

EL PISO ES LAVA: LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN 2022*

GUSTAVO ARBALLO**

Resumen: Este trabajo consiste en una revisión de los casos más relevantes resueltos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en 2022. Los fallos elegidos son agrupados por ejes temáticos y descriptos en forma breve para explicar las bases e implicancias de las decisiones. El resumen busca encontrar aserciones, evoluciones, innovaciones y áreas de incertidumbre que aparecen en la jurisprudencia reciente de la Corte. El panorama abarca la revisión tanto de fallos políticos como de decisiones interpretativas importantes para la aplicación del derecho, así como una revisión de temas y casos que revelan discontinuidades y decisiones “atípicas”. El capítulo conclusivo busca reconocer claves de lectura para la teorización y el análisis de la jurisprudencia de tribunales superiores en contextos complejos.

Palabras clave: derecho constitucional — jurisprudencia — corte suprema de argentina — control de constitucionalidad — activismo judicial — cuestiones políticas

Abstract: This work presents an overview of the relevant rulings of the Argentine Supreme Court for the year 2022. The reviewed rulings are organized by theme and briefly described to explain the basis and implications of the decisions. Each chapter aims to identify and describe statements, evolutions, innovations, and areas of uncertainty in the Court’s recent rulings. This essay covers political cases, important interpretive decisions, and rulings that reveal discontinuities and “atypical” decisions. The final chapters seek to point out some features for theorizing and analyzing the case law of higher courts in convoluted contexts.

Keywords: constitutional law — argentina supreme court — judicial review — judicial activism — political questions

I. INTRODUCCIÓN

I.A. Advertencias bajo el volcán

Un tribunal como la Corte Suprema tiene una agenda compleja y diversa, con múltiples dimensiones, jurídicas y políticas. El año que reportamos nos muestra una erupción controlada de doctrina básica, con dosis parejas de magma político, humo hermenéutico y lava resolutive.

Para este artículo no obstante vamos a definir nuestro campo visual que será acotado: obviaremos tanto la actividad *no jurisdiccional* en sentido estricto (vale decir, la que el tribunal puede expresar por acordadas) como la que se relaciona con las actuaciones públicas no decisorias ni reglamentarias de la Corte (sobre todo, por declaraciones públicas, discursos y producción doctrinaria de sus miembros). También obviaremos áreas técnicas como los desarrollos y actividades en sus secretarías no

* Recepción del original: 02/01/2023. Aceptación: 23/02/2023.

** Abogado de la Universidad Nacional de La Plata.

involucradas en el trámite jurisdiccional. Estas "dimensiones" no son solo fértiles sino también insoslayables para entender un contexto completo de su funcionamiento, pero aquí nos limitaremos únicamente a sus decisiones judiciales: fallos y resoluciones que fueron dictadas en el curso de 2022.

La segunda prevención es que haremos un recorte transversal (como todo recorte, pasible de omisiones) de decisiones que hemos juzgado relevantes, y la intención es que cada una de ellas sea objeto de una síntesis que reporte lo esencial de las razones de la Corte y lo que implican para una visión técnica y político-institucional, en la medida en que ello sea pertinente. Para mantener tal síntesis nos ceñiremos a lo dicho por la Corte misma, dejando la necesaria aclaración de que cada uno de los temas puede ser objeto de disquisiciones y reflexiones de mayor calado por parte de la doctrina, en cuyo foco de análisis fueron y serán objeto de comentarios específicos a estos fallos o líneas de fallos.

El *racconto* que haremos en lo sucesivo tiene un eje organizador dado por el título de cada apartado, pero trataremos de evitar una lógica expositiva aluvional, buscando hilos comunicantes y conexiones que iremos exponiendo en su desarrollo.

I.B. Noticias en desarrollo

Una última advertencia: muchos de estos fallos pueden verse no como "cosa juzgada", sino como una "noticia en desarrollo" y, seguramente, habrá eventos relacionados con ellos que sean públicos y notorios en el momento en que el lector esté siguiendo estas páginas.¹ Esta es una de las primeras claves de lectura que retomaremos al final: la era de las sentencias *rizomáticas*, que se desgranán en decisiones derivativas, que interpretan y aplican y ejecutan y proyectan criterios y decisiones. Un fenómeno que no nació en 2022, pero que está llamado a ser un paisaje constitutivo de la jurisdicción en un grado mucho mayor al que la Corte y la teoría clásica estarían dispuestos a reconocer: hay áreas donde estamos firmemente anclados en zonas graníticas, muy estables, y otras donde *el piso es lava*.

