# .“UNA MIRADA SOBRE LA ACTUACIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DURANTE EL PERÍODO 1983-2007”.

Realizado por: Monge, Natalia.

Asignatura: Introducción al Derecho.

Docente a cargo: Julio C. Scatolini.

Año: 2008

Facultad de Ciencias Económicas
y Jurídicas.

“ El derecho adquiere vida cuando aparece lleno de sentido común” [1]

[1] Carlos, Cossio – Teoría Egológica del Derecho- p. 627.

INDICE

**TÍTULO I**

**“SUMARIO”**

Hipótesis Planteada…….…… Pág. 1

Objetivo de este Trabajo…….…….……Pág. 1

Líneas de Análisis……..…….. Pág. 2

Presentación……..……Pág. 3

Los Palpamientos al Máximo Tribunal……..Pág. 4

**TÍTULO II**

**“LA CORTE DE 1983-1990”**

CAPÍTULO I

**Disposiciones Generales**

Sus Integrantes……..…….. Pág. 5

CAPÍTULO II

**Estudio Jurisprudencial de la Corte Garantista**

Derechos Políticos y Partidos Políticos.……..… Pág.6

Las Colisiones de Derechos entre si y

derechos con Deberes ……... Pág. 8

La tenencia de Drogas para uso Personal

y la Autonomía Individual ……..……..….. Pág. 9

El Reforzamiento de los Derechos Fundamentales.……..…...…... Pág. 10

Derechos Humanos……..…… Pág. 13

La Aplicación del Preámbulo……..…… Pág. 16

Aplicación del Derecho Internacional……..…...….…… Pág. 16

La Autonomía Municipal……... Pág.18

CAPÍTULO II

**Disposiciones Finales**

Balance del Período...…… Pág. 19

**TÍTULO III**

**“LA CORTE DE LA MAYORÍA AUTOMÁTICA (1990-2003)”**

CAPÍTULO I

**Disposiciones Generales**

Integrantes……..…… Pág.21

Introducción……. Pág.23

CAPÍTULO II

**Análisis Jurisprudencial de La Corte en este Periodo**

La Corte Ampliada y su debut con el “ Per Saltum” ……..… Pág.24

La Homologación de los Decretos de Necesidad y Urgencia……. Pág. 26

La Libertad de Expresión y

el Derecho de Réplica, Rectificación o Respuesta ……. Pág. 30

La Jerarquía del Derecho Internacional en el Derecho Interno……..... Pág. 31

La Reforma del año 1994 a nuestra Ley Fundamental ……...….. Pág. 34

Derechos Humanos……...…..……. Pág. 36

¿Las Cuestiones Políticas son Justiciables o no? ……...…..…. Pág. 39

El Aplastamiento del Amparo Colectivo ……..…. Pág. 43

La Interpretación estrecha de los Derechos Individuales…….…..… Pág. 44

La “Pesificación” y “el Corralón”…….…….…..…… Pág. 46

CAPÍTULO III

**Disposiciones Finales**

Balance del Período…….. Pág. 47

## TÍTULO IV

## “LA CORTE DESIGNADA POR KIRCHNER (2003-2007)”

### CAPÍTULO I

### Disposiciones Generales

Introducción…….…….… Pág. 48

Integrantes…….…….…….. Pág. 49

### CAPÍTULO II

### Análisis Jurisprudencial de la Corte en este Periodo

Primordiales medidas de este Período …….…….……..…… Pág. 51

Fallo “Bustos” …….…….……... Pág. 55

Caso Casal…….…….…….……... Pág. 56

Caso Simón…….……..……..……... Pág.60

Fallo Massa…….…….……... Pág. 62

### CAPÍTULO III

### Disposiciones Finales

Balance de este Período…….…….……. Pág. 63

## TÍTULO V

## “DISPOSICIONES PARTICULARES”

Conclusión Final……..……..……..… Pág.65

Bibliografía…….……. Pág.67

# TÍTULO I

## **“SUMARIO”**

### HIPOTESIS PLANTEADA

La causa motivadora al presente trabajo radicó en poder llegar a la afirmación o negación de la siguiente pregunta que se expondrá a continuación, analizando distintos plenarios y su correspondiente interpretación por parte del máximo Tribunal Nacional y así poder lograr una conclusión final, reitero, aseverando o rechazando la siguiente hipótesis planteada:

**¿Fue más oficialista la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el período 1989-1999 que en otros períodos durante la democracia?**

### OBJETIVO DE ESTE TRABAJO

El presente trabajo consiste en un estudio de la evolución en materia interpretativa de nuestro máximo tribunal nacional.
Para ese fin, dividí el análisis en los períodos que la doctrina ha distinguido. Dentro de cada uno, he agrupado los fallos según las materias a que se refieren, para luego volver sobre esas materias en períodos subsiguientes y poder así mostrar las variaciones o continuidades de la jurisprudencia en cada periodo.
Quiero destacar que básicamente me he concentrado en la evolución interpretativa desde un punto de vista jurídico anticipando

para cada espacio de tiempo a analizar referencias a las circunstancias históricas y políticas que rodearon a cada etapa.
Se ha incluido también la biografía de los ministros que la integraron, las cuales considero elocuentes en cuanto a la influencia política de las designaciones realizadas.

LINEAS DE ANÁLISIS

Tres han sido las ideas básicas a seguir del presente trabajo:

1- La independencia de la Corte respecto de los poderes políticos: La mayoría de las Cortes en vez de fallar aplicando la Constitución, fallaron a favor del gobierno, una especie de “in dubio pro gobierno”, que es susceptible de ser identificado en varios períodos de la vida del tribunal.
   Por eso considero que uno de los temas más importantes en un estudio de la evolución interpretativa de la jurisprudencia Corte a través del tiempo, es analizar cuán independiente se mantuvo el poder político.
   Nuestro máximo tribunal no está diseñado institucionalmente para acompañar, sino para controlar la constitucionalidad de los actos de los poderes políticos. No está para hacer política sino para controlar a la política y canalizarla dentro de la Constitución.

2- En respeto de sus propios precedentes, doctrina del Stare Decisis: La creencia de un Tribunal, el prestigio de sus integrantes y la seguridad jurídica de toda la Nación, descansan en ciertos principios básicos, dentro de los cuales se encuentra el Stare Decisis. Según el mismo, un tribunal

debe sentirse obligado a fallar conforme a sus propios precedentes.

En este sentido, la Corte Suprema Norteamericana ha decidido reiteradamente, pronunciándolo así en el caso “**Mapp vs. Ohio**” de 1961[1], que *“no era posible apartarse de los principios sentados en casos anteriores sin provocar un grave daño a la credibilidad de esta Corte, ya que un cambio básico en la jurisprudencia vigente… invita a la concepción popular errada según la cual esta institución es apenas diferente de las dos ramas políticas del gobierno*. *Ninguna idea tan equivocada podría causar un daño más duradero a esta Corte y al sistema jurídico…”*

En definitiva, creo que un tribunal que no respeta sus propios precedentes no se respeta ni a sí mismo. Y eso ocurre en cualquier sistema jurídico del mundo, sea del common law o del derecho escrito. Entonces el efecto horizontal de la jurisprudencia de la Corte, es decir la continuidad de la Jurisprudencia o Stare Decisis, influye en el efecto vertical, o sea, el acatamiento por los tribunales inferiores.

3 - Plasmar la metodología interpretativa y su evolución a través de las diferentes Cortes constituidas en los diferentes periodos.

## PRESENTACIÓN

Resulta tan paradójica la historia Argentina que el único tribunal creado por la Constitución Nacional sancionada en 1853 recién comenzó a funcionar diez años más tarde.

[1] (367 US 643)

Pero allí no finalizan las curiosidades, ya que su instalación fue realizada por un Gobierno cuyo origen primigenio era de facto: el del General Bartolomé Mitre, llegando al poder por haber resultado triunfante en la batalla de Pavón.

Asimismo, mientras la propia Constitución prohibía su reforma durante los primeros diez años, fue reformada a los siete años de su promulgación.

Y, por último, digamos que hasta la sanción del código civil y de comercio, la Corte se vio obligada a aplicar las leyes de Indias.

## LOS PALPAMIENTOS AL MAXIMO TRIBUNAL

Siendo tan aventurada la vida de nuestra Corte, sufriendo muchas innovaciones a los largo de la historia, siendo invadida por los gobiernos de facto y los de iure; hasta 1946 todos los gobiernos respetaron la renovación natural de la Corte, producida siempre, en forma parcial, por muerte o retiro de sus magistrados. Desde ese año en adelante todos los gobiernos sean de facto o civiles designaron su propia Corte, con la única excepción de los encabezados por José María Guido, Arturo Illia y Fernando de la Rúa. Por su parte, Frondizi mantuvo la corte designada por el gobierno de facto.

# TÍTULO II

## **“LA CORTE DE 1983-1990”**

## CAPÍTULO I

## DISPOSICIONES GENERALES

A la Corte de 1983-1990, la integraron:

- Genaro Carrió: Poseía los títulos de Máster en derecho de la Universidad de Dallas (EE.UU) y Doctor en Derecho por la Universidad de Buenos Aires, especialista en derecho constitucional y filosofía del derecho. Autor de varios libros sobre filosofía del derecho y lenguaje jurídico.
- José Cevero Caballero: Cordobés, especialista en derecho penal, autor de varias obras en la materia. Renunció en 1990 con motivo de la ampliación de la Corte a nueve miembros.
- Augusto César Belluscio: Doctor en derecho, profesor de derecho de familia y sucesiones en la UBA y autor de varias obras en esa materia. Mostró en casi veintitrés años que estuvo en la Corte, coherencia e independencia.
- Enrique Santiago Petracchi: Posee antecedentes en derecho especialmente en filosofía del derecho e introducción al derecho, es autor de diversos artículos de doctrina.
- Carlos S. Fayt: es autor de gran cantidad de libros sobre derecho político, historia de las ideas políticas y teoría constitucional, materias de las cuales fue profesor. Fue presidente de la Asociación de Abogados de Buenos Aires.
- Jorge Bacqué: Reemplazó al doctor Carrió, con el cual tenía un perfil similar por su dedicación a la filosofía del derecho. Actuó como secretario letrado de la Corte hasta 1966 en que renunció luego del

golpe de Estado. Al igual que el doctor Caballero renunció en 1990 con motivo de la ampliación del Tribunal.

| Fecha | Presidente de Argentina | MINISTROS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
| 1983 - 1989 | Raúl Ricardo Alfonsín UCR | G.Carrió 1983 - 1985 J.Bacqué 1985 - 1990 | José S. Caballero 1983 – 1990 | Augusto C. Belluscio 1983 - 2005 | Carlos S. Fayt 1983 - … | Enrique Petracchi 1983 - … |

## CAPÍTULO II
## ESTUDIO JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE GARANTISTA

Respecto a los Derechos Políticos y Partidos Políticos hay por lo menos tres casos paradigmáticos en este período.

El primero es el caso “**Baeza**”[2] de 1984, aquí la Corte debió expedirse sobre la constitucionalidad de uno de los mecanismos de democracia semidirecta: la consulta popular no vinculante que había sido convocada por el gobierno nacional a fin de que la ciudadanía opinara sobre la ratificación o no del Tratado de Paz y Amistad celebrado con la República de Chile con el fin de zanjar el diferendo limítrofe que mantenían las dos naciones desde hacía aproximadamente un siglo en la zona del canal de Beagle. El actor alegaba que, como había sido convocado para hacerlo en el plebiscito y se agraviaba por la molestia que le causaba. La mayoría de la Corte (integrada por los doctores Carrió, Caballero y Petraccchi), consideró que no existía una causa o caso sino que se pretendía la declaración general al peticionante, por lo cual declaró la inadmisibilidad del recurso.

[2] Fallos 306:1125.

Otro es el caso “**Ormache**”, de 1985,[3] donde la Corte consideró que el artículo 157 de la Constitución de Entre Ríos, prohibitivo de la afiliación partidaria y de la actividad política de los empleados administrativos del poder judicial local, y sus normas reglamentarias eran inconstitucionales por cuanto *“no se compadecen con los principios, declaraciones y garantías de la Ley Fundamental… ya que la consagrada incompatibilidad, en cuanto importa establecer un impedimento absoluto para ejercer actividad política, infringe los arts.14,16 y 33 de la Constitución Nacional..”*

Por último en el caso “**Ríos, Antonio**”[4], el máximo tribunal declaró la validez constitucional del monopolio dado por la ley a los partidos políticos para la nominación de candidatos. El actor pretendía presentarse como candidato a Diputado Nacional por la provincia de Corrientes a nombre propio y por fuera de toda estructura partidaria. Siéndole negado ese derecho, accionó judicialmente y, llegado el caso a la Corte, ésta sostuvo que *“el sufragio es un derecho público de naturaleza política, reservado a los miembros activos del cuerpo del Estado…”*

En cuanto a los partidos políticos sostuvo *“son las fuerzas que materializan la acción pública. Reflejan los intereses y las opiniones que dividen a los ciudadanos, actúan como intermediarios entre el gobierno y las fuerzas sociales…”*. En la Reforma a nuestra Ley fundamental efectuada en el año 1994 este criterio quedaría plasmado en el artículo 38 CN, que establece que son “instituciones fundamentales del sistema democrático”.

[3] Fallos 308:394.
[4] Fallos 310:819.

