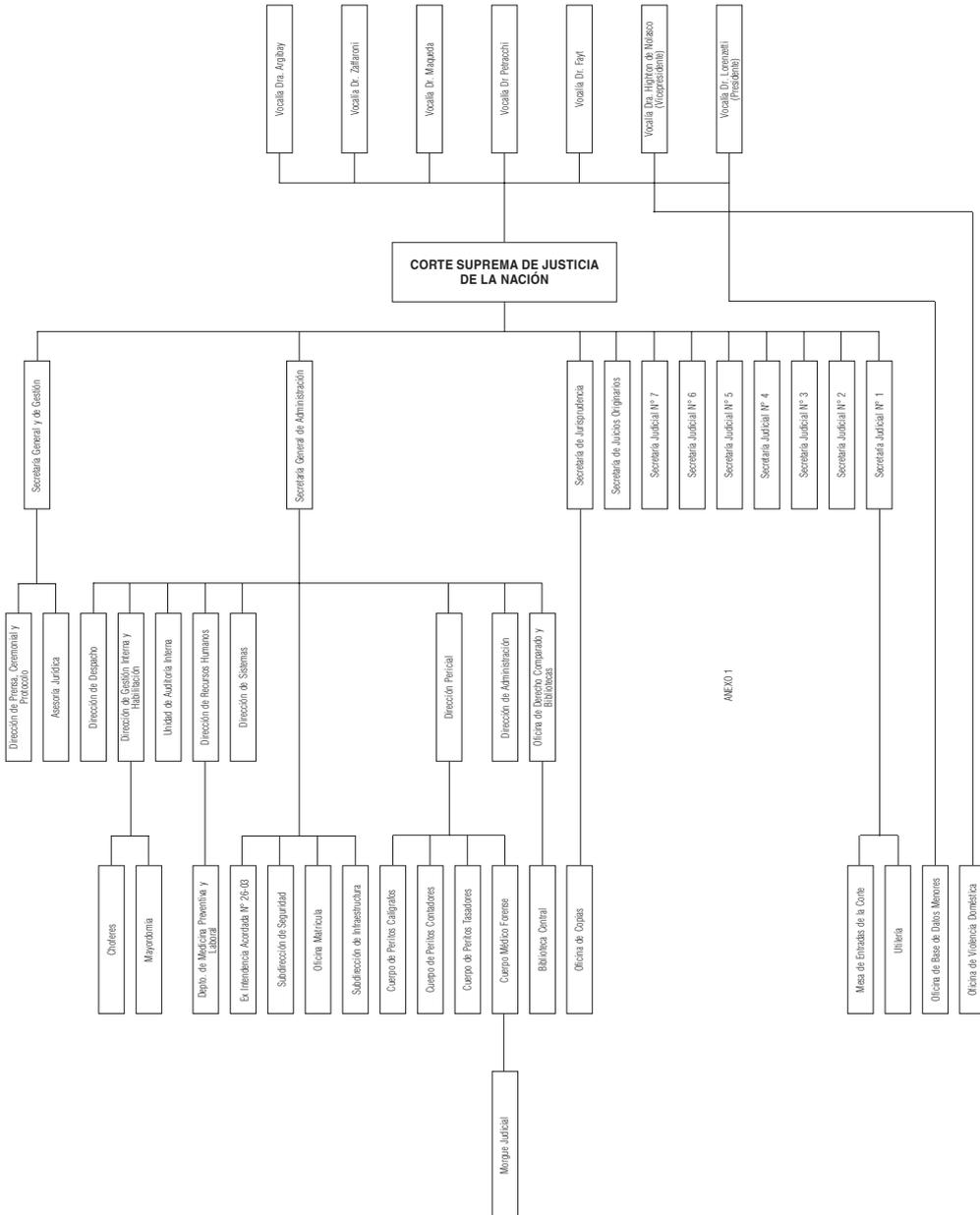


REPÚBLICA ARGENTINA*

* La información fue remitida por el Tribunal el 4 de agosto de 2008.

A. ESTRUCTURA

I. ORGANIGRAMA



II. DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES Y RASGOS ESENCIALES

La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina actúa en Pleno, en los asuntos en los que tiene competencia originaria y para resolver las cuestiones de inconstitucionalidad.

Compuesta por siete jueces, cada uno de ellos titular de una vocalía, la Corte designa entre sus integrantes cada tres años a un Presidente y un Vicepresidente.

En la actualidad el Presidente del cuerpo es el Dr. Ricardo Luis Lorenzetti y la Vicepresidenta es la Dra. Elena I. Highton de Nolasco. Completan la integración del Tribunal los Ministros: Dr. Carlos S. Fayt; Dr. Enrique Santiago Petracchi; Dr. Juan Carlos Maqueda; Dr. E. Raul Zaffaroni y Dra. Carmen María Argibay.

A su vez, la Corte tiene Secretarías Judiciales, que intervienen en el trámite de los expedientes, en función de la materia: civil, comercial, penal, contencioso administrativo, tributario y bancario, laboral y de derechos humanos, asuntos de trascendencia institucional o interés público y juicios originarios.

Existen también una Secretaría de Jurisprudencia, una Secretaría General y de Gestión y una Secretaría General de Administración.

Por Acordada N° 8 / 2008 se dispuso la creación de la Secretaría General de Gestión con las siguientes funciones: coordinar las relaciones institucionales del Tribunal; organizar el asesoramiento jurídico, las relaciones institucionales y protocolares concernientes a la Corte y las actividades referidas a la comunicación social. De ella dependen la Asesoría Jurídica y las Direcciones de Prensa y Ceremonial.

Por Acordada N° 9 / 2008 se dispuso la creación de la Secretaría General de Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que entiende en todas aquellas tareas que tenía a su cargo la Administración General de la Corte y que, por Acordada 8/08 no hayan sido encomendadas a la Secretaría General de Gestión.

De ella dependen la Oficina de Derecho Comparado y Bibliotecas; la Dirección de Administración; la Dirección Pericial; la Subdirección de Seguridad; la Subdirección de Infraestructura; la Dirección de Sistemas la Dirección de Recursos Humanos; la Unidad de Auditoría Interna; la Dirección de Gestión Interna y Habilidadación y la Dirección de Despacho.

Para reemplazar a los Ministros de la Corte en caso de excusación, recusación, licencia o vacancia se establece un mecanismo previsto en la ley que prevé la integración del Tribunal hasta el número legal para tomar decisiones, mediante sorteo realizado entre los presidentes de las cámaras nacionales de apelaciones en lo federal de la Capital Federal y los de las cámaras federales con asiento en las provincias. En el caso que el tribunal no pudiera integrarse mediante ese procedimiento, se practicará un sorteo entre conjueces, hasta completar el número legal para fallar. Los conjueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, son abogados de una lista formada por el Poder Ejecutivo, con acuerdo del Senado y la duración en el cargo es de tres años.

III. NÚMERO DE MINISTROS

La Constitución Nacional de 1853 dispuso que el Poder Judicial de la Nación sería ejercido por una Corte Suprema de Justicia compuesta por nueve jueces y dos fiscales, que residiría en la Capital.

Posteriormente, la reforma de 1860 suprimió la residencia obligatoria en la Capital, como también lo referente a la cantidad de jueces, para que el Congreso fijara el número que considerara adecuado.

En 1862, la Ley Orgánica de la Justicia Federal –Ley N°27– determinó que la Corte estaría integrada por cinco ministros y un procurador general.

En el año 1960, por ley del Congreso de la Nación, se llevó a siete el número de jueces, hasta que en 1966 se volvió a la composición anterior de cinco jueces y un procurador

general. Integración que se mantuvo hasta 1990, cuando se elevó a nueve el número de jueces.

La ley 26.183, publicada el 18 de diciembre de 2006, dispuso la reducción del número de jueces de la Corte Suprema a cinco.

Cuando la ley fue publicada existían dos cargos vacantes. Lo que reducía a siete el número de integrantes del Tribunal. En forma transitoria la ley dispuso que las decisiones se adopten por el voto mayoritario de cuatro de sus miembros. Posteriormente, al producirse una vacante definitiva la Corte contará transitoriamente con seis ministros, periodo en el cual, las decisiones se seguirán adoptando por el voto mayoritario de cuatro de ellos.

Una vez producida una nueva vacante definitiva, el número de jueces se reducirá a cinco y las decisiones se adoptarán por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros.

IV. REQUISITOS E IMPEDIMENTOS PARA ASPIRAR AL CARGO

Para ser juez de la Corte Suprema se requiere ser abogado con ocho años de ejercicio y las demás condiciones requeridas para ser senador (art. 111 de la Constitución Nacional), además de integridad moral e idoneidad técnica, compromiso con la democracia y la defensa de los derechos humanos. La inhabilitación para ejercer cargos públicos o el desempeño simultáneo de otra función, salvo la docencia, son impedimentos para integrar la Corte.

V. PROCEDIMIENTO DE NOMBRAMIENTO Y, EN SU CASO, DE REELECCIÓN

Es una atribución que corresponde al Presidente de la Nación, que debe contar con el acuerdo del Senado, respecto de la persona propuesta, expresado con el voto favorable, de dos tercios de sus miembros presentes, en sesión pública, de conformidad con el artículo 99, inciso 4° de la Constitución.

Esta facultad ha sido reglamentada por medio del decreto 222 del año 2003 del Poder Ejecutivo de la Nación, donde se establecieron los parámetros por tener en cuenta para la mejor selección del candidato propuesto: obligación de publicar el nombre y sus antecedentes, en un plazo máximo de 30 días de producida la vacante por cubrir, en el *Boletín Oficial* y en, por lo menos, dos diarios de circulación nacional, durante tres días.

El candidato deberá presentar una declaración jurada con la nómina de todos los bienes propios, los de su cónyuge y/o los del conviviente, los que integren el patrimonio de la sociedad conyugal, y los de sus hijos menores en los términos indicados en la Ley de Ética de la Función Pública¹ y su reglamentación; la nómina de las asociaciones civiles y sociedades comerciales que integren o hayan integrado en los últimos ocho años; y los estudios de abogados a los que pertenecieron o pertenecen, la nómina de clientes o contratistas de por lo menos los últimos ocho años, en el marco de lo permitido por las normas de ética profesional vigentes.

Por último, se establece que en el plazo de quince días a contar desde la última publicación en el *Boletín Oficial*, pueden presentarse al Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, por escrito y de modo fundado y documentado, las posturas, observaciones y circunstancias que, los ciudadanos en general, las organizaciones no gubernamentales, los colegios y asociaciones profesionales, las entidades académicas y de derechos humanos, consideren de interés expresar respecto de los incluidos en el proceso de preselección, con declaración jurada respecto de su propia objetividad respecto de los propuestos.