1. Como línea temporal de referencia, aclaramos que este trabajo reporta documentos y hechos conocidos hasta el 31 de diciembre de 2022.

II. LA SAGA DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

II.A. El legado del fallo de 2021

En 2022 hemos visto algunos fallos que fueron secuelas de la sentencia del 16 de diciembre de 2021 que declaró la inconstitucionalidad de la reforma de 2006 al Consejo de la Magistratura.² En ese pronunciamiento —cuya importancia no puede ser exagerada— la Corte abrió un plazo de 120 días para que el Consejo se constituyera conforme a la ley previa a esa reforma en la que la composición era de veinte miembros.

Ese plazo venció el 15 de abril de 2022 y en virtud de ello se siguió el proceso para nominar a los miembros que debían completar la integración: dos representantes de los abogados de la matrícula federal, un representante de los jueces del Poder Judicial de la Nación y un representante del ámbito académico y científico elegido por el Consejo Interuniversitario Nacional.

En este contexto, el aspecto que suscitó polémica —y luego, judicialización— fue el de la designación de miembros del Congreso de la Nación (correspondía elegir sendos miembros de “segunda minoría”, por Senado y por Cámara de Diputados, conforme a la “renacida” ley anterior).

II.B. Los fallos de abril

Pero esos miembros no habían sido elegidos al vencimiento de ese plazo. En un fallo del 18 de abril de 2022, la Corte tuvo que interpretar —y en la práctica, modificar— su sentencia de 2021 en la que se pautaba la asunción “conjunta y simultánea” de los “nuevos” consejeros, y permitir una incorporación parcial. Para esa decisión, la Corte consideró que de lo contrario cualquier estamento podría implícitamente “frustrar o paralizar el funcionamiento de un órgano de rango constitucional”, impidiendo con ello la participación de los otros que cumplieron en tiempo con el mandato de nombrar representantes.³

2. CSJN, “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otro c/ EN-ley 26080-Dto 816/99 y otros s/ proceso de conocimiento”. Cabe acotar que el mandato remedial de reconstituir el Consejo conforme a la ley anterior es el voto de mayoría de los jueces Rosatti, Maqueda y Rosenkrantz; en disidencia parcial, el juez Lorenzetti compartía la inconstitucionalidad de la reforma, pero entiende que de ello no se podía seguir la reactivación de una ley derogada.

3. CSJN, “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otro c/ EN-ley 26080-dto 816/99 y otros s/ proceso de conocimiento”. Esta decisión no tiene disidencias, pero fue suscripta únicamente por los jueces Rosatti, Maqueda y Rosenkrantz.

En otro fallo del mismo día —“Casaretto”— el tribunal dejó sin efecto el amparo que un diputado nacional había obtenido para ordenar a las Cámaras de Senadores y Diputados a que se abstuvieran de nombrar representantes en el Consejo de la Magistratura mientras no se hubiera sancionado una ley. Para la Corte —que se pronunció en lógica cautelar— la decisión representaba un alzamiento inadmisibles contra la sentencia dictada en 2021, pues impediría que se ejecute lo allí dispuesto en cuanto al estamento de los legisladores.

El lenguaje de la decisión es inusualmente duro y habla de una “ostensible ausencia de jurisdicción” que venía a “irrumper de manera absolutamente irregular en la ejecución de la sentencia firme dictada por el Tribunal”, lo que conllevó “un grave desconocimiento de su superior autoridad e implicó un acto que en sí mismo atenta contra una de las piedras basales del orden establecido por la Constitución Nacional”.⁴ Así dispuso la nulidad de todo lo actuado en el expediente y ordenó comunicar la decisión al Consejo de la Magistratura a fin de que evalúe la conducta del magistrado (un temperamento altamente inusual en el historial de decisiones). De esa forma, la Corte blinda su decisión y emitió un mensaje fuertísimo con respecto a la judiciabilidad derivada de estas. El mensaje parece haber sido: una vez que habla la Corte, no hay litigios de segunda generación (lo cual, ciertamente, no sucedió).