Otra cuestión a analizar son Las Colisiones de Derechos entre sí, o de Derechos con Deberes:

En el fallo “**Ponzetti de Balbín c/ Editorial Atlántida**”[5], de 1984, la Corte debió analizar la colisión entre libertad de prensa y derecho a la intimidad.

Los hechos fueron así: la esposa y el hijo del Doctor Ricardo Balbín demandaron a esa editorial por los daños y perjuicios derivados de la publicación que ésta hizo de ciertas fotos del referido líder político, tomadas sin permiso cuando se hallaba moribundo en su lecho hospitalario. Se argumentaba la violación del derecho a la intimidad consagrado en el Art.19CN, y el sufrimiento que ello había irrogado a la familia. La demanda implicaba preferir, para el caso concreto, el derecho a la intimidad por encima del legado derecho a la información (derivado de la libertad de prensa, Art.14 CN). Y así lo hizo la Corte por entender que este último derecho había sido ejercido en exceso de sus límites legítimos y en perjuicio del derecho a la intimidad de la actora.

La Corte definió el ámbito de la autonomía individual como integrado por *“los sentimientos, los hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física, y, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo…”*

Como se advierte, comenzaba a ensanchar el ámbito de este derecho, para desembocar, casi dos años más tarde, en el concepto definido en “Bazterrica”.

En el caso “**Portillo**”[6], se presentaba una colisión entre la libertad de conciencia y la obligación de armarse en defensa de la patria: Una

[5] Fallos 306:1892.

persona convocada a prestar el servicio militar obligatorio planteó una objeción de conciencia contra dicha obligación, fundada en el Art. 21 CN. La objeción de conciencia no figuraba en el texto constitucional, pero la Corte lo hizo derivar de la libertad de culto y de pensamiento (Art. 14 CN). Admitió la existencia del dilema constitucional y aceptó el cuestionamiento del actor, fallando en forma salomónica, ya que lo condenó a realizar el servicio militar, pero lo autorizó a hacerlo sin portar armas.

Es de destacar que siempre que a la Corte se le presentaron dilemas como los analizados en estos dos casos, se resistió a jerarquizar en forma general algún derecho por encima de otro, y aplicó la doctrina norteamericana, según la cual “*mientras que el significado de las garantías nunca varía, su ámbito de aplicación debe extenderse o contraerse para enfrentarse a las nuevas y diferentes condiciones que encuentran en su campo operatividad…”*[7].

La tenencia de Drogas para uso Personal y la Autonomía Individual

En “**Bazterrica**”[8], de 1986, el tribunal declaró la inconstitucionalidad de la penalización de la tenencia de drogas para uso personal, que por entonces estaba tipificada en el Art. 6 de la ley 20771.

Los argumentos del voto de la mayoría fueron los siguientes:

a) Una clara distinción entre la ética individual, privada y la ética colectiva, pública: *“la tenencia de drogas para uso personal… no*

[6] Fallos 312:496.
[7] (272 US 365)
[8] Fallos 308:1392.

*se debe presumir que en todos los casos tenga consecuencias negativas para la ética colectiva pues cabe distinguir la ética privada de las personas, cuya transgresión está reservada por la Constitución al juicio de Dios, y la ética colectiva en la que aparecen custodiados bienes o intereses de terceros…”*

b) Una interpretación amplia del derecho a la intimidad y la autonomía personal: *“Las conductas del hombre que se dirijan sólo contra sí mismo, quedan fuera del ámbito de las prohibiciones que pueda imponer la ley”.* Agregó que el Art. 19 CN impone que no se prohíba una conducta que se desarrolle dentro de la esfera privada, *“ entendida ésta como aquellas acciones que no ofendan al orden o a la moralidad pública, esto es, que no perjudiquen a terceros…”*

A ellos agrega el Doctor Petracchi que deberán entenderse como acciones privadas *“ aquellas que no interfieran con las acciones legítimas de terceras personas, que no dañen a otros o que no lesionen sentimientos o valoraciones compartidos por un conjunto de personas…”*Estas son las nociones más amplias que la Corte ha otorgado respecto al derecho a la intimidad en su historia.

Lo que no puede ponerse en duda es que el fallo, nos guste o no, amplía notoriamente los derechos individuales y protege el derecho a la intimidad de las personas frente al Estado. Cinco años luego en el fallo “Montalvo”, este criterio sería abandonado, tal como se analizará posteriormente.

## El Reforzamiento de los Derechos Fundamentales

Otro de los tantos temas a analizar es lo que respecta a los derechos fundamentales, así en el caso “**Fiorentino**”[9], de 1984, se analizaba la validez de una sentencia penal condenatoria, por el

[9] Fallos 306:1752.

delito de tenencia de estupefacientes. La prueba del delito fue obtenida por personal policial mediante un allanamiento del domicilio del imputado, el cual impugnó ese procedimiento. En el fallo la Corte introdujo tres principios en respaldo de los derechos fundamentales: a) El referido a la necesidad de orden escrita emanada de autoridad judicial para allanar un domicilio, b) la invalidez del consentimiento prestado en ocasión de un allanamiento policial, y c) la llamada “ Teoría del Fruto del Árbol Envenenado”

En cuanto al primero afirmó que *“ El artículo 18 CN consagra el derecho individual a la privacidad del domicilio de todo habitante correlativo del principio general del Art. 19 CN en cuyo resguardo se determina la garantía de su inviolabilidad, oponible a cualquier extraño, sea particular o funcionario público. Aunque en rigor no resulta exigencia del artículo 18 CN que la orden de allanamiento emane de los jueces, el principio es que sólo ellos pueden autorizar esa medida, sin perjuicio de algunos supuestos en que se reconoce a los funcionarios la posibilidad de obviar tal recaudo…”*

El voto separado de Petracchi agrega algunos argumentos históricos interesantes: *“ La inviolabilidad del domicilio es una de las garantías más preciosas de la libertad individual, consagrada en los alborones del derecho público Argentino por el Art. 4 del Decreto de Seguridad Individual de 1811, que sucesivamente recibido por los instrumentos de gobierno anteriores a la vigencia de la Constitución de 1853. Es en el ámbito del domicilio donde se plasma una importante dimensión de la libertad personal y, por lo mismo, la violación del aludido ámbito traería aparejado el menoscabo de esa libertad, cuya realización tutela la Constitución Nacional…”*

Con referencia al segundo principio y precisamente al consentimiento, el voto de la mayoría[10] , reza: *“…aun de haberse autorizado el ingreso, este permiso carecería de efectos al haber sido el aplánate aprehendido e interrogado sorpresivamente por una comisión de cuatro hombres en momentos en que ingresaba con su novia al hall del edificio donde habitaba, quedando detenido, y resulta irrazonable lo expresado por el a quo en el sentido de que debió mediar al menos una resistencia verbal para que fuera oída por los testigos, a lo que cabe agregar que esperar una actitud de resistencia en ese caso importaría reclamar una postura no exigible con arreglo a la conducta ordinaria de las personas…”.*

Se desprende así del párrafo transcripto que la sentencia de la cámara había exigido del imputado una actitud heroica, de resistir el embate de la autoridad policial que pretendía ingresar a su domicilio, y que no hubiera hecho más que complicar su situación. La Corte, con una interpretación liberal y amplia de los derechos, descartó esa exigencia y protegió el derecho a la privacidad.

Y, por último, en cuanto a la validez de las pruebas obtenidas por medios ilícitos en un proceso penal, adhirió claramente a la “Teoría del Fruto del árbol Envenenado”, en estos términos: *“Establecida la invalidez del registro domiciliario, igual suerte debe correr el secuestro de marihuana practicado en esas circunstancias. Ello así, pues la incautación del cuerpo del delito no es entonces sino **el** fruto de un procedimiento ilegítimo, y reconocer su idoneidad para sustentar la condena equivaldría a admitir la utilidad del empleo de medios ilícitos en la persecución penal, haciendo vales contra el procesado la evidencia obtenida con desconocimiento de garantías constitucionales, lo cual no sólo es contradictorio sino que*

[10] ( integrada por los Dres. Caballero, Fayt y Belluscio, concurriendo Petracchi con la decisión, pero en voto separado)

*compromete la buena administración de justicia al pretender constituirla en beneficiaria del hecho ilícito”.*

El fundamento de esta doctrina es sencillo: el Estado no puede delinquir ni violar la Constitución, y ese delito o violación no puede ser utilizado para condenar a un imputado.

La doctrina sentada en “Fiorentino”, fue pronunciada en “**Rayford**”[11], de 1986, en el cual la investigación del ilícito se había basado exclusivamente en un procedimiento ilegítimo en el que se secuestraron estupefacientes. La Corte sostuvo que, como no hubo varios cauces de investigación sino uno solo, al estar viciada esa vía, todo el proceso quedó “contaminado”. Y concluyó: *“ Conceder valor a las pruebas obtenidas por vías ilegítimas y apoyar en ellas una sentencia judicial, no solo es contradictorio con la garantía del debido proceso, sino que compromete la buena administración de justicia al pretender constituirla en beneficiaria del hecho ilícito por el que se adquirieron tales evidencias”.*

Derechos Humanos

Otra de las cuestiones a analizar durante la época de la Corte Garantista y conforme al objeto de estudio del presente trabajo basado en la evolución interpretativa jurisprudencial de nuestro máximo tribunal, es analizar el tema de los Derechos Humanos, para ello quiero destacar la causa “**Videla, Jorge R**.”[12], de 1984, donde se analizó el complejo tema de los juicios por violaciones a tales derechos.

Los hechos fueron, los siguientes: una de las primeras medidas del gobierno instalado en diciembre de 1983 fue el dictado de los decretos nº 157 y 158 de ese año, por los cuales se ordenaba iniciar

[11] Fallos 308:733.
[12] Fallos 306:2101.

juicio contra quienes habían ejercido el terrorismo subversivo de estado. La iniciación del segundo de esos juicios no fue sencilla por cuanto, de acuerdo al código de Justicia Militar, era competente la justicia castrense, la cual se negaba a juzgarlos. Fue necesario entonces emplazar en varias oportunidades a ese cuerpo para que cumpliere su cometido. Vencidas varias prórrogas, el Congreso sanciona la ley nº 23049 de reforma a ese código, según la cual, sentenciado el juicio por la justicia militar, la sentencia sería apelable ante la justicia federal, y si la justicia militar se negaba a hacer el juzgamiento, la justicia federal podía asumir el conocimiento de la causa. Finalmente, la justicia militar se negó, en forma expresa a llevar adelante el juicio, y la causa quedó radicada ante la Cámara Federal en lo Criminal y Correccional. Los imputados resistieron la aplicación de esa ley, sosteniendo que se los sacaba de los jueces naturales. La Corte, por su parte, rechazó el planteo, con el siguiente argumento central: *“ La cláusula del Art. 18 CN, que establece que ningún habitante de la Nación puede ser sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa no impide la inmediata aplicación de nuevas normas generales de competencia, inclusive a las causas pendientes, excepto que ello no significara despojar de efecto a actos procesales válidamente cumplidos”.*
Contra esa sentencia se interpuso recurso extraordinario, que dio lugar al fallo “**Junta Militar**”[13], que confirmó, en gran medida, la sentencia de la Cámara.
Finalmente una vez dictadas la leyes conocidas como “ De punto Final”[14] y “De Obediencia Debida”[15], llegó a la Corte el

[13] Fallos 309:1689.
[14] ( Ley nº 23492 de fines de 1986)
[15] (Ley nº 23521, de junio de 1987, que establecía que aquellos que actuaron como oficiales y suboficiales sin capacidad decisoria “ obraron en estado de

cuestionamiento acerca de la constitucionalidad de ellas, en la causa “**Camps**”[16].

Allí nuestro máximo tribunal, en voto dividido, sostuvo que la segunda de esas leyes había *“ establecido una causa objetiva de exclusión de pena que funciona como excusa absolutoria y aparta toda consideración sobre la culpabilidad del agente en la comisión de los delitos atribuídos, que continúan siendo tales “*[17].

Destacó luego que *“ Sin embargo … sigue siendo punible para los oficiales que hubieran revistado a la época de los sucesos como comandante en jefe, jefe de zona, jefe de subzona o jefe de zona se seguridad, policial o penitenciaria, o para aquellos que, aun cuando no desempeñasen tales funciones, hubieran tenido capacidad decisoria o participación en la elaboración de la órdenes ilícitas”*[18].

La disidencia del Doctor Bacqué se basó en que la ley implica el ejercicio de facultades judiciales, vedadas al Congreso y en *“ una tradición jurídica que parte del derecho romano que excluye de toda posible excusa a la obediencia debida a los hechos atroces”*.

Por su parte el voto en disidencia de Petracchi, es sumamente particular, ya que transcribe varios considerandos del voto del Dr. Bacqué, pero cambia la conclusión, sosteniendo que *“ es preciso advertir que la ley no puede interpretarse con olvido de la particular coyuntura política que la motiva, ni con indiferencia por los efectos que podría desencadenar su invalidación por este tribunal…Por ello, no obstante las graves deficiencias de que adolece la norma… esta Corte no puede desconocer que más allá de la letra de la ley, existe una clara decisión política del legislador, cuyo acierto o error no*

---

coerción bajo subordinación a la autoridad superior y en cumplimiento de órdenes sin facultad o posibilidad de inspección, oposición o resistencia a ellas”)

[16] Fallos 310:1163.