Vencido el plazo, el Poder Ejecutivo Nacional dispondrá sobre la elevación o no de la propuesta respectiva; en caso afirmativo, se envía al Senado de la Nación el nombramiento a los fines del acuerdo. Previo a dicho acuerdo se celebra una audiencia pública en la sede del Senado, en la cual el candidato responde a determinadas cuestiones que le son sometidas por los presentes. No hay reelección.

¹ Ley N° 25.188.

VI. DURACIÓN DEL CARGO

Los jueces de la Corte conservan su empleo mientras dure su buena conducta (Art. 110 de la Constitución Nacional).

VII. SEPARACIÓN DEL CARGO Y SANCIONES

Las causas de cese son la renuncia, el fallecimiento y la destitución. En este último caso, la Cámara de Diputados ejerce la atribución de acusar ante el Senado a los miembros de la Corte Suprema por causas de mal desempeño, por delito en el ejercicio de sus funciones, o por crímenes comunes. Corresponde al Senado juzgar en juicio público a los acusados por la Cámara de Diputados. El fallo no tendrá más efecto que destituir al acusado. Es requisito inexcusable que se asegure el derecho de defensa del enjuiciado.

VIII. FUNCIONAMIENTO: ACUERDOS

La Corte carece de Salas, sus decisiones se adoptan por el voto de la mayoría absoluta de los jueces que la integran.

Sus sesiones se conocen con el nombre de "Acuerdos", y, desde 1990, tienen lugar una vez a la semana. Puede también reunirse en Acuerdos Extraordinarios, cuando es convocada por su Presidente o si lo dispone la mayoría del Tribunal.

La acordada 30/0 reguló la celebración de audiencias públicas convocadas en ciertas causas que tramitan ante la Corte.

Las audiencias son de tres clases: I) Informativa: para escuchar e interrogar a las partes sobre aspectos del caso por decidir; II) Conciliatoria: a fin instar a las partes en la búsqueda de soluciones no adversariales; III) Ordenatoria: tiene por objeto tomar las medidas que permitan encauzar el procedimiento a fin de mejorar la tramitación de la causa.

Para la asistencia a las audiencias públicas se otorga prioridad a las partes y a quienes ellas designen hasta una cantidad máxima que fije el Tribunal, según sea necesario en cada caso. Puede asistir el público en general, hasta el número de personas que fije el Tribunal según la disponibilidad de espacio.

Durante las audiencias públicas, los jueces pueden interrogar libremente a los abogados sin que ello implique prejuzgamiento. Es muy frecuente que en ellas tomen intervención "Amigos del Tribunal".

Las audiencias son filmadas y grabadas siendo ello suficiente medio de prueba, sin perjuicio de que se realice transcripción taquigráfica.

IX. FACULTAD DE PRESENTAR INICIATIVAS DE LEY

La Corte no tiene facultades para presentar iniciativas de ley. Según la Constitución Nacional sólo los legisladores y el Presidente tienen iniciativa legislativa. En 1994, por reforma constitucional, se estableció un mecanismo de iniciativa popular (Art. 39).

Por otra parte, con respecto a la publicidad y transparencia en los actos de la Corte, en el contexto de la reformulación de su política comunicacional, en el año 2004 por acordadas 1 y 2, el Tribunal estipuló ciertas medidas tendientes a satisfacer el principio de la publicidad de los actos de gobierno y posibilitar a la ciudadanía el ejercicio del derecho al control de esos actos.

En la primera de ellas, decidió que en su página web se debe publicar la nómina completa de sus autoridades y personal, los actos administrativos relativos al personal y los de llamado y adjudicación en los procedimientos de licitaciones públicas, privadas, concursos de precios y compras directas. También debe publicar el presupuesto anual de la Corte, la estadística semestral, y toda otra acordada o resolución de alcance general, que impliquen gastos y las demás que así se disponga.

En la segunda acordada mencionada, se dispuso que las sentencias de la Corte (disponibles en Internet de manera libre y gratuita) estarán precedidas de una nómina que contendrá el nombre del caso, seguida de otras informaciones, dependiendo del tipo de recurso de que se trate, como pueden ser los nombres de los profesionales intervinientes y tribunal de origen.

Por Acordada 7/2004, el Tribunal entendió que resultaba conveniente asegurar la bilateralidad de las entrevistas que suelen efectuarse a pedido de los litigantes a fin de evitar suspicacias y dar 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. Para ello, dispuso que las audiencias solicitadas por los litigantes y profesionales tengan lugar siempre que estas personas obtengan la presencia de la contraparte o de su letrado.

X. PRESUPUESTO

PRESUPUESTO NACIONAL Y ASIGNACIÓN PARA LA JURISDICCIÓN 05 "PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN" COMPARATIVO ÚLTIMOS 10 AÑOS Y RELACIÓN PORCENTUAL

AÑO	LEYES DE PRESUPUESTO	PRESUPUESTO NACIONAL	Decisiones Administrativas Ministerio de Economía	JURISDICCIÓN 05 Poder Judicial de la Nación	Relación % respecto al Presup. Nacional	Finalidad - Función JUDICIAL	Relación % Fin-Fun respecto del Presup. Nacional
1999	25,064	\$ 49,299,380,957	1/99	\$ 645,833,162	1.31%		
2000	25,237	\$ 48,175,599,235	1/00	\$ 646,508,383	1.34%		
2001	25,401	\$ 51,232,366,227	1/01	\$ 662,440,390	1.29%	\$ 831,518,314	1.62%
2002	25,565	\$ 42,844,471,934	19/02	\$ 658,627,208	1.54%	\$ 823,880,123	1.92%
2003	25,725	\$ 66,173,001,409	7/03	\$ 693,583,327	1.05%	\$ 876,647,712	1.32%
2004	25,827	\$ 59,708,631,204	2/04	\$ 726,072,905	1.22%	\$ 943,276,382	1.58%
2005	25,967	\$ 77,453,951,534	1/05	\$ 884,290,933	1.14%	\$ 1,139,964,244	1.47%
2006	26,078	\$ 93,702,411,314	1/06	\$ 1,216,666,875	1.30%	\$ 1,582,531,252	1.69%
2007	26,198	\$ 121,303,069,459	1/07	\$ 1,565,098,881	1.29%	\$ 2,038,329,511	1.68%
2008	26,337	\$ 161,486,462,174	1/08	\$ 1,892,359,145	1.17%	\$ 2,559,513,152	1.58%

Nota: La Finalidad - Función JUDICIAL incluye las siguientes Jurisdicciones: Poder Judicial de la Nación, Ministerio Público, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Obligaciones a Cargo del Tesoro. A partir del año 2006 se incluye Poder Legislativo Nacional y a partir de 2008 Jefatura de Gabinete de Ministros.

No existen cláusulas constitucionales que incluyan entre las garantías destinadas a asegurar la independencia del Poder Judicial un porcentual fijo del presupuesto de gastos destinado específicamente a ese órgano estatal. Tampoco hay proyectos de reforma constitucional en el sentido indicado.

El artículo 1° de la Ley 23.853 establece que "La Corte Suprema de Justicia de la Nación preparará el presupuesto de gastos y recursos del Poder Judicial, el que será remitido al Poder Ejecutivo nacional para su incorporación al proyecto de presupuesto general de la Administración nacional que se presenta anualmente ante el H. Congreso."

B. SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL

I. DESCRIPCIÓN GENERAL DEL SISTEMA

1. Control judicial difuso y de efectos limitados al caso

En la República Argentina no existe una jurisdicción constitucional específica. El control de la constitucionalidad es un control desconcentrado que compete a cada juez o tribunal, sin perjuicio de llegar a la Corte Suprema como tribunal último por vía del recurso extraordinario federal, regulado por los artículos 14 a 16 de la Ley 48² (Jurisdicción y Competencia de los Tribunales Nacionales).

Todos los magistrados, de cualquier jerarquía y fuero tienen la atribución y el deber de examinar la constitucionalidad de las leyes en las causas cuyo conocimiento les corres-

² Arts. 14 a 16. "Art. 14.- Una vez radicado un juicio ante los tribunales de provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial, y sólo podrá apelarse a la Corte Suprema de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia en los casos siguientes: 1) cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un tratado, de una ley del Congreso, o de una autoridad ejercida en nombre de la Nación, y la decisión haya sido contra su validez; 2) cuando la validez de una ley, decreto o autoridad de provincia se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional, a los tratados o leyes del Congreso, y la decisión haya sido en favor de la validez de la ley o autoridad de provincia; 3) cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, o de un tratado o ley del Congreso, o una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio o exención que se funda en dicha cláusula y sea materia de litigio.

"Art. 15.- Cuando se entable el recurso de apelación que autoriza el artículo anterior deberá deducirse la queja con arreglo a lo prescripto en él, de tal modo que su fundamento parezca de los autos y tenga una relación directa e inmediata a las cuestiones de validez de los artículos de la Constitución, leyes, tratados o comisiones en disputa, quedando entendido que la interpretación o aplicación que los tribunales de provincia hicieren de los códigos Civil, Penal, Comercial y de Minería, no dará ocasión a este recurso por el hecho de ser leyes del Congreso, en virtud de lo dispuesto en el inciso 11, artículo 67 de la Constitución.

Art. 16.- En los recursos de que tratan los dos artículos anteriores, cuando la Corte Suprema revoque, hará una declaratoria sobre el punto disputado, y devolverá la causa para que sea nuevamente juzgada; o bien resolverá sobre el fondo, y aun podrá ordenar la ejecución especialmente si la causa hubiese sido una vez devuelta por idéntica razón".

ponde, y abstenerse de aplicar aquellas que se opongan al texto de la Constitución. Por este motivo, todo juez puede determinar, en el caso concreto, que una ley es inválida, ya sea por su falta de adecuación a la ley suprema o porque, no obstante su adecuación genérica, resulta inconstitucional la aplicación a ese caso por sus connotaciones, cuando afecta derechos esenciales más allá de lo razonable, en los términos del art. 28 de la Constitución Nacional.

Por estas consideraciones corresponde aclarar que el control de constitucionalidad es difuso y que tal declaración tiene efectos sólo en el caso concreto, sin que tengan –como principio– una proyección *erga omnes*.

El control constitucional judicial argentino limita sus efectos al caso en el que se ejerce. La norma inconstitucional únicamente puede ser abolida por quien la dictó. El Poder Judicial se limita a no efectivizarla en cada caso concreto donde se haya objetado la inconstitucionalidad, y siempre que ese cuestionamiento haya sido aceptado por el tribunal del caso, pasando su pronunciamiento en autoridad de cosa juzgada. Este esquema tiende a preservar el principio de división de poderes.