II.C. El fallo de noviembre y su contexto

Despejado ese frente judicial, la representación por “segunda” minoría se zanjaría con particularidades. En la Cámara de Diputados la condición se le asignaría a una representante del radicalismo (Roxana Reyes), integrante de un interbloque que se integra con el espacio político PRO que había designado ya un representante por “minoría”. En el Senado la representación se le daría a Martín Doñate, luego de que se informara una escisión del bloque oficialista (Frente para la Victoria), que ya tenía representación por mayoría. En ambos casos existía un margen de discusión que dio lugar a cuestionamientos e interpretaciones: la posibilidad de que las designaciones no se correspondan con los bloques “constituidos” sino con arreglos *ad hoc*, la situación ambigua de los interbloques y las escisiones y fusiones.

4. CSJN, “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires s/ avocación en autos: Casaretto, Marcelo Pablo c/ Cámara De Diputados Nacionales y otro s/ amparo”.

Esto puso a la Corte en un dilema: o bien dar deferencia a las decisiones parlamentarias (decisión que había sido jurisprudencia firme en tribunales inferiores en casos similares anteriores),⁵ o constituirse en guardiana de la pluralidad representativa establecida en la ley. Su comportamiento (pues el *timing* también entorna el caso) fue estratégico: al filo mismo de extinguirse el mandato de Doñate (abriendo de contingencia de tornar abstracto todo planteo al respecto) el tribunal optó por considerar la cuestión justiciable e invalidar su designación.

La decisión, del 8 de noviembre de 2022, hizo lugar a la acción de amparo deducida por legisladores del “Frente Pro” y declaró la nulidad del decreto parlamentario que designaba lo que reputó como una “división en dos” del bloque “Frente de Todos” puntualizando que “dicha partición implica un apartamiento de lo resuelto en su sentencia de 2021, violando la finalidad representativa de la ley 24.937.

Aquí el argumento de la Corte se sostiene en una mirada que explícitamente indaga en motivaciones y efectos: su valoración será que “la división referida no obedece a fines genuinos sino al objetivo de una fuerza política de ocupar en el Consejo de la Magistratura un lugar que no le corresponde”; y juzgó que ello “contradice las exigencias de equilibrio y complementariedad propios del principio de colaboración sin interferencias entre órganos constitucionales”. Aludiendo a un “principio de buena fe constitucional”, la Corte advierte que “la deferencia del Poder Judicial al ejercicio que hace otro poder del Estado de sus potestades propias nunca significó una patente de corso para burlar el debido proceso parlamentario”.

Esto implica una toma de postura fuerte en relación al control judicial y al respecto consideró que —planteado que fuera un caso— le concernía “revisar el cumplimiento de un aspecto no discrecional del proceso por el cual el Poder Legislativo participa en la conformación de un órgano constitucional del Poder Judicial como es el Consejo de la Magistratura”.

5. En 2015, se produjo una vacante que correspondía a una diputada del Frente para la Victoria como representante de la mayoría. La misma fue cubierta por un representante del PRO que fue designado para completar su mandato con el acuerdo de diputados de diversos espacios. El recurso judicial del bloque del FPV fue desestimado por el juez Lavié Pico, quien consideró que tal revisión “importaría avanzar en torno a una cuestión privativa de otro poder del Estado; disponiendo sobre el procedimiento materializado por los distintos bloques e interbloques de la Cámara de Diputados de la Nación” y “supondría el inadmisibles reconocimiento de que los jueces sean llamados en auxilio de un grupo de legisladores que en realidad sólo se quejan de haber fracasado en el juego de las mayorías y minorías propio del sistema republicano y democrático garantizado por la Constitución Nacional”. *Cfr.* Juzgado Contencioso Administrativo Federal Nº 6, “Alonso, María Luz y otros c/ EN-Honorable Cámara de Diputados de la Nación s/ Amparo Ley 16.986”.