[17] ( considerando el voto nº 13 de los Dres. Caballero y Belluscio)

[18] ( considerandoº 17 del voto de los Dres. Caballero y Belluscio)

*corresponde al poder judicial evaluar. En tal sentido debe tenerse presente que la intención del legislador no puede ser obviada por posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación legal…”*

La Aplicación del Preámbulo

Es notorio que en este período la Corte se esforzó por revitalizar la aplicación de la Constitución en todas sus partes. Se trataba de un período fundacional de una nueva democracia en Argentina, y el Tribunal quiso estar a la altura de esas circunstancias. En ese sentido, se hicieron muy frecuentes las citas del Preámbulo de la Constitución, como criterio para la solución de una causa, veamos algunos ejemplos:

En **“ Santa Coloma y otros c/ E.F.A”** [19], de 1986, el tribunal se refirió al mismo mandato del preámbulo para fundar la modificación de una indemnización en un juicio por daños y perjuicios.

Otro ejemplo lo constituye el caso “**Rolón Zappa**”[20], de 1988, donde la Corte se refirió al objetivo de “afianzar la justicia” para ampliar el contenido de la garantía constitucional de defensa en juicio, consagrada en el Art. 18 CN, en el sentido de que ésta comprende el derecho a obtener una “rápida y eficaz decisión judicial”.

Aplicación del Derecho Internacional

En el caso “**Eusebio F. s/ Sucesión**”[21], de 1987, la Corte retomando la doctrina de “Alonso” de 1940, ya que mantuvo “el carácter predominantemente programático” del Art. 17.5 del Pacto de San

[19] Fallos 308:1160.
[20] Fallos 311:1645.
[21] Fallos 310:1180.

José de Costa Rica y sostuvo que los derechos y libertades reconocidos en él deben ser incorporados al derecho interno de los estados mediante disposiciones legislativas de otra índole. Sostuvo también, que el Art.27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados[22], no obstaba a esa conclusión, ya que sólo se aplicaba “ a la situación jurídica de un Estado respecto de otro” y que hasta tanto la Argentina no adecuara su legislación interna al contenido del PSJCR, los derechos reconocidos por el mismo no eran operativos.

La misma postura fue sostenida en los plenarios “**Costa c/ Municipalidad**”[23], de 1987, “**Sánchez Abelenda c/ Ediciones La Urraca**”[24] y “**Eckmedjian c/ Neustadt**”[25], de 1988, en los que la Corte consideró que ese derecho no era operativo hasta tanto el Congreso sancionara una ley que lo reglamentase. Quiero destacar, la opinión del Doctor Fayt, quien ya en 1986, en el voto emitido en la causa “**Campillay c/ La Razón**”[26], se expresó a favor de su operatividad inmediata, sin necesidad de reglamentación.

Respecto a autos “**Zaratiegui y ots. c/ Estado Nacional**”[27], se llevó ante la Corte otro caso en que se solicitó la declaración de inconstitucionalidad de la ley que aprobaba un tratado internacional[28]. El planteo fue rechazado con fundamento en que la sanción de esa ley era una cuestión no justiciable, pero se dejó a

---

[22] *“ Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de los dispuesto en el Art.46”.*

[23] Fallos 310:508, en especial el voto del Doctor Caballero.

[24] Fallos 311:2553.

[25] Fallos 311:2497.

[26] Fallos 306:982.

[27] Fallos 311:1191 y La Ley 1989-B:264 con nota al pie de Miguel Padilla, quien destaca la posibilidad de declarar inconstitucional un tratado si lesiona derechos subjetivos (pág.270).

[28] En el caso, el Tratado d Paz y Amistad celebrado en 1984 con la República de Chile.

salvo que los tratado *“ en el ámbito interno… no están excluidos de la regla de supremacía constitucional...”*

La Autonomía Municipal

En la causa “**Martínez Galván de Rivademar**”[29], los que se discutía versaba en lo siguiente: la actora había sido nombrada como miembro de la planta permanente del municipio de Rosario en las declinaciones del gobierno de facto, con base en una ley provincial también de facto[30] . Reinstalada la democracia, el nuevo intendente anuló varios nombramientos realizados de ese modo, entre ellos, el de la actora, quién impugnó esa medida, mientras que el municipio planteó la inconstitucionalidad de la norma de facto, por cuanto impedía a la comuna el ejercicio de la facultad de organizar su personal.

La Corte dejó constancia de la discrepancia doctrinaria existente entre autarquía y autonomía de los municipios, y de cómo su jurisprudencia se inclinaba por la primera, definiéndolos como *“delegaciones de los mismos poderes provinciales, circunscriptas a fines y límites administrativos, que la Constitución ha previsto como entidades del régimen provincial y sujetas a su propia legislación”.*

Pero cambió el criterio, de acuerdo a estos fundamentos:

a) El régimen de autarquía tiene origen legal, mientras que el municipio es constitucional.

b) Los municipios tienen base sociológica y elección popular de sus autoridades, y los entes autárquicos no.

[29] Fallos 312:326.

[30] Art.133 de la ley provincial de facto nº 9286.

c) Las ordenanzas son legislación local, mientras que los entes autárquicos sólo emiten resoluciones administrativas.
d) El carácter de personas jurídicas de derecho público que tienen los municipios, que no se presenta dentro de éstos.
Con esos fundamentos anteriormente enunciados, revocó la sentencia del superior tribunal santafesino y declaró que la necesaria existencia de los municipios por mandato del Art. 5 CN implica que *“Las leyes provinciales no solo puedan legítimamente omitir establecerlos sino que tampoco puedan privarlos de las atribuciones mínimas necesarias para el desempeño de su contenido, entre las cuales resulta esencial la de fijar la planta de su personal, designarlo y removerlo”.* Este reconocimiento de la Autonomía Municipal fue luego plasmado en el Art.123 CN en la reforma de 1994.

## CAPÍTULO II
## DISPOSICIONES FINALES

### Balance del Período

Respecto al espacio de tiempo analizado anteriormente y coincidiendo con la opinión de varios doctrinarios[31] reflexiono sosteniendo que la Corte de este período fue una de las más independientes de la historia, ya que supo apartarse de las políticas del gobierno cuando entendió que las mismas lesionaban derechos individuales. Incluso, cierta parte de la prensa entre los que se encuentran a destacar el periodista **Verbistsky**, sostuvo que la Corte no se plegó a la política del gobierno, que no actuó a su imagen y semejanza[32], y que *“Los derechos del individuo fueron colocados por encima de las exigencias de la seguridad nacional”.*

[31] Pablo L. Manili, Carrió Alejandro, Verbitsky Horacio…
[32] Verbistsky H. “Hacer a la Corte”, Buenos Aires, Planeta Espejo de la Argentina,1993.

Quiero destacar que varias de las posturas sentadas por nuestro máximo Tribunal, luego obtuvieron plasmación normativa, sean en el texto constitucional o en leyes, veamos algunos ejemplos:

a) El rol de los partidos políticos (“Ríos”) en el Art. 38 CN.

b) Los mecanismos de democracia semidirecta (“Baeza”) en los Arts. 39 y 40 CN.

c) La autonomía municipal (“Rivademar”) en el Art. 123 CN.

## TÍTULO III

## “LA CORTE DE LA MAYORÍA AUTOMÁTICA (1990-2003)”

### CAPÍTULO I
Disposiciones Generales

Sus integrantes fueron:

- Ricardo Levene: Ya había integrado otra Corte peronista, la de 1973, fue juez en lo criminal y correccional de la Capital, función en la que mantuvo hasta 1955. Ocupó el cargo de juez en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital, que llegó a presidir en 1974. Fue decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador
- Julio Oyhanarte: Había integrado la Corte de Frondizi. Luego de su renuncia a la misma fue presidente de la Comisión de juristas que elaboró la enmienda constitucional hecha por un gobierno de facto, en 1972. También fue Secretario de Justicia del mismo gobierno que lo volvió a designar en la Corte.
- Mariano Cavagna Martínez: Militante justicialista, integrante de la Comisión de Homenaje a la Constitución de 1949 y de varias comisiones de homenaje a Juan Manuel de Rosas. Fue docente de historia y de ciencias políticas.
- Julio Nazareno: Socio del estudio jurídico de los hermanos Menem. También había ocupado el cargo de comisario y ministro del superior tribunal en la provincia de la Rioja. Renunció a mediados de 2003 cuando el Presidente Kirchner anunció que se le iniciaría juicio político en el marco de una reestructuración de la Corte.

- Eduardo Moliné O´Connor: Ex socio de Arauz Castex[33]. Sin ningún antecedente académico. Fue removido por juicio político en 2004, en el marco de una nueva reestructuración de la Corte.
- Rodolfo Barra: Especialista en derecho administrativo, fue el creador de la teoría de la intangibilidad de la retribución del contratante particular con el Estado.
- Antonio Boggiano: Profesor de derecho internacional privado y autor de varios libros sobre dicha materia, integrante de la Corte de 1973. Finalmente fue removido por juicio político a fines del 2005.
- Adolfo Vásquez: Especialista en derecho administrativo, materia sobre la que publicó varias obras. A fines de 2003 se le inició juicio político, en el cual la Cámara de Diputados le formuló cargos por mal desempeño en sus funciones. Luego de afirmar que solo se iría de la Corte “muerto o echado”, renunció en el 2004.
- Guillermo Alberto F. López: Proveniente de la actividad privada. Sus antecedentes académicos se limitan al ejercicio de una ayudantía de cátedra durante escaso tiempo. Renunció en el 2003.
- Gustavo Bossert: Profesor de derecho civil (familia y sucesiones) en la UBA y en la Universidad de París. Autor de varios libros de derecho de familia y de varias obras literarias. Fue juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Renunció en el 2002 debido al juicio político promovido por el presidente interino Eduardo Duhalde, contra los nueve integrantes de la Corte.

[33] Integrante de la Corte de 1973.

| Fecha | Presidentes De la República | MINISTROS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (En 1990 ley nº 23774, aumenta a nueve el número de Miembros del Alto Tribunal) | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | 8 | 9 |
| 1989–1999 | Carlos S. Menem | Eduardo Moliné O´Connor 1990-2004 | Julio C. Oyhanarte 1990 - 1991<br><br>Antonio Boggiano 1991 - 2005 | Augusto C. Belluscio 1983 - 2005 | Enrique Petracchi 1983-… | Julio S. Nazareno 1990 - 2003 | Mariano Cavagna Martínez 1990 – 1994<br><br>Guillermo López 1994 - 2033 | Carlos S. Fayt 1983 - … | Rodolfo Barra 1990 – 1994<br><br>Gustavo Bossert 1994 - 2002 | Ricardo Levene 1990 – 1994<br><br>Adolfo Vásquez 1995 - 2004 |
| 1989-1999 | Fernando De La Rúa | | | | | | | | | |

## Introducción

La ley nº 23774, aprobada el 29 de septiembre de 1989, amplió el número de miembros de la Corte a nueve. A raíz de esta circunstancia, el Dr. Caballero renunció a la presidencia del máximo tribunal y fue reemplazada por el Dr. Petracchi en tal cargo.

La sanción de dicha ley también provocó la renuncia de los Dres. Caballero y Bacqué, las que ocasionaron seis vacantes a disposición del nuevo gobierno.

Producidas estas vacantes, el gobierno procedió a llenarlas con personas de su confianza, algunas de ellas sin antecedentes académicos ni jurídicos.

El llamado “Pacto de Olivos” celebrado a fines de 1993 entre el presidente Menem y el ex presidente Alfonsín y que además,

posibilitó junto a otros antecedentes, la Reforma Constitucional de 1994, contenía una cláusula no escrita que consistía en remover a por lo menos tres miembros de la Corte para reemplazarlos por jueces independientes.

No fue difícil para el oficialismo conseguir las renuncias de los Dres. Barra y Cavagna Martínez, pero la que no corrió con la misma suerte fue la costosa renuncia del Dr. Leven, por lo cual la convención constituyente incluyó la llamada “Cláusula Levene” en el Art.99 inc. 4º, tercer párrafo, CN, según la cual, después de setenta y cinco años, los ministros de la Corte en ejercicio deben obtener un nuevo acuerdo con el senado para permanecer en el cargo. Pocos meses luego de la sanción de la reforma constitucional, el Dr. Levene, de avanzada edad, renunció al cargo. Quiero resaltar como cierre a esta introducción que dicha cláusula fue la que motivó, en 1999, el fallo “Fayt” que analizaré ulteriormente.

## CAPÍTULO II

## Análisis Jurisprudencial de La Corte en este Periodo

### La Corte Ampliada y su debut con el “ Per Saltum”

A las pocas semanas de su instalación, la nueva Corte dejó bien en claro cuál había sido el objetivo de la ampliación a nuevo de sus miembros, el que radicaba en colaborar ampliamente con el gobierno, especialmente en materia de privatizaciones.

Así, en el caso “**Dromi**”[34], de julio de 1990, la Corte se adjudicó el conocimiento de una causa en la que no se había agotado ni

[34] Fallos 313: 867

siquiera la primera instancia. Vale la pena reseñar algunos curiosos pasos procesales de este caso[35]:

En julio de 1990, un diputado nacional interpuso un amparo, solicitando el dictado de una medida que ordenara al gobierno adecuar el tipo societario de la empresa adjudicataria de la privatización de Aerolíneas Argentinas, una vez producida ésta. El pedido se basaba en un dictamen de la Inspección General de Justicia que establecía que una sociedad anónima con participación estatal minoritaria no se ajustaba a ninguno de los tipos establecidos por dicha ley, y que por lo tanto era una sociedad irregular.[36]

El juez de primera instancia solicitó en informe previsto por el Art. 8 del decreto-ley nº 16986 al Ministerio de Obras y Servicios Públicos. El traslado fue contestado posteriormente y el ministro Dr. Dromi, presentó un escrito ante la Corte, solicitando su “avocación”[37] en dicha causa.

Ese mismo día, el Dr. Barra, solicitó al juzgado de 1º instancia la remisión del expediente. Como aún no se había dictado sentencia en la causa, ese pedido de remisión implicó el ejercicio de la competencia originaria en un caso no previsto por el Art. 117 CN (por entonces era el Art. 101 CN). La Corte se contradecía en lo que venía diciendo

[35] Carrió Alejandro y Garay Alberto, “La jurisdicción Per Saltum de la Corte Suprema”, Bs.As, Abeledo Perrot, 1990.

[36] Ese dictamen revela que no existía un conflicto entre poderes, como arguyeron Dormí y la mayoría de la Corte, sino un conflicto intra-poder, es decir, simplemente se le solicitó al poder judicial que declare la existencia de una conflicto entre la ley y la voluntad del Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Nación, lo cual ya había sido declarado por otro ministerio, a través de la Inspección General de Justicia.

[37] La Avocación es un instituto del derecho administrativo (Art.3-19549) por el cual un órgano superior sustituye a uno inferior en la tramitación de un asunto. Pero dicho instituto no existe en derecho procesal federal.

desde 1887 ( en “**Sojo**”[38]), en el sentido de que sea competencia es excepcional e improrrogable.

El juez de 1º instancia, dictó sentencia haciendo lugar al amparo y luego remitió el expediente a la Corte. Luego, pero durante ese mismo día, el Dr. Dromi volvió a presentarse ante la Corte.

También ese mismo día la Corte dictó una sentencia en la que suspendió los efectos de la dictada por el juez de 1º instancia[39], y con ellos permitió que la privatización continuara.

La sentencia[40] sobre el fondo de la cuestión fue dictada en septiembre de 1990.

En la misma la mayoría se representa con dos votos distintos: uno suscripto por cuatro jueces que hacen lugar al “Per Saltum” [41], y otro por dos jueces que justifican su intervención en la supuesta existencia de un conflicto de poderes[42]. Por su parte, el Dr. Fayt votó en disidencia y los Dres. Belluscio y Oyhanarte se abstuvieron. Por lo tanto, el “Per Saltum” no nació como una doctrina de la Corte ya que cuatro sobre nueve no forman mayoría.

La Homologación de los Decretos de Necesidad y Urgencia

En 1990, el fallo “**Peralta c/ Estado Nacional**”[43], donde la Corte llegó a convalidar un decreto por el cual se privaba a los ahorristas de los plazos fijos que tenían depositados, canjeándolos por bonos de deuda pública a largo plazo invocando la emergencia. Esos bonos, al momento en que fueron entregados, cotizaban en el mercado al cincuenta por ciento de su valor. La excusa fue detener

[38] Fallos 32:120.
[39] Bidart Campos, Germán J. “El Per Saltum”.
[40] Publicada en El Derecho 139:332.
[41] Voto de los Dres. Cavagna Martínez, Barra, Petracchi y Boggiano.
[42] Voto de los Dres. Nazareno y Moliné O´Connor
[43] Fallos 313: 1513

el proceso inflacionario que atravesaba la Argentina y estabilizar el valor del dólar.

La Corte continúa aplicando lo siguiente “ los derechos están subordinados a las leyes que reglamentan su ejercicio”para justificar una decreto, cuando unánimemente la doctrina y la jurisprudencia sostuvieron, que en ese contexto, la palabra “leyes” debe ser interpretada en sentido formal, es decir la sancionada por el Congreso y no en un sentido lato. En el considerando nº 43 quiero destacar un párrafo, en el que la Corte ensaya una definición de la emergencia en éstos términos: *“ una situación extraordinaria que gravita sobre el orden económico social, con una carga d perturbación acumulada, en variables de escasez, pobreza, penuria o indigencia, origina un estado de necesidad al que hay que ponerle fin . La situación de emergencia, a diferencia del estado de sitio, no suspende las garantías constitucionales”.*

En el fallo “**Video Club Dreams**”[44] que fue dictado pocos meses después de la reforma constitucional de 1994, en él se analizaba la constitucionalidad de un decreto de necesidad y urgencia que creaba un nuevo hecho imponible, ampliando el ámbito de aplicación de un impuesto. La Corte empezó a justificar el control de constitucionalidad sobre esa arrogación de facultades legislativas por parte del ejercicio, sosteniendo *“ No existen impedimentos para que esta Corte valore la calificación de excepcionalidad y urgencia, lo que no implica un juicio de valor acerca del mérito, oportunidad o conveniencia de la medida sino que deviene imprescindible para admitir o rechazar el ejercicio de la función legislativa por parte del Poder Ejecutivo”.*Una vez hecho el análisis consideró:

[44] Fallos 318: 1154.

a) Que el decreto contravenía el principio de legalidad en materia tributaria.
b) Que la posterior remisión de los decretos al Congreso no los convalida.
c) Que tampoco lo convalida la consideración que el Congreso hizo de la incidencia de ese impuesto en el cálculo de recursos del Estado.
El fallo refleja el cambio que la reforma de 1994 provocó en el tratamiento judicial de esta clase de decretos.
En “**Guida**”[45], de junio de 2000, la Corte volvió a convalidar el ejercicio de poderes de emergencia por parte del poder ejecutivo nacional. Se trataba de un decreto de necesidad y urgencia del año 1995 por el cual se redujo el sueldo de los empleados públicos a los efectos de paliar el déficit fiscal. El representante del Estado invocó la crisis financiera internacional conocida como “ Efecto Tequila” y la necesidad de superarla. La Corte convalidó el decreto invocando los poderes de emergencia del estado[46] y haciendo hincapié en el carácter transitorio del descuento. Este fallo, curiosamente, fue dictado dos semanas después de que el gobierno sancionara un decreto similar, recortando el sueldo de los empleados públicos, con lo cual pareció una convalidación de ese decreto, del que había sido adoptado en 1995.
El fallo “**Verrocchi**”[47], de 1999, resulta interesante a la luz de este tema y respecto a la interpretación efectuada por nuestro máximo tribunal, por los siguientes motivos:
En primer lugar, porque la mayoría está formada por los votos de los ministros que generalmente votaba en disidencia ( Dres. Fayt,

[45] Fallos 323:1566.
[46] Con citas de “Peralta”
[47] Fallos 322:1726.

Belluscio, Bossert y Petracchi) más el voto del Dr. Boggiano, mientras que quienes avalaron las políticas del gobierno, quedaron en minoría (Dres. Nazareno, Moliné O´Connor y López).

En tal sentido, el fallo contiene las siguientes afirmaciones:

a) *“Corresponde al Poder Judicial el control de constitucionalidad sobre las condiciones bajo las cuales se admite la facultad excepcional, que constituyen las actuales exigencias constitucionales, para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente funciones legislativas”.*

b) *“ Es atribución de la Corte evaluar el presupuesta fáctico que justificaría la adopción de decretos de necesidad y urgencia y, en este sentido, corresponde destacar criterios de mera conveniencia ajenas a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto”*

c) *“…la falta de sanción de una ley especial que regule el trámite y los alcances de la intervención del Congreso no hace sino reforzar la responsabilidad por el control de constitucionalidad que es inherente al Poder Judicial de la Nación”.*

Asimismo, el fallo constituye una buena pauta de interpretación del alcance que cabe asignar a la inclusión de los decretos de necesidad y urgencia en el texto de la constitución. Ello eso una respuesta tácita a quienes sostenían que con la inclusión del Art. 99 inc. 3 CN se había ampliado el espectro de los decretos de necesidad y urgencia, en lugar de acortarlo. A este respecto la Corte sostuvo que: *“ El Art. 99 inc.3 de la Constitución Nacional no deja lugar a dudas de que la admisión dl ejercicio de facultades legislativas de parte del Poder Ejecutivo, se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias materiales y*

*formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país”.*

Quiero destacar el voto del Dr. Petracchi agregando que, al no haber sancionado el Congreso la ley que crea la comisión bicameral permanente de seguimiento de estos decretos, el presidente no puede recurrir a esos remedios de excepción. Y si el Congreso no se expide sobre los decretos dictados, ese silencio debe ser considerado como rechazo.

La Libertad de Expresión y el Derecho de Réplica, Rectificación o Respuesta.

En el fallo “**Ekmekdjian, Miguel c/ Sofovich, Gerardo**”[48] de 1992, la Corte declaró la operatividad directa de la norma del Pacto de San José de Costa Rica que consagra el derecho de rectificación o respuesta sosteniendo que *“ si por cualquier circunstancia ese derecho, no pudiera ser ejercido por toda persona sujeta a la jurisdicción de un estado parte, ello constituiría una violación de la convención”*[49].Por lo tanto, *“ entre las medidas necesarias en el orden jurídico interno para cumplir el fin del Pacto deben considerarse comprendidas las sentencias judiciales. En este sentido, puede el tribunal determinar las características con que ese derecho, ya concedido por el tratado, se ejercitará en el caso concreto”*.

La Corte también se encargó de aclarar que la decisión que adoptaba respecto del derecho de rectificación se debía a que la norma que consagraba (Art.14.1)*” es clara y terminante en cuanto otorga… el derecho… aunque remitiendo a la ley aquellas particularidades concernientes a su reglamentación…No sucede lo*

[48] Fallos 315:1492.
[49] Considerando nº 21.

*mismo en otros artículos en los que se establece que la ley debe reconocer (Art.17) o estará prohibido por la ley (Art.13.5)”.* O sea, independientemente de que la norma se halle contenida en un tratado, es necesario estudiar si por su propia estructura normativa la misma es susceptible de aplicación inmediata, aun cuando el juez debe llenar ciertas lagunas, o si la ley reglamentaria es imprescindible porque el contenido de la norma no es operativo.
La solución adoptada por la Corte de operativizar normas que carecían de reglamentación, tiene como precedente el fallo “**Siri**”[50], donde a través de una sentencia, instituyó la medida rápida y efectiva que era necesaria para la defensa de los derechos contemplados en la constitución, dando nacimiento así a la acción de amparo. Abandonó así la doctrina sentada en el período anterior en los fallos **“Costa c/ Municipalidad**”[51]de 1987, **“Sánchez Abelenda c/ Ediciones La Urraca**”[52] y “**Ekmekdjian c/ Neustadt**”[53] de 1988, en los que se había considerado que ese derecho no era operativo, como ya se analizó.

La Jerarquía del Derecho Internacional en el Derecho Interno

El ya mencionado plenario “**Ekmekdjian, Miguel c/ Sofovich, Gerardo**”, de 1992;, significó un giro bastante importante en lo atinente a la jerarquía de las normas, por cuanto reconoció que los tratados se encuentran por encima de la ley. Lo más interesante es que para producir ese giro, utilizó dos argumentos: uno de derecho constitucional y otros de derecho internacional.

[50] Fallos 239:463.
[51] Fallos 310:508.
[52] Fallos 311:2553.
[53] Fallos 311:2497.

Entre los primeros sostuvo, *“ La derogación de un tratado internacional por una ley del Congreso, violenta la distribución de competencias impuesta por la Constitución Nacional porque mediante una ley se podría derogar el acto complejo federal de la celebración de un tratado. Constituiría un avance inconstitucional del Poder Legislativo… sobre atribuciones del Poder Ejecutivo… que es quien conduce exclusiva y excluyentemente las relaciones exteriores…”*.

Como argumentos emanados del derecho internacional para fundar el cambio de criterio en cuanto a la jerarquía de los tratados en derecho interno, invocó el Art.27 de la Convenció de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados entendiendo que el mismo *“Confiere primacía al derecho internacional convencional sobre el derecho interno”*. Además entendió a dicha norma como una novedad en materia internacional.

Se encuentran las siguientes objeciones a lo sostenido por la Corte: En primer lugar, el Art.27 aludido, simplemente establece que un estado no puede prevalecerse de su derecho interno para incumplir una obligación internacional, por lo cual creeremos excesivo cumplir el alcance que le da la Corte en cuanto a que el mismo establece la primacía del derecho internacional convencional sobre el interno. En segundo lugar, es erróneo sostener que dicha norma no existiera en años anteriores, por cuanto se entiende que la misma ya era obligatoria, por vía de costumbre, antes de la entrada en vigor de la Convención de Viena de 1969, que lo único que hizo fue codificarla.

Por su parte, en “**Fibraca Constructora S.C.A c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande**”[54], de 1993, se recurría un laudo del tribunal arbitral de la comisión demandada. Así nuestro máximo

[54] Fallos 316:1669.

tribunal ratificó lo sostenido hasta el momento respecto a la jerarquía normativa pero introdujo las siguientes dos novedades:

a) Despeja toda duda acerca de si lo decidido en el fallo antes referido era extensible o no a materias ajenas a los derechos humanos.

b) Introduce una interpretación armonizante del Art. 27 de la Convención de Viena con el Art. 27 CN, *“Una vez resguardados los principios de derecho público constitucionales se debe asignar primacía a los tratados internacionales ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria”.*Es decir, la tajante afirmación emitida en cuanto a que el Art. 27 de la Convención establecía la primacía del derecho convencional internacional sobre el derecho interno, es ahora aminorada a la luz de la norma constitucional que prevé que los tratados deben estar de conformidad con los principios de derecho público de la Constitución, habiendo llegado a la consecuente conclusión: una vez asegurados los principios de derecho público constitucionales se debe asignar primacía al tratado sobre toda norma interna contraria.

Por los tanto, todo su razonamiento en torno al Art. 27 debió haber sido en torno de la norma constitucional “Pacta Sunt Servanda” con el complemento de que una norma interna no permite sustraerse a ella.

El fallo consagra el criterio de que el tribunal arbitral creado en el marco de la Comisión

Técnica Mixta de Salto Grande satisface las exigencias del debido proceso y que sus laudos son definitivos y no susceptibles de revisión en sede interna, lo cual reafirma la supremacía del derecho internacional.

Por último, unos meses antes de la reforma constitucional, la Corte falló en **“Hagelin, Rognar**”[55], de diciembre de 1993, ratificando la postura iniciada en “**Ekmekdjian c/ Sofovich**” y reiterada en “**Fibraca**”. Se mantuvo el mismo criterio en “**Cafés La Virginia S.A**”[56] , de octubre de 1994. Luego ratificó este rumbo en “**Arce, Jorge**”[57], donde refirió a ciertas normas del PSJCR en éstos términos:*” es de aplicación al caso la pauta hermenéutica que establece que cuando una ley, en sentido lato, es clara y no exige mayo esfuerzo interpretativo, no cabe sino su directa aplicación”.* Asimismo, ratificó la postura en “Petric Domagoj c / Página 12”[58], de 1998.

La Reforma del año 1994 a nuestra Ley Fundamental

Simplemente en relación a este tema quiero destacar dentro de las modificaciones constitucionales realizadas, lo concerniente al Rango Constitucional de los Tratados y su Integración.
Para ello me parece oportuno destacar el artículo 31 de la Constitución (que está ubicado en la primera parte de la CN, o parte Dogmática) establece el orden de prelación de las normas: la misma Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados con las potencias extranjeras. Pacíficamente se interpretó siempre la supremacía constitucional, colocando en primer grado a la misma Constitución. Luego, en segundo rango estaban las leyes y los tratados internacionales. La jurisprudencia moderna, acorde con los principios de la Convención de Viena sobre los Tratados, afirmó la superioridad de éstos sobre aquéllas. El nuevo artículo 75, que establece las atribuciones del Congreso, vulneró elípticamente la

[55] Fallos 312:626.
[56] Fallos 317:1282.
[57] Fallos 320:2145.
[58] Fallos 321:885.

prohibición de innovar sobre la primera parte al establecer en su inciso 22 diversas normas relacionadas con las facultades parlamentarias. Así, después de ratificar la potestad de celebrar tratados, estableció que éstos y los concordatos con la Santa Sede “tienen jerarquía superior a las leyes”, zanjando constitucionalmente la discusión en torno a que una ley pudiera dejar sin efecto compromisos resultantes de un tratado.

Asimismo estableció que diez tratados internacionales sobre derechos humanos (incluyen declaraciones universales y americanas sobre derechos humanos, económicos y sociales, genocidio, discriminación racial, discriminación contra la mujer, torturas, derechos del niño) tienen jerarquía constitucional. Se aclaró que era en “las condiciones de su vigencia” para salvar las reservas que hubiera hecho nuestro país al tiempo de la ratificación, extendiéndose de esta manera a dichos tratados la supremacía constitucional. También brindó flexibilidad a la Constitución al admitir que otros tratados internacionales pudiesen incorporarse posteriormente a este rango supremo con el voto favorable de dos tercios de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

En materia de integración se admitió en el inciso 24 del mismo artículo la posibilidad de delegar competencias y jurisdicción a organizaciones supreaestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad. Para ratificar estos acuerdos se privilegió la situación de los países de Latinoamérica para los que las exigencias de mayorías parlamentarias son más atenuada que si se tratase de otros países.

Derechos Humanos

A los pocos meses de entrada en vigencia la reforma constitucional, en el fallo “**Giroldi, Horacio**”[59] de abril de 1995, la Corte afirmó que la frase contenida en e Art.75 inc.22 CN, y referida a la jerarquía constitucional de ciertos instrumentos internacionales d derechos humanos, que reza: *“ en las condiciones de su vigencia”*, significa:*” tal como la convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectivo aplicación jurisprudencial por los tribunales internaciones competentes para su interpretación y aplicación”.* Esta interpretación permite invocar ante los tribunales nacionales, y hacer ingresar a nuestro sistema, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que l único tribunal internacional en la materia con competencia respecto de nuestro país es ése. En el fallo “**Ekmekdjian c*/* Sofovich**” nuestra Corte ya había utilizado como pauta interpretativa del PSJCR, la opinión consultiva de la Corte afirmando que es interpretación debe *“ guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”*[60]*;* y en “**Servini de Cubría**”[61] reiteraron esa postura[62]. La novedad de este fallo radica en que al momento de su dictado, el referido, pacto ya gozaba de jerarquía constitucional, y su relevancia está en el hecho de que la Corte argentina hizo suyas los criterios de la Corte Interamericana en materia de doble instancia e invalidó, con base en ellos, una ley del Congreso que la restringía[63].

[59] Fallos 318:514.
[60] Considerando nº 21 del voto mayoritario.
[61] Fallos 317:771.
[62] Considerando nº 12 del voto del Dr. Barra, y considerando nº 15 del voto del Dr. Boggiano.
[63] Art.459 inc. 2 del Código Procesal Penal de la Nación.

Un año más tarde, la Corte amplió aún más los horizontes de esta norma, al sostener, en el fallo “**Bramajo**”[64], que los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debían *“ servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales”*de los tratados de derechos humanos.

Pero a fines de 1998, en el fallo “**Acosta**”[65], el tribunal limitó esa interpretación ya que sostuvo que, si bien el Estado argentino debe esforzarse por dar respuestas favorable a las recomendaciones de la comisión, *“ello no equivale a consagrar como deber para los jueces el de dar cumplimiento a su contenido al no tratarse aquéllas de decisiones vinculantes para el Poder Judicial…La jurisprudencia internacional por más novedosa y pertinente que se repute no podría constituir un motivo de revisión de las resoluciones judiciales, pues ello afectaría la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales, la que, en la medida en que constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica es exigencia del orden público y posee jerarquía constitucional”*. El voto de Boggiano y Bossert, en cambio, sostiene: *“ Frente a informes o recomendaciones emanadas de la Comisión… todos los jueces de jerarquía y fuero están obligados a entender a su contenido con el fin de procurar la protección de los derechos humanos”.*

Por otro lado no quiero olvidar destacar que en diciembre del año 1996 la Corte emitió dos fallos, uno de ellos era “**Chocobar Sixto c /ANSES**”[66] y “**Monges, Analía**”[67], en los cuales incluyó un párrafo idéntico, donde sostuvo que la frase”no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución”, contenida en el Art. 75 inc.22 CN:…*”indica que los constituyentes han efectuado un juicio de*

[64] Fallos 319:1840.
[65] Fallos 321:3555.
[66] Fallos 319:3241, al voto de Nazareno, Moliné O´Connor y López.
[67] Fallos 319:3148, al voto de Nazareno, Moliné O´Connor, López y Boggiano.

*comprobación en virtud del cual han cotejado los tratados y los artículos constitucionales y han verificado que no se produce derogación alguna, juicio que no pueden os poderes constituidos desconocer o contradecir”.* Y en “**Monges**”, algunos ministros agregaron:*” los tratados complementan las normas constitucionales sobre derechos y garantías, y lo mismo cabe predicar respecto de las disposiciones contenidas en la parte orgánica… aunque el constituyente no haya hecho expresa alusión a aquella, pues no sabe sostener que las normas contenidas en los tratados se hallen por encima de la segunda parte de la Constitución. Por el contrario, debe interpretarse que las cláusulas constitucionales y la de los tratados tienen la misma jerarquía, son complementaria sy no pueden desplazarse o destruirse recíprocamente”*[68].

Así en “**Chocobar**” ha expresado nuestro máximo tribunal que las normas de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y del Pacto de San José de Costa Rica *“ resultan idóneas para interpretar el alcance del Art. 14 bis CN, toda vez que ésta debe ser analizada como un conjunto armónico dentro del cual cada una de sus disposiciones ha de interpretarse de acuerdo con el contenido de las demás”*[69].

Lamentablemente este párrafo de la sentencia induce a error, esto es sostenido por la mayoría de los doctrinarios e intérpretes del derecho, ya que de él se deduciría que los instrumentos internacionales se habrían incorporado a la Constitución.

En fin, lo cierto es que la Corte sí deja claro que no admite diferencias de jerarquía normativa dentro del bloque de constitucionalidad, y que sus normas deben interpretarse armónicamente, opinión a la cual adhiero.

---

[68] En relación a los votos de Nazareno, Moliné O´Connor, López y Boggiano.
[69] Votos de los Dres. Nazareno, Moliné O´Connor y López, considerando nº 11.

¿Las Cuestiones Políticas son Justiciables o no?

El estudio conjunto de los fallos “**Rossi Cibils**”[70], “**Bussi**”[71], “**Chaco**”[72],”**Guadalupe Hernández**”[73] y “**Fayt**”[74], llevan a la conclusión lamentable en donde queda demostrado la manipulación que la Corte hizo de la doctrina de las cuestiones políticas.
Veamos lo siguiente: en el caso “**Romero Feris**”[75] de 1992, el actor reclamó la protección jurisdiccional de los derechos de carácter político que integraban su condición de senador nacional. Los motivos de la acción de amparo fueron: en agosto de 1992, encontrándose en plenas sesiones ordinarias el Congreso, el presidente de la Nación, por el Decreto nº 1447/92, dispuso ampliar al Poder Judicial de la provincia de Corrientes la intervención federal que regía desde febrero de ese mismo año para el poder ejecutivo local. Este acto fue cuestionado a través de presentaciones efectuadas por miembros del Superior Tribunal de la provincia; por legisladores locales; y por el referido senador, con el fin de obtener una declaración de inconstitucionalidad del decreto de intervención por vicio de incompetencia, dado que, estando reunido el Congreso, no correspondía al Ejecutivo dictar esa medida. Tanto la Cámara Federal de Apelaciones como la Corte resolvieron el caso a través de acciones conexas dirigidas al fondo de la cuestión y promovidas por otros actores, sino analizar la incompetencia planteada (entre ellas, “Rosi Cibils”).

[70] Fallos 315:2074.
[71] Fallos 324:3358.
[72] Fallos 321:3236.
[73] Fallos 322:1988.
[74] Fallos 322:1606.
[75] Fallos 315:2092.

Quedó claro que la cuestión analizada era justiciable, o sea, estaba fuera de la esfera de las cuestiones políticas, porque el cuestionamiento se fundaba en el órgano y en el medio por el que se dictó el acto, al encontrarse en Congreso en sesiones ordinarias, por lo que el poder ejecutivo era incompetente para disponer la intervención por decreto.

A fines de 1998, el tribunal falló la causa “**Chaco c*l* Estado Nacional (Senado de la Nación)”.** En la misma, la Cámara se Senadores había rechazado el diploma de un Senador por la Alianza electo por esa provincia y simultáneamente eligió a otro, del partido oficialista, para ocupar el cargo. La mayoría automática[76], sostuvo que *“ las objeciones que sobre ese accionar del Senado de la Nación pudieran formularse, remiten al modo en que ha ejercitado sus facultades constitucionales. Se trata…de un espacio propio y exclusivo de ese órgano… en el que goza de amplia discrecionalidad funcional…”*[77]. Asimismo, mantuvo que *“ el Senado de la Nación ha actuado en el ámbito de sus facultades privativas, de modo que no revela apartamiento de las normas constitucionales que las definen, ni de aquellas que ha hecho aplicación para resolver el caso”*[78]*.* Y que *“ en el caso, efectuado el examen de constitucionalidad pertinente… resulta que ese órgano ha actuado de modo que no excede el marco fijado por el Art. 64 de la Constitución Nacional…”*[79]*.*

Es evidente que lo que hizo la Corte en este caso fue ejercer el control de constitucionalidad y convalidar lo actuado por el Senado,

[76] Integrada por los Dres. Nazareno, Moliné O´Connor, Boggiano, López y Vázquez.
[77] Considerando nº 15 del voto de la mayoría.
[78] Considerando nº 13 del voto de la mayoría.
[79] Considerando nº 18 del voto de la mayoría.

basándose principalmente en el argumento de que ello era facultad privativa del cuerpo.

Por otro lado, en junio de 1999, dictó el fallo “**Fayt, Carlos**”, donde hizo lugar a una acción declarativa promovida por ese ministro, en la cual impugnaba la reforma introducida en 1994 en el Art. 99 inc.4, tercer párrafo. Para decidir de ese modo, la Corte se expidió a favor de la justiciabilidad de una reforma constitucional, con lo cual parecía haber abandonado la doctrina de las cuestiones políticas, ya que decidió someter a control de constitucionalidad el resultado de la labor de una convención constituyente. En cuanto al fondo de la cuestión la Corte afirmó que la reforma introducida violaba el límite impuesto por la ley que declaró la necesidad de la reforma.

Pocos días después, el tribuna falló en el plenario “**Guadalupe Hernández, Simón s/ Amparo**”, donde el vicegobernador de la provincia de Catamarca solicitaba que se impidiera la incorporación de dos personas que no habían sido elegidas por la legislatura provincial, ni por el partido mayoritario para integrar el Senado, no obstante lo cual el presidente de la Comisión de Asuntos Constitucionales de ese cuerpo había manifestado públicamente la intención del bloque justicialista de incorporarlos. En este caso, la mayoría de la Corte[80], rescató las doctrinas de las cuestiones políticas no justiciables que había desechado en el fallo anterior, y rechazó la demanda alegando que *“ no es admisible que los magistrados exorbiten los límites de sus atribuciones y actúen sustituyendo aquellos mecanismos parlamentarios aptos para resolver la controversia. De otro modo la actividad judicial podría ser utilizada para interferir los resultados que en el marco parlamentario genere la voluntad de las mayorías, lo que no resulta posible admitir*

[80] Integrada por los Dres, Nazareno, Moliné O´Connor, Boggiano, López y Vázquez.

sin *quiebra del orden constitucional”.* Es decir que, dos años antes, en “Chaco”, la Corte había entendido que los mecanismos que las cámaras del Congreso utilizan para decidir su conformación eran revisables y los convalidó, aquí dijo que no eran revisables judicialmente, mientras que, en el caso **“Bussi”**, como se verá a continuación, sostuvo lo contrario. Para todo ello, en el caso **“Fayt”** sostuvola justiciabilidad de una reforma constitucional.

Como nombré anteriormente, en el caso **“Bussi”**, concretamente los hechos fueron los siguientes: En mayo de 2000 la Cámara de Diputados de la Nación rechazó el diploma del diputado electo por la Provincia de Tucumán, Antonio Bussi, por manifiesta inhabilidad moral-política y falta de idoneidad constitucional para asumir ese cargo, en virtud de su participación en la dictadura militar que sufrió nuestro país entre 1976 y 1983, por lo cual fuera imputado y procesado en cantidad de causas judiciales por diversos delitos y crímenes de lesa humanidad, tales como homicidio, desaparición forzada de personas y tortura. Dicha medida fue recurrida judicialmente por el interesado mediante una acción de amparo, que fue rechazada en primera instancia, decisión que fue confirmada por la Cámara Nacional Electoral. En ambos casos, el argumento para el rechazo de las demandas fue el de las cuestiones políticas no justiciables, más específicamente el d los “actos institucionales”. Estos actos aclaró la Cámara, difieren de los “actos políticos o de gobierno” ya que *“ se vinculan con la propia organización y subsistencia del Estado y no se relacionan directamente con los administrados, sino con los propios órganos y poderes estatales”.*

Contra esa decisión Bussi interpuso recurso extraordinario, dedujendo dos tipos de argumentos: uno, destinado a demostrar que su causa era justiciable por tocar derechos subjetivos; y otro encaminado a convencer a la Corte respecto de la carencia de

competencia de la Cámara de Diputados para juzgar sus cualidades éticas.

Así la Corte no entró al análisis de las facultades del Congreso, sino que se limitó a revocar la sentencia por entender que la causa era justiciable y a ordenar que los autos vuelvan a primera instancia para que dicte sentencia sobre el fondo del asunto.

Entonces podemos concluir este asunto sosteniendo lo siguiente: si relacionamos “Chaco” con “Bussi”, tenemos que la jurisprudencia de la Corte ha sentado el principio en virtud del cual las Cámaras del Congreso tienen facultades suficientes para juzgar la validez material de los títulos de los legisladores electos. Para hacerlo, no solo deben cuidar que los recaudos del Art.48 CN estén cumplidos, sino que pueden además considerar, ciertos requisitos sustantivos. Dentro de éstos, se encuentra el deber de las cámaras de cuidar que quienes pretendan incorporarse a ellas no hayan atentado contra la democracia y contra los derechos humanos, por cuanto ambos valores integran la ideología de la Constitución federal argentina en virtud de la reforma de 1994.

## El Aplastamiento del Amparo Colectivo

Durante este período, la Corte adoptó una postura restrictiva de la legitimación procesal del Defensor del Pueblo en los amparos colectivos. Así, sostuvo *“ si bien el Art. 86 de la Constitución Nacional prescribe que el Defensor del pueblo tiene legitimación procesal ello no significa que los jueces deben examinar en cada caso, si corresponde asignar a aquél el carácter de titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión como es exigible en todo procesal judicial”.* Fallos como éste despertaron la crítica casi unánime en la doctrina puesto que desvirtuaban el objetivo constitucional plasmado en el Art. 86 y Art. 43 CN.

Sin embargo, la Corte adoptó criterios amplios de interpretación de las normas procesales. Fue así como en la causa **“Camacho Acosta M. c/ Grafi Graf S.R.L y otros”**[81], dio vida a las medidas cautelares innovativas al expresar: *“ Que esta Corte ha considerado a la medida cautelar innovativa como una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, y que por configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, resulta justificada una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión”*[82]. En el mismo fallo adoptó una sentencia anticipada, a la que definió en estos términos:*” que el mencionado anticipo de jurisdicción que incumbe a los tribunales en el examen de ese tipo de medidas cautelares, no importa una decisión definitiva sobre la pretensión concreta del demandante y lleva una evolución del peligro de permanencia en la situación actual a fin de habilitar una resolución que concilie los probados intereses de aquél y el derecho constitucional de la defensa del demandado”.* Se trataba de un caso en el que un trabajador accionaba por los daños sufridos en un infortunio laboral, y la Corte ordenó al demandado el pago anticipado de una suma de dinero a fin de costear la intervención quirúrgica del actor, sin perjuicio de lo que luego decidiera sobre la indemnización reclamada.

La Interpretación estrecha de los Derechos Individuales

En tal sentido quiero destacar que el **“Comunidad Homosexual Argentina (C.H.A)”**[83], se confirmó la denegatoria del reconocimiento de la persona jurídica a esa entidad. La mayoría estuvo compuesta

[81] Fallos 320:1633.
[82] Considerando nº 6.
[83] Fallos 314:1531.

por los votos de los Dres. Levene, Cvagna Martínez, Barra, Bellsucio, Nazareno, Moliné O´Connor y Boggiano. Fayt y Petracchi se inclinaron por la disidencia.

La diferencia entre los votos de la mayoría y los de la disidencia, radica, en el menor y mayor alcance que se reconoce al derecho a la intimidad.

Boggiano sostuvo: *“ Las acciones privadas de los hombres ofenden al orden, a la moral pública y perjudican a terceros cuando producen un daño a sus familias o a la sociedad en las que tales acciones repercuten o a sí mismos, pues nadie puede consentir válidamente que se le inflija un serio daño …Toda defensa social de la homosexualidad ofende la moral pública y el bien común, cuya tutela la Constitución impone a los poderes constituidos, y de modo eminente a la Corte, para garantizar la dignidad de la persona humana creada a imagen y semejanza de Dios, fuente de toda razón y justicia”.*

Mientras que Fayt sostuvo: *“ La protección de la dignidad humana implica que la ley reconozca, en tanto no ofenda el orden y la moral pública, ni perjudique a un tercero, un ámbito íntimo infranqueable de libertad, de modo tal que pueda conducir a la realización personal, posibilita que, por otra parte, es requisito de una sociedad sana”.*

Y por último la disidencia de Petracchi radica: *“entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que poseen mayor entidad, al extremo que sin su debido resguardo existiría tan solo una democracia desmedrada y nominal…La democracia no es solo una organización del poder, sino un orden social destinado a la realización de la plena personalidad del ser humano”.*

La “Pesificación” y “el Corralón”

Al finalizar en 1999, el gobierno del presidente que designó la mayoría automática de la Corte, y durante la presidencia del Doctor Fernando de La Rúa, los integrantes de esa mayoría comenzaron a mostrar cierta independencia del poder ejecutivo.

Pero el hecho detonante de ello fue el fallo **“Smith”**, del 2002, donde la Corte analizó la validez de las restricciones que venían imponiéndose a los depósitos bancarios desde diciembre de 2001 (conocidas popularmente como “corralito”).

Luego del fallo el gobierno dictó el Decreto nº 214/02 que no solo profundizó y agravó las restricciones a los depósitos, sino que además “pesificó” los que estaban en dólares, alterando así la sustancia del derecho de propiedad de los ahorristas. A esa normativa le siguieron otras que acentuaron las restricciones sobre los depósitos y configuraron lo que famosamente se denominó “corralón”.

En marzo de 2003, en la causa **“Provincia de San Luis**”[84], la Corte declaró que la “pesificación” de depósitos era inconstitucional, pero agregó un argumento de suma significación: el voto de la mayoría sostuvo que, habiendo un marco de delegación legislativa dictado por el Congreso en los términos del Art.76 CN, el dictado de un decreto de necesidad y urgencia deviene inconstitucional. Es decir, según la Corte, la “pesificación” no solo era intrínsecamente inconstitucional por violar el derecho de propiedad, sino que, además era extrínsecamente nula por el tipo de norma a través de la cual se implementó.

[84] Fallos 326:417.

En julio de 2003, cuando la Corte estaba a punto de fallar la causa **“Lema”**, el presidente Kirchner anunció que promovería juicio político contra la “mayoría automática” de la Corte.
A partir de allí comenzó una seguidilla de juicios políticos que terminó con las renuncias de los Dres. Nazareno, López y Vázquez y con las destituciones de los Dres. Moliné O´Connor y Boggiano. La intención del gobierno era bien clarita: destituir a la mayoría que había dictado los fallos “Smith” y “Provincia de San Luis”, para conformar una mayoría en la Corte que le permitiera obtener una convalidación de las medidas adoptadas durante el año 2002.
En definitiva, me parece interesante destacar los que soslayan varios juristas argentinos a tal cuestión: “Cada presidente quiere tener su Corte”.

## CAPÍTULO III
## Disposiciones Finales

### Balance del Período

Es ineludible concluir que éste fue sin duda el período más negro de la Corte que se ha venido analizando hasta el momento, por la gravedad y la cantidad de atropellos a la Constitución Nacional. Por ello, durante toda la década se promovieron decenas de juicios políticos contra casi todos los ministros.

# TÍTULO IV

# “LA CORTE DESIGNADA POR KIRCHNER (2003-2007)”

## CAPÍTULO I
Disposiciones Generales

### Introducción

Una de las primeras medidas del gobierno del presidente Kirchner fue la reedición de uno de los grandes trastornos que afectaba a Argentina durante el siglo anterior: designar una mayoría de miembros en el tribunal.

Para ello, anunció que iniciaría juicio político a la mayoría automática d la Corte menemista, en forma inmediata. Ello ocurrió en julio de 2003, unos días antes de que la Corte dictara sentencia en la causa “Provincia de San Luis” ratificando el criterio asentado anteriormente: la declaración de inconstitucionalidad de la “pesificación”.

Posteriormente a ello, se iniciaron juicios políticos contra el resto de la mayoría menemista, cuyo resultado fue, el siguiente: los Dres. Nazareno, López y Vázquez renunaciaron, y los Dres. Moliné O´Connor y Boggiano fueron removidos. Así, el gobierno creó cinco vacantes, a las cuales se sumó la del Dr. Belluscio, que renunció en el 2005 por haber cumplido setenta y cinco años de edad.

Las cuatro primeras vacantes fueron cubiertas por medio de las designaciones de los Dres. Zaffaroni, Highton de Nolasco, Argibay y Lorenzetti, todos ellos como luego veremos, reconocidos juristas, con amplios antecedentes académicos y especialistas en materia civil y penal.

A fines de 2006 el gobierno promovió la sanción de la ley nº 26183, por la cual se reducía el número de los ministros integrantes de la

Corte Suprema Nacional; entonces se llevó transitoriamente a siete miembros estableciéndose que la mayoría sería de cuatro miembros. También quiero destacar que las modificaciones no sólo tocaron a la Corte sino que también a fines de 2006 la esposa del presidente, senadora Cristina Fernández, presentó un proyecto por medio del cual se modificaba la estructura del Consejo de la Magistratura y del Jurado de Enjuiciamiento, reduciendo la cantidad de miembros, de modo tal que el gobierno pasó a controlar la mayoría de ambos órganos.

En fin y antes de entrar de lleno a los antecedentes de los nuevos integrantes de esta Corte designada por Kirchner, quiero concluir con esta introducción, apuntando que me limitaré al análisis de los siguientes plenarios, los cuales tienen una impronta sumamente importante en el momento en que fueron emitidos, los mismo son: “Cabrera”[85] y “Bustos”[86], de 2004, “Casal Matías E.”[87],de 2005, sobre ajuste por inflación, “Simón”[88] de 2005, también sobre derechos humanos y “Massa”[89], de 2006 igualmente sobre “pesificación”.

Y no olvidemos lo consecuente que vale la pena destacar: “ La jurisprudencia de la Corte es como una pintura o una estatua, para poder apreciarla en forma global y poder comentar un período y sacar conclusiones de la tendencia jurisprudencial sostenida en él, es necesario tomar distancia, alejarse unos años[90].

Integrantes:

- Juan Carlos Maqueda: Se graduó en la Universidad Católica de Córdoba, donde luego actuó como docente. Hizo dos cursos de

[85] Fallos 327:2905.
[86] Fallos 327:4495.
[87] Fallos 328:3399.
[88] Fallos 328:2056.
[89] Causa M 3771,XLI.
[90] Pablo L. Manili.

posgrado sobre derecho del trabajo en la Universidad Nacional de Córdoba[91]. Fue convencional constituyente municipal, provincial y nacional, diputado provincial y senador nacional del partido justicialista.

-Eugenio Raúl Zaffaroni: Doctor en ciencias jurídicas y socials, graduado en la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, con un fabuloso currículum académico, una larga carrera judicial[92].

- Elena Inés Highton: Graduada en la UBA, con distintos estudios de posgrado. Autora de varios libros sobre derechos reales, materia sobre la cual es especialista[93].

-Carmen Argibay: Recibida en la UBA, posee una larga carrera judicial en el fuero penal y de menores. También conserva una extensa carrera académica. Asumió en la Corte a principios de 2005[94].

-Ricardo Luis Lorenzetti: Es doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, Profesor de Contratos Civiles y Comerciales, materia sobre la que ha escrito varias obras[95].

-Enrique Petracchi: Especialmente en filosofía del derecho e introducción al derecho, es autor de diversos artículos de doctrina[96].

- Carlos S. Fayt: Es autor de gran cantidad de libros sobre derecho político, historia de las ideas políticas y teoría constitucional, materias de las cuales fue profesor. Fue presidente de la Asociación de Abogados de Buenos Aires[97].

---

[91] Información obrante “Quien es quien en la Justicia”. Perfil Libros.
[92] Información obrante “Quien es quien en la Justicia”. Perfil Libros.
[93] Información obrante “Quien es quien en la Justicia”. Perfil Libros.
[94] Información obrante “Quien es quien en la Justicia”. Perfil Libros.
[95] Información obrante “Quien es quien en la Justicia”. Perfil Libros.
[96] Información obrante “Quien es quien en la Justicia”. Perfil Libros.

[97] Información obrante “Quien es quien en la Justicia”. Perfil Libros.

| Fecha | Presidente de la República | MINISTROS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. (La ley 26183 de 2006, redujo a cinco el número de miembros) | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 |
| 2003 | Néstor Kirchner | Enrique Petracchi 1983 | Carlos S. Fayt 1983 | Juan Carlos Maqueda 2002 | Raúl E. Zaffaroni 2003 | Elena Highton de Nolasco 2003 | Carmen Argibay 2004 | Ricardo Lorenzetti 2004 |

## CAPÍTULO II

### Análisis Jurisprudencial de la Corte en este Periodo

Primordiales Medidas de este Período

Más allá de los mencionados anteriormente, quiero destacar más jurisprudencia dictada durante este período en distintas ramas del derecho, a destacar:

a) Derecho Laboral: En el caso **“Aquino”**[98] , **“Milone”**[99]y “**Castillo**”[100], nuestro máximo tribunal lo que hizo fue declarar la inconstitucionalidad de varios aspectos de la ley 24557 de Riesgos del Trabajo, lo que implicó la desarticulación del régimen creado por dicha ley. Esos fallos generaron un efecto negativo y otro positivo: ayudaron a disminuir las injusticias que la ley acarreaba, para los trabajadores, y por otro, incrementaron y fomentaron el nacimiento

[98] Fallos 327:3753.
[99] Fallos 327:4607.
[100] Fallos 327:3610.

de una nueva industria del juicio laboral por accidentes y enfermedades.

Por su parte, en “**Vizzotti**”[101] declaró la inconstitucionalidad de los topes indemnizatorios en caso de depósito sin causa y creó una norma nueva según la cual se debe tomar como base para la liquidación de los distintos rubros indemnizatorios, los dos tercios de la remuneración del trabajador en aquellos casos en que ésta excede el tope salarial.

b) Seguridad Social: En “**Itzcovich**”[102] declaró la inconstitucionalidad de la norma que establecía la apelación obligatoria ante la Corte de las sentencias emanadas de la Cámara Federal de la Seguridad Social, lo que creaba un amontonamiento de causas en el tribunal, y retardo en las soluciones a aplicar.

En “**Sánchez**”[103] y “**Badaro**”[104] , de 2006, la Corte decidió aumentar los haberes de los beneficiarios de jubilaciones y pensiones, mediante la declaración de inconstitucionalidad de una parte del régimen provisional vigente.

c) Derechos Humanos: Además de “**Simón**”[105] que se analizará luego, debemos destacar los siguientes plenarios fallados:

“**Arancibia Clavel**”[106], se declaró la imprescriptibilidad de los crímenes cometidos por el terrorismo de estado; mientras que en “**Lariz Iriondo**”[107], se refirió a los crímenes cometidos por l terrorismo subversivo.

---

[101] Fallos 327:3677.
[102] Fallos 328:566.
[103] Fallos 328:1602.
[104] Fallos Causa B 675 XLI.
[105] Fallos 328:2056.
[106] Fallos 327:3294.
[107] Fallos 328:1268.

En “**Mazzeo s/Recurso de Casación en la causa Riveros**”[108], de 2007, la Corte declaró la inconstitucionalidad de los indultos sancionados en 1989, que beneficiaron a los autores de crímenes de lesa humanidad, además aplicó retroactivamente la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad.

d) Hábeas Corpus: En “**Verbitsky”**[109], se hizo lugar a esa acción, promovida en beneficio de los detenidos en penales de la Provincia de Buenos Aires, ordenando a éste el mejoramiento de las condiciones de detención.

e) El Recurso de Queja: Se introdujeron dos cambios súper importantes: la Resolución nº 212/2004 dispone que para solicitar los actos principales se requiere la firma de tres ministros como mínimo, y la Acordada nº 2/2007 la que quintuplicó el importe que debe ser depositado cuando se interpone el recurso.

f) Recurso Extraordinario: De la misma forma, la Acordada nº 4/2007 reglamentó íntegramente los aspectos formales del recurso extraordinario, limitando por ejemplo la extensión del mismo a cierta cantidad de páginas.

Ahora bien, comenzando el estudio de los fallos mencionados en la introducción de este trabajo y comenzando con el fallo “**Cabrera, Jerónimo”,** los hechos del caso fueron así: un ahorrista promovió acción de amparo tendiente a obtener la devolución de la diferencia entre la suma que el banco le devolvió en pesos a una paridad de 1,40 por cada dólar, y la suma que le hubiese correspondido de realizar tal conversión al valor real de la moneda extranjera. Planteó,

[108] Causa M 2333,XLII.
[109] Fallos 328:1146.

la inconstitucionalidad del decreto y el compuesto normativo asistente.

El argumento sustentado por la Corte para fallar de ese modo fue, la doctrina de los actos propios, aplicada en perjuicio del ahorrista. Puntualmente, el tribunal aplicó su propia doctrina en materia sometimiento a un régimen legal de inconstitucionalidad y su posterior impugnación judicial.

Doctrina de los Actos Propios: Según la Corte, nadie puede cuestionar la constitucionalidad de un régimen normativo después de haberse sometido a él. Pero esa regla presenta excepciones admitidas por la propia Corte, en determinados plenarios[110].

Además para que sea aplicable la doctrina de los actos propios, es necesario que los mismo que se oponen al reclamante hayan sido voluntarios, libres y no hayan estado inducidos por ninguna de las causales que vician la voluntad, ya sea error, dolo, estado de necesidad, etc.

Aquellos que retiraron sus ahorros “pesificados” actuaron en el marco de una normativa inconstitucional que se les imponía y en el marco de una situación macroeconómica e institucional caótica.

A todo lo que se ha venido sosteniendo cabe agregar que la doctrina de los actos propios fue utilizada en forma irregular ya que no le fue aplicada al estado, que primero sancionó la ley de intangibilidad de los depósitos y luego alteró la sustancia de esos mismos depósitos. Hay que recodar que en este caso estamos en presencia de normas que además de ser inconstitucionales por lesionar el derecho de propiedad, son nulas. Por ello, el fallo confiere efectos liberatorios al pago parcial efectuado por el banco. Con ese actuar la Corte invierte una presunción que debería favorecer al ahorrista, ya que lo obliga a

[110] Fallos 311:1133.

demostrar la existencia de un estado de necesidad cuando es de público y notorio que todos los ahorristas argentinos actuaron en ese estado porque ése era el único camino para ejercer su derecho de propiedad.

Sin embargo, la Corte omitió la consideración de un principio básico del derecho constitucional, como es el carácter de norma de orden público que recubre la carta magna y confirió valides a un acuerdo de partes basado en normas inconstitucionales. Además a ello se le suma la agravante que esas normas son nulas de nulidad absoluta y pueden y deben ser declaradas de oficio por los jueces.

¿Qué ocurrió en el Fallo “**Bustos**”?

Los hechos del caso son así: un ahorrista promovió, una acción de amparo tendiente a obtener la devolución de sus fondos depositados en dólares en varias entidades bancarias. La nueva mayoría de la Corte decidió, no declarar la inconstitucionalidad de determinadas normas solicitadas por el ahorrista.

Ahora bien, quiero destacar los votos de los siguientes ministros:

a) Maqueda, según su voto: El mismo hizo hincapié en la inaplicabilidad del amparo como medio procesal para la garantía de los derechos constitucionales en este caso concreto. También empleó en contra del amparo, un argumento que hace referencia a la “desnaturalización” de esa acción por la prolongada duración del proceso, cuando esa demora no le es imputable al amparista sino a la sobrecarga de juicios de amparo en trámite ante la justicia federal. Es decir, se hace pesar sobre el justiciable la mora del órgano judicial. La decisión de rechazar el amparo como vía idónea fue preparada, además con argumentos más efectivos que jurídicos tales como “*Evitar la dictadura del Poder Judicial”.*

b) Highton según su voto: La ministra dedica los primeros trece considerandos a resumir la historia de la moneda Argentina. Todo ello para concluir que la ley de convertibilidad, era *“meramente declarativa”*y que en realidad creaba un *“nominalismo”*a rajatabla. El voto nos dice, que si el Estado, a través del Congreso, establecía que un peso era igual a un dólar, los habitantes no debíamos creerle, sino que debíamos desconfiar de ello y debíamos guardar los dólares en vez de depositarlos en un banco.
c) Zaffaroni según su voto: Él trató de trazar una pauta genérica para la dilucidación de miles de amparos en trámite. Al estilo de la Suprema Corte Norteamericana en el fallo “Roe vs. Wade”, divide en tres tramos la devolución de los depósitos: 1) hasta setenta mil dólares se devuelven en la moneda original, 2) de setenta a cinto cuarenta mil se devuelven: los primeros setenta en la moneda original y los otros setenta a razón de un peso con cuarenta y los intereses; y 3) más de ciento cuarenta mil se devuelven según ese último criterio.
Otro rasgo positivo del voto es la aclaración de que lo que decida no alcanza a las medidas cautelares ya otorgadas.

Caso **Casa**l ¿Un antes y un después para la jurisprudencia Nacional?

La referida causa ha sido mantenida por la mayoría de los penalista y estudiosos del derecho como aquella que selló un antes y un después en la jurisprudencia Argentina. ¿Y porqué?, bueno para poder responder a dicho interrogante es necesario realizar un pantallazo de los hechos ocurridos, los que nos va a permitir comprender el caso y el régimen emanado con mayor exactitud. Básicamente los hechos del caso con así: Matías Casal fue condenado por el delito de robo con armas y se le impuso una pena

de cinco años de prisión. Él apeló esa sentencia argumentando que no estaba probado que hubiera usado un arma y que la sustracción sólo había quedado en grado de tentativa. Si estos argumentos prosperaban, le correspondía recibir una pena significativamente menor. La Cámara Nacional de Casación Penal, que era la que tenía que resolver su recurso, lo rechazó. El fundamento fue que Casal pretendía la revisión de los hechos que se dieron por probados en la sentencia y que esto era ajeno a la competencia de la Cámara, que sólo puede revisar la manera en que se interpretaron y aplicaron las leyes penales y procesales.

Así, Casal llevó el caso ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Argumentó que el criterio adoptado por la Cámara de Casación había desconocido el derecho a apelar su condena reconocido en la Convención Americana y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con jerarquía constitucional.

Nuestra última ratio, hizo lugar al planteo de Casal y ordenó a la Cámara Nacional de Casación Penal que revisara la condena de Casal (voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Lorenzetti, Argibay, Highton de Nolasco y Fayt).

A su vez, la Corte remarcó que era indiscutible que a partir de la reforma constitucional del año 1994 todo condenado tenía derecho a recurrir el fallo. Luego analizó el fundamento mediante el cual la Casación había rehusado revisar la condena de Casal. La Corte señaló que la Casación había basado su postura restrictiva en la concepción histórica y tradicional sobre el rol de un tribunal de casación: la unificación de la aplicación de las leyes penales y procesales. Sin embargo, según sostuvo nuestro máximo tribunal, además de ser éste un objetivo difícilmente realizable en un sistema federal, debido a su multiplicidad de jurisdicciones, no constituía en sí mismo razón suficiente para privar al condenado del derecho a

obtener una revisión de su condena.

También analizó el argumento de que como la condena, en el procedimiento federal y nacional, es dictada al final de un juicio oral y público, ello ponía un límite al alcance de esa revisión. Teniendo en cuenta que la jurisprudencia internacional establece que la revisión de la condena debe ser integral, el Tribunal sostuvo que los únicos aspectos de la condena que no pueden ser reexaminados por la Casación son los que están íntimamente ligados a la inmediación. Es decir, aquellos aspectos excepcionales que se relacionen con ciertas consideraciones relativas a la prueba rendida ante los magistrados que sentenciaron, y que los jueces que revisan la condena por definición no pueden llegar a evaluar.

De este modo, si bien los jueces de Casación no pueden revisar la impresión que un testigo causó en los magistrados sentenciantes, sí puede controlar la coherencia de su declaración testimonial.

Seguidamente la Corte remarcó que la norma procesal que regula el recurso de casación Art. 456 CPPN, no restringe el alcance del recurso entendido de este modo. Señaló que esta norma había sido interpretada restrictivamente. Por ello, la Corte no declaró la inconstitucionalidad de la norma sino que estableció cuál es el criterio con que debe ser interpretada y aplicada.

La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Herrera Ulloa”, dictada en julio de 2004, fue un antecedente decisivo para que la Corte Suprema se pronunciara de este modo en el caso “Casal”. En esa decisión, el tribunal internacional estableció que el Art. 8.2 de la Comisión Americana de Derechos Humanos que reconoce el derecho del condenado a recurrir su condena ante un tribunal superior, garantiza el derecho a contar con un recurso accesible y sencillo para obtener una revisión integral de la sentencia condenatoria.

Por ello se dice que el fallo “Casal” tendrá un impacto importante para la promoción de las garantías procesales y para la organización de la justicia federal, nacional y provincial. En primer lugar, el alcance que la Corte le da al derecho a recurrir el fallo condenatorio constituye un importante adelanto para garantizar que sólo sufran condenas aquellas personas que han sido correctamente sentenciadas. Esto tiene interés para las personas condenadas y para toda la sociedad.

Queda pendiente ver si la Corte extenderá este criterio cuando la decisión recurrida no sea una condena pero sea otra clase de resolución importante, como por ejemplo, las que deniegan la libertad durante la tramitación del proceso penal.

En segundo lugar, el fallo analizado repercutirá positivamente en el trabajo de la propia Corte Suprema. En la medida que los condenados puedan ahora contar con una instancia en donde encontrar remedios para condenas infundadas, una menor cantidad de reclamos de esta clase llegará a la Corte. Es importante señalar que en la Corte hubo mayoría para resolver que, a diferencia de lo que le corresponde a la Casación o al tribunal provincial equivalente, ella sólo analizaría planteos de arbitrariedad en los casos en los que no había mediado ninguna clase de aplicación de las reglas de la sana crítica, estando en consecuencia, fuera de su competencia los casos en que un justiciable se agraviaba del modo en que estas reglas fueron aplicadas (voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Lorenzetti, Zaffaroni y Fayt).

Este fallo también impactará en el trabajo de los tribunales provinciales que tienen la función de revisar las condenas. En muchos casos estos tribunales son las propias superiores instancias de justicia local. Cualquiera sea la jerarquía del tribunal y de la norma provincial que reglamente el recurso, constitucional o legal,

ninguna norma provincial podrá ser obstáculo para restringir el alcance del derecho del condenado a recurrir el fallo ante un tribunal superior.

El Caso **Simón** y la importancia de los Derechos Humanos

Es una sentencia histórica por su implicancia tanto a nivel nacional como internacional, el represor Julio Simón, alias el “turco Julián” fue condenado por el Tribunal Oral Federal Número 5 de la Capital Federal a veinticonco años de prisión por la privación ilegal de la libertad de Jose Poblete y Gertrudis Hlaczik, las torturas a las que fueron sometidos ambos en el centro clandestino de detención.
Se trata del primer juicio por delitos de lesa humanidad cometidos durante la dictadura que llega a sentencia tras la anulación de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida que interrumpieron por más veinte años la continuidad del proceso de justicia iniciado en Argentina.
La condena se produjo en la misma causa que dio lugar a la declaración de nulidad de las leyes de impunidad por parte de la Corte Suprema de Justicia en 2005.
Los abogados del CELS y de la familia Poblete contestaron en la audiencia los argumentos de la defensa de Simón, alias “el Turco Julián”.
En primer término, los querellantes se refirieron al cuestionamiento de los testimonios que realizó la defensa en su alegato. La defensa sostuvo que debían analizarse en profundidad esos testimonios debido a que, por tratarse de víctimas, podían tener algún interés en el resultado del juicio.
Se desestimó que la “Obediencia debida” exima al “turco Julián” de responsabilidad e indicó que no existe la menor duda de que Simón

era consciente de la ilegalidad de sus procedimientos y nada sugiere que haya actuado coaccionado.

Con relación al planteo de prescripción, la querella sostuvo que esta cuestión ya fue resuelta en esta misma causa por la Corte de Suprema de Justicia de la Nación el 14 de junio de 2005, cuando dispuso que los delitos de los que fueron víctimas los Poblete son imprescriptibles, por tratarse de crímenes de lesa humanidad. En esta misma resolución dispuso la inconstitucionalidad de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida.

La querella finalizó sosteniendo que *“los tribunales deben restablecer el orden que indica que la vida tiene un valor en sí mismo y que una pena debe establecerse valorando la gravedad de los hechos. Siendo que se están juzgando delitos de lesa humanidad, el tribunal debe imponer una pena gravísima”.*

Los defensores oficiales de Julio Simón solicitaron hoy al Tribunal Oral Federal Nº5 que absuelva a Julio Héctor Simón por los delitos de secuestro, tortura y desaparición.

Resulta evidente que tanto José Poblete como Gertrudis Hlaczik fueron detenidos ilegalmente por un grupo de tareas y alojados en el campo de concentración ilegal y clandestino “Olimpo”. Aunque parezca una obviedad, las víctimas fueron obligadas a permanecer allí contra su voluntad. Dicha privación duró más de un mes y al día de hoy permanecen en condición de desaparecidos.

En el juicio ha quedado demostrada la calidad de autor de Simón respecto de la privación de libertad de la familia Poblete. Es posible imputarle responsabilidad no sólo respecto del secuestro de las víctimas y su consiguiente cautiverio, sino también de la permanencia en el tiempo de estas conductas dado que al día de hoy continúan desaparecidos y el imputado sigue ocultando información acerca de su paradero.

Por lo tanto acusamos al imputado por la comisión del delito de privación ilegal de la libertad.

Durante su cautiverio en el Centro Clandestino de Detención, El Olimpo, José Liborio Poblete y Gertrudis Hlaczik, fueron sometidos a padecimientos y sufrimientos físicos y psíquicos de tal intensidad que son constitutivos de actos de torturas, y quedó probado en este juicio que Simón fue uno de los responsables.

Se acusó a Julio Héctor Simón, por los delitos de privación ilegal de la libertad agravada, torturas agravadas y reiteradas. Dado que todos los delitos por los que se acusa al imputado prevén pena de prisión, corresponde aplicar el máximo previsto para dicha pena en el artículo 55 CP actualmente vigente.

Se solicitó de aparte de la querella del CELS que se condene a Julio Héctor Simón a la pena de 50 años de prisión, inhabilitación especial por el doble de tiempo, más accesorias legales y costas.

Por su parte la Corte eludió el tratamiento de la admisibilidad de la actuación de una organización no gubernamental como querellante en una causa donde no de investigan hechos que la atañen directamente. Por ello en virtud de una Acordada del año 2004 nuestro Tribunal decidió aceptar la participación de “amicus curiae” en el proceso, resultando no extraño que en el futuro acepte la participación de terceros ajenos al proceso como querellantes en causas penales.

Fallo **Massa**: La Propiedad Privada es Inviolable (Art.17CN)

La sentencia dictada en ese plenario data de fines de 2006, la misma intenta poner fin al ciclo iniciado en torno a las cuestiones discutidas entre los depositantes y las entidades bancarias.

La Corte decidió duplicar la tasa de interés para que los números “cerraran” y la cuestión pueda considerarse zanjada.

El argumento que utilizó el máximo tribunal para elevar la tasa de interés ha sido sumamente criticado en el sentido de que ¿la Corte puede al momento de analizar la constitucionalidad de un régimen, introducir modificaciones en él a fin de salvaguardar su validez?...¿o debe someterse a juzgar su validez o invalidez?...

Se ha sostenido a dicha cuestión lo siguiente: en un sistema de constitucionalidad difuso, donde las sentencias sólo tienen efectos para las partes en el caso concreto y donde las normas no quedan derogadas por la declaración de inconstitucionalidad, n o resulta descabellado aceptar a un tribunal que arregle a la norma cuestionada en aras de realizar una interpretación que resulte armonizante para las partes. Pero el ejercicio de esas funciones “saneadoras” de un tribunal es materia bastante delicada, puesto que la línea separativa entre arreglar la norma y modificarla es bastante delgada.

De esta manera podemos concluir sosteniendo que la Corte en el fallo analizado, intentó poner fin a cinco años de adversidades judiciales de los ahorristas que confiaron en el sistema financiero. Lo hizo con argumentos pragmáticos, la síntesis sería *“como los números cierran, no hay inconstitucionalidad”.*

## CAPÍTULO III
## Disposiciones Finales

### Balance del Período de esta Corte

Remitiéndome precisamente a la jurisprudencia quiero recalcar que, hasta mediados de 2007, la Corte nunca había fallado en contra del gobierno, sino que, a la inversa, lo venía acompañando en los ejes principales de su política. Incluso en su reportaje al Presidente de

esta Corte Dr. Lorenzetti, el mismo manifestó: *“Ya superamos la etapa de transición. Ahora debemos procurar que el Poder Judicial sea independiente…”*[111]

[111] La Nación 3 de septiembre de 2007.Pág.9.

# TÍTULO V

## “DISPOSICIONES PARTICULARES”

### Conclusión Final

Luego de haber analizado a lo largo del presente trabajo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y las distintas formas en que ella interpretó cada plenario ilustrado, sabemos que en muchas oportunidades, la aplicación de las decisiones de nuestro máximo tribunal han favorecido los intereses del gobierno, calificándolo como una especie de “*In Dubio Pro Gobierno”.* Aun así quiero sostener que “*nada ni nadie puede inclinar al tribunal supremo a apartarse de la letra o del espíritu de la Constitución”.*

De esta manera, manifiesto sin duda, que la Corte Suprema de la Nación durante el período comprendido entre 1989 y 1999 fue más oficialista que en otros períodos durante la democracia, porque privilegió los intereses del gobierno y las exigencias de la seguridad nacional fueron colocadas por encima de los derechos del individuo. Por eso, insisto en la idea de que es preciso que, de una vez, los juristas juzguen las instituciones y cuestiones por sus resultados prácticos, sin dejar de lado el contenido de nuestra Ley Fundamental y sin preocuparse demasiado si el resultado es bueno o no para el sistema de turno.

No debemos olvidar, como bien ha dicho Guillermo Borda[112] que “*La misión del juez no es el cumplimiento ciego de la ley, sino dirimir los conflictos humanos conforme el derecho y la justicia. El ideal de juez en nuestros días, no es el juez inflexible, acartonado, indiferente, que se apega ciegamente a la ley, sino el juez dotado de una*

[112] Guillermo Borda, Derecho Civil, parte general.

*exquisita sensibilidad para ubicarse en el problema humano que tiene que resolver”.*

De lo contrario, caeríamos en *“el peor defecto de nuestra tradición política, creer que los jueces… deben dar respuestas propicias y favorables al gobierno de turno, cuando lo que deben hacer es analizar con la lupa de la Constitución cada caso que les toque resolver”*[113].

[113] Germán J. Bidart Campos, Manual de la Constitución Reformada, T.III-Ediar.

## BIBLIOGRAFÍA

La bibliografía consultada para llevar a cabo el seminario, fue la siguiente:


- ALVARADO BELLOSO Adolfo, “Introducción al Estudio del Derecho Procesal”, Primera y Segunda Parte – ED. Rubinzal-Culzoni.
- BIANCHI Alberto B., ” El Derecho Constitucional en la Jurisprudencia de la Corte Suprema entre 2003 y 2007”, Diario LA LEY. Miércoles 20 de febrero de 2008.
- BIDART CAMPOS Germán J., “Manual de la Constitución Reformada”, T.III- Ediar.
- BIDART CAMPOS Germán J.,“El Per Saltum” - Ediar.
- BORDA Guillermo, “Manual de Derecho Civil”, Parte General- Lexis Nexis.
- BUTELER Gustavo, “Fallos CSJN en Materia Penal”- Ediciones Jurídicas.
- CARRIÓ Alejandro y GARAY Alberto, “La jurisdicción Per Saltum de la Corte Suprema”, Bs.As - Abeledo Perrot, 1990.
- CASSAGNE Juan Carlos, “Derecho Administrativo”, VII Edición – Lexis Nexis Abeledo Perrot.
- Código Procesal Penal de la Nación - ED. Zavalía.
- COSSIO Carlos, “La Teoría Egológica del Derecho”- Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1964.
- Diario “La Nación”, 3 de septiembre de 2007, Pág. 9.
- DIEZ de VELASCO, “Instituciones de Derecho Internacional Público”, XIII Edición- Tecnos.

- GELLY María Angélica, “Constitución Argentina Comentada” - La Ley.
- GRISOLÍA Armando J., “Manual de Derecho Laboral”- Lexis Nexis.
- Investigación de Poder Ciudadano, “Quién es quién en la Justicia”, Hoy x Hoy– Perfil Libros.
- MANILI Pablo Luis, “Evolución Jurisprudencial de la Corte Suprema”- ED. Universidad.
- MORELLO Augusto Mario, “La Corte Suprema en Acción”- Lexis Nexis.
- VERBISTSKY H , “Hacer a la Corte”- Buenos Aires, Planeta Espejo de la Argentina, 1993.

**Este trabajo se terminó de imprimir en Septiembre de 2008.**