el caso «*Hooft*», puede computarse también lo resuelto por la Corte Suprema *in re* «V.760.XLII, ‘Villamayor, Ramón Antonio s/ amparo’», de 14 de octubre de 2008, en el que votaron coincidentemente los doctores Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Argibay.

⁴⁷ *Fallos*, 328:1146.

⁴⁸ La mayoría quedó conformada por los ministros Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Highton de Nolasco y Lorenzetti. Por su parte, en disidencia se expidió el doctor Boggiano y, también disidentemente —aunque sólo en forma parcial—, lo hicieron por separado los ministros Fayt y Argibay.

será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano») y 5, inc. 2º, de la CADH (norma con similar configuración léxica y contenido semántico a la del Pacto citado en último término) —ver consid. 39 del voto triunfante—.

En definitiva, pronunció una sentencia exhortativa multilateral, involucrando en sus requerimientos a los tres Poderes del Estado Provincial, y —compendiando al máximo los contornos del decisorio— declaró que las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas, recogidas por la Ley 24.660⁴⁹, configuran el estándar básico infranqueable al que debe sujetarse toda detención para que la privación de la libertad ambulatoria legítimamente impuesta por un órgano judicial competente se adapte a los lineamientos indispensables para preservar la dignidad de la persona humana; y exhortó a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Provincia de Buenos Aires a adecuar su legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y excarcelación y su legislación de ejecución penal y penitenciaria, a las pautas constitucionales e internacionales.

e) «*Sánchez, María del Carmen c/ ANSeS s/ reajustes varios*»⁵⁰

El 17 de mayo de 2005, el Tribunal se pronunció por mayoría⁵¹ a favor de la movilidad de los haberes previsionales (en el caso, de una pensión) de conformidad con las variaciones registradas en el índice del nivel general de remuneraciones. Uno de los puntos salientes del decisorio radica en que derribó el polémico precedente sentado en «*Chocobar, Sixto C. c/ Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos*»⁵² (de 27 de diciembre de 1996), que en puridad había «congelado» la movilidad previsional consagrada en el art. 14 bis, párr. 3º, de la Carta Magna.

Entre otras apreciaciones de interés, en el consid. 3º del voto mayoritario, se preocupó por aclarar que ratificaba «los principios básicos de interpretación sentados acerca de la naturaleza sustitutiva que tienen las prestaciones provisionales» y rechazaba «toda inteligencia restrictiva de la obligación que impone al Estado otorgar ‘jubilaciones y pensiones móviles’, según el art. 14 bis de la Constitución Nacional y los fines tuitivos que persiguen las leyes reglamentarias en esta materia. Los tratados internacionales vigentes, lejos de limitar o condicionar dichos principios, obli-

⁴⁹ B.O. de 16 de julio de 1996.

⁵⁰ *Fallos*, 328:1602.

⁵¹ La mayoría se vertebró con los doctores Petracchi, Belluscio, Fayt, Highton de Nolasco y Lorenzetti. A su turno, concurrentemente votaron los ministros Zaffaroni y Argibay, de modo conjunto, y Maqueda, individualmente. Por último, en disidencia se expidió el doctor Boggiano.

⁵² *Fallos*, 319:3241.

gan a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el progreso y plena efectividad de los derechos humanos, compromiso que debe ser inscripto, además, dentro de las amplias facultades legislativas otorgadas por el art. 75, inc. 23, de la Ley Fundamental, reformada en 1994, con el fin de promover mediante acciones positivas el ejercicio y goce de los derechos fundamentales reconocidos, en particular, a los ancianos».

f) «Badaro, Adolfo Valentín c/ ANSeS s/ reajustes varios I⁵³ y II⁵⁴»

a') Vinculado a lo resuelto en la causa colacionada precedentemente, en «Badaro I», de 8 de agosto de 2006, de modo unánime⁵⁵ el Tribunal detectó la omisión legislativa inconstitucional consistente en la falta de disposición de un ajuste por movilidad en el beneficio previsional del actor que había llevado a privarlo de un derecho conferido por la Carta Magna; se abstuvo de adoptar *per se* la decisión supletoria de la mentada omisión; difirió el pronunciamiento sobre el período cuestionado por un plazo que resultara suficiente para el dictado de las disposiciones pertinentes; y dispuso comunicar al Poder Ejecutivo Nacional y al Congreso de la Nación el contenido de la sentencia a fin de que, en un plazo razonable, adoptasen las medidas pertinentes para efectuar las correcciones necesarias.

b') En «Badaro II», de 26 de noviembre de 2007, y al haber transcurrido un lapso de tiempo prudencial (un poco más de quince meses) sin haber recibido una respuesta específica y satisfactoria sobre el punto ordenado (emisión de reglas adecuadas a la situación del peticionante)⁵⁶, y añadir que el primer fallo dictado en la causa «fue preciso al detallar la

⁵³ Fallos, 329:3089.

⁵⁴ Se trata de un segundo pronunciamiento en la causa identificada en la nota anterior y que se encuentra registrado en Fallos, 330:4866.

⁵⁵ El decisorio lleva la firma de los siete integrantes con que el Tribunal contaba al momento de emitirlo (y que aún hoy siguen integrándolo, aunque ahora bajo la presidencia del doctor Lorenzetti que sucedió en dicho cargo a su colega Petracchi), ministros Petracchi, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda, Zaffaroni, Lorenzetti y Argibay.

⁵⁶ Luego del fallo «Badaro I» el Congreso sancionó la Ley 26.198 (B.O. de 10 de enero de 2007), aprobatoria del presupuesto 2007, que reconoció un aumento general del 13% con vigencia desde el 1° de enero de 2007, convalidó los aumentos de los haberes inferiores a \$ 1.000 implementados por distintos decretos de necesidad y urgencia y facultó al Ejecutivo para conceder incrementos adicionales, lo cual se concretó por medio del Decreto 1.346/2007 (B.O. de 5 de octubre de 2007) que estableció un aumento general del 12,5% a partir del 1° de septiembre de 2007.

Del breve repaso anterior se observa claramente que, en definitiva, ninguna de las medidas descriptas previó la razonable movilidad de los beneficios jubilatorios en el período reclamado por el demandante: 1° de enero de 2002 a 31 de diciembre de 2006; con lo cual quedaba incumplido lo resuelto en aquella sentencia.

omisión legislativa que la Corte había advertido y el daño derivado de ella», en forma unánime⁵⁷ declaró la inconstitucionalidad del art. 7, inc. 2º, de la Ley 24.463, en el caso, y determinó que la prestación del accionante (que superaba los \$ 1.000) se ajustara, entre el 1º de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2006, de acuerdo con las variaciones anuales del índice de salarios, nivel general, elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, ordenando además a la ANSeS que abone el nuevo haber y practique liquidación de las retroactividades pertinentes más los intereses de acuerdo con la tasa pasiva.

Más allá de la solución puntual adoptada, el Tribunal manifestó que contribuiría a la seguridad jurídica el dictado de una ley que establezca pautas de aplicación permanentes que aseguren el objetivo constitucional relativo a la movilidad de las prestaciones previsionales, pues una reglamentación prudente de la garantía en cuestión, además de facilitar el debate anual sobre la distribución de recursos y evitar el uso de las facultades discrecionales, permitiría reducir la litigiosidad en esta materia, que ha redundado en menoscabo de los derechos de los justiciables y del adecuado funcionamiento del Poder Judicial (consid. 24). Consecuentemente, formuló una nueva exhortación a las autoridades responsables a fin de que examinen dicha problemática y, entre otros aspectos salientes, la resolución supuso —ante la omisión legislativa— la fijación de una regla para el caso concreto no exenta de contenido aditivo.

Por lo demás, y luego de «Badaro II», el Congreso de la Nación procedió a dictar la Ley 26.417⁵⁸ de Movilidad de las Prestaciones del Régimen Previsional Público, que algunos analistas han criticado por insuficiente, por no ofrecer solución a numerosos problemas sobre actualización de haberes anteriores a 2009 y porque tal vez la fórmula de movilidad que implementa origine un nuevo flujo de litigiosidad dirigido a cuestionarla.

g) «*Massa, Juan Agustín c/ Poder Ejecutivo Nacional - Dto. 1.570/01 y otro s/ amparo Ley 16.986*»⁵⁹

El 27 de diciembre de 2006, por mayoría⁶⁰, emitió una suerte de sentencia interpretativa desestimatoria en el ámbito de la pesificación de los

⁵⁷ Votaron los ministros Petracchi, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti.

⁵⁸ B.O. de 16 de octubre de 2008.

⁵⁹ *Fallos*, 329:5913.

⁶⁰ Los alineamientos en el Tribunal fueron los siguientes: el voto que encabeza el fallo correspondió a los doctores Highton de Nolasco y Zaffaroni; concurrentemente, con ampliación de fundamentos, se expidió el doctor Lorenzetti; por su parte, el ministro Fayt también votó de

depósitos bancarios dispuesta por el gobierno nacional, rechazando el planteo de inconstitucionalidad que por vía de amparo había formulado el titular de una caja de ahorro en dólares contra el Decreto 214/02⁶¹ y sus normas complementarias. En tal sentido, interpretó a ese conjunto normativo como conforme a la Constitución (ponderando las graves consecuencias que una evaluación de la normativa de pesificación contraria a ésta podría producir), aunque paralelamente, con tono activista y en cierto punto aditivo, diseñó un criterio normativo aplicable al caso (mas con fuerza expansiva hacia otros) al declarar el derecho de la actora a obtener de la entidad bancaria el reintegro de su depósito convertido en pesos a la relación de \$ 1,40 por cada dólar estadounidense, ajustado por el Coeficiente de Estabilización de Referencia (C.E.R.) hasta el momento de su pago, más la aplicación de intereses a la tasa del 4% anual sobre el monto así obtenido.

No son precisamente escasas las alusiones al carácter y la magnitud institucionales del pronunciamiento, además de que la posición mayoritaria aclaró que el Tribunal actuaba como «cabeza del Poder Judicial de la Nación» para decidir de modo definitivo las cuestiones tan largamente discutidas entre los depositantes y las entidades bancarias (consid. 8° del voto de la mayoría). En esa dirección, se refirió por ejemplo al ejercicio de la «más alta función institucional» que tiene asignada el Tribunal (consid. 9°); a que la «respuesta institucional» que adoptaba era el fruto de una decisión consensuada entre los ministros que lo integran, en aras del elevado propósito de poner fin a un «litigio de indudable trascendencia institucional y social» (consid. 10 —conceptos que se repiten en el consid. 11—); y a la «trascendencia institucional» de las cuestiones planteadas (consid. 23)⁶².

manera coincidente; y, finalmente, la jueza Argibay, si bien concordó con la parte resolutive propuesta por la mayoría, arribó a ella por camino diverso al propugnar la inconstitucionalidad del Decreto 214/02.

⁶¹ B.O. de 4 de febrero de 2002.

⁶² Numerosas sentencias posteriores confirman lo decidido en «Massa», solución que se consolida definitivamente *in re* «Wainhaus, Mario y otro c/ Poder Ejecutivo Nacional», de 18 de septiembre de 2007 (*Fallos*, 330:4101), suscripto por los ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Zaffaroni y Argibay.

Concretamente, el consid. 2° de «Wainhaus» puntualiza: «Que en el mencionado precedente ‘Massa’ quedó claramente fijado el criterio de esta Corte sobre las cuestiones debatidas en casos como el *sub examine*. Tal como se indicó en esa sentencia, la solución allí adoptada reviste el carácter de una ‘respuesta institucional’, dada por la Corte como cabeza del Poder Judicial de la Nación ‘en aras del elevado propósito de poner fin a un litigio de indudable trascendencia institucional y social’ y de ‘inusitadas características’ (confr. considerandos 8° a 11 del voto de la mayoría y los de igual numeración del voto del juez Fayt)».