2. Fuente constitucional del control judicial

Aunque el texto original de la Constitución no poseía ninguna norma que expresamente atribuyera al Poder Judicial esta potestad, el control judicial de la constitucionalidad de las normas ha sido prácticamente indiscutido. La Corte Suprema ha indicado en reiterados pronunciamientos que el Poder Judicial "es el llamado por la ley para sostener la observancia de la Constitución Nacional". Una norma contraria a las disposiciones constitucionales debe ceder ante ella, y es tarea del juez efectuar ese control y así declararlo. Esto cuenta con un arraigo tradicional y firme y se deriva tácitamente de varias cláusulas de la Constitución, entre las cuales se pueden mencionar las del artículo 27 donde surge la primacía de los principios de derecho público establecidos en la norma fundamental; el artículo 30, que define el carácter rígido de la Ley Fundamental (el Congreso no puede enmendarla, sino que se requiere una convención constituyente; por ende, las leyes que sancione el Poder

Legislativo, o las demás normas del país, deben subordinarse a la Constitución); y el artículo 116 en cuanto confía "a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución".

3. Vías de control. Regulación legal

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, como cabeza del Poder Judicial, es quien efectúa el control de constitucionalidad de las normas en última instancia, por vía del *recurso extraordinario federal*. Se trata de la vía procesal que habilita el acceso de un expediente por apelación a la Corte Suprema. Este recurso posee características especiales que lo diferencian de un recurso "ordinario" o de apelación "común". No se trata de una instancia más adosada a las propias de cada juicio, sino una nueva donde el objeto de la revisión será asegurar la vigencia del orden jurídico federal, para resguardar la distribución de competencias otorgadas por la Constitución Nacional al Estado Federal, confiriendo tal función a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Además de los supuestos previstos por el artículo 14 de la Ley 48, en los que existe una "cuestión federal", es posible acceder al Alto Tribunal por vía del recurso extraordinario mediante la invocación de una causal "pretoriana", que si bien no se encuentra prevista por la legislación, ha sido admitida en forma pacífica por la jurisprudencia de la Corte. En efecto, desde hace más de medio siglo la Corte Suprema declaró que la norma constitucional que impide privar de la propiedad sin sentencia fundada en ley³ autoriza a acceder al Alto Tribunal "...en los casos extraordinarios de sentencias arbitrarias, desprovistas de todo apoyo legal, fundadas tan solo en la voluntad de los jueces...".⁴ A estos pronunciamientos siguieron otros, en los cuales el Tribunal comenzó a referirse –a veces para denegar el recurso y otras, para admitirlo– a las sentencias arbitrarias, considerando tales a las insostenibles y frustra-

³ Art. 17 C.N.

⁴ *Fallos*: 112: 384 y 150: 84, entre muchos otros.

⁵ *Fallos*: 192: 104; 201: 581, entre otros.

torias del derecho federal invocado en el caso.⁵ Se consideró que la calificación requería la evidencia de la arbitrariedad del fallo y, a medida que se presentaban los casos, fueron precisándose las situaciones que podían configurar arbitrariedad.

Así, la doctrina de la arbitrariedad, a través de la cual la Corte ensanchó el marco inicial del recurso extraordinario e ingresó al estudio de fallos judiciales dictados con manifiesta inequidad, alcanza a aquellas sentencias que presentan "omisiones o desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, las sentencias quedan descalificadas como actos judiciales".⁶ Se requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso o una decisiva carencia de fundamentación,⁷ y está dirigida a la protección de: 1°- el derecho de propiedad (art. 17 C.N.); 2°- la garantía de una correcta y justa actividad jurisdiccional, y 3°- la garantía de defensa en juicio.

Aparte de las normas constitucionales citadas, otras leyes fundamentan el control judicial de constitucionalidad, como ser la ley 27 (1862). Esta norma dictada por el gobierno nacional, reafirmó la función tutelar de la judicatura respecto de la Constitución al disponer en su artículo 3° que "uno de sus objetos (de la justicia nacional) es sostener la observancia de la Constitución Nacional, prescindiendo, al decidir las causas, de toda disposición de cualquiera de los otros poderes nacionales, que esté en oposición con ella".

A su vez, la reforma constitucional de 1994 incorporó expresamente la facultad de los jueces de declarar la inconstitucionalidad de las normas, en el artículo 43 relativo a la acción de amparo.

Además de los referidos artículos 14 a 16 de la Ley 48, se refieren al recurso extraordinario las siguientes normas:

⁶ Fallos: 302: 1191.

⁷ Fallos: 300: 535.

Ley 4055:

Art. 6° La Corte Suprema conocerá por último, en grado de apelación, de las sentencias definitivas pronunciadas por las cámaras federales de apelación; por las cámaras federales de apelación; por las cámaras de apelación de la Capital; por los tribunales superiores de provincia y por los tribunales superiores militares, en los casos previstos por el art. 14 de la ley 48 de 14 de septiembre de 1863.

El trámite del recurso está regulado por la ley 17.454 (Cod. Procesal Civil y Comercial) y su modificatoria Ley 22.434: arts. 256 a 258.

Art. 256. - El recurso extraordinario de apelación ante la Corte Suprema procederá en los supuestos previstos por el artículo 14 de la ley 48.

Art. 257. - El recurso extraordinario deberá ser interpuesto por escrito, fundado con arreglo a lo establecido en el artículo 15 de la ley 48, ante el juez, tribunal u organismo administrativo que dictó la resolución que lo motiva, dentro del plazo de DIEZ (10) días contados a partir de la notificación.

De la presentación en que se deduzca el recurso se dará traslado por DIEZ (10) días a las partes interesadas, notificándolas personalmente o por cédula. Contestado el traslado, o vencido el plazo para hacerlo, el tribunal de la causa decidirá sobre la admisibilidad del recurso. Si lo concediere, previa notificación personal o por cédula de su decisión, deberá remitir las actuaciones a la Corte Suprema dentro de CINCO (5) días contados desde la última notificación. Si el tribunal superior de la causa tuviera su asiento fuera de la Capital Federal, la remisión se efectuará por correo, a costa del recurrente.

La parte que no hubiera constituido domicilio en la Capital Federal quedará notificada de las providencias de la Corte Suprema por ministerio de la ley.

Regirá respecto de este recurso, lo dispuesto en el artículo 252.

Art. 258. - Si la sentencia de la cámara o tribunal fuese confirmatoria de la dictada en primera instancia, concedido el recurso, el apelado podrá solicitar la ejecución de aquélla, dando fianza de responder de lo que percibiese si el fallo fuera revocado por la Corte Suprema. Dicha fianza será calificada por la cámara o tribunal que hubiese

concedido el recurso y quedará cancelada si la Corte Suprema lo declarase improcedente o confirmase la sentencia recurrida. El fisco nacional está exento de la fianza a que se refiere esta disposición".

4. Control de oficio

Originariamente, en nuestro país la Corte Suprema de Justicia sólo admitía que el control se efectuara cuando así fuera solicitado por alguna o ambas partes intervinientes en el pleito. Es decir que para su procedencia debía verificarse la existencia de un juicio y, en éste, debía haberse solicitado expresamente la declaración de inconstitucionalidad de una o varias normas que dieran origen al acto impugnado. La postura asumida por el alto tribunal tenía por objeto resguardar el equilibrio entre los poderes del Estado y asegurar la igualdad de las partes en el proceso judicial. En efecto, si el Poder Judicial sin mediar petición expresa de alguna de las partes fallaba que una norma –sea dictada por el Legislativo o el Ejecutivo– era inconstitucional, el poder afectado podía entender aquello como una intromisión de la judicatura en sus facultades privativas acerca de la licitud de la norma cuestionada.

También el Tribunal sostuvo que como consecuencia de la "presunción de legitimidad de los actos estatales", quien alegara la inconstitucionalidad de un acto tenía la carga de argumentar y sustentar dicho pedido.⁸

Estas dos cuestiones fueron las que el máximo tribunal utilizó habitualmente para sostener un control de constitucionalidad de carácter restrictivo.

Más tarde la doctrina de la Corte comenzó a sufrir un cambio, algunos de sus integrantes ya no exigieron la petición expresa de inconstitucionalidad, sino que bastaba con el deber de los jueces de asegurar la supremacía de la Constitución Nacional cuando las normas inferiores violasen alguna de sus normas.

⁸ Fallos 200:253

Esta postura minoritaria fue posteriormente profundizada en el año 2001 en la causa "Mill de Pereyra vs. Estado de la Provincia de Corrientes".⁹

El máximo tribunal ha dicho allí –por mayoría– que

...carece de consistencia sostener que el avance sobre los otros poderes no se produce cuando media petición de parte y sí cuando no la hay. Tampoco se opone a la declaración de inconstitucionalidad de oficio la presunción de validez de los actos administrativos, o de los actos estatales en general, ya que dicha presunción cede cuando contrarían una norma de jerarquía superior, lo que ocurre en las leyes que se oponen a la Constitución. Ni, por último, puede verse en ella el menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuese debería también descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación en el caso.

No obstante lo expuesto, el tribunal precisó que esta facultad tendiente a mantener el imperio de la Constitución Nacional sólo es admisible en circunstancias muy "precisas", esto es, cuando la violación de la norma de jerarquía superior sea de entidad tal que se justifique su abrogación, aun en desmedro de la seguridad jurídica. Asimismo, dicha facultad sólo puede ejercerse dentro de una causa concreta y tiene validez sólo para ese caso particular (es decir, no se reconoce efecto *erga omnes* a la declaración de inconstitucionalidad de las normas). La vigencia de esta tesis se ratificó en el caso "Banco Comercial de Finanzas S. A. s/ liquidación BCRA. s/quiebra", sentencia del 19 de agosto de 2004, Fallos: 327:3117.

II. LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA. CREACIÓN Y REGISTRO

La Corte Suprema de Justicia de la Nación carece de Salas; conforme al artículo 23 del decreto ley 1285/58,¹⁰ "las decisiones de la Corte Suprema se adoptarán por el voto de la

⁹ Fallos 324: 3219

¹⁰ Texto según ley 15.271, artículo 1°.

mayoría absoluta de los jueces que la integran, siempre que éstos concordaren en la solución del caso".

El principio es que la decisión del Tribunal limita sus efectos –que constan en la parte dispositiva del fallo– al caso que le toca decidir. Razones prácticas derivadas de la economía procesal han permitido sustentar la doctrina del "deber moral" que tienen los jueces de tribunales inferiores a la Corte Suprema de ajustar sus decisiones a los criterios sustentados por la Corte en casos similares. Sin embargo, pueden apartarse de tales criterios, si lo hacen aportando fundamentos novedosos o no considerados por la Corte al resolver originariamente. Ello permite llegar a la conclusión de que tanto la parte resolutive de la sentencia de Corte, como sus considerandos-argumentos, integran la jurisprudencia del Tribunal.