Como matiz apuntamos que la Corte usó otro argumento más minimalista y cronológico para fundar su decisión: dijo que la fecha de la notificación de su sentencia era el momento que el Congreso debía tener en cuenta para determinar cuál sería el bloque de “segunda minoría”, y por eso entendía que la Cámara debía computarlo con sujeción a ese momento. Prescindir de esa fecha, explica el fallo, fue lo que dio pie a que “luego de conocido el pronunciamiento del Tribunal una de las cámaras del Congreso reformulara los bloques existentes y así alterara la finalidad de pluralidad representativa”.⁶

II.C.1 ¿Ingresando en “cuestiones políticas”? (una analogía con el “gerrymandering”)

Para entender el fallo —que implica un “elevar la apuesta” sobre el fallo de 2021— importa además su efecto pragmático que es también técnico. Viene a cuento el recuerdo de *Baker v. Carr*, el caso de la Corte de los EE.UU. de 1962 que estableció una punta de lanza para abrir la oclusiva doctrina de las “cuestiones políticas” como coto vedado.⁷ En ese caso la controversia se suscitaba por la definición de distritos electorales perimetrizados con la intención subyacente de maximizar la representación del partido político que tenía la posibilidad de definir distritos, lo que llevaba a definir mapas anómalos e intencionados para ese efecto. La alquimia distrital arrojaba mapas con forma de salamandra, lo que dio pie al concepto del *gerrymandering*, asociado a una anécdota que lo encarnaba: fue Elbridge Gerry quien como gobernador de Massachusetts puso en vigor en 1812 una delimitación que tenía forma de salamandra: más allá de la anécdota de origen, la práctica política distorsiva implícita se vería replicada con alta intensidad dando lugar a abusos y la consecuente acotación de la Corte de los Estados Unidos (que hasta nuestros días se dedicará a recibir y decidir casos por objeciones de delimitación territorial).

Pues bien, aquí no se trataba de un *gerrymandering* electoral, sino de uno de fuente parlamentaria, que vio un modo de maximizar su representación con la simple autodivisión de un bloque para capturar la pendiente banca de segunda minoría, una respuesta o reacción que el fallo de 2021 ciertamente no había previsto (así como la práctica parlamentaria anterior no hacía prever tal control judicial).

6. CSJN, “Juez, Luis Alfredo y otro c/ Honorable Cámara de Senadores de la Nación s/ Amparo Ley 16.986”.

7. United States Supreme Court, “Baker v. Carr”.

Aun asumiendo su plausibilidad, el desafío para la Corte es mantener encapsulada esta potestad de revisión: la remoción del velo formal y su búsqueda de esencialismos y de “genuinidad” en la conformación de bloques puede generar una secuencia problemática, en la que en lugar de normalizar y neutralizar el curso de las decisiones parlamentarias resulte una doctrina que fomente y escale la judicialización en un escenario inestable —el de la composición y recomposición de “bloques” y bancadas— donde también históricamente “el piso es lava”.

III. LIBERTAD DE EXPRESIÓN

III.A. No hay “derecho al olvido”

El caso más mediático de la Corte fue, paradójicamente, un caso de “derecho al olvido”. Natalia Denegri lo invocaba al solicitar “desindexar” *links* y videos de sus participaciones en programas televisivos de la década del 90, cuando había sido objeto de atención en el marco del “Caso Coppola” que investigaba al entonces *manager* de Diego Maradona —en un proceso que ulteriormente se comprobaría viciado y direccionado—. Instancias anteriores habían aceptado la demanda considerando que esos segmentos —en los que la actora había en su momento participado voluntariamente— no tenían ya ninguna relevancia informativa. La Corte le dedicó dos audiencias (de gran interés y con valiosos intercambios) que se celebraron el 17 y 18 de marzo, y el fallo guardó una razonable continuidad temporal pues fue suscripto el 28 de junio.

Al cabo, la sentencia (unánime en su sentido, pero elaborada a través de diferentes votos de los miembros del tribunal) rechazó el planteo, entendiendo que no encontraba fundamento constitucional ni legal alguno que avale tal “derecho al olvido”, y realzando como impedimento para ello la amplia protección constitucional (“preeminente”) a la libertad de expresión, aplicable también al derecho de transmitir ideas, hechos y opiniones a través de internet.⁸

El fallo se explica sobre cuestiones conexas: la Corte razona que en las solicitudes de bloqueo podría reconocerse de modo “excepcional” un supuesto de “tutela preventiva” en un contexto —el de los motores de búsqueda— en el que dicho daño, una vez producido, continúa generándose. Asimismo, planteó la necesidad de asumir hacia el futuro la problemática de ciertos aspectos del funcionamiento de los algoritmos de los

8. CSJN, “Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. s/ Derechos Personalísimos”.

que se sirven los motores de búsqueda, para que resultaran más entendibles y transparentes para los usuarios (argumento desarrollado en el voto concurrente de Lorenzetti).