«Con posterioridad, y en concordancia con el aludido propósito, el Tribunal resolvió millares de causas mediante remisión a la doctrina establecida en tal precedente. De tal manera, se ha consolidado una jurisprudencia respecto de las cuestiones debatidas en el *sub examine*, que fue seguida en estos autos por la cámara al decidir en los términos del precedente ‘Massa’».

h) «*Rinaldi, Francisco Augusto y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra s/ ejecución hipotecaria*»⁶³

En este decisorio —de 15 de marzo de 2007—, de magnitud institucional⁶⁴, el Tribunal optó por no declarar la inconstitucionalidad del régimen de refinanciación hipotecaria en el marco de la pesificación de la obligación en moneda extranjera en un contrato de mutuo con garantía hipotecaria de vivienda única y familiar (art. 14 bis de la Ley Fundamental), desestimando el planteo que en tal sentido se dirigía contra la Ley 26.167⁶⁵, y que fuera incoado cuando la causa ya se encontraba en poder de la Corte. Dispuso, en definitiva, que en las ejecuciones de mutuos hipotecarios celebrados entre particulares en divisa extranjera y por un monto inferior a \$ 100.000, en los que el deudor tenga comprometida su vivienda única y familiar, el reajuste equitativo de las prestaciones al que se refiere el art. 11 de la Ley 25.561⁶⁶, no podrá exceder el cálculo que surge de la conversión de un dólar a un peso más el 30% de la diferencia entre dicha paridad y la cotización libre del dólar a la fecha en que se practique la liquidación, debiendo adicionarse un interés que no sea superior al 2,5% anual por todo concepto, desde la mora hasta su efectivo pago. Ello, por aplicación de lo previsto en el art. 6 de la Ley 26.167.

La posición triunfante⁶⁷ sostuvo que ante la posibilidad de que un número muy importante de deudores hipotecarios pudieran ver en peligro la subsistencia de las garantías contempladas por el citado artículo 14 bis constitucional, las medidas legislativas tendientes al afianzamiento de la vivienda familiar —entre las que debía incluirse a las Leyes 25.798⁶⁸ y 25.908⁶⁹, que habían quedado subsumidas en la Ley 26.167— obedecían a un propósito de justicia (cfr. *Fallos*, 249:183), y la razonabilidad de las

⁶³ *Fallos*, 330:855.

⁶⁴ La connotación institucional del fallo se evidencia por ejemplo en el voto concurrente conjunto de los magistrados Lorenzetti y Zaffaroni, quienes catalogan al caso como receptor de «indudable trascendencia institucional» (consid. 12) y dejan en claro que la misión del Tribunal en semejantes supuestos «no es averiguar la verdad, ni practicar silogismos, sino adoptar una decisión que permita apaciguar los conflictos, fundándose en argumentos constitucionales razonables, verificables y que tengan en cuenta los consensos sociales vigentes en el momento de tomarla» (consid. 13).

⁶⁵ B.O. de 29 de noviembre de 2006.

⁶⁶ B.O. de 7 de enero de 2002.

⁶⁷ El voto que encabeza la sentencia correspondió a los ministros Highton de Nolasco y Maqueda; concurrentemente, en forma conjunta y coincidiendo con éstos en sus primeros once considerandos, se pronunciaron los doctores Lorenzetti y Zaffaroni; y, finalmente, la doctora Argibay se expidió por su voto.

⁶⁸ B.O. de 7 de noviembre de 2003.

⁶⁹ B.O. de 13 de julio de 2004.

mayores restricciones que aquéllas imponían al derecho de propiedad del acreedor, debían valorarse en función de la entidad de la crisis que buscaba superarse (consid. 47).

i) «Rosza, Carlos Alberto y otro s/ recurso de casación»⁷⁰

Afrontó la controvertida cuestión de los nombramientos de los llamados «jueces subrogantes», y por mayoría⁷¹ —el 23 de mayo de 2007— descalificó por inconstitucional la Resolución 76/2004 del Consejo de la Magistratura de la Nación, por conducto de la cual había sido designado el magistrado suplente que entendió en el proceso en cuestión, mas confirmó la declaración de validez de las actuaciones cumplidas por aquél al amparo del régimen reputado inconstitucional. Además, en virtud de tal criterio, y con efecto exógeno general, decidió mantener en el ejercicio de sus cargos a quienes hubieran sido designados para ejercer la función jurisdiccional en los tribunales que se encontraban vacantes hasta que cesaren las razones que originaron su nombramiento o hasta que fueran reemplazados, o ratificados, mediante un procedimiento constitucionalmente válido que debería dictarse en el plazo máximo de un año. Por último, dispuso poner la sentencia en conocimiento del Poder Ejecutivo Nacional, el Congreso y el Consejo de la Magistratura.

Es posible detectar en el fallo diversas referencias a lo «institucional»⁷², sea para adjetivar una situación de desorden que se pretende evitar («caos institucional» —consid. 22 de la mayoría—) o para calificar el vigor y la naturaleza del pronunciamiento que emitía («la autoridad institucional de este fallo» —consid. 21 de la moción triunfante—). Incluso, en la Acordada n.º 10/2008⁷³, de 22 de mayo, alude expresamente a que la

⁷⁰ Fallos, 330:2361.

⁷¹ La mayoría quedó conformada por los doctores Lorenzetti, Highton de Nolasco y Maqueda; concurrentemente votó el ministro Fayt y, por último y en disidencia conjunta, se pronunciaron los doctores Zaffaroni y Argibay.

Los dos magistrados citados en último término, separándose de sus colegas, consideraron prudente desechar la inconstitucionalidad del sistema de subrogancias establecido vía resolución por el Consejo de la Magistratura y propiciar, en cambio, un escrutinio riguroso por parte de los tribunales de alzada sobre el desempeño de los jueces subrogantes, a fin de que refuercen el control sobre sus decisiones en los casos en que pudieran configurarse perturbaciones a la independencia con que debe funcionar el Poder Judicial (consid. 6º).

⁷² Sobre el punto, puede consultarse VÍCTOR BAZÁN, «De jueces subrogantes, casos difíciles y sentencias atípicas», *Jurisprudencia Argentina*, LexisNexis, Buenos Aires, 15 de agosto de 2007, pp. 23-33.

⁷³ Firmada por los ministros Highton de Nolasco, Maqueda y Argibay. Por su voto, se pronunció el doctor Fayt.

En tal acuerdo, dispuso principalmente «prorrogar las designaciones de todos los jueces subrogantes hasta que, en los términos previstos en el art. 2 del Código Civil, se produzca la

decisión adoptada en «Rosza» obedecía a un «inexcusable propósito de alta política institucional» (consid. 1°).

De su parte, vale destacar que en la construcción argumental que elaborara aparece explicitada la respuesta que el Tribunal se veía constreñido a asumir para resguardar la seguridad jurídica, sortear una eventual retrogradación de innumerables procesos y evitar una situación caótica en el ámbito de la administración de justicia. En definitiva, desarrolló su faena institucional de control de constitucionalidad diagramando una sentencia «atípica» de «mera inconstitucionalidad» con efectos *pro futuro*, o sea, los articuló cronológicamente para dejar espacio a los Poderes Ejecutivo y Legislativo en orden a que desplieguen sus competencias y fijen un sistema definitivo sobre la materia en discusión que respetara los lineamientos exigidos constitucionalmente.

Debe hacerse notar que el fallo tuvo efectos inductores porque, dentro del plazo fijado, el Congreso dictó la Ley 26.376⁷⁴ que, y aun cuando blanco de críticas, regula ciertos aspectos de la problemática referida.

- j) «*Bussi, Antonio Domingo c/ Estado Nacional (Congreso de la Nación - Cámara de Diputados) s/ incorporación a la Cámara de Diputados*»⁷⁵ y «*Patti, Luis Abelardo s/ promueve acción de amparo v. Cámara de Diputados de la Nación*»⁷⁶

Dada la estrecha conexión entre tales pronunciamientos (uno de 13 de julio de 2007 y el restante de 8 de abril de 2008) haremos una brevísima referencia a ellos⁷⁷.

a') En «Bussi», por mayoría⁷⁸, y paralelamente a declarar inoficioso todo pronunciamiento de su parte sobre el planteo introducido en la de-

entrada en vigencia del nuevo régimen de subrogaciones sancionado por el Congreso de la Nación [refiriéndose a la Ley 26.376]» y «disponer que hasta tanto se instrumente el procedimiento de reemplazo previsto en la ley, frente a toda situación que se presente en materia de subrogaciones que no esté contemplada por el texto legal sancionado, se aplicarán por las Cámaras Nacionales y Federales, en lo pertinente, las reglas establecidas por esta Corte en las acordadas 16, 22 y 24, todas del 2007».

⁷⁴ Sancionada el 21 de mayo de 2008 y publicada el 5 de junio del mismo año.

⁷⁵ *Fallos*, 330:3160.

⁷⁶ Causa 'P.1763.XLII'.

⁷⁷ Para un mayor desarrollo referencial de ambos pronunciamientos, ver VÍCTOR BAZÁN, «¿La Corte Suprema de Justicia argentina se reinventa, presentándose como un tribunal constitucional?», *Jurisprudencia Argentina*, T° 2008-III, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pp. 1121 y ss.

⁷⁸ Compuesta por los doctores Lorenzetti, Fayt y Argibay y la concurrencia del ministro Zaffaroni. Por su parte, mediaron disidencias conjunta de los magistrados Highton de Nolasco y Petracchi, e individual del doctor Maqueda.

manda con respecto a la validez de las decisiones de la Cámara de Diputados de la Nación que negaron la incorporación del Sr. Bussi como miembro de dicho Cuerpo⁷⁹; la Corte interpretó la facultad atribuida en el art. 64 de la CN a aquella Cámara para juzgar la validez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros, concluyendo que tanto la intención de los redactores de la Constitución, como un estudio de los principios básicos que la sostienen llevan a entender que «no se ha otorgado al Congreso un poder para negar la incorporación a un candidato electo, basándose en valoraciones materiales como la falta de idoneidad o la inhabilidad moral» (consid. 7° de la mayoría) y sólo puede referirse a la revisión de la legalidad de los títulos de los diputados electos y la autenticidad de los diplomas (consid. 6°, id. voto).

Penetró en sensibles aspectos otrora (auto)vedados en tanto que cuestiones políticas no justiciables. De ese modo, el temperamento que adoptó la mayoría del Tribunal moldea argumental y decisionalmente una respuesta institucional fuerte al asignar un alcance acotado a la facultad de las cámaras legislativas estatuida en la oración que abre el art. 64 de la Ley Fundamental, que reza: «Cada Cámara es juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez».

b') En línea con «Bussi», en «Patti» —por mayoría y con idéntico posicionamiento de los votantes y remisión a los respectivos razonamientos—, la Corte confirmó la sentencia de la Cámara Nacional Electoral que, al revocar el decisorio de primera instancia, acogió el amparo deducido por Luis Abelardo Patti —en su calidad de diputado nacional electo en los comicios de 23 de octubre de 2005— para que se dejara sin efecto la resolución dictada por la Cámara de Diputados de la Nación el 23 de mayo de 2006, por medio de la cual se había rechazado su incorporación como miembro de tal Cuerpo Legislativo⁸⁰.

⁷⁹ Cabe recordar que el actor había sido popularmente electo diputado nacional por la Provincia de Tucumán, pero al momento de acceder a su banca, la Cámara de Diputados de la Nación le negó su incorporación a dicho Cuerpo en razón de impugnaciones de orden ético realizadas en su contra, por cuanto se le imputaba «inhabilidad moral» por su «participación activa reconocida y probada (...) con el terrorismo de Estado (...) y especialmente el encuadre de su conducta en las Convenciones sobre Genocidio y Tortura (artículo 75, inciso 22, Constitución Nacional)».

El frustrado legislador articuló una acción de amparo solicitando la nulidad de la decisión de tal Cámara. El proceso tuvo numerosas vicisitudes y una complicada tramitación, que —para llegar al pronunciamiento que referenciamos en el texto— incluyó resoluciones anteriores de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, por medio de las cuales, respectivamente, revocó primero el criterio de la Cámara Nacional Electoral en punto a que la cuestión era política y por ende no justiciable; y, luego, hizo lo propio en torno a la posición de tal Tribunal electoral que consideraba que el planteo había devenido abstracto al haber sido cubierto el cargo de diputado nacional al que pretendía acceder el accionante.

⁸⁰ De modo similar a «Bussi», la Cámara de Diputados de la Nación rechazó el diploma de Patti por la causal de «inhabilidad moral». En el caso de este último, lo concretó en sesión

k) «*Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad*»⁸¹

Por mayoría⁸², el 13 de julio de 2007, el Tribunal confirmó la sentencia de la Sala IIª de la Cámara Nacional de Casación Penal que había reputado inconstitucional el Decreto 1.002/89⁸³ mediante el cual el Poder Ejecutivo Nacional indultó —entre otras personas— a Santiago Omar Riveros en la ex causa 85 de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín. El Máximo Tribunal basó la declaración de inconstitucionalidad del mencionado decreto, en los arts. 18, 31, 75 —inc. 22—, 99 —inc. 5°— y 118 de la CN; 1, 8.4 y 25 de la CADH; y 14.7 del PIDCP (consid. 38 del voto que encabeza el decisorio). La interpretación realizada por la mayoría de la Corte aporta un relevante enfoque institucional en torno a la invalidez constitucional de la atribución presidencial de emitir indultos que benefician a sujetos acusados de cometer delitos de lesa humanidad (ver, por ejemplo, el consid. 31 de la mayoría).