A la Secretaría de Jurisprudencia de la Corte le han sido atribuidas funciones relativas a la edición de la colección de *Fallos y Digestos*; la dirección y administración del sistema de jurisprudencia; y la preparación del boletín mensual de jurisprudencia de la Corte.

III. BALANCE DEL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD

En orden a efectuar una valoración crítica del sistema de control judicial de constitucionalidad de las leyes en la República Argentina, puede afirmarse que es razonablemente bueno.

En primer término, para sustentar tal afirmación puede examinarse la lista de diez fallos relevantes (punto D), que integra este capítulo. Además, porque el sistema de control se funda en cuatro presupuestos que son la existencia de una Constitución rígida; la independencia del órgano controlante, respecto del autor del acto controlado; la legitimación amplia para solicitar el control y la capacidad resolutoria del órgano controlante. Si bien es cierto que existe –como en todos los sistemas de *judicial review*– la categoría de las llamadas "cuestiones políticas no justiciables", no lo es menos que su ámbito, especialmente en la conciencia jurídica de la sociedad argentina, es cada vez más reducido.

Finalmente, siempre hay que tener presente que el control judicial de constitucionalidad de las leyes no es el único control en un sistema republicano y puede ocurrir que si alguno de los otros controles tiene carencias funcionales, sean demasiadas las expectativas que se concentran –quizás desmedidamente– sobre el control judicial.

C. POSICIÓN FRENTE A CUESTIONES DEBATIDAS DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

I. USO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO

Una de las características del derecho argentino ha sido la diversidad de fuentes utilizadas para su formación. Un caso especial, que no excluye a otros, se da en el terreno del derecho público donde coexisten fuentes procedentes del derecho norteamericano y del derecho continental europeo, lo que ha generado controversias jurisprudenciales y doctrinarias respecto de la prevalencia de principios antagónicos de cuño diverso.

Nuestro sistema de control de constitucionalidad fue tomado literalmente del modelo norteamericano, y esto puede observarse en la jurisprudencia.

La CSJN al expedirse en diversos pronunciamientos recurre al derecho constitucional extranjero e internacional con frecuencia debido a las similitudes con el derecho de otros Estados, así como también por las obligaciones contraídas internacionalmente. Por este motivo, no existe un documento administrativo o jurisdiccional donde se defina el alcance y justificación del uso del derecho constitucional comparado.

Como ejemplo de esto pueden mencionarse los siguientes casos:

- *Gramajo, Marcelo Eduardo s/robo en grado de tentativa -causa N° 1573-*. (Fallos, 329:3680, 5/09/2006), la Corte declaró la inconstitucionalidad de la pena de reclusión por tiempo indeterminado, prevista en el artículo 52 del Código Penal. Sostuvo en esa oportunidad que:

La idea de un Estado de derecho que imponga penas a los delitos es clara, pero la de un estado policial que elimine a las personas molestas no es compatible con nuestra Constitución Nacional. Se trata de una genealogía que choca frontalmente con las garantías de nuestra ley fundamental, en la que resulta claro que esa no puede ser la finalidad de la pena, sino sancionar y siempre de acuerdo con su gravedad.

En el voto concurrente del Dr. Petracchi se hace expresa mención a la Convención Americana de Derechos Humanos estableciendo que:

...Para el logro de este objetivo, indudablemente, el principio de culpabilidad aparece como un obstáculo que puede ser sorteado por la vía de ulteriores necesidades de prevención, y con total prescindencia del mandato de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reclama a los Estados miembros que la pena de privación de libertad se oriente hacia la reinserción social del condenado (Art. 5 Inc. 2° CADH) y no al puro aseguramiento. Dicha regla, así como el mandato de que toda privación de libertad –se trate de una pena o no– se ejecute con el debido respeto a la dignidad inherente al ser humano (Art. 5, Inc. 2°, *in fine*, CADH) no resulta compatible con una autorización general a tratar a quienes han sido previamente penados en las condiciones del artículo 52 del Código Penal, como sujetos que pueden ser mantenidos fuera de la sociedad a perpetuidad, sobre la base de la incierta presunción de que nunca habrán de corregirse y que a su respecto no cabe ya ninguna esperanza de mejoramiento.

En el caso *Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad, etc. (Poblete) –causa N° 17.768–*. (Fallos, 328: 2056, 14/06/2005) mencionado posteriormente, la Corte afirmó que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las directivas de la Comisión Interamericana constituyen una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En otro caso relevante, *Verbitsky s/ hábeas corpus* (Fallos, 328: 1146, 3/05/2005), a través de la presentación de un hábeas corpus correctivo y colectivo por parte de la Organización no Gubernamental Centro de Estudios Legales y Sociales, respecto de todos los detenidos que se encontraban alojados en establecimientos policiales superpoblados y/o en comisarías de la Provincia de Buenos Aires.

La Corte Suprema analizó las fuentes nacionales e internacionales que amparan el derecho a la vida, seguridad e integridad física, mencionando no sólo el Art. 18 de la C.N., Arts. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Art. 5, Inc. 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, sino también instrumentos que no tienen jerarquía constitucional pero que tienen una gran importancia en lo que hace al estándar internacional respecto de personas privadas de la libertad, como las "Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos" de las Naciones Unidas, recogidas por la ley 24.660. Asimismo, se refirió a las Reglas de Beijing respecto de la "Administración de Justicia de Menores" (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores) y a la Opinión Consultiva 17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño.

En cuanto a las condiciones carcelarias, la Corte también citó jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos *Peers vs. Greece*, sentencia del 19 de abril de 2001 y *Price vs. The United Kingdom*, sentencia del 10 de octubre de 2001, ambos por violación del Art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Sobre este mismo tema, en el considerando 53 de la sentencia, la Corte afirmó que la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos al interpretar la VIII enmienda de la Constitución de ese país, que prohíbe aplicar penas o tratos crueles inhumanos y degradante en el caso *Bell vs. Wolfish*, 441 U.S. 520 (1979), consideró que era posible mantener a dos presos en una misma celda teniendo en cuenta, al mismo tiempo, que se trataba de plazos breves de detención y cuando los detenidos tenían una gran libertad de movimiento dentro del penal. Posteriormente en *Rhodes vs. Chapman* 452 U.S. 337 (1981) juzgó que la presencia de dos presos por celda no significa que sus derechos constitucionales han sido violados siempre que las condiciones de las respectivas celdas resultaran adecuadas en cuanto a la superficie habitada, las condiciones de comida y temperatura y la posibilidad de utilizar otras instalaciones del penal en períodos diurnos.

Finalmente, la Corte Suprema, en este caso, declaró que las Reglas Mínimas para el tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas, recogidas por la ley 24.660, configuran las pautas fundamentales a las que debe adecuarse toda detención.

II. IMPACTO ECONÓMICO DE LAS DECISIONES JURISDICCIONALES

Para analizar el impacto económico que producen las decisiones jurisdiccionales pueden mencionarse algunos ejemplos de los últimos años que han tenido significativa repercusión social.

En 1990, en el fallo "Peralta c/ Estado Nacional", la Corte en una situación de grave emergencia económico-financiera se pronunció a favor de la validez constitucional de un decreto de necesidad y urgencia por el cual se privaba a los ahorristas de los depósitos a plazo fijo, canjeándolos por bonos de deuda pública a largo plazo con el objeto de detener el proceso hiperinflacionario que atravesaba la Argentina y estabilizar el valor del dólar.

En el caso "Massa, Juan Agustín c/ Poder Ejecutivo Nacional – dto. 1570/01 y otros S/ amparo ley 16.986", sentencia del 27 de diciembre de 2006, la Corte convalidó las medidas de emergencia económica, dictadas como consecuencia de la crisis iniciada a fines del año 2001, por medio de las cuales se restringió la disponibilidad de los depósitos bancarios y se estableció la conversión a pesos de aquellos efectuados en moneda extranjera.

Es interesante observar que, tras calificar a la mencionada crisis financiera como, *"...-de alcances nunca antes vistos en la historia de nuestro país- que no sólo afectó a las relaciones económico-financieras sino que trascendió a todos los ámbitos sociales e institucionales"*, la Corte aludió a la necesidad de adoptar una respuesta institucional referida a la constitucionalidad de los dispositivos de emergencia adoptados durante la crisis. Dicha respuesta, afirmó el Tribunal:

...es el fruto de una decisión consensuada entre los ministros que integran esta Corte. La obtención de tal consenso, en aras del elevado propósito de poner fin a un litigio de indudable trascendencia institucional y social, determina que quienes la suscriben lo hagan sin perjuicio de las apreciaciones formuladas en conocidos precedentes sobre determinados aspectos de las cuestiones debatidas. [Como consecuencia de ello la sentencia constituye]: ...el corolario de un prolongado y fecundo debate de entre los miembros de este Tribunal que, en pos de dar una respuesta institucional a una controversia de inusitadas características, han dado prioridad a los puntos de coincidencia en cuanto a la ponderación de los resultados para lograr la paz social, que es la más alta función que le cabe a la Corte Suprema siguiendo los lineamientos fijados en el Preámbulo de la Constitución Nacional. Fallos: 329:5913.

III. ESTRATEGIA DE COMUNICACIÓN SOCIAL

En el contexto de la reformulación de su política comunicacional, en el año 2004 por acordadas 1 y 2, el Tribunal estipuló ciertas medidas tendientes a satisfacer el principio de la publicidad de los actos de gobierno y posibilitar a la ciudadanía el ejercicio del derecho al control de esos actos.

Por acordada 17/06 la Corte dispuso la creación del Centro de Información Judicial (CIJ) que surgió a partir de una de las conclusiones de la Conferencia Nacional de Jueces, realizada en abril de 2006 en la ciudad de Santa Fe. La Corte Suprema de Justicia de la Nación transformó esa iniciativa en una decisión institucional que el Tribunal asumió como política comunicacional para todo el Poder Judicial.

La comunicación con nuevos formatos y lenguajes de mayor accesibilidad para el ciudadano común, que garanticen una cabal comprensión de las resoluciones y fallos de la Justicia, constituye uno de los propósitos centrales del CIJ.

Entre otras acciones, el CIJ asistirá a los magistrados y responsables de prensa en las tareas de difusión e información que ellos estimen necesarias, estructurando equipos de emergencia comunicacional para atender situaciones de crisis.

La Corte dispuso asimismo establecer una red nacional *on line* y la ampliación de su página *web* para favorecer el acceso de los jueces a los fallos y a la documentación jurídica de la biblioteca y demás dependencias del Tribunal.

Conformar un puente entre el Poder Judicial y la sociedad, interactuando de manera activa con los medios de comunicación, es el camino que se propone recorrer el Centro, como herramienta para el logro del objetivo planteado.

IV. CIENCIA Y DERECHO

Por acordada 28/04 se admitió la presentación de "Amigos del Tribunal", a fin de que puedan expresar una opinión fundada sobre el objeto del litigio en el que se debaten cuestiones de interés general o de trascendencia colectiva. El Amigo del Tribunal deberá ser una persona física o jurídica con reconocida competencia sobre la cuestión debatida en el pleito; fundamentará su interés para participar en la causa e informará sobre la existencia de algún tipo de relación con las partes del proceso. Su actuación deberá limitarse a expresar una opinión fundada en defensa de un interés público o de una cuestión institucional relevante. Las opiniones o sugerencias del Amigo del Tribunal tienen por objeto ilustrar a la Corte Suprema. No vinculan a ésta pero pueden ser tenidas en cuenta en el pronunciamiento del Tribunal.

Desde entonces ha sido muy frecuente la intervención de *amicus curiae* en expedientes de las características señaladas y, en particular, en las audiencias públicas informativas convocadas por la Corte Suprema.

D. DIEZ DECISIONES RELEVANTES DE LOS ÚLTIMOS DIEZ AÑOS

1. "MAZZEO, Julio Lilo y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad" 13 de julio de 2007 (Fallos: 330:3248).

Allí la Corte Suprema debió pronunciarse nuevamente respecto de la constitucionalidad del indulto presidencial en función del cual el recurrente fue sobreseído en una causa por violaciones a los derechos humanos, sobreseimiento que la Corte confirmó en un pronunciamiento anterior, que estaba firme. El Tribunal –por mayoría– sostuvo que no cabía la aplicación del principio de cosa juzgada, con los siguientes fundamentos:

...los principios que, en el ámbito nacional, se utilizan habitualmente para justificar el instituto de la cosa juzgada y *ne bis in idem* no resultan aplicables respecto de este tipo de delitos contra la humanidad porque 'los instrumentos internacionales que establecen esta categoría de delitos, así como el consiguiente deber para los Estados de individualizar y enjuiciar a los responsables, no contemplan y por ende no admiten que esta obligación cese por el transcurso del tiempo, amnistías o cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad de reproche... (Considerando 37).

En cuanto a la obligatoriedad de las normas internacionales, la Corte Suprema acentúa la posición asumida en anteriores precedentes respecto de su obligatoriedad y preeminencia, al consagrar por encima del examen de compatibilidad entre la Constitución Nacional y las normas de rango inferior, un "control de convencionalidad" entre las normas de derecho interno y los tratados internacionales. En tal sentido, luego de recordar la preeminencia de estos últimos ya sostenida en el caso "Ekmekdjian" (Fallos: 315:1492), el Alto Tribunal destaca la interpretación efectuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el siguiente sentido

(...) la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que '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 Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y al Convención Americana sobre los 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 (CIDH Serie C N° 154, caso 'Almonacid', del 26 de septiembre de 2006, párrafo 124) -Considerando 21-. En cuanto a las garantías constitucionales de cosa juzgada y *ne bis in idem*, la mayoría de los integrantes del Tribunal las consideró conjuntamente por encontrarse íntimamente vinculadas. Así, citó los Estatutos de la Corte Penal Internacional, del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y del Tribunal Internacional para Rwanda con el objeto de mostrar la tendencia en el ámbito internacional de desconocer el carácter de cosa juzgada a aquellos procesos locales que tendían a lograr la impunidad de los acusados y, por ende, la posibilidad de dichas jurisdicciones internacionales de juzgar en un nuevo proceso. Además, mencionó nuevamente el caso "Almonacid" en el que la Corte Interamericana había interpretado que el principio *ne bis in idem* no era absoluto y que, por lo tanto, no resultaba aplicable cuando: a) la actuación del tribunal había obedecido al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; b) el procedimiento no se había instruido independientemente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales; o c) no había habido intención real de someter al responsable a la acción de la justicia ya que todo ello sólo constituía una "cosa juzgada" aparente o fraudulenta, desplazándose, de esta manera, la protección del *ne bis in idem* por el derecho de las víctimas y la letra y

el espíritu de la Convención Americana. Por último, recordó el Tribunal que en dicho caso la Corte Interamericana resolvió que el Estado no podía argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, ni el principio *ne bis in idem*, así como cualquier excluyente similar de responsabilidad para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables.

Sobre la base de estas consideraciones la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, decidió declarar la inconstitucionalidad del decreto del Poder Ejecutivo 1002/89 que dispuso el indulto de Riveros, invocando como fundamento los arts. 18, 31, 75 inciso 22, 99 inciso 5, y 118 de la Constitución Nacional; 1, 8, y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y 14 inciso 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La sentencia registra la disidencia del Dr. Fayt y la disidencia parcial de la Dra. Argibay. El primero interpretó cuál es el valor del Derecho de Gentes, cuya evolución y supremacía, en su visión universalista exigen, en opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Alto Tribunal, del efectivo funcionamiento del *ius cogens* y cuáles son los límites infranqueables de la garantía que consagra el principio *non bis in idem*. Respecto de la primera cuestión el Dr. Fayt señala que

...no debe confundirse el valor indiscutible del Derecho de Gentes y su positiva evolución en el ámbito del derecho internacional, con la posibilidad de aplicar sus reglas directamente en el derecho interno. En definitiva, la mención en la Constitución del Derecho de Gentes se efectúa sólo para determinar la forma en que se juzgarán los delitos cometidos en el exterior contra esos preceptos; pero en ningún modo –más allá de su indiscutible valor– se le confiere jerarquía constitucional ni ya, remotamente, preeminencia sobre la Ley Fundamental(...) -Considerando 21-.

En cuanto a lo segundo, asegura que la prohibición de la persecución penal múltiple

...es susceptible de tutela inmediata porque la garantía no veda únicamente la aplicación de una sanción por el mismo hecho anteriormente perseguido, sino también la expo-

sición al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho.(...) De este modo, el solo desarrollo del proceso desvirtuaría el derecho invocado, dado que el gravamen que es materia de agravio no se dispararía ni aún con el dictado de una posterior sentencia absolutoria (Considerando 28, párrafo segundo). [Agrega que]: Sería un contrasentido inadmisibles que por la gravedad de los hechos investigados se vulnerasen las garantías constitucionales básicas de quien se encuentra sometido a un proceso(...). El total respeto de esas garantías y de un derecho penal limitado constituye la base sobre las que se asienta y construye un verdadero Estado de Derecho (Considerando 34).

La Dra. Argibay se pronuncia sobre la cosa juzgada en los siguientes términos: "En su historia jurisprudencial, esta Corte ha presupuesto que es el efecto final e irrevocable de los fallos judiciales el elemento definitorio de la actividad que toca al Poder Judicial de la Nación(...) que marca su lugar institucional y lo diferencia de las otras dos ramas del gobierno federal organizado por la Constitución Nacional" –(Considerando 6)– y advierte respecto de la gravedad de apartarse de tal principio, al sostener en el mismo considerando:

Es que ni la Corte, ni ningún otro tribunal, puede eludir los efectos de una decisión judicial firme sin negarse a sí mismo, es decir, sin poner las condiciones para que nuestro propio fallo sea también revocado en el futuro con argumentos contrarios, esto es, alegando su error, injusticia(...) Si el propio juicio sobre el desacierto de un fallo pasado(...) o la diferente concepción de la equidad o la justicia(...) que anima a los jueces actuales pudiese dar lugar a una revisión de las sentencias judiciales firmes, el carácter final de las decisiones que estamos tomando vendría a significar apenas más que nada, pues sólo sería respetado por los jueces futuros en la medida que fueran compartidas por ellos.

2. ARANCIBIA CLAVEL, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita" Sentencia del 24 de agosto de 2004 (Fallos: 327:3924).

En este caso relevante la Corte declaró procedente una queja, y el recurso extraordinario que había sido denegado por la Cámara Nacional de Casación Penal; y dejó sin efecto la sentencia de este último tribunal, en cuanto había declarado

extinguida la acción penal por prescripción en la causa seguida por el delito de asociación ilícita con fines de persecución y exterminio de opositores políticos.

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 6 condenó a Enrique Lautaro Arancibia Clavel a la pena de reclusión perpetua, como autor del delito de asociación ilícita agravada, en concurso real con el de participación necesaria en el homicidio agravado por el uso de explosivos y con el concurso premeditado de dos o más personas de Carlos José Santiago Prats, ex Comandante en Jefe del Ejército de Chile y su esposa, Sofía Ether Cuthbert Chiarleoni (Art. 80, Inc. 2 y 4 del Código Penal, según ley 20.642).

La Cámara de Casación afirmó que la conducta atribuida a Arancibia Clavel, por sus características, al menos entre 1976 y 1978, "jamás pudo contribuir a poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional" (en cuanto requisito de tipificación establecido por el Código Penal, para que se configure el delito de asociación ilícita), en el sentido de poder contribuir efectivamente a afectar el sistema republicano y democrático, y concluyó que, no resultaba aplicable el tipo penal del Art. 210 bis, versión ley 23.077. Por su parte, el tipo penal en que sí podría haber resultado subsumible (Art. 210 bis, versión ley 21.338) ya no se encontraba vigente, con lo cual sólo podía entrar en consideración el tipo básico del Art. 210 por ser "la única disposición penal que define el comportamiento tanto al tiempo de iniciarse la ejecución del hecho como en el intermedio y en el juzgamiento". Respecto de dicho delito, resolvió que la acción penal se encontraba prescripta, por cuanto desde la fecha en que Arancibia Clavel dejó de cometer el delito (la de su detención, el 24 de noviembre de 1978) hasta la de su llamado a prestar declaración indagatoria (15 de mayo de 1989) transcurrieron más de 10 años.

Contra dicha decisión, la querrela (en representación del gobierno de Chile) interpuso el recurso extraordinario, cuya *denegación* originó la *queja*, ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En este contexto el Alto Tribunal, por mayoría, sostuvo que correspondía calificar a la conducta de Arancibia Clavel como un *delito de lesa humanidad*, pues la agrupación de la que formaba parte estaba destinada a perseguir a los opositores políticos de Pinochet, por medio de homicidios, desaparición forzada de personas y tormentos con la aquiescencia de funcionarios estatales; y por ende, es imprescriptible, sin que corresponda declarar extinta la acción penal aun cuando haya transcurrido el plazo previsto en el Art. 62 Inc. 2° en función del Art. 210 del Cód. Penal, pues tal disposición resulta desplazada por el *derecho internacional consuetudinario* y la *Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad* (Conf. Ley 24.584 y decreto 579/2003) que adquirió jerarquía constitucional por ley 25.778.

Y agregó que, de acuerdo con el Art. 7.1, Inc. h, del *Estatuto de Roma* de la Corte Penal Internacional, se considera como crimen de lesa humanidad la

Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte ...

Es decir queda alcanzada toda forma posible de intervención en esta clase de hechos; incluidas no sólo las "formas" tradicionales de participación, sino que expresamente menciona el contribuir "de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen de un grupo de personas que tengan una finalidad "común", cuando dicha contribución es efectuada "con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo".

Asimismo, manifestó que "no podría sostenerse que si los homicidios, la tortura y los tormentos, la desaparición forzada de personas, son delitos contra la humanidad, el formar parte de una asociación destinada a cometerlos no lo sea, pues

constituiría un contrasentido tal afirmación, toda vez que este último sería un acto preparatorio punible de los otros."

Y en cuanto al análisis del instituto de la *prescripción* (fundamento en que se basó la decisión de la Cámara de Casación Penal), sostuvo que "la aplicación retroactiva de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, –en el caso, a una asociación ilícita tendiente a perseguir opositores políticos mediante homicidios, desapariciones forzadas y tormentos– no lesiona el principio *nulla poena sine lege*; pues tales delitos usualmente son practicados por agencias estatales operando fuera del control del derecho penal, por lo que no consideró razonable la pretensión de legitimar el poder genocida en virtud del paso del tiempo, máxime cuando tuvo en cuenta, que aún antes de que comenzara a regir dicho tratado existía una costumbre internacional respecto de su imprescriptibilidad.

Por tanto se apartó del principio según el cual la ley penal *ex post facto* no rige cuando empeora las condiciones de los acusados –en el caso, normas de rango constitucional sobre imprescriptibilidad de ciertos delitos–, si se está ante crímenes contra la humanidad, –asociación ilícita tendiente a perseguir opositores políticos mediante homicidios, desapariciones forzadas y tormentos–, ya que se trata de supuestos que no han dejado de ser vivenciados por la sociedad entera, dada la magnitud y la significación que los atañe, por lo que no sólo permanecen vigentes para ésta, sino también para la comunidad internacional.

En tanto, sostuvo que quedó demostrado que Arancibia Clavel formaba parte de una asociación denominada DINA exterior, que dependía directamente de la Dirección de Inteligencia Nacional en el territorio de la República Argentina. Es decir, que pertenecía a una agencia ejecutiva que operaba al margen del control jurisdiccional y del control del poder punitivo, no sólo dentro de las fronteras del Estado chileno, sino también fuera de él.

Y en este sentido, La *Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad*, señala en su art. IV, que los Estados Partes

...se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en los arts. I y II de la presente Convención y, en caso de que exista, sea abolida.

La CSJN destacó "que esta Convención sólo afirma la imprescriptibilidad, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (*ius cogens*) en función del derecho internacional público de origen consuetudinario". De esta manera, no se fuerza la prohibición de irretroactividad de la ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de comisión de los hechos.

Así, la norma de derecho internacional que considera crímenes de lesa humanidad, los hechos precedentemente mencionados, es de *ius cogens*; y por constituir una norma imperativa es imprescriptible.

Por tanto, la Corte resolvió que:

...a pesar de haber transcurrido el plazo previsto por el Art. 62, Inc. 2°, en función del Art. 210 del Código Penal corresponde declarar que la acción penal no se ha extinguido respecto de Enrique Lautaro Arancibia Clavel, por cuanto las reglas de prescripción de la acción penal previstas en el ordenamiento jurídico interno quedan desplazadas por el derecho internacional consuetudinario y por la "Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.

3. "Espósito, Miguel Ángel s/ Incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa", sentencia del 23 de diciembre de 2004, Fallos: 327:5668.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, declaró procedente el recurso extraordinario que se había interpuesto, revocó la sentencia apelada y ordenó devolver los autos al tribunal de origen a fin de que se dicte nuevo pronunciamiento. La sentencia en cuestión había sido dictada por la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, confirmando la decisión de la Primera Instancia por la que se había declarado extinguida por prescripción la acción penal respecto de Miguel Angel Espósito, sobreseyéndolo definitivamente con relación al hecho que damnificó a Walter David Bulacio por el que fuera oportunamente acusado (Arts.59 inciso 3°, 62 inciso 2°, 144 bis inciso 1°, con las agravantes previstas en los incisos 2° y 3° del Art.142 del Código Penal).

La Corte sostuvo que si bien en principio el alcance del concepto de "secuela de juicio" interruptivo de la prescripción de la acción penal es ajeno al ámbito del recurso extraordinario, en la especie no puede soslayarse la circunstancia que el rechazo de la apelación tendría como efecto inmediato la confirmación de la declaración de prescripción de la acción penal, en contravención a lo decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia del 18 de septiembre de 2003 en el caso "Bulacio vs. Argentina"; en el que se declarara la responsabilidad internacional del Estado argentino –entre otros puntos– por la deficiente tramitación de este expediente. En ese sentido, la Corte Suprema señaló que la decisión mencionada resulta de cumplimiento obligatorio para el Estado argentino de conformidad con lo establecido en el artículo 68 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por lo cual, en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal.

Aclaró que, según se desprende de la sentencia internacional citada, en el marco de un acuerdo de solución amistosa, el Estado Argentino reconoció su responsabilidad internacional en el caso, dejando constancia de que Walter David Bulacio fue víctima de una violación a sus derechos en cuanto a un inapropiado ejerci-

cio del deber de custodia y a una detención ilegítima por incumplimientos procedimentales. Por otra parte, según se indica en la sentencia internacional –que cita– la defensa de Espósito

...promovió una extensa serie de diferentes articulaciones y recursos...que han impedido que el proceso pudiera avanzar hasta su culminación natural, lo que ha dado lugar a que se opusiera la prescripción de la acción penal. Esta manera de ejercer los medios que la ley pone al servicio de la defensa ha sido tolerada y permitida por los órganos judiciales intervinientes, con olvido de que su función no se agota en posibilitar un debido proceso que garantice la defensa en juicio, sino que debe además asegurar en tiempo razonable el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y que se sancione a los eventuales responsables. [Y, sigue citando la Corte Suprema la decisión internacional.]: Son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretende impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos.

La Corte llegó a la conclusión de que la confirmación de la decisión por la cual se declaró extinguida por prescripción la acción penal resultaría lesiva del derecho reconocido en este caso a las víctimas a la protección judicial y daría origen nuevamente a la responsabilidad internacional del Estado Argentino. Desde esta perspectiva, a juicio de la Corte, el ámbito de decisión de los tribunales argentinos había quedado considerablemente limitado, por lo que correspondía declarar inaplicables las disposiciones comunes de extinción de la acción penal por prescripción.

Sin perjuicio de ello, la Corte dejó asentado que no comparte el criterio restrictivo del derecho de defensa que se desprende de la resolución del tribunal internacional ya que, conforme al artículo 18 de la Constitución Nacional, la defensa sólo es inviolable cuando puede ser ejercida en forma amplia. En el caso la restricción de los derechos del imputado que deriva de la inoponibilidad de la prescripción es consecuencia de los hechos reconocidos por el gobierno argentino, en el marco de un procedimiento de derecho internacional en el que el acusado no ha tenido posibilidad alguna de discutirlo.

En consecuencia, en la especie se plantea la paradoja de que sólo es posible cumplir con los deberes impuestos al Estado Argentino por la jurisdicción internacional restringiendo fuertemente los derechos de defensa. Dado que tales restricciones fueron dispuestas por el propio tribunal internacional, a pesar de las reservas señaladas, es su deber, como parte del Estado Argentino, darle cumplimiento en el marco de su potestad jurisdiccional por lo que declaró procedente el recurso extraordinario, revocó la sentencia apelada y ordenó devolver los autos al tribunal de origen a fin de que se dicte nuevo pronunciamiento de conformidad con su decisión.

**4. "Simón, J.H. y otros s/ privación ilegítima de la libertad", 14 de junio de 2005.
Fallos: 328:2056.**

Un ex suboficial de la Policía Federal, Julio Simón, fue acusado de la desaparición forzada del matrimonio Poblete y de la apropiación de su hija Claudia. Simón habría secuestrado el 27 de noviembre de 1978 al matrimonio y a su hija, quienes habrían sido llevados a un centro clandestino de detención en el que el matrimonio habría sido torturado por distintas personas entre las que se habría encontrado Simón. Allí habrían permanecido unos dos meses hasta que habrían sido sacados del lugar sin tenerse noticias de su paradero.

En la causa penal que se instruye se dictó auto de procesamiento con prisión preventiva por crímenes contra la humanidad consistentes en privación ilegal de la libertad, doblemente agravada por mediar violencia y amenazas y por haber durado más de un mes, reiterada en dos oportunidades en concurso real, las que, a su vez, concurren materialmente con tormentos agravados por haber sido cometidos en perjuicio de perseguidos políticos, en dos oportunidades en concurso real entre sí.

Para así resolver, se declaró la invalidez de los arts. 1 de la ley 23.492 (Llamada "Ley de Punto Final") y 1, 3 y 4 de la ley 23.521, (Llamada "Ley de Obediencia

Debida") por ser incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 1, 2, 8 y 25), con la Declaración Americana sobre Derechos Humanos (Art. XVIII), con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Arts. 2 y 9) y con el objeto y fin de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Art. 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados), y con apoyo en el Art. 29 de la Constitución Nacional, se declaró la inconstitucionalidad y la nulidad insanable del Art. 1 de la ley 23.492 y de los Arts. 1, 2 y 4 de la ley 23.521.

La defensa pidió la aplicación del beneficio otorgado por la Ley de Obediencia Debida, ley 23.521, Arts. 1, 3 y 4, según doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso publicado en Fallos: 310:1162, caso Camps, 1987, y reiterada en fallos ulteriores, entendiéndose que se trata de una ley de amnistía que torna no justiciable una eventual declaración de inconstitucionalidad ya que al Poder Judicial no le es dado, en los términos de los Arts. 75, incs. 12 y 20, juzgar sobre la oportunidad, mérito o conveniencia de las decisiones adoptadas en la zona de reserva de los demás poderes del Estado. Asimismo, sostuvo que la recepción del derecho de gentes no puede lesionar las garantías de la ley penal más benigna, del *nullum crimen nulla poena sine lege*, y de la prohibición de aplicar la ley *ex post facto*, en cuanto a la aplicación retroactiva de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, eliminando los beneficios de la prescripción de la acción y de la pena.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, declaró la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 –Ley de Punto Final– y 23.521 –Ley de Obediencia Debida– que fueron derogadas por la ley 24.952, sancionada en marzo de 1998. También –por mayoría– declaró la validez de la ley 25.779 por la que el Congreso, en el año 2003, había declarado la nulidad de aquellas leyes; en tanto que dos de sus integrantes afirmaron que esta ley tiene un efecto declarativo que produce un "efecto político simbólico", y –a todo evento– la Corte declara de ningún efecto las leyes

23.492 y 23.521 y cualquier acto fundado en ellas que pueda oponerse al avance de los procesos que se instruyan, o al juzgamiento y eventual condena de los responsables, u obstaculizar en forma alguna las investigaciones llevadas a cabo por los canales procedentes y en el ámbito de sus respectivas competencias, por crímenes de lesa humanidad cometidos en el territorio de la Nación Argentina.

Para así decidir la Corte Suprema señaló que la ley 23.521 había creado la presunción según la cual se debía considerar de pleno derecho que las personas involucradas en las operaciones emprendidas con motivo de reprimir el terrorismo, desde el 24 de marzo de 1976 hasta el 26 de septiembre de 1983, habían obrado en estado de coerción bajo subordinación a la autoridad superior y en cumplimiento de órdenes (art. 1). En el precedente citado por la defensa, recuerda la Corte, aun cuando no es posible admitir que las reglas de obediencia militar puedan ser utilizadas para eximir de responsabilidad cuando el contenido ilícito de las órdenes sea manifiesto, pues ello resultaría contrario a la Constitución Nacional, el Tribunal la había admitido con el carácter de ley de amnistía porque la había juzgado como el resultado de una ponderación acerca de los graves intereses en juego, privativa del poder político. Sin embargo, el rango establecido con relación a ciertos instrumentos en materia de derechos humanos a partir de 1994 por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional ya no autoriza al Estado a tomar decisiones sobre la base de esas ponderaciones cuya consecuencia sea la renuncia a la persecución penal de delitos de lesa humanidad puesto que si bien el art. 75 inc. 20 mantiene la potestad del Poder Legislativo para dictar amnistías generales, tal facultad ha sufrido importantes limitaciones en cuanto a sus alcances. En ese sentido, agrega la Corte Suprema, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las directivas de la Comisión Interamericana, constituyen una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención, debiendo estarse al deber de garantía de los Estados partes puesto de relieve por la Corte Interamericana en el caso Velázquez Rodríguez (sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C N 4) y a las derivaciones concre-

tas de dicho deber que se han ido determinando en forma paulatina a lo largo del desarrollo de la evolución jurisprudencial hasta llegar en el momento actual a una proscripción severa de todos aquellos institutos jurídicos de derecho interno que puedan tener por efecto que el Estado incumpla su deber internacional de perseguir, juzgar y sancionar las violaciones graves a los derechos humanos (conf., Informe de la CIDH 28/92, Consuelo Herrera vs. Argentina, en el que se entendió que el hecho de que las leyes 23.492 y 23.521 y el Decreto 1002/89 hayan cancelado o impedido los juicios es incompatible con los arts. 1, 8 y 25 de la Convención y se recomendó la adopción de medidas necesarias para esclarecer los hechos e individualizar a los responsables y fallo de la Corte Interamericana en el caso "Barrios Altos", Chumbipuma Aguirre vs. Perú, sentencia del 14 de marzo de 2001, Serie C N 75, en el que se consideró responsable internacionalmente a Perú, no sólo por la violación del derecho a la vida y a la integridad personal, sino también por el dictado de dos leyes de amnistía, considerando que "son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos...las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos"). Por ende, sostiene la Corte Suprema, las leyes en cuestión, en la medida en que obstaculizan el esclarecimiento y la efectiva sanción de actos contrarios a los derechos reconocidos en los tratados, impiden el cumplimiento del deber de garantía a que se ha comprometido el Estado Argentino y resultan inadmisibles. De este modo, con el objeto de dar cumplimiento a los tratados en materia de derecho humanos, la supresión de las leyes ha de producirse de forma tal que no pueda derivarse de ellas obstáculo normativo alguno para la persecución de hechos como los que constituyen el objeto de la presente causa. Esto significa que quienes resultaron beneficiarios de tales leyes no pueden invocar ni la prohibición de retroactividad de la ley penal más grave ni la cosa juzgada puesto que la sujeción del Estado Argentino a la jurisdicción interamericana impide que el principio de "irretroactividad" de la ley penal sea invocado para incumplir los deberes asumidos en materia de persecu-

ción de violaciones graves a los derechos humanos. A mayor abundamiento, la Corte Suprema señala con relación al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en las observaciones del Comité de Derechos Humanos sobre la Argentina, Sesión 1893, 1-XI-2000, se puso de relieve la inadmisibilidad de la situación creada por las leyes así como la insuficiencia de la mera derogación de tales normas puesto que las violaciones graves de los derechos civiles y políticos durante el gobierno militar deben ser perseguibles durante todo el tiempo necesario y con toda la retroactividad necesaria para lograr el enjuiciamiento de sus autores, agregándose que son violatorias de los deberes contenidos en los arts. 2.3, y 9.5 del Pacto. Por último, en lo que hace al alcance de la ley 25.779, anulatoria de las "leyes del perdón", se entendió que el contenido de esta ley coincide con lo que los jueces deben declarar con relación a las leyes de Punto Final y Obediencia Debida de acuerdo a lo que se sostiene en este fallo por lo que declarar su inconstitucionalidad para luego resolver como ella lo establece constituiría un formalismo vacío. Por otra parte, el sentido de esta ley no es otro que el de formular una declaración del Congreso sobre el tema y de hecho sólo es apta para producir un efecto político simbólico.

5. "Badaro Adolfo Valentín c/ANSeS s/reajustes varios", sentencia del 26 de noviembre de 2007.

La Corte resolvió declarar en el caso la inconstitucionalidad del art. 7, inc. 2, de la ley 24.463. Dispuso que la prestación del actor se ajuste, a partir del 1° de enero de 2002 y hasta el 31 de diciembre de 2006, según las variaciones anuales del índice de salarios, nivel general, elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC), y ordenar a la demandada que abone el nuevo haber y las retroactividades que surjan de la liquidación, en el plazo previsto por el art. 2 de la ley 26.153, estas últimas con más los intereses a la tasa pasiva según el precedente de Fallos: 327:3721 ("Spitale"), autorizándose la deducción de las sumas que pudieran haberse abonado en cumplimiento de las disposiciones del decreto 764/06.

El Alto Tribunal había advertido en el fallo "Badaro" de agosto de 2006 que le correspondía al Congreso de la Nación, en un plazo razonable, fijar los incrementos mediante las leyes de presupuesto (de acuerdo con lo dispuesto por el art. 7, inc. 2, de la ley 24.463), pero que hasta el año 2006 no lo había hecho y que esta omisión había producido, a partir de la crisis del año 2002, un severo deterioro en las condiciones de vida del actor, particularmente evidenciado por las variaciones registradas en los indicadores económicos. Consideró agotado el plazo razonable que aludía el fallo anterior, debiendo expedirse sobre las impugnaciones al sistema instituido por el art. 7 de la ley 24.463.

Este nuevo sistema no sólo atribuyó una facultad sino que también el deber del Congreso de fijar el contenido de la garantía en juego, ya que la Constitución Nacional ha reconocido el derecho a la movilidad de las prestaciones no como un enunciado vacío que el legislador puede llenar de cualquier modo, sino que debe obrar con el objeto de darle toda su plenitud, que no es otra que la de asegurar a los beneficiarios el mantenimiento de un nivel de vida acorde con la posición que tuvieron durante sus años de trabajo.

Para el Tribunal, se comprobó que frente a incrementos en el nivel de precios del 91,26% y modificaciones en los salarios del 88,57%, según el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC), la prestación del actor se encontraba alcanzada sólo por el incremento general del 11% dispuesto por el decreto 764/06 en ese mismo lapso, datos que acreditan suficientemente la pérdida invocada por el accionante.

La Corte considera que contribuiría a dar mayor seguridad jurídica el dictado de una ley que estableciera pautas de aplicación permanentes que aseguren el objetivo constitucional, exhortando a las autoridades responsables a examinar esta problemática.

6. Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo), sentencia del 8 de julio de 2008.

La Corte Suprema –en un trámite novedoso y con favorable repercusión en la sociedad desenvuelto en su instancia originaria– dispuso (por daños y perjuicios derivados de la contaminación ambiental del río Matanza-Riachuelo), que la Autoridad de Cuenca, que contempla la ley 26.168, será la responsable del cumplimiento de un plan integral para el saneamiento de la cuenca del río, sin perjuicio de mantener intacta en cabeza del Estado Nacional, de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la responsabilidad que les corresponde en función del asentamiento territorial de la cuenca hídrica y de las obligaciones impuestas en materia ambiental por la Constitución Nacional.

El programa debe perseguir tres objetivos simultáneos, la mejora de calidad de vida de los habitantes de la cuenca, la recomposición del ambiente en todos sus componentes (agua, aire y suelos) y la prevención de daños con suficiente y razonable grado de predicción.

Para medir el nivel de cumplimiento de esos objetivos la Autoridad de Cuenca deberá adoptar alguno de los sistemas internacionales de medición. Deberá organizar, un sistema de información pública digital vía internet para el público en general.

Deberá realizar inspecciones a las empresas existentes en la cuenca Matanza-Riachuelo, identificar a aquellas que se consideren agentes contaminantes e intimarlas a que presenten el correspondiente plan de tratamiento. Ordenar a las empresas cuyo plan no haya sido presentado o aprobado el cese en el vertido, emisión y disposición de sustancias contaminantes y la clausura total o parcial y/o traslado.

Además la autoridad de aplicación deberá presentar trimestralmente, información sobre el estado del agua y las napas subterráneas, además de la calidad del aire de la cuenca.

Presentar el proyecto de reconversión industrial y relocalización.

Asegurar en un plazo de 6 meses la ejecución de las medidas necesarias para impedir que se sigan volcando residuos en los basurales legales o clandestinos, que serán cerrados.

Respecto de la tarea de limpieza de márgenes del río deberá informar la finalización de la etapa de desratización, limpieza y desmalezado y el avance de las obras para transformar toda la ribera en un área parqueada.

Deberá informar sobre el plan de ampliación de las obras de captación, tratamiento y distribución de agua potable y sobre el plan de obras de desagües pluviales y de expansión de la red cloacal.

En un plazo de 90 días deberá realizar un mapa sociodemográfico y encuestas de factores ambientales de riesgo. En un plazo de 60 días elaborar y poner en ejecución programas sanitarios específicos para satisfacer las necesidades de la población de la Cuenca.

La Auditoría General de la Nación llevará un control específico de la asignación de fondos y de ejecución presupuestaria de todo lo relacionado con el Plan.

El Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes conocerá en todas las cuestiones concernientes a la ejecución de este pronunciamiento y en la revisión de las decisiones finales tomadas por la Autoridad de Cuenca.

El incumplimiento de cualquiera de los plazos establecidos en cada etapa, importará la aplicación de una multa diaria a cargo del presidente de la Autoridad de Cuenca.

7. "Editorial Río Negro S.A. c/ Neuquén Provincia de s/ acción de amparo". Fallos: 330: 3908.

En un trascendente fallo emitido en favor de la libertad de expresión, la Corte Suprema de Justicia de la Nación –por mayoría– prohibió a un gobierno provincial discriminar a los medios de prensa mediante el retiro o reducción arbitrarios de publicidad oficial.

En la demanda, la actora solicitó que se le impusiera a la Provincia del Neuquén "el cese de la arbitraria decisión" de privar a ella y a sus lectores, de la publicidad oficial de los actos de gobierno de esa provincia y la restitución de la distribución de la publicidad oficial que se le atribuía normalmente. El Alto Tribunal consideró que el comportamiento de la Provincia demandada configuraba un supuesto de presión que puso en riesgo la integridad del debate público afectando injustificadamente, de manera indirecta, la libertad de prensa y el legítimo interés que el diario y sus lectores tienen en conocer el comportamiento de los funcionarios políticos de la provincia en el ejercicio de sus funciones. Señaló, en tal sentido –con cita de pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos– que constituye un deber de los tribunales proteger a los medios para que exista un debate plural sobre los asuntos públicos, lo que constituye un presupuesto esencial para el gobierno democrático. También destacó que "no existe un derecho subjetivo por parte de los medios a obtener publicidad oficial. Sin embargo, el Estado no puede asignar los recursos por publicidad de manera arbitraria en base a criterios irrazonables" (Considerando 4º). Agregó en el mismo considerando que el gobierno no sólo debe evitar acciones intencional o exclusivamente orientadas a limitar el ejercicio de la libertad de prensa, sino también aquellas que llegan a

idéntico resultado de manera indirecta, en particular, "aquellos que se valen de medios económicos para limitar la expresión de las ideas". En el considerando 11 indicó que:

Existe un derecho contra la asignación arbitraria o la violación indirecta de la libertad de prensa por medios económicos. La primera opción para un Estado es dar o no publicidad, y esa decisión no permanece dentro del ámbito de la discrecionalidad estatal. Si decide darla, debe hacerlo cumpliendo dos criterios constitucionales: 1) no puede manipular la publicidad, dándola y retirándola a algunos medios en base a criterios discriminatorios; 2) no puede utilizar la publicidad como un modo indirecto de afectar la libertad de expresión. Por ello, tiene a su disposición muchos criterios distributivos, pero cualquiera sea el que utilice deben mantener siempre una pauta mínima general para evitar desnaturalizaciones.

El Dr. Fayt recordó en su voto la posición asumida en la disidencia suscripta por él y por los Dres. Petracchi y Bossert en Fallos: 320:1191 y advirtió que:

Está fuera de discusión que no existe un derecho intrínseco a recibir recursos del Estado por publicidad. Sin embargo, cuando es el Estado quien asigna esos recursos de forma discriminatoria, se viola el derecho fundamental a la libre expresión. Y ello es así porque la publicidad estatal es tan fundamental para el funcionamiento de un medio de comunicación que la negativa a asignársela tenga un impacto tan adverso que equivalga a una **multa o a una 'condena en cárcel'**.

En disidencia de la decisión de la mayoría, los Dres. Petracchi y Argibay, se pronunciaron por el rechazo de la acción intentada, por considerar que no podía darse por probado el requisito de la entidad del daño. Al respecto, indicaron que aun cuando pueda entenderse probada una reducción en la publicidad oficial, no se demostró que tal disminución fuera apta para producir un deterioro en la estructura económica-financiera de la empresa periodística (Considerando 7°). El Dr. Maqueda, en su disidencia, también decidió rechazar la acción de amparo. Al respecto, consignó que la actora "carece de un derecho implícito o explícito basado en la Constitución Nacional a recibir la distribución de publicidad oficial, lo que no obsta a admitir la revisión judicial frente a las decisiones administrativas

adoptadas en casos de exclusión negativa de publicidad, cuya arbitrariedad ha sido invocada, mediante el remedio del amparo". Sin embargo, acotó, la actora no ha demostrado que la cesación o reducción de publicidad haya sido "discriminatoria y con impacto económico" (Considerando 10).

8. "T. S. c/Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ amparo". Sentencia del 11 de enero de 2001. Fallos 324:5.

Se trata de una sentencia referida a una cuestión de enorme relevancia, como es la de determinar si corresponde que un órgano judicial preste autorización para que se practique la inducción de un parto cuando el feto padece una patología que le impedirá subsistir en forma autónoma y la prolongación de la vida intrauterina puede provocar daños físicos a la madre y serios padecimientos psicológicos a ella y a su grupo familiar. En el voto mayoritario, firmado por los Dres. Moliné O'Connor, Fayt, Belluscio y López, se entendió que –a diferencia de lo que sucede con el aborto, la eutanasia, o el ejercicio de la libertad de procreación para interrumpir una vida, todas ellas acciones humanas enderezadas a producir la muerte de un niño durante su gestación– la inducción del parto ante la anencefalia de una persona por nacer

...es una decisión con pleno respeto a la vida desde el momento de la concepción... cuyo resultado no depende de la acción humana, sino de la trágica condición de este niño por nacer: su carencia de cerebro producirá ante un parto normal, su casi inmediata incapacidad de subsistir, debido a la ausencia de medios fisiológicos mínimos para la actuación de sus funciones vitales" (Fallos: 324:5, consid. 13).

En voto concurrente el Dr. Bossert afirmó que:

La inducción del parto prematuro no tiene como objetivo la muerte del feto sino el nacimiento con vida, sin perjuicio de que luego, en un breve lapso, la anencefalia produzca la muerte del niño [añadiendo] en este caso en el que ninguna sentencia puede aportar felicidad, sólo mantener o poner fin a un intenso sufrimiento, el

Tribunal debe proteger el derecho de la madre a la salud frente a la pretensión de prolongar, sin consecuencias beneficiosas para nadie, la vida intrauterina del feto (consid. 15 y 16).

Por su parte, el Dr. Nazareno, efectuó una disidencia. En ella se planteó los siguientes interrogantes: ¿es el organismo viviente que anida en el vientre de la actora, a pesar de la patología que padece, una persona por nacer? En caso afirmativo ¿tiene derecho a la vida? y si en efecto lo tiene, ¿debe prevalecer sobre el que ha invocado la madre para fundar el amparo?. Respondió, fundadamente, en forma afirmativa a las tres preguntas concluyendo, en consecuencia, que la autorización debía ser denegada, opinión con la que coincidió el Dr. Boggiano. El Dr. Petracchi, en cambio, consideró en su disidencia que el recurso interpuesto era inadmisibles porque "el fallo apelado se sustenta autónomamente en legislación común nacional que no ha sido atacada de inconstitucional", careciendo, en consecuencia, de relación directa e inmediata la cuestión federal planteada y lo decidido en el pronunciamiento impugnado.

9. Caso "Fayt, Carlos Santiago s/ proceso de conocimiento". Sentencia del 19 de agosto de 1999. Fallos 322:1606.

El Congreso de la Nación había declarado la necesidad de reformar la Constitución, indicando cuáles eran las cláusulas constitucionales que podían ser reformadas. A tal fin mediante el voto directo del pueblo fue elegida la Convención Reformadora. Esta convención introdujo una reforma que afectaba la inamovilidad de los jueces –incluidos quienes habían sido designados con anterioridad a la reforma– al exigir una reválida de la designación cuando cumplieran setenta y cinco años.

En un fallo innovador la Corte –en ejercicio de su jurisdicción apelada– sostuvo el carácter justiciable de la cuestión y anuló la cláusula constitucional impugnada, porque había sido incorporada por la convención careciendo de facultades para ello.

La Convención se reúne con la finalidad de modificar las cláusulas constitucionales que el Congreso declaró que podían ser reformadas y sobre las que el pueblo de la Nación tuvo oportunidad de pronunciarse al elegir a los convencionales, y no sobre cláusulas que no reúnan tales requisitos.

Al no existir en los antecedentes que llevaron a la reforma constitucional datos que permitan establecer, en forma directa o por inferencia, que la inamovilidad de los jueces era uno de los temas para cuyo tratamiento había sido convocada la Convención reformadora, la inclusión de la mentada cláusula constitucional había sido en exceso de su competencia, lo que determina su nulidad declarada por la Corte en el fallo.

10. Vizzoti, Carlos Alberto c/AMSA s/ despido. Sentencia del 14 de septiembre de 2004. Fallos 327:3677.

En este caso la Corte declaró la inconstitucionalidad de los topes indemnizatorios frente a un despido sin causa y dispuso que debía tomarse como base para la liquidación de las indemnizaciones los dos tercios de la remuneración del trabajador cuando excede notoriamente el tope salarial.

Para decidir de esa forma, el tribunal tuvo presente que:

...resulta claro que el hombre no debe ser objeto de mercado alguno, sino señor de todos éstos, los cuales sólo encuentran sentido y validez si tributan a la realización de los derechos de aquél y del bien común. De ahí que no debe ser el mercado el que someta a sus reglas y pretensiones las medidas del hombre ni los contenidos y alcances de los derechos humanos. Por el contrario, es el mercado el que debe adaptarse a los moldes fundamentales que representan la Constitución Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de jerarquía constitucional, bajo pena de caer en la ilegalidad.

La razonable relación que, según el Tribunal, debe guardar la base salarial de la indemnización por despido sin justa causa con la mejor remuneración mensual

normal y habitual computable, toma en cuenta que esta última, por resultar la contraprestación del empleador por los servicios del trabajador, pone de manifiesto, a su vez, la medida en que aquél, en términos económicos, reconoció y evaluó los frutos o beneficios que éste le proporcionó con su labor subordinada. Dicho salario, para el empleador, justipreció el esfuerzo y la importancia de las tareas desarrolladas por el dependiente, y se adecuó a las posibilidades económicas y al rendimiento que estimó al contratarlo o promoverlo.