Con “Denegri” la Corte sigue construyendo —como lo hace desde el *leading case* de “Belén Rodríguez” de 2014— un corpus jurisprudencial sobre búsquedas y resultados en internet, en el que busca ponderar el derecho a la libertad de expresión con medidas que tomen nota de la posibilidad de afectar derechos. El reconocimiento del “derecho al olvido” simplemente era incongruente con esa trayectoria.

III.B. Publicación no autorizada e interés público

El lugar preeminente de la libertad de expresión es también el telón de fondo de otro caso (“Masci”) en el que se revocó un fallo que condenaba al director de un sitio periodístico por el delito de publicación indebida de una comunicación electrónica. La Corte echó mano del criterio de amplitud recursiva de “Casal” para concluir que el tribunal provincial no había efectuado una revisión amplia e integral de la condena, pero cifró su crítica en un agravio puntual: el vinculado a la exención de responsabilidad prevista en el art. 155 del Código Penal a la luz del derecho a la libertad de expresión, que exime de responsabilidad penal al que “hubiere obrado con el propósito inequívoco de proteger un interés público”. El caso nos muestra una Corte preocupada por una argumentación que tome muy en serio esa exención, y la libertad de expresión que ésta tutela.⁹

IV. CANNABIS MEDICINAL

IV.A. Autocultivo y acceso

Además de “Denegri”, la Corte resolvió otro caso que tuvo audiencia pública abierta: el amparo de “Asociación Civil Mamas Cannabis Medicinal” en el que se demandaba acceso gratuito al aceite de cannabis y posibilidad de practicar su autocultivo

9. CSJN, “Masci, Diego Mariano s/ violación de intimidad”. En el caso, la aludida en la nota cuestionada se encontraba en uso de licencia, en un viaje personal, y el video en cuestión incluye un diálogo en el que manifiesta haber consumido alcohol y marihuana. En este marco el dictamen de la procuración reputaba como un error el suponer que lo que el funcionario público realiza fuera del estricto ejercicio de su función es por esa sola razón ajeno al debate público, siguiendo ideas que glosa de fallos de la Corte IDH como “Fontevecchia y D’Amico v. Argentina. (Fondo, Reparaciones y Costas)”.

con fines terapéuticos. Se trata de un caso esencialmente regulatorio, pero con proyecciones penales y de alcance del derecho a la intimidad.

El caso obtuvo respuesta favorable de la Corte, pero con una parte del guion ya previamente escrito con el legislador en el interín: algunas regulaciones objeto del litigio habían cambiado en su transcurso, en sentido favorable a la petición de las demandantes. Ello ya había motivado una decisión de 2021 de la Corte Suprema Nacional para garantizar el acceso gratuito al aceite de cannabis al actor sin necesidad de inscribirse en ningún programa de estudio experimental.¹⁰

En ese marco el fallo constata que en efecto el autocultivo está excluido de la persecución penal (en lo cual sigue sin matices las ideas consagradas en la ley 27.350), pero lo hace sujetándolo al sistema de “registro nacional” en el que deben inscribirse pacientes y familiares que presenta patologías incluidas en la reglamentación o sean prescritas por médicos de hospitales públicos.

IV.B. Deferencia a la regulación

Allí residía precisamente uno de los planteos, el que postulaba que el ámbito de autonomía individual del art. 19 C.N. era incompatible con el control estatal del autocultivo de cannabis con fines medicinales. La Corte entendió que ello podía justificarse “en el propósito de asegurar que ellos, en especial los psicotrópicos, sean efectivamente administrados en un tratamiento médico en el que se evalúe el riesgo o consecuencias adversas que pueden generar para la salud, así como en la necesidad de asegurar la eficacia de los fines benéficos de quienes buscan, precisamente, proteger su salud”. La idea subyacente y desarrollada por el fallo es la inviabilidad de un liberalismo medicinal, lo que se hace a su turno extensivo al cannabis, cuyo consumo —subraya el fallo— no está exento de riesgos o de efectos adversos.