Singularmente significativo es el consid. 21 de la moción mayoritaria en el que, mostrando respetuosa permeabilidad hacia los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), cita el criterio que ésta expusiera en el «Caso Almonacid Arellano vs. Chile»⁸⁴, de 26 de septiembre de 2006, en los siguientes términos: «La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder

plenaria y se basó en las siguientes acciones que habrían acaecido entre 1975 y 1982: fusilamiento, secuestros, tortura, intrusión ilegal en el domicilio de una mujer, amenazas, encubrimiento de un sujeto prófugo y con pedido de captura por violación a los derechos humanos, y finalmente, ciertas manifestaciones públicas en las que Patti habría reivindicado la dictadura militar de los años 1976-1983 y justificado los métodos policiales de apremios y violación de domicilios para esclarecer delitos comunes.

⁸¹ *Fallos*: 330:3248.

⁸² Los alineamientos fueron: por la mayoría, votaron los doctores Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni; en disidencia se expidió el ministro Fayt y en disidencia parcial lo hizo la doctora Argibay.

⁸³ B.O. de 10 de octubre de 1989.

⁸⁴ Corte IDH, «Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile», sentencia sobre excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 26 de septiembre de 2006, Serie C, n.º 154, San José de Costa Rica.

Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana» —remarcado añadido— (párr. 124).

Así, la Corte IDH impone a los poderes judiciales de los Estados la obligación de concretar el control de convencionalidad⁸⁵ de las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos *vis-à-vis* la CADH, tomando en consideración al efecto no sólo la literalidad de dicho pacto sino la lectura que del mismo ha realizado el Tribunal Interamericano que, como se sabe, es el intérprete último de aquél.

Realza, así, la operatividad de la pauta de interpretación conforme a la CADH como estándar hermenéutico a respetar y resguardar por parte de los órganos jurisdiccionales vernáculos⁸⁶, dinámica en la que subyace la idea de retroalimentación entre el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad por los jueces domésticos.

Sin duda, el decisorio en cuestión tiene singular importancia institucional y vehicula un firme mensaje de la Corte Suprema como cabeza de unos de los Poderes del Estado, en este caso, al Ejecutivo, en punto a la imposibilidad e improcedencia de beneficiar con indultos a personas que han cometido crímenes de lesa humanidad, pues —entre otros puntos— se corre el serio riesgo de incurrir en responsabilidad internacional.

1) «*Editorial Río Negro S.A. c/ Provincia del Neuquén s/ acción de amparo I*⁸⁷ y *II*⁸⁸»

a’) Incuestionablemente, el pronunciamiento matriz ostenta magnitud institucional y valencia exógena, al sentar una posición y fijar ciertas directrices que exceden el marco del caso puntual.

⁸⁵ Una alusión posterior al «control de convencionalidad» es realizada por el doctor Petracchi en el consid. 7° de su voto concurrente con la mayoría *in re* «G.147.XLIV, ‘García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina’», de 2 de diciembre de 2008; sentencia que retomaremos *infra*.

⁸⁶ Sobre ésta y otras cuestiones conexas, ver VÍCTOR BAZÁN, por ejemplo, en «La interacción del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno en Argentina», *Estudios Constitucionales*, Año 5, n.º 2, 2007, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Santiago, pp. 137-183; también en «La Corte Suprema de Justicia argentina y su rol en la articulación del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno», *Revista de Derecho Político*, n.º 73, septiembre-diciembre 2008, UNED, Madrid, pp. 315-373.

⁸⁷ Causa ‘E.1.XXXIX’ (*Fallos* 330:3908).

⁸⁸ Es un segundo decisorio en la causa individualizada en la nota anterior.

La causa, de competencia originaria de la Corte Suprema, fue dirimida el 5 de septiembre de 2007, para preservar la libertad de expresión, reiterar su enorme trascendencia en una nación democrática y republicana y penetrar en el sensible tema del manejo de la publicidad oficial por el Estado.

La demanda (acción de amparo) se sustentaba en la disminución y posterior cesación de publicidad oficial en el Diario Río Negro por parte del gobierno de la Provincia del Neuquén. La accionante atribuía tal actitud gubernamental (catalogada de «discriminatoria») a que en diciembre de 2002 el diario difundió la denuncia que el día 7 de ese mes y ese año un diputado de dicha provincia había efectuado en el sentido de que el vicepresidente primero de la Legislatura local le habría ofrecido un crédito por \$ 640.000 de una entidad local a fin de que diera quórum para permitir el tratamiento de las ternas propuestas por el gobernador para cubrir las vacantes judiciales que existían en el Superior Tribunal de Justicia local «con abogados de su confianza».

Por razones de brevedad, nos limitaremos a bosquejar de modo sumario algunos puntos que hacen al patrón elaborado por la mayoría⁸⁹ del Tribunal (consid. 11), que concluyó que: a) medió supresión y reducción sustancial de la publicidad oficial al diario demandante; b) no hubo motivos razonables para ello, dejándose sentado que la existencia de los mismos debe ser probada por el Estado; c) se configuró un ejercicio irrazonable de facultades discrecionales; y d) si bien no puede afirmarse la existencia de un derecho de los medios a recibir una determinada cantidad de publicidad oficial, sí existe un derecho contra la asignación arbitraria o la violación indirecta de la libertad de prensa por medios económicos.

Con relación a esto último, la Corte argumentó que el Estado puede dar o no dar publicidad oficial, pero si decide hacerlo debe cumplir dos requisitos constitucionales: a) no puede manipularla, dándola y retirándola a algunos medios sobre la base de criterios discriminatorios; y b) no puede utilizarla como un modo indirecto de afectar la libertad de expresión (id. consid.)⁹⁰.

Por lo demás, confirmó que es un deber de los tribunales proteger los medios para que exista un debate plural sobre los asuntos públicos, lo que

⁸⁹ Conformaron la mayoría los doctores Lorenzetti, Highton de Nolasco y Zaffaroni; votando concurrentemente con ellos el ministro Fayt. Por su parte, las disidencias correspondieron en forma individual al doctor Maqueda y conjunta a los ministros Petracchi y Argibay.

⁹⁰ En torno a éste y otros puntos en materia de libertad de expresión, ver VÍCTOR BAZÁN, «Vinculaciones y conflictos entre la libertad de información y los derechos a la honra y a la vida privada desde la óptica jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia argentina», *Estudios Constitucionales*, Año 6, n.º 1, 2008, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Santiago, pp. 103/154.

constituye un presupuesto esencial para el gobierno democrático (consid. 10 de la moción mayoritaria). Asimismo, se remitió a ciertas pautas sentadas por la Corte IDH en la Opinión Consultiva (O.C.) 5/85 sobre «La colegiación obligatoria de periodistas»⁹¹ y en las sentencias recaídas en los casos «La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile»⁹², «Ivcher Bronstein vs. Perú»⁹³ y «Herrera Ulloa vs. Costa Rica»⁹⁴, para concluir reafirmando que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y otra social, y que dicha libertad requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento, y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno (id. consid.).

En síntesis, admitió la demanda condenando a la Provincia del Neuquén a que las futuras publicaciones sean adjudicadas con un criterio compatible con las razones expuestas; no obstante lo cual, entendió que las modalidades de ejecución deberían diferir necesariamente de las usuales, por lo que en función de tales condiciones, requirió a la demandada la presentación en un plazo de treinta días de un esquema de distribución de publicidad, respetuoso de los términos y principios que informan la decisión que el Tribunal adoptaba.

b') El segundo decisorio, de 14 de octubre de 2008 y naturalmente consecuencia del precedente principal, se dictó a causa de la presentación que la Provincia vencida efectuó, en la cual aseguraba dar cumplimiento a la obligación indicada mediante el esquema de distribución de publicidad que manifestaba adoptar.

En el consid. 3°, al analizar tal presentación, el Tribunal advirtió que pese a que «el contenido del mandato impuesto en la sentencia condenatoria no está sometido a contornos objetivamente verificables, al punto que el texto del fallo reconoce el grado de elasticidad que la cuestión requiere, la presentación efectuada por la demandada no alcanza el umbral necesario para considerar, aun con un amplio criterio valorativo como el adelantado, que el deber de conducta ordenado ha sido cumplido o, en todo

⁹¹ O.C. 5/85, de 13 de noviembre de 1985, «La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)», solicitada por el Gobierno de Costa Rica, Serie A: «Fallos y Opiniones», n.º 5, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1985, párr. 69.

⁹² «Caso 'La Última Tentación de Cristo' (Olmedo Bustos y otros)», sentencia de 5 de febrero de 2001, Serie C, n.º 73, San José de Costa Rica, párr. 65.

⁹³ «Caso Ivcher Bronstein», sentencia de 6 de febrero de 2001, Serie C, n.º 74, San José de Costa Rica, párr. 149.

⁹⁴ «Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica», sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C, n.º 107, San José de Costa Rica, párr. 108.

caso, que su ejecución se encuentra encausada a partir de un punto de partida aceptable en tanto se lo considere apto para integrarse, ulteriormente, con ciertos datos faltantes a incorporar por la obligada» (énfasis del original).

Desde esa óptica, estimó en el consid. 4º, que la presentación «se limita a exponer una serie de consignas y un conjunto de buenos propósitos, cuya extrema generalidad no permite referirlos con un grado mínimo de precisión con respecto a los términos y principios sentados en la sentencia condenatoria». Añadió que «es objetable la pretensión de excluir del esquema al poder judicial, al poder legislativo y a las empresas con patrimonio estatal, pues soslaya que la sentencia fue pronunciada contra la Provincia del Neuquén y, desde la premisa de la unidad jurídica, institucional y teleológica del Estado, alcanza a toda la publicidad oficial con prescindencia de los departamentos del gobierno local o del carácter autárquico de ciertas agencias o empresas provinciales» (id. consid.).

Es sustancial la aseveración que el Tribunal realiza al expresar de modo claro que «el esquema al que remite el pronunciamiento necesariamente exige un umbral que está dado por la formulación de ciertos y definidos parámetros objetivos que permitan un adecuado escrutinio judicial acerca de la ilegalidad o irrazonabilidad en la conducta u omisión estatal en la asignación de los fondos gubernamentales destinados a la distribución de la publicidad oficial, pues de no establecerse un estándar verificable, se mantendría una situación de discrecionalidad extrema en cabeza de las autoridades públicas que, precisamente, ha sido descalificada por inconstitucional en el fallo que manda sancionar un esquema que haga predecible y controlable la distribución de publicidad oficial» (consid. 5º).

En definitiva, declaró que la presentación realizada no cumplía con el mandato de hacer establecido en la sentencia y dispuso intimar a la Provincia del Neuquén para que en el plazo de quince días presente el esquema de distribución de publicidad oficial que impone el fallo, bajo apercibimiento de disponer las medidas conminatorias que correspondiesen⁹⁵.

m) «Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo»⁹⁶

La presente causa fue resuelta por unanimidad de votantes el 11 de noviembre de 2008⁹⁷.

⁹⁵ El resolutorio lleva las firmas de los doctores Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt y Zaffaroni.

⁹⁶ Causa 'A.201.XL'.

⁹⁷ Votaron los ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni.

Al solo efecto ilustrativo cabe recordar que se trataba de una causa articulada por la Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas (PECIFA) acerca de las elecciones de delegados convocadas por la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE). La Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales había acogido la impugnación realizada por PECIFA, y declarado inválida tal convocatoria en el ámbito del Estado Mayor General del Ejército y el Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas. Contra tal decisión, ATE dedujo un recurso jerárquico que fue rechazado por la entonces Ministra de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, porque: a) el art. 41, inc. 'a', de la Ley 23.551⁹⁸ exigía para ser delegado del personal «estar afiliado a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegido en comicios convocados por ésta»; b) que la única asociación profesional con aptitud para «convocar, organizar y fiscalizar» las elecciones de delegados era aquella cuya personería gremial abarcaba al personal del ámbito en cuestión; y c) que tal asociación era PECIFA de acuerdo con una Resolución de 1966. Por último, la Sala VIª de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó lo resuelto en sede ministerial, lo que motivó que ATE dedujera recurso extraordinario federal, cuya denegación dio origen a la queja, finalmente receptada por la Corte Suprema, que revocó la sentencia objetada.

Ésta trasciende los contornos del proceso particular en que fue emitida y de hecho generó diversas reacciones políticas. Es que declaró inconstitucional el art. 41, inc. 'a', de la mencionada Ley 23.551 por violar el derecho a la libertad de asociación sindical amparado tanto por el art. 14 bis de la CN como por normas de pactos jerarquizados constitucionalmente conforme al art. 75, inc. 22, *ibíd.*, en la medida en que exige que los delegados del personal y los integrantes de las comisiones internas y organismos similares previstos en el art. 40 de la ley, deban estar afiliados a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegidos en comicios convocados por ésta (consid. 9º).

En tal sentido, dejó en claro que la limitación establecida por el nombrado artículo legal mortifica la libertad sindical, de manera tan patente como injustificada, en sus dos vertientes: individual y social; así: «En primer lugar, la libertad de los trabajadores individualmente considerados que deseen postularse como candidatos, pues los constriñe, siquiera indirectamente, a adherirse a la asociación sindical con personería gremial, no obstante la existencia, en el ámbito, de otra simplemente inscripta. En segundo término, la libertad de estas últimas, al impedirles el despliegue de su actividad en uno de los aspectos y finalidades más elementales para el que fueron creadas. En tal sentido, para ambos órdenes, corresponde reiterar

⁹⁸ B.O. de 22 de abril de 1988.

que el monopolio cuestionado en la presente causa atañe nada menos que a la elección de los delegados del personal, esto es, de los representantes que guardan con los intereses de sus representados, los trabajadores, el vínculo más estrecho y directo, puesto que ejercerán su representación en los lugares de labor, o en la sede de la empresa o del establecimiento al que estén afectados. La restricción excede, y con holgura, el acotado marco que podría justificar la dispensa de una facultad exclusiva a los gremios más representativos...» (id. consid.).

Convergentemente, señaló que los términos «libre y democrática» del art. 14 bis «dejan de ser recíprocamente complementarios» (consid. 7°), agregando que este orden conceptual se corresponde con la interpretación del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la labor de dos órganos de control internacional de la mencionada organización: el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (consid. 8°).

Añadió que existe una «diferencia fundamental entre el monopolio sindical ‘instituido o mantenido por la ley’ directa o indirectamente, y el que ‘voluntaria y libremente’ quieren establecer los trabajadores» (id. consid.), dando a entender que el primero no debe trascender los límites impuestos por las normas expresas del Convenio 87 de la OIT, «el cual, aun cuando ‘manifiestamente no apunta a imponer el pluralismo sindical’, sí exige que éste ‘[sea] posible en todos los casos’» (ídem).

En resumen, debe destacarse que el fallo —que exhibe valor institucional—, consolida la doctrina de la libertad sindical a la que se refería el caso «Outon»⁹⁹, vehicula una crítica jurídica a la matriz legal sobre la que

⁹⁹ «Outon, Carlos José y otros», de 29 de marzo de 1967 (*Fallos*, 267:215).

En este caso, los accionantes —trabajadores marítimos— articularon amparo para el restablecimiento del goce de los derechos de trabajar y agremiarse libremente, que consideraban lesionados por el Decreto 280/64, que reglamentaba la Bolsa de Trabajo Marítimo para Marinería y Maestranza, en tanto requería como condición para inscribirse en la misma contar con el carnet de afiliación sindical a la asociación profesional con personería gremial reconocida. En primera instancia se acogió el amparo y se dispuso ordenar la inscripción de los amparistas sin previa presentación del carnet sindical, solución que fue dejada sin efecto por la Cámara, aunque interpuesto el recurso extraordinario federal contra este pronunciamiento, la Corte Suprema lo revocó manifestando —entre otras apreciaciones— que es incompatible con los derechos de trabajar y agremiarse libremente la exigencia del carnet sindical que otorga un solo sindicato para que los obreros puedan inscribirse en la Bolsa de Trabajo y obtener y conservar su empleo.

Más allá de la procedencia del amparo como mecanismo procesal constitucional para proteger los derechos en juego y la idoneidad de tal vía para perseguir la declaración de inconstitucionalidad de la norma en que se funda la lesión a aquéllos pese a lo dispuesto por el art. 2, inc. ‘d’, de la Ley 16.986, publicada el 20 de octubre de 1966 (tema este último del que «Outon» es un precedente importante, luego consolidado en «Peralta», de 27 de diciembre de 1990 —*Fallos*, 313:1513—); en cuanto a lo que aquí interesa específicamente el Tribunal ad-

se asienta la organización del movimiento sindical, y pareciera apuntar al fortalecimiento del pluralismo y la democracia sindicales de conformidad con las exigencias constitucionales y los estándares internacionales en la materia¹⁰⁰.

n) «*García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina*»¹⁰¹

Se trata de un caso concerniente a una problemática sensible, multifacética y compleja: la situación de los menores en conflicto con la ley penal. Naturalmente, un tratamiento exhaustivo del fallo excedería los límites de este trabajo, por lo que sólo haremos aquí una referencia genérica.

virtió que la «libertad de agremiación importa el derecho de afiliarse al sindicato que se prefiera o no afiliarse a ninguno, y no puede admitirse como congruente con la Constitución un ordenamiento según el cual el derecho de trabajar queda supeditado a una afiliación gremial necesaria y a la permanencia en determinado sindicato mientras dure la ocupación» (consid. 23). Añadió que «la agremiación coactiva no puede coonestarse con supuestas razones de interés sindical y bien común. La organización sindical útil y justa, prestigiada por la bondad de sus fines y realizaciones, reclama una afiliación libre y consciente, que atienda sólo a la defensa del interés profesional, sin sujeción a un régimen de aceptación forzosa. La afiliación compulsiva frustra la libertad de agremiación y puede ser la base de un odioso sistema de sumisiones y preeminencias ilegítimas» (consid. 24). Concluye afirmando que «esta doctrina es conforme con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que proclama la naturaleza fundamental del derecho al trabajo y a la libre agremiación de los trabajadores para la defensa de sus intereses (art. 23) y consagra el derecho a un recurso efectivo ante los tribunales competentes, que ampare a todas las personas contra los actos que violan sus derechos fundamentales, reconocidos por la Constitución o por la ley (art. 8°). Es también la doctrina de la convención internacional 87 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), sobre libertad sindical, ratificada por la Ley 14.932. Es, por último, la doctrina que mejor se aviene con el art. 14 de la Constitución Nacional, que garantiza ‘una organización sindical libre y democrática’» (consid. 25).

Por consiguiente, entendió que el Poder Ejecutivo Nacional, cuando aprobó el art. 16, inc. ‘b’, del Decreto 280/64, desconoció el derecho de trabajar y agremiarse libremente, y también que excedió la facultad de reglamentación que le confería el entonces art. 86, inc. 2°, de la CN con referencia al art. 2 de la Ley 14.455 (B.O. de 24 de septiembre de 1958) en cuanto éste dispone que «el derecho de afiliarse comprende el de no afiliarse y desafiliarse», máxime desde que dicha regla constitucional —concordable con la del art. 28— establece que el Poder Ejecutivo no puede alterar el espíritu de las leyes con excepciones reglamentarias.

¹⁰⁰ Sobre el punto, y anotando el fallo, Cornaglia sostiene que «la Corte formuló una declaración de principios doctrinarios que tiene singular significación en cuestiones que van mucho más allá de lo resuelto en la causa y recoge y hace suyas críticas a la estructura legal en que se apoya la mayor parte de la organización actual del movimiento obrero», añadiendo que el «fallo hiere al modelo argentino de la unicidad promocionada por la ley y favorece la acción plural. Tiende a propiciar la convivencia de las distintas corrientes ideológicas y diversas formas de acción, conviviendo con respeto y desde las bases de los colectivos de las empresas, en las prácticas democráticas de representación» —remarcados agregados— (RICARDO J. CORNAGLIA, «Libertad sindical», *La Ley*, T° 2008-F, Buenos Aires, pp. 542 y ss., consultado en www.laleyonline.com.ar).

¹⁰¹ Causa ‘G.147.XLIV’.

La Sala III^a de la Cámara Nacional de Casación Penal hizo lugar al recurso de casación e inconstitucionalidad interpuesto por la Fundación Sur y, entre otros puntos, resolvió declarar la inconstitucionalidad del art. 1 de la Ley 22.278¹⁰²; exhortar al Poder Legislativo para que dentro de un plazo no mayor a un año, adecue la legislación penal en materia de menores a los nuevos estándares constitucionales y establezca un sistema integral y coordinado con la Ley 26.061¹⁰³, y encomendar a los jueces de menores que convoquen a una mesa de diálogo e inviten a los actores involucrados con la problemática de los menores, junto con el accionante, la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, los Directores o Encargados de los Institutos de Menores y a organizaciones civiles que pretendan participar, para que dentro de un plazo no mayor a 90 días se ordene la libertad progresiva de los menores de 16 años que a la fecha se encontraran dispuestos en los términos de la Ley 22.278, se articule con los organismos administrativos con competencia en la materia la confección de los planes individuales y se adopten las medidas que la normativa autoriza (arts. 32 y ss. de la Ley 26.061) para cumplir con el objeto de la protección integral de los niños.

Contra dicho resolutorio, el Fiscal General ante tal Cámara dedujo recurso extraordinario federal, cuya denegación motivó la queja ante la Corte Suprema. En sentencia de 18 de marzo de 2008, este Tribunal declaró admisible el recurso y, sin que ello supusiera un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, suspendió la decisión recurrida, lo que suponía aplazar la efectivización de la liberación progresiva de los menores concernidos.

Posteriormente, el 2 de diciembre del mismo año¹⁰⁴, se abocó al análisis de la sustancia de la pretensión, de resultas de lo cual hizo lugar a la queja y al recurso extraordinario articulados y revocó la sentencia apelada.

La solución revocatoria no impidió que en el consid. 5° la Corte dejara en claro que por su condición de tales los niños tienen «derechos especiales», los que no constituyen sólo un postulado doctrinario sino un imperativo constitucional que se erige, nada menos, que en pauta determinante de la nueva perspectiva que debe informar el sistema. Menos, que añadiera que entre dicho imperativo y el régimen de la Ley 22.278 en cuanto regula los casos de menores no punibles, «media una fuerte tensión», por ejemplo, al ser los menores privados de su libertad, bajo calificaciones tales como «dispuestos», «internados» o «reeducados» o «sujetos de medidas tutelares», situaciones que han significado, en muchos casos, el encierro en condiciones de similar rigurosidad que la aplicada en la ejecución

¹⁰² B.O. de 28 de agosto de 1980.

¹⁰³ B.O. de 26 de octubre de 2005.

¹⁰⁴ El fallo fue rubricado por los doctores Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda, Zaffaroni y Argibay. Por su voto, se pronunció el ministro Petracchi.

de las penas impuestas a los adultos, aunque con efectos más dañinos, pues interrumpe su normal evolución. Tampoco imposibilitó que puntualizara en tal sentido que aquella tensión «se manifiesta principalmente en dos características tan distintivas como criticables, a saber: el ‘retaceo’ de principios básicos y elementales que conforman el debido proceso, y la subsistencia de la doctrina de la ‘situación irregular’ en el régimen de la Ley 22.278», especialmente en su art. 1, párrs. 2º, 3º y 4º. Asimismo, indicó que ya en octubre de 2002, el Comité de los Derechos del Niño «expresó a la República Argentina su preocupación por la subsistencia de legislación basada en la doctrina de la ‘situación irregular’, abarcando en tales términos no solamente la ya derogada Ley 10.903 (párrafo 15), sino también a la Ley 22.278 (párrafos 40 y 62)».

A pesar de todo ello, y recordando que la Ley 26.061 únicamente derogó el régimen tutelar de la Ley 10.903¹⁰⁵ mas no hizo lo propio con la Ley 22.278 (consid. 11), el Tribunal remarcó que «la fuerte tensión señalada no puede justificar que por vía pretoriana se arbitre o se tienda a arbitrar, sin más, una suerte de régimen general sustitutivo del previsto por la Ley 22.278, y nada menos que con los alcances que le confiere el fallo apelado. Este último, en términos generales, no es censurable por el diagnóstico que formula acerca de los males que padece el sistema vigente; sí lo es respecto del medio escogido para superarlos. Varias razones concurren a ello. Tal como lo reiteró esta Corte no es propio del cometido fijado al Poder Judicial en el art. 116 de la Constitución Nacional dictar una sentencia con carácter de norma general derogatoria de las disposiciones en cuestión implementando un mecanismo de reemplazo en su lugar, cuando resulta evidente que -en esta materia- tal solución requiere de la suficiente e indispensable concreción de medidas de política pública previas (conf. arg. Fallos: 329:3089; 330:4866)» (consid. 6º).

En definitiva, con una fuerte carga de autocontención para evitar —según argumenta— que por vía de una sentencia se establezca con carácter de norma general derogatoria de las disposiciones en cuestión implementando un mecanismo de reemplazo en su lugar (es decir, diseñar pretorianamente una regulación sustitutiva, lo que era improcedente al resultar necesarias para ello «medidas de política pública previas»¹⁰⁶), se abstuvo de declarar la inconstitucionalidad de la Ley 22.278. Aunque, sin utilizar los términos que aquí se emplearán, diagnosticó que tal normativa se encuentra en una situación que podríamos graficar como de endeble o insuficiente constitucionalidad, pues no otra cosa implica advertir sobre la «fuerte tensión» existente entre ella y el imperativo constitucional; y, en

¹⁰⁵ B.O. de 27 de octubre de 1919.

¹⁰⁶ Sobre el particular, en el consid. 6º dice apoyarse en lo que resolviera en la nombrada causa «Badaro I y II» (Fallos, 329:3089 y 330:4866, respectivamente).

consecuencia (estimamos por nuestra parte ante la omisión de *aggiornamento* normativo), requirió al Poder Legislativo Nacional que, en un plazo razonable, adecue la legislación en la materia a los estándares mínimos que surgen de los instrumentos internacionales incorporados a la Constitución Nacional, y a los Poderes Ejecutivos Nacional y local (refiriéndose a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), para que a través de sus organismos administrativos competentes, implementen efectivamente las medidas que sean de su resorte (consids. 7°, 8° y 13). En otras palabras, los instó a emprender las acciones necesarias con el propósito de trazar y ejecutar políticas públicas que tiendan, en todo lo que sea apropiado, a excluir la judicialización de los problemas que afectan a los menores no punibles, es decir, aquellos que no han alcanzado la edad mínima para ser imputados por infringir la ley penal (consid. 8°).

Al efecto se encargó de recordar que «la función del derecho, en general, es la de realizarse; lo que no es realizable nunca podrá ser derecho. En este cometido, la medida adoptada aparece como la más adecuada para hacer efectivos los derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional. Aquélla se funda en el rol institucional que le compete a esta Corte como Poder del Estado, sin desentenderse de las relaciones que deben existir con los otros poderes, los que —claro está— se encuentran también vinculados con el propósito constitucional de afianzar la justicia. Dichos departamentos de Estado constituyen, en el caso concreto, el canal adecuado para llevar a cabo aquellas acciones sin cuya implementación previa, se tornaría ilusoria cualquier declaración sobre el punto» —remarcado agregado— (consid. 9°).

Por último, aclaró que la revocación de la sentencia que —reiteramos— había reputado inconstitucional el art. 1 de la Ley 22.278 y determinado, entre otras medidas, la libertad progresiva de los menores de 16 años que se encuentren «dispuestos» en los términos de la ley referida, «en nada impide y en todo exige, naturalmente, que los jueces con competencia en causas relativas a menores no punibles en la situación de la Ley 22.278, dicten, cuando correspondiere, las decisiones que en el caso concreto sean requeridas para la salvaguarda de los derechos y libertades del menor y para la protección especial a que éste es acreedor, con arreglo a la Constitución Nacional y con los tratados internacionales que rigen la materia, allí previstos» (consid. 13).

F) Algunas acordadas en sintonía con la impronta que la Corte trasunta en su vertiente jurisprudencial

En ciertas acordadas del Tribunal se intuye un propósito convergente al que alimenta a los vectores jurisprudenciales descriptos en el subapar-

tado anterior, es decir, robustecer su rol institucional y privilegiar el ejercicio de su jurisdicción constitucional.

Ello se verifica en los siguientes acuerdos que hemos agrupado —arbitraria y sólo enunciativamente— en función de su conexidad temática, aunque en puridad todos ellos se encaminan por vía de principio a abastecer directa o indirectamente aquellos propósitos centrales.

a) *Tendientes a tornar más transparente el ejercicio de la función jurisdiccional, incrementar la publicidad de su funcionamiento y favorecer la participación popular en los procesos*

a') En la n.º 35/2003, de 11 de diciembre, estableció en su ámbito el carácter público de todos los registros llevados por las secretarías intervinientes y por las mesas de entradas que de ellas dependan, sobre la circulación de los expedientes, de cualquier naturaleza, entre los jueces del Tribunal¹⁰⁷.

b') La n.º 37/2003, de 18 de diciembre, procuraba mejorar el método de acceso a la base de datos de jurisprudencia de la Corte y facilitar la búsqueda en dicha base, en el marco del propósito de perfeccionar el sistema de divulgación de sus fallos¹⁰⁸.

c') La n.º 2/2004, de 11 de febrero, buscaba posibilitar el ejercicio por el público del derecho al control de los actos de gobierno en lo que a la Corte Suprema concernía. En tal sentido, se dispuso que se identificara a quienes intervenían en las causas que tramitan ante sus estrados, dejándose constancia de una serie de datos, los que deberían publicarse junto con las sentencias del Tribunal en la colección de *Fallos* como en la página web¹⁰⁹.

d') En la n.º 7/2004, de 24 de febrero, se indica que «resulta conveniente asegurar la bilateralidad de las entrevistas que suelen efectuarse a pedido de los litigantes, como medio idóneo para aventar cualquier sospecha y brindar a las partes la posibilidad de ser oídas cuando alguna de ellas aduzca ante el juzgador argumentos a favor de su pretensión o vinculados al objeto del litigio». A tal fin, decidió «agregar como segundo párrafo del artículo 72 del Reglamento para la Justicia Nacional el siguiente texto: ‘Cuando los litigantes y profesionales soliciten audiencia con alguno de los jueces del Tribunal, ella tendrá lugar siempre que dichas per-

¹⁰⁷ Firmada por los jueces Fayt, Belluscio, Petracchi, Boggiano, Maqueda y Zaffaroni. Por su voto, y dejando una fundamentación muy encendida, se pronunció el ministro Vázquez.

¹⁰⁸ Suscripta por los ministros Fayt, Belluscio, Petracchi, Boggiano, Vázquez, Maqueda y Zaffaroni.

¹⁰⁹ Rubricada por los doctores Petracchi, Belluscio, Fayt, Boggiano, Vázquez, Maqueda y Zaffaroni.

sonas obtengan la presencia de la contraparte o de su letrado en la causa contenciosa de que se trate»¹¹⁰.

e') En la n.º 28/2004¹¹¹, de 14 de julio, reglamentó —por mayoría¹¹²— la intervención de «amigos del Tribunal» (*amicus curiae*) en procesos judiciales correspondientes a su competencia originaria o apelada en los que se debatían asuntos de trascendencia colectiva o interés general, sin contar con una ley genérica que implemente la figura en cuestión.

Adicionalmente, cabe recordar que por medio de la Acordada n.º 14/2006, de 3 de mayo¹¹³, se agregó como inc. 7º del art. 1 de la Acordada n.º 1/2004 (que prevé la página web de la Corte), el siguiente texto: «Una lista con todas las causas en trámite ante esta Corte que, con arreglo a lo dispuesto en la Acordada n.º 28/2004, sean aptas para dar lugar a la intervención de los Amigos del Tribunal. La información necesaria para integrar ese listado y mantenerlo actualizado será remitida semanalmente a la Dirección de Sistemas por los secretarios generales, previa conformidad del Tribunal». Según expresó el Máximo Tribunal el temperamento adoptado se fundamentaba en que por tratarse la actuación de los «Amigos del Tribunal», de «situaciones en que se da intervención a personas que no actúan en el proceso —en condición de parte ni de terceros— y de que el plazo para llevar a cabo las presentaciones que se contemplan es breve y perentorio, el logro del alto propósito institucional buscado con este provechoso instrumento de participación ciudadana en la administración de justicia debe ser acompañado por la difusión pública de las causas aptas para la actuación de que se trata, mediante su inclusión en la página web prevista en la Acordada n.º 1/2004».

f') En la n.º 30/2007, de 5 de noviembre, que fue firmada por todos sus integrantes¹¹⁴, el Tribunal dio un paso institucional (y consumó un nuevo intento por fortalecer su legitimación social) al implementar formalmente el régimen de audiencias públicas, aunque debe advertirse que an-

¹¹⁰ Con la firma de los jueces Petracchi, Belluscio, Fayt, Boggiano, Vázquez, Maqueda y Zaffaroni.

¹¹¹ Para un análisis del tema, ver VÍCTOR BAZÁN, por ejemplo, en «*Amicus curiae*, transparencia del debate judicial y debido proceso», *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2004*, Tº II, Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, 2004, pp. 251-280; y «El *amicus curiae* en el derecho comparado y su instrumentación reglamentaria por la Corte Suprema de Justicia argentina», *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 10, 2006, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, pp. 15-50.

¹¹² La acordada en cuestión contó con la rúbrica aprobatoria de los ministros Petracchi, Boggiano, Maqueda, Zaffaroni y Highton de Nolasco, y las disidencias de los doctores Belluscio, Fayt y Vázquez.

¹¹³ Suscripta por los ministros Petracchi, Highton de Nolasco, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti.

¹¹⁴ O sea, rubricada por los doctores Lorenzetti, Highton de Nolasco, Petracchi, Fayt, Maqueda, Zaffaroni y Argibay.

tes de tal acuerdo ya las había utilizado en algunas causas¹¹⁵. Al fundar el acuerdo, y luego de dejar en claro que el mismo se dictaba en el marco de decisiones de diversa naturaleza que el Tribunal venía adoptando «como titular de este Departamento del Gobierno Federal, para elevar la calidad institucional en el ámbito del Poder Judicial y profundizar el Estado Constitucional de Derecho vigente en la República», manifestó que la participación ciudadana en dichas audiencias y la difusión pública del modo en que conoce de los asuntos en que, con carácter primordial, ha de ejercer la jurisdicción más eminente que le confiere la Constitución Nacional, permitirá poner a prueba directamente ante los ojos del país la eficacia y objetividad de la administración de justicia que el Tribunal realiza¹¹⁶ (remarcados agregados).

Se prefiguran tres clases de audiencias públicas (pto. 2): a) informativa, para escuchar e interrogar a las partes sobre aspectos del caso por decidir; b) conciliatoria, que tendrá por objeto instar a las partes en la búsqueda de soluciones no adversariales; y c) ordenatoria, en orden a tomar las medidas que permitan encauzar el procedimiento a fin de mejorar la tramitación de la causa.

En el pto. 6. de la acordada, en el marco de las audiencias informativas, se establece que cada parte podrá designar un abogado para que haga un alegato cuya duración no podrá exceder de veinte minutos, añadiendo que el abogado deberá presentar un resumen escrito de su exposición con 48 horas de anticipación, para concluir señalando —en conexión con el citado Acuerdo n.º 28/2004— que «[l]os Amigos del Tribunal podrán ser citados para que presenten alegatos orales» (énfasis agregado).

g⁷) En la n.º 29/2008¹¹⁷, de 28 de octubre, la Corte reglamentó la difusión pública de los juicios orales, estableciendo al respecto —según afirma— «criterios generales de política de comunicación para el Poder Judicial», sin perjuicio de las facultades de los jueces de fijar sus propios criterios como directores del proceso y atendiendo a las circunstancias del caso (párr. 4º de los considerandos).

El Alto Tribunal dejó en claro que la acordada se inscribía en el marco de decisiones de diversa naturaleza que venía adoptando «con el objeto de elevar la calidad institucional del Poder Judicial y profundizar el Estado de Derecho vigente» (reiterando lo precisado en la n.º 30/2007), por lo

¹¹⁵ Así, en las citadas causas «Verbitsky» y «Mendoza I», de evidentes interés y repercusión públicos.

¹¹⁶ El párrafo transcrito corresponde al dictamen del Procurador General de la Nación en la causa «Penjerek», al que remite la sentencia de la Corte de 14 de noviembre de 1963 (*Fallos*, 257:134).

¹¹⁷ Firmada por los ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco, Petracchi, Fayt, Maqueda y Zaffaroni.

que consideraba apropiado «promover la difusión de los juicios orales, teniendo en cuenta que el principio de publicidad del proceso constituye una de las condiciones fundamentales de legitimidad de la administración de justicia» —énfasis agregado— (párrafo 1° de los considerandos); siendo preciso garantizar el derecho a la información en los casos judiciales de trascendencia pública que generan gran interés en la ciudadanía (párr. 2° de los considerandos).

Aunque también se encargó de advertir que tal regla de transparencia debía ser «ponderada teniendo en cuenta el debido proceso, la privacidad de las personas acusadas y su derecho al respeto del principio de inocencia», además de ser necesario «preservar el buen cumplimiento de los actos procesales, la reserva de los testimonios, y la mesura con que deben ser tratadas las cuestiones del enjuiciamiento» (párr. 3° de los considerandos).

b) *Enfocadas a instrumentar su compromiso institucional como cabeza de Poder en el marco de la protección de los derechos humanos*

a') En la n.º 17/2005¹¹⁸, de 2 de agosto, dispuso asignar a su Secretaría Judicial n.º 6 el trámite de las causas concernientes a su competencia apelada, en las cuales se pusiera en juego, de manera directa, inmediata y trascendente, la interpretación y aplicación del derecho de los derechos humanos. La trama argumental que da sustento a la acordada (y que por razones de extensión no podemos recrear aquí) trasunta la posición institucional que adopta el Tribunal al reforzar axiológica y jurídicamente su compromiso, como Poder del Estado, frente a tan sensible materia en las causas que lleguen a sus estrados.

b') Con propósito coincidente se dictó la Acordada n.º 5/2006¹¹⁹, de 3 de abril, por la cual y en atención a los fines de protección de los derechos humanos que persigue la Corte IDH, «cuyo respeto y aplicación ha procurado también el Tribunal, y por resultar común a ambas instituciones la necesidad de unir esfuerzos para lograr una mejor aplicación y difusión de los instrumentos internacionales rectores de tales derechos y llevar a cabo proyectos de investigación conjunta» (cfr. parte considerativa de la acordada en cuestión), se suscribió un Acuerdo Marco de Cooperación entre la Corte Suprema y el mencionado Tribunal Interamericano.

¹¹⁸ Suscripta por los doctores Petracchi, Belluscio, Maqueda, Zaffaroni, Highton de Nolasco, Lorenzetti y Argibay.

¹¹⁹ Que lleva la firma de los ministros Petracchi, Highton de Nolasco, Maqueda, Zaffaroni y Argibay.

c') Bajo el sello fundante del tándem de acuerdos mencionados, se alinean otros, tales como los n.ºs 14 (al que aludiremos *infra*), 16¹²⁰, 22¹²¹ (ambas sobre subrogaciones de magistrados) y 24/2007¹²² (subrogancia de secretarios de todas las instancias) y la ya referida n.º 10/2008 (ver nota 73), que plasmaron medidas de superintendencia para factibilizar el desarrollo de procesos por delitos de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura militar discurrida entre 1976 y 1983.

Por razones de brevedad sólo nos detendremos en la Acordada n.º 14/2007¹²³, de 11 de julio, en la que, sustentándose en que había tomado conocimiento de diversas circunstancias de naturaleza administrativa y funcional, que obstaculizaban o dificultaban la adecuada tramitación de gran cantidad de causas penales concernientes a la presunta violación de derechos humanos en hechos ocurridos antes del 10 de diciembre de 1983, radicadas ante tribunales federales de distinta instancia en todo el territorio de la República Argentina; creó en su ámbito una Unidad de Asistencia y Seguimiento de las Causas Penales en las que se investiga la desaparición forzada de personas, que hubiesen acaecido antes de aquella fecha, unidad que operaría transitoriamente hasta concluir con la misión encomendada.

d') Recientemente, y luego del relevamiento realizado por el Alto Tribunal —por medio de la Unidad identificada en el párrafo inmediatamente precedente— de los factores que generaban la demora en la evolución de las causas, la Corte dictó la Acordada n.º 42/2008¹²⁴, de 29 de diciembre, por la que: crea en su ámbito una Unidad de Superintendencia para delitos de lesa humanidad; recuerda a los jueces encargados de la investigación o juzgamiento de tal modalidad de crímenes el deber de extremar los recaudos para acelerar el trámite de las causas pendientes; exhorta a aquéllos a evaluar con urgencia (y en lo posible y procedente previa consulta con el Ministerio Público) las decisiones a tomar a efectos de que sean las más conducentes para dar celeridad al trámite; exhorta al Consejo de la Magistratura a implementar en un plazo razonable el plan de justicia digital, proveer la cantidad de salas de audiencias necesarias para realizar los juicios orales en las distintas jurisdicciones del país, y proveer los re-

¹²⁰ De 17 de julio de 2007, con la firma de los ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda y Zaffaroni.

¹²¹ De 4 de septiembre de 2007, con la rúbrica de los ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni, y el voto concurrente de la ministra Argibay.

¹²² De 18 de septiembre de 2007, signada por los ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni.

¹²³ Firmada por los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Argibay.

¹²⁴ Rubricada por los ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Argibay.

cursos para la puesta en marcha de las oficinas judiciales creadas por la Ley 26.374¹²⁵; e invita a los Poderes públicos del Estado, al Ministerio Público Fiscal y al Consejo de la Magistratura a coordinar los esfuerzos para resolver las dificultades que provocan demoras en la sustanciación de procesos judiciales.

c) *En torno al fortalecimiento institucional, la independencia judicial y el ejercicio de la labor que considera eminente: la jurisdicción constitucional*

a') En la n.º 16/2006¹²⁶, de 30 de mayo, se dispuso crear la Comisión Permanente de Protección de la Independencia Judicial, con sustento en la necesidad de reforzar los mecanismos para continuar fortaleciendo la independencia del Poder Judicial, principio que se asienta en el art. 110 de la CN. Tal Comisión fue, por tanto, preconcebida para coordinar las actividades tendientes al fortalecimiento institucional de dicho Poder.

b') Ligada a la anterior, y aunque quebrems la secuencia cronológica, en la n.º 12/2007¹²⁷, de 3 de julio, creó en el ámbito del Tribunal, y con dependencia directa de su Presidente, la Oficina de Fortalecimiento Institucional, con el objeto de contribuir a profundizar la transparencia de los trámites judiciales y permitir un adecuado control por parte de todos a quienes concierne e interesa el mejor funcionamiento del Poder Judicial; facilitar el acceso eficiente a la información jurídica procurando una activa participación de aquellos sectores que, por su rol institucional, tienen mayor responsabilidad en la administración de justicia; y, entre otras cosas y en suma, garantizar a toda la población, en condiciones de igualdad, el efectivo acceso a la jurisdicción y a un pronunciamiento oportuno y eficaz sobre las cuestiones que se traen a conocimiento de los jueces.

c') Es pertinente realizar al menos una alusión básica a la Acordada n.º 28/2008¹²⁸, de 28 de octubre, sólo para constatar cómo el Tribunal, nada subliminalmente (ver primer párr. de los considerandos), efectúa una reafirmación de su rol institucional frente al Consejo de la Magistratura, al reasumir —a petición del Consejo— una serie de funciones que en su hora la Corte le cedió siguiendo la petición de aquél, que entonces reclamaba reiteradamente para sí la administración de dichas competencias (cfr.

¹²⁵ B.O. de 30 de mayo de 2008.

¹²⁶ Signada por los ministros Petracchi, Highton de Nolasco, Maqueda, Lorenzetti, Zaffaroni y Argibay.

¹²⁷ Suscripta por los doctores Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda y Argibay.

¹²⁸ Signada por los doctores Lorenzetti, Highton de Nolasco, Petracchi, Fayt, Maqueda, Zaffaroni y Argibay.

consid. 3° de la Resolución n.° 324/2003 del Consejo, según detalla el propio acuerdo).

d') En la n.° 4/2007¹²⁹, de 16 de marzo, que generó polémica y algún acuse de inconstitucionalidad, reglamentó los escritos de interposición del recurso extraordinario y del recurso de queja por denegación de aquél, fundándose en que, con particular referencia a los libelos de que se trata, «justifica la sistematización que se lleva a cabo como un provechoso instrumento para permitir a los justiciables el fiel cumplimiento de los requisitos que, como regla, condicionan el ejercicio de la jurisdicción constitucional que este Tribunal ha considerado como eminente» (énfasis añadido).

e') Para finalizar este recorrido ilustrativo, vale colacionar brevemente la Acordada n.° 36/2007¹³⁰, de 14 de diciembre, por medio de la que diseña una red institucional que permita afrontar situaciones de emergencia (principalmente desastres naturales o tecnológicos¹³¹) que eventualmente se produzcan en todo el país y que requieran la intervención del Poder Judicial de la Nación.

Según verbaliza el Tribunal, para lograr respuestas óptimas ante tales crisis era conveniente fijar los procedimientos que en forma automática y eficaz condujeran a actuar en cada emergencia que requiriese la intervención de dicho Poder; procedimientos que quedaron plasmados en el Anexo I bajo el siguiente epígrafe: «Plan de actuación en situaciones de emergencia para el Poder Judicial de la Nación».

4. CONSTATAIONES, PROBLEMAS Y DESAFÍOS

Delineado el paisaje que componen los fallos y acuerdos relevados dentro de la trayectoria jurisdiccional y de política institucional reciente del Tribunal, intentaremos ahora hilvanar algunas consideraciones en torno a ciertas constataciones que pueden extraerse de ella y nos animaremos a plantear —no exhaustivamente— determinados problemas y retos que se patentizan en la hora actual o vislumbran en su horizonte vivencial.

¹²⁹ Rubricada por los ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Argibay. Por su voto se pronunció el doctor Fayt.

¹³⁰ Firmada por los ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Argibay.

¹³¹ Entre los desastres naturales la acordada incluye a los siguientes: tectónicos (terremotos, erupciones); meteorológicos (huracanes, sequías, inundaciones) y topológicos (avalanchas, deslizamientos). Los ejemplifica citando los casos de terremotos en la Provincia de San Juan o el crecimiento de ríos en la Provincia de Salta.

A su tiempo, entre los desastres tecnológicos se refiere a las contaminaciones químicas, intoxicaciones masivas, incendios, accidentes masivos, víctimas de violencia social, explosiones, etc.; situaciones que grafica colacionando lo acontecido en el caso del atentado contra la AMIA y el accidente de LAPA, o en los supuestos de víctimas de motines carcelarios.

A) Una constatación empírica surgente de la observación de la praxis de la Corte Suprema permite verificar que ha comenzado (o intensificado) su derrotero en orden a:

- Recurrir con más frecuencia a variantes «atípicas» de sentencias («Verbitsky», «Vizzoti», «Massa», «Rosza», «Editorial Río Negro I»);
- modular temporalmente los efectos del control de constitucionalidad que realiza («Itzcovich», «Rosza»), dando paso a una interpretación previsora; generar relaciones dialógicas con otros Poderes de los Estados Nacional o Provinciales, en el marco de una dinámica institucional constructiva y una lógica interactiva¹³², dirigiéndoles comunicaciones, encargos o exhortaciones («Mignone», «Badaro I y II», «Verbitsky», «García Méndez»);
- avanzar algunos pasos en el territorio de la «inconstitucionalidad por omisión»¹³³ («Badaro I y II»¹³⁴);
- ingresar al examen de ciertos aspectos emparentados con cuestiones otrora reputadas no justiciables —*political questions*— («Hooft», «Bussi», «Patti», «Mazzeo»);
- evitar estratégicamente el contralor de constitucionalidad (en el marco de la técnica de la «evitación» o *avoidance doctrine* según el derecho norteamericano) dado el tiempo transcurrido hasta el momento de pronunciarse en causas de trascendencia institucional, y recurrir a una hermenéutica que prefigure las consecuencias e implicancias que en el sistema provocaría semejante ejercicio de fiscalización constitucional («Rinaldi»);

¹³² Ver sobre el punto, VÍCTOR BAZÁN, «Las omisiones legislativas inconstitucionales y su posible corrección: entre la tensión y el diálogo del Poder Judicial y el Congreso», en *El Poder Legislativo. Aportes para el conocimiento del Congreso de la Nación Argentina*, compilado por JORGE H. GENTILE, Asociación Argentina de Derecho Constitucional y Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, 2008, pp. 899-929.

¹³³ Más allá de algún trabajo anterior sobre el tema, ver por ejemplo, VÍCTOR BAZÁN, en «Un sendero que merece ser transitado: el control de la inconstitucionalidad omisiva», *Desafíos del control de constitucionalidad*, libro coordinado por el mismo autor, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996, pp. 171-269; «Hacia la plena exigibilidad de los preceptos constitucionales: el control de las omisiones inconstitucionales. Especial referencia a los casos de Brasil y Argentina», *Inconstitucionalidad por omisión*, volumen múltiple coordinado por el mismo autor, Temis, Bogotá, 1997, pp. 41-108; y más recientemente, «Respuestas normativas y jurisdiccionales frente a las omisiones inconstitucionales: una visión de derecho comparado», *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, coordinado por MIGUEL CARBONELL, 2ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 2007, pp. 75-270.

¹³⁴ Ver ilustrativamente al respecto, «El rol de la Corte. El parlamentarismo. Inseguridad y sistema judicial. 'Entrevista a Eugenio R. Zaffaroni'», en *La Ley*, Buenos Aires, 6 de noviembre de 2008, pp. 1 del diario y 1 del suplemento 'Actualidad', en esp. respuesta a la pregunta 2.

- depurar la competencia discernida por ley del Congreso en el ámbito de los recursos ordinarios de apelación ordinaria en materia pre-visual («Itzcovich»);
- diseñar un estándar más exigente para habilitar su competencia originaria («Barreto», «Mendoza I»), y, en el contexto de ésta, fijar determinadas pautas para no frustrar el adecuado y oportuno ejercicio de su jurisdicción constitucional («Mendoza VII»);
- emitir sentencias colectivas atípicas en materia ambiental, por ejemplo lo ocurrido en el fallo definitivo recaído en «Mendoza» como resultado de un proceso judicial signado por pautas no lineales o convencionales aunque sí funcionales y consistentes con el elevado fin perseguido por el Tribunal;
- reivindicar su rol institucional como cabeza de Poder («Itzcovich», «Bussi», «Patti», «Mazzeo», «Rosza», «Editorial Río Negro I y II», «Asociación Trabajadores del Estado»);
- abrir canales de participación popular que puedan llevar a una mayor democratización del debate en cuestiones dilemáticas, conflictivas y de envergadura constitucional (a través de la figura del *amicus curiae* y del procedimiento de audiencias de carácter público, ambos reglamentados por sendos acuerdos del Tribunal);
- a través de diversas acordadas se trasunta la decisión de: transparentar el ejercicio de la función jurisdiccional para cumplir con la pauta de publicidad inherente al sistema republicano; adoptar diversas medidas para materializar su compromiso como cabeza de uno de los Departamentos del Estado en el ámbito de la protección y la realización de los derechos fundamentales y el esclarecimiento de la verdad en causas en las que se investigan crímenes de lesa humanidad; fortalecerse institucionalmente (en algunos de los acuerdos se habla del objetivo de elevar la «calidad institucional» del Poder Judicial); y pugnar por el robustecimiento del desiderátum de independencia judicial (uno de los pilares básicos de un verdadero Estado Constitucional de Derecho); e *inter alia*,
- reglamentar, también por vía de acuerdo, los escritos de interposición del recurso extraordinario y del recurso de queja por denegación de aquél como instrumento para permitir a los litigantes el fiel cumplimiento de los requisitos que, como regla, condicionan el ejercicio de la jurisdicción constitucional que el Tribunal define como eminente.

Enfocados individualmente o en interrelación, los factores indicados no son sino señales que —más sostenidamente a partir de su actual composición— emite la Corte para fortalecer su presencia institucional en el esquema republicano de distribución de funciones (constatándose que algunos de sus fallos «institucionales» han tenido efectos «inductores» en el

Congreso, que ha procedido a derogar normas reputadas inconstitucionales o a dictar leyes —o comenzar a debatir proyectos— para dar cumplimiento a lo dispuesto por el Máximo Tribunal); reforzar su papel de intérprete supremo de la Constitución; racionalizar sus fuerzas y recursos para dedicarlos esencialmente al tratamiento de cuestiones constitucionales sustantivas, es decir, que le permitan no entretenerse en asuntos menores, constitucionalmente insustanciales o que la alejen de la meta que cataloga como fundamental en su quehacer: mejorar su funcionamiento concentrando sus decisiones de modo preferente en el responsable ejercicio de su jurisdicción constitucional.

B) La imagen que proyectan aquellos elementos sugiere que la Corte está inmersa en un proceso de reconfiguración de su identidad institucional.

No es casual que —como anunciábamos— se haya ocupado de rediseñar los contornos de su competencia originaria, para «descongestionarla»¹³⁵; depurar su competencia ordinaria de apelación; comprimir su espectro de revisión en materia penal por medio del consecuente acrecimiento de la órbita cognoscitiva de la Cámara Nacional de Casación Penal y de los tribunales provinciales competentes; fortalecer su rol como «Poder» del Estado; e —*inter alia*— desarrollar su tarea de control de constitucionalidad, entre otras cosas, focalizando esencialmente el desarrollo cabal de su jurisdicción constitucional como consecuencia de una previa criba de causas por su magnitud institucional, trascendencia pública o su potencialidad para convertirse en *leading case* que permita resolver un conglomerado de casos análogos.

El doctor Zaffaroni, ministro de la Corte Suprema, en una entrevista relativamente reciente, entre otras cuestiones, sobre el rol de la Corte, ha puntualizado: «El volumen de causas que tenemos es increíble, si bien es cierto que abrimos la competencia en un número reducido de causas, tal como lo que hace la Corte de Estados Unidos —aunque nosotros en un número mayor—, el trabajo que implica seleccionar las causas en que se abre es muy arduo, porque no es una cuestión de sorteo. Es casi como hacer una sentencia, es decir, obliga a una delegación de labores en todo un equipo que nos sintetiza el problema antes de tomar la decisión nosotros y, claro, yo creo que habría que intentar reducirlo, sobre todo en los

¹³⁵ En plan de «descongestionar» la Corte Suprema, no puede omitirse consignar que normativamente se diseñó el *certiorari* (que algunos adjetivan como «argentino» o «criollo», para distinguirlo de su par norteamericano), y que permite a aquélla, «según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, (...) rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia». Tal figura quedó positivada en el art. 280 del C.P.C.N, por medio de la Ley 23.774 (B.O. de 16 de abril de 1990).

recursos que provienen de organismos del Estado, tales como ANSeS o AFIP»¹³⁶ —subrayado agregado—.

C) Naturalmente, si la Corte intensifica los lazos que la acerquen materialmente a un tribunal constitucional, no serán pocos —tampoco menores— los desafíos que se presentarán en su horizonte vivencial.

De un repaso mental de tales posibles retos, rápidamente aparece en escena la necesidad de ampliar la órbita de acción del tenor vinculante de sus fallos (¿para consolidar un *stare decisis* vernáculo?), sorteando algunas inconsistencias o intercadencias en que la propia Corte ha incurrido al calificar los efectos de aquéllos respecto de los tribunales inferiores. Es aconsejable, así, que declare frontalmente en su doctrina judicial que éstos tienen la obligación «jurídica» de acatar los precedentes del Tribunal de cúpula, lo que a su vez engendrará un consecuente estrechamiento del espacio de actuación de tales jueces subordinados en el ejercicio del control difuso o desconcentrado de constitucionalidad.

Al respecto, OTEIZA opina que «la multiplicidad de casos en los que [la Corte] interviene y la falta de claridad en cuanto a la obligatoriedad horizontal y vertical del precedente afecta la consistencia del sistema jurídico en su conjunto. Desde esa perspectiva la Corte Suprema debería definir qué cantidad de casos puede decidir y cuál será el efecto de sus precedentes sobre sentencias futuras. De mantenerse el número reducido de jueces sin división en Salas sería conveniente que la Corte Suprema reduzca sustancialmente la cantidad de casos que admite y asigne carácter vinculante a sus fallos. El *stare decisis* es sustancialmente un desarrollo cultural y una creencia respetada, sobre la obligatoriedad del precedente que respeta el principio de igualdad. Desde esa visión no encuentro justificativo para no aplicarlo en Argentina, con una adecuada correspondencia con los hechos del caso y una práctica que permita justificar los cambios cuando ellos resulten necesarios»¹³⁷.

Acoplado a todo ello, un significativo reto que sobrevuela a algunas resoluciones del Tribunal, sobre todo aquellas de corte activista y/o que involucran a otros Poderes del Estado, radica en la conveniencia de perfilar y emplear mecanismos adecuados que permitan lograr la eficacia de las mismas y evitar que se aletarguen en la inocuidad¹³⁸. De lo contrario, ellas

¹³⁶ *Loc. cit.* en nota 134, p. 1 del suplemento 'Actualidad', al contestar la pregunta 3.

¹³⁷ EDUARDO OTEIZA, «La jurisprudencia en Argentina. Estudio de algunos problemas con respecto a su consistencia», *Acceso al Derecho Procesal Civil*, obra dirigida por AUGUSTO M. MORELLO, Lajouane y Librería Editora Platense, Buenos Aires, 2007 (hemos accedido al texto del trabajo en soporte informático, merced al envío que el propio autor nos realizara).

¹³⁸ Incluso uno de los ministros de la Corte, el doctor CARLOS SANTIAGO FAYT, ha afrontado doctrinariamente el problema en su libro *El efectivo cumplimiento de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La fuerza imperativa de sus pronunciamientos*, La Ley, Buenos Aires, 2007.

quizás sean jurídicamente intachables pero impracticables en la realidad, con lo cual no quedará precisamente abastecido el mandato preambular de «afianzar la justicia». Es que, si las sentencias no se cumplen, el sistema de justicia agudiza su crisis y el Alto Tribunal se erosiona y desprestigia. Por supuesto, uno de los puntales elementales para que tal cosa no ocurra y por ende los decisorios no se tornen ilusorios, es la existencia de verdadera voluntad política de los órganos públicos concernidos en la instrumentación práctica de aquéllos.

Pero claro, para que ello sea posible, no parece fútil desterrar o al menos mitigar la tendencia patentizada en numerosos resolutorios del Tribunal, al multiplicarse los fundamentos que los sustentan en proporción directa a los miembros votantes, es decir, a recaer en una fragmentación o atomización argumentales. En esa línea, y en aras de preservar la seguridad jurídica y la predictibilidad de sus decisorios, sería aconsejable que los ministros de la Corte se esfuercen al máximo para lograr ciertos niveles básicos de consenso, empleando instrumentos argumentativos comunes que permitan conocer nítidamente cuál es el criterio unánime o mayoritario concreto del Cuerpo, al menos, en pronunciamientos que sienten doctrina, diriman casos difíciles, aborden cuestiones jurídicas neurálgicas o fijen posición en temas de gravedad o incidencia institucionales, para reforzar la ejemplaridad de los pronunciamientos.

Otro de los asuntos trascendentes que aparece en esta incompleta lista imaginaria de desafíos es el de repensar las posibilidades de sustentación de los efectos expansivos de la cosa juzgada, v.gr., en materia de amparo respecto de derechos de incidencia colectiva en los términos del art. 43, párr. 2º, de la CN.

A todo ello, y en función además de la excesiva carga de trabajo que acumula el Tribunal, se adosa el peligro —no menor— de incurrir en incoherencias o contradicciones entre criterios a veces dispares que transfunde en pronunciamientos que dirimen causas que exhiben similares plataformas fáctico-jurídicas¹³⁹.

D) La Corte deberá definir si continúa con la depuración de su competencia por medio de la reducción de los márgenes de viabilidad de las causales de arbitrariedad que habilitan el recurso extraordinario federal, las que representan un componente importante del volumen de causas de su jurisdicción apelada.

Ligado a tal problema, Morello hace foco en algunos aspectos medulares y por cierto polémicos, indicando que «deberá esclarecerse el emplazamiento cabal del Tribunal. Si vuelve a sus orígenes y a lo clásico y pro-

¹³⁹ Cabe recordar, sin embargo, que a efectos de evitar o mitigar tales incongruencias existe en el ámbito de la Secretaría de Jurisprudencia de la Corte Suprema el denominado Sector de Coherencia.

pio (Corte de garantías constitucionales) y se despoja del agregado casacional que traba su desenvolvimiento (el 80% de lo apelado circula por el corredor de las sentencias arbitrarias)», para pasar a preguntarse si «se crearán Tribunales intermedios regionales para abastecer la revisión de las sentencias tachadas de arbitrariedad»¹⁴⁰ —bastardilla del original—, tema el de la implementación de éste u otro tipo de tribunales que no es precisamente pacífico en la doctrina pero en cualquier caso resulta útil para reinstalar el debate sobre qué alternativas institucionales surgirían ante una eventual extirpación o reducción radical del componente casacional de la competencia del Alto Tribunal.

En la citada entrevista al doctor Zaffaroni, frente a la pregunta de si creía, como perspectiva de futuro, que la implementación de Cortes de Casación pueden cambiar la realidad [de la Corte], respondió: «No, yo creo que sí necesitamos un Tribunal de Casación Nacional, oneroso como debe ser todo Tribunal de Casación, Tribunal Supremo digamos, que cumpla la función casatoria, que separe claramente la función casatoria del control de constitucionalidad». Añade: «Hoy estamos todos mezclados, que me perdonen los teóricos, pero en realidad la arbitrariedad es una forma de casación y se hace mal (...) en el sentido de: ¿cuál es el límite de la arbitrariedad?, por lo cual da un ámbito de arbitrariedad para juzgar la arbitrariedad; por lo menos de arbitrio, en primer término. En segundo término, nosotros no tenemos estructura de Tribunal de Casación: (...) la casación la tiene que ejercer alguien que sea una especialista en la materia que se trata». Asimismo, afirma: «El otro inconveniente que tenemos en este momento es que la casación es una institución extraña a la fuente de nuestra Constitución. Nuestra Constitución parte del modelo norteamericano, donde no hay casación; existe control de constitucionalidad, pero nuestro federalismo no es el norteamericano, me refiero a nuestro federalismo legislativo»; para agregar finalmente: «En los EE.UU. cada Estado tiene sus propios códigos de fondo, nosotros no los tenemos. Poseemos un Código único de fondo para todo el país, con 25 posibles interpretaciones diferentes, que eso sí es grave: la misma norma con distintas interpretaciones. (...), hay 25 competencias, las cuales tienen tribunales superiores de justicia o cortes provinciales con criterios distintos. Entonces creo que eso de alguna manera en algún momento tiene que resolverse»¹⁴¹.

E) Es igualmente preciso cuidar que el aligeramiento de la sobrecarga de la Corte Suprema por vía de la reducción de su radio revisor en materia penal y la consecuente mutación del rol de la Cámara Nacional de Casación Penal, no generen una descompensación funcional en este últi-

¹⁴⁰ AUGUSTO M. MORELLO, *La Corte Suprema en el sistema político*, Librería Editora Platense y LexisNexis, Buenos Aires, 2005, pp. 163-164.

¹⁴¹ *Loc. cit.* en nota 134, p. 1 del suplemento 'Actualidad', al responder la pregunta 5.

mo Tribunal que se vea desbordado cuantitativamente por el cúmulo de trabajo que se le añade.

Al menos desde el plano normativo se ha diseñado una figura para paliar el riesgo de un inmanejable congestionamiento en aquel órgano jurisdiccional, por medio de la creación de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal por conducto de la Ley 26.371¹⁴².

La nueva Cámara juzga de los recursos de inconstitucionalidad, casación y revisión interpuestos contra las sentencias y resoluciones dictadas por los tribunales orales en lo criminal, los tribunales orales de menores, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, los jueces nacionales correccionales y los jueces nacionales de ejecución penal con asiento en la Capital Federal.

Por su parte, el nombrado dispositivo legal rediseña el plexo de atribuciones de la Cámara Federal de Casación Penal (que tiene competencia territorial en toda la República considerada a este efecto como una sola jurisdicción judicial), a quien se encarga juzgar de los recursos de inconstitucionalidad, casación y revisión interpuestos contra la sentencia y resoluciones dictadas por los Tribunales Orales en lo Criminal Federal con asiento en la Capital Federal, y en las provincias, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal y las cámaras federales de apelaciones con asiento en las provincias, jueces nacionales en lo criminal y correccional federal de la Capital Federal y jueces federales de primera instancia con asiento en las provincias y tribunales orales y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, respectivamente. Asimismo, entiende en los casos previstos en el artículo 72 bis de la Ley 24.121¹⁴³.

Sea como fuera, cabe tener presente la advertencia de Berizonce, para quien «el fracaso rotundo de todas esas medidas puede justificarse como un equívoco metodológico, desde que apuntan más a los efectos de la saturación de asuntos que padece la Corte Suprema que a sus causas verdaderas y profundas, que son las mismas que atosigan y ahogan a todos los tribunales inferiores del país. El flujo siempre creciente de litigiosidad y aun la complejidad más pronunciada de los asuntos, los conflictivos colectivos o ‘seriados’, junto con otros motivos operantes de no menos significación, imponen un sustancial cambio de estrategia: asumir que el objetivo principal debe ser el desahogo del sistema general de impartición de justicia, como condición y presupuesto de la descarga de los tribunales superiores»¹⁴⁴.

¹⁴² B.O. de 30 de mayo de 2008.

¹⁴³ B.O. de 8 de septiembre de 1992.

¹⁴⁴ ROBERTO BERIZONCE, «Sobrecarga, misión institucional de los Tribunales Superiores y desahogo del sistema judicial», aludido por ÁNGELA LEDESMA, «El papel de los tribunales supremos nacionales», *op. cit.*, *ídem*.

En otros términos, la reiterada discusión acerca de si la cuestión debe centrarse y partir desde la Corte Suprema o, en la percepción de Morello, girar, seleccionar, flexibilizar y ordenar desde abajo, pues si las instancias de grado se modernizan, aligerando sus excesivas e innecesarias cargas, lo demás (horizontalmente hacia arriba) vendrá por añadidura¹⁴⁵.

F) Para finalizar este señalamiento enunciativo y dar paso a las observaciones de cierre del trabajo, conviene evocar que en una reciente disertación¹⁴⁶ la doctora Highton de Nolasco ha explicado que la idea de la Corte Suprema (que integra) no es extinguir la causal de arbitrariedad de sentencia, sino de algún modo reconfigurar los perfiles de la arbitrariedad entendiéndola como cuestión constitucional para que llegue al Máximo Tribunal; es decir, añadimos ya por nuestra cuenta, cuando la arbitrariedad sea «intolerable», parafraseando la adjetivación de la mayoría en el consid. 28 de «Casal».

Al parecer, subyace en tales palabras la convicción de que la Corte no debe agotar sus recursos y esfuerzos en tareas casacionales o de tercera instancia, sino que —en la visión de Morello— los casos constitucionales deben revestir gravedad institucional o moral, ser trascendentes o de significación para el interés general¹⁴⁷.

5. APRECIACIONES FINALES

A) Con mayor nitidez desde su remozada composición, la Corte Suprema viene dando muestras en algunas de sus sentencias y acordadas de estar determinada a tonificar su rol institucional «marcando su terreno» como cabeza de uno de los Poderes de Estado, a lo que se suma el hecho de mostrarse decidida a concentrar sus esfuerzos y recursos de modo primordial en el tratamiento de cuestiones de real magnitud constitucional y relevante trascendencia jurídica.

Tal escenario hace presumir que la Corte busca rediseñarse institucionalmente, para asimilarse *mutatis mutandi* a un tribunal constitucional desde el prisma material, pues una vertebración solemnemente formal en tal

¹⁴⁵ Cfr. AUGUSTO M. MORELLO, «¿Reformas en la casación o reformas integradas de la justicia?», texto escrito de un trabajo que el autor tuviera la gentileza de remitirnos para una publicación colectiva bajo nuestra coordinación, actualmente en curso de edición.

¹⁴⁶ Brindada en el marco del «I^{er} Congreso Internacional y IV^{as}. Jornadas Intercatedras 'Proceso y Constitución'», sobre el tema central: «La jurisdicción constitucional en Argentina, ¿Jurisdicción difusa o Tribunal Constitucional?», Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 27 a 29 de agosto de 2008. La exposición de la doctora ELENA HIGHTON DE NOLASCO tuvo lugar en el panel de cierre del Congreso, específicamente el día 29 de agosto.

¹⁴⁷ AUGUSTO M. MORELLO, «Una justicia civil para el siglo XXI», La Ley, T^o 2006-F, Buenos Aires, pp. 906 y ss.

sentido requeriría una adecuación constitucional y legal. A modo de matización, y mientras se mantenga el escenario constitucional e infraconstitucional actual, aquella aserción que pone en evidencia el itinerario seguido por la Corte no implica prescindir del componente difuso o desconcentrado que secularmente ha tipificado el sistema de control de constitucionalidad de nuestro país.

Acaso nuestra proposición sólo intente deslizar que se avanza funcionalmente en la línea de estructurar un esquema mixturado de fiscalización constitucional.

B) Para comprender cabalmente algunas de las claves del proceso de reacomodamiento fisonómico e institucional de nuestra Corte Suprema, es preciso erradicar determinados preconceptos como el de la división maniquea entre el modelo «kelseniano» y el paradigma «norteamericano» (*Judicial Review*) de control de constitucionalidad, pues la realidad de la praxis procesal constitucional americana comparada demuestra el avance sostenido de la vertebración de magistraturas constitucionales especializadas, bien que con diversos rasgos morfológicos y localizaciones institucionales, y la «hibridación» de los sistemas de fiscalización constitucional, abriendo paso a numerosas fórmulas de combinación de aquellos regímenes «concentrado» y «difuso».

C) Varios elementos sustentan nuestra percepción en cuanto a las señales que la praxis de la Corte deja entrever en la orientación apuntada.

Así, es posible verificar que ha comenzado a recurrir más asiduamente a modalidades sentenciales «atípicas»; modular temporalmente los efectos del control de constitucionalidad que realiza; tender lazos dialógicos con otros Poderes u órganos de los Estados Nacional o Provinciales; dar algunos pasos adelante en terrenos inhóspitos del control de constitucionalidad, como el del contralor respecto de las omisiones inconstitucionales; examinar cuestiones *altri tempi* no justiciables; acudir a nuevas herramientas interpretativas en el marco constitucional; depurar la competencia discernida por ley del Congreso en el contexto de los recursos ordinarios de apelación en materia previsional; deferir en la Cámara Nacional de Casación Penal y los respectivos tribunales provinciales competentes la revisión amplia de los casos en materia criminal; diseñar un estándar más exigente para habilitar su competencia originaria; abrir vías de participación popular que conduzcan a una mayor democratización y transparencia del debate judicial en cuestiones dilemáticas y de envergadura constitucional, generando una atmósfera propicia para elaborar precedentes imbuidos de sustentable ejemplaridad; insistir en calificar como «eminente» el ejercicio de la jurisdicción constitucional a su cargo, y predicar sobre la necesidad de fortalecerse institucionalmente y vigorizar la independencia judicial.

D) Obviamente, ni el cambio será automático ni el camino sencillo, pues la Corte deberá sortear diversos desafíos e incógnitas que aparecen en su horizonte vivencial (algunos de los cuales fueron abordados aquí), en un ámbito neurálgico de su accionar como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional en nuestro país, rol que le exige y demanda el mayor de sus esfuerzos para asumir responsablemente exigencias sustanciales como las que subyacen a sus funciones de defensora y realizadora de la Constitución; colaboradora en la importante tarea de factibilizar la pervivencia de la institucionalidad y la legitimidad democráticas al operar como armonizadora de los Poderes del Estado; último reducto protectorio de los derechos humanos en el plano doméstico y, por tanto, elemento de articulación con las instancias jurisdiccionales internacionales para lograr una interacción sostenible en aras de la efectiva tutela del ser humano.

E) En tales menesteres, la Corte deberá conducirse movida y convencida de la utilidad del diálogo institucional constructivo y no desde la insularidad o el confinamiento a la hora de tomar decisiones de trascendencia pública. Sin duda, cuenta con herramientas suficientes para tender provechosas líneas de contacto con la ciudadanía y también con el Congreso, el Poder Ejecutivo y otros órganos constitucionales.

Es que, como *mutatis mutandi* puntualiza Nino, la «independencia» judicial en el ejercicio del control de constitucionalidad no quiere decir aislamiento del proceso político democrático, sino contar con fuerza independiente para intervenir en él, en una interacción discursiva, de modo de maximizar su valor epistémico y su operatividad¹⁴⁸.

Así entonces, será preciso que el Alto Tribunal actúe impregnado de un activismo prudente, que al tiempo de asegurar el cumplimiento de su misión esencial en el Estado Constitucional de Derecho como órgano de clausura de la jurisdicción constitucional, mantenga indemne la estructura del Estado, la división de poderes, la autoridad democrática del legislador y su libertad de configuración política.

Ni más ni menos que pugnar por afianzar, en la medida de lo posible, una «dialéctica institucional correcta»¹⁴⁹ y engrosar la textura de su legitimación social.

¹⁴⁸ CARLOS S. NINO, *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 1992, p. 705.

¹⁴⁹ La frase entrecomillada corresponde a MICHELE TARUFFO, «Jueces y política: de la subordinación a la dialéctica», en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n.º 22, abril de 2005, Instituto Tecnológico Autónomo de México, Fontamara, México, D.F., p. 17.