Así, la Corte juzga que “la reglamentación analizada tiende a preservar un interés estatal relevante como el cuidado integral de la salud pública, basándose en que el suministro del cannabis y sus derivados puede originar efectos secundarios o adversos de distinta intensidad”, no imponiendo requisitos irrazonables para obtener la autorización. El fallo toma nota de que “la necesidad del Estado de articular dos potestades —permitir

10. CSJN, “B., C. B. y otro c/ I.O.S.P.E.R. y otros”.

el uso medicinal del cannabis y perseguir el tráfico ilícito de estupefacientes— justifica el control estatal del autocultivo medicinal”.¹¹

V. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Sin fallos relevantes sobre responsabilidad civil clásica, la dimensión reparatoria muestra en la jurisprudencia de la Corte de 2022 algunos casos relacionados con responsabilidad del Estado que pueden ser objeto de este reporte.

V.A. Visión “causalista”: el deber incumplido por el Estado

En el primero de ellos se planteaba el recurrente caso de incendios en campos (el mismo *factum* del seminal caso “Devoto” de 1933) y la fuente del siniestro se originó en una banquina, razón por la cual el damnificado —propietario de un campo lindero— demandaba a la Dirección Nacional de Vialidad y al Estado Nacional. Entre otras consideraciones, la Corte destacó en “Ceballos” que el Estado responde sólo cuando incumple con un deber legal específico, y quien pretende reparación debe demostrar concretamente su prestación irregular o defectuosa pues de lo contrario quedaría convertido en un ente asegurador de todo hecho dañoso que se cometiera.¹²

V.B. Visión “finalista”: la “falta de servicio”

Una mirada menos formalista aparece plasmada en “González c. Tucumán”, donde se reclamaban daños derivados de la crecida de un río que había causado la muerte de dos personas.¹³ La Corte dejó sin efecto la sentencia de un tribunal provincial que había rechazado la demanda de responsabilidad del Estado, por considerar dogmática la afirmación respecto a que ninguna obligación cabía a la provincia de advertir a la población sobre el riesgo potencial del uso recreativo del río cuando no podía ignorar que, durante los meses de verano, gran cantidad de personas acudían allí para pasar el día, independientemente de que hubiese o no un balneario regularmente constituido. El fallo parece abogar por una visión amplia y no taxativa de las obligaciones del Estado a la hora de determinar su “falta de servicio”, y como muestra de ello señala que no se había

11. CSJN, “Asociación Civil Macame y Otros c/ Estado Nacional Argentino-P.E.N. s/ Amparo Ley 16.986”. La audiencia se realizó el 27 de abril, observándose —como en “Denegri”— un tiempo relativamente corto entre audiencia y fallo.

12. CSJN, “Ceballos, Estefanía Itatí c/ Dirección Nacional de Vialidad y otros s/ Daños y Perjuicios”.

13. CSJN, “González, Domingo Avelino c/ Provincia de Tucumán s/ Daños y Perjuicios”.

valorado si la omisión de implementar un sistema de alarma de crecientes podía constituir un incumplimiento de los deberes impuestos a la provincia demandada por las obligaciones que atañen a la defensa civil.

Estos fallos resultan de sentido inverso, y se suman a una jurisprudencia que prácticamente desde su aparición es compleja y sinuosa sobre la extensión de la responsabilidad del Estado y sus fuentes normativas.

V.C. El régimen de consolidación de deudas es de orden público

Finalmente, y por su relación con el tema, podemos destacar la doctrina de “Correa Belisle” en donde la Corte revocó una declaración de inconstitucionalidad del régimen de deudas del Estado dado en la ley 25.344.¹⁴ Los actores plantearon que su deuda tenía la particularidad de haber surgido del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado argentino en un Acuerdo de Solución Amistosa homologado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Y entendían que el pago en efectivo se imponía en el caso como una ejecución de buena fe de esta. El fallo de la Corte no reconocerá esto como una excepción al régimen: la Corte lo validará recordando que en su jurisprudencia reiteradamente ha destacado el carácter de “orden público” de las disposiciones atinentes a la consolidación del pasivo estatal y la necesidad de considerar en su interpretación la intención del legislador de abarcar un “amplio universo de deudas”. Con este fallo aparece explicitada la idea de que deudas de daños no tienen un estatus especial en el elenco de deudas del Estado.

VI. DERECHO LABORAL

En materia laboral podemos señalar tres temas en los que aparece doctrina a destacar, en el doble sentido descriptivo y valorativo de esta palabra.

VI.A. Límites a la jornada laboral

En el caso “Cardone” se fijó doctrina sobre el límite legal de la jornada laboral: el criterio del fallo es que los límites diario y semanal son independientes y autónomos entre sí. Así, determinó que debían pagarse las horas extra en todas las jornadas diarias que lo superan, sin hacer lugar al criterio que entendía que ello podía obviarse si el límite

14. CSJN, “Correa Belisle, Rodolfo Luis c/ EN-EMGE y otros s/ Proceso de conocimiento”.

semanal no era infringido (la actora cumplía 7 horas de lunes a viernes y 12 los sábados, de modo que en el cómputo semanal no superaba el límite de 48 horas previsto en la ley).¹⁵

VI.B. Solidaridad laboral: límites a su extensión

La Corte revocó un fallo que había hecho extensiva la indemnización debida a un empleado de estación de servicio a las empresas YPF S.A. e YPF Gas S.A., criterio que se propiciaba atento a que el vínculo de proveedor de estas podía encuadrarse en el art. 30 L.C.T. En “Bergonci” la Corte Suprema consideró, por el contrario, que un contrato de suministro no implica una subcontratación que justifique la solidaridad legal, es decir una cesión parcial de la actividad “normal y habitual” del empleador.¹⁶

VI.C. Empleo estatal: la temporalidad perpetua es desvío de poder

En “Sánchez c. Municipalidad de Esquina” la CSJN evalúa un reclamo en el que se solicitaba al municipio en cuestión el pago de diferencias salariales e indemnizaciones por la desvinculación, lo que en la instancia provincial había sido rechazado al reputarla como una relación laboral de naturaleza precaria y eventual. La Corte hizo una suerte de *corrimiento del velo* en materia de empleo público, observando y concluyendo que las contrataciones temporales sucesivas eran en definitiva la concreción de una designación que debió haber revestido carácter permanente. La Corte califica ello de “desviación de poder”, y toma nota de una legítima expectativa de permanencia laboral que —en lugar de ser juzgada por la formalidad— amerita la protección que el art. 14 bis de la Constitución Nacional otorga al trabajador contra el “despido arbitrario”.¹⁷

VII. PROVINCIAS Y MUNICIPIOS

VII.A. Institución conmemorativa de fiestas patronales y cultura local

Un eje persistente de la última etapa de la Corte está dado por casos importantes que fijaron o consolidaron doctrina en favor de los poderes locales (su cenit se dio en

15. CSJN, “Cardone, Lorena de los Angeles c/ Be Enterprises S.A. s/ Despido”.

16. CSJN, “Bergonci, Ilda Leonor c/ YPF S.A. y Otros s/ Despido”.

17. CSJN, “Sánchez, Oscar Vicente c/ Municipalidad de Esquina (Corrientes) y otro”.

2021, con la trilogía de casos “Farmacity”, “Esso c. Quilmes” y “Shi c. Municipalidad de Arroyito”).¹⁸

Esta tendencia tiene un nuevo capítulo en el caso “APDH c. Dirección General de Escuelas de Mendoza”, en donde se cuestionaba la inclusión de actividades festivas de base religiosa en el calendario escolar.¹⁹ Al rechazar el planteo la Corte entendió que el origen de las conmemoraciones era dissociable del sentido actual que podía ser reconocido como identitario o cultural. En todos los votos se toma nota de que las resoluciones cuestionadas contempla la posibilidad de eximirse de participar en ellas a quienes puedan ver afectadas sus convicciones o creencias personales.

Salvado ello, no se trataría sino de “celebrar dos fechas destacadas por su importancia histórica y su significado secular, arraigado en la tradición y en la cultura local” según el voto de Rosenkrantz y Maqueda. El voto de Rosatti, en sentido similar, apuntará que no le incumbe a la Corte officiar de preceptor de las costumbres y tradiciones locales, en tanto “la manifestación cultural local cuestionada no es un ejemplo de homogeneidad unificadora sino de singularidad”.

El voto de Lorenzetti, también concurrente, afirmará la existencia de “un derecho a la identidad cultural individual y colectiva” (citando, entre otros elementos, la Convención para la Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial de la UNESCO, aprobada por ley 26.118, que incluye las tradiciones y expresiones orales, y los usos sociales, rituales y actos festivos). Manteniendo un criterio consensualista y comunitario, subraya que “la verdadera misión que tiene el Tribunal en casos de relevancia institucional, no es averiguar la verdad, ni practicar silogismos, sino adoptar una decisión que busque la paz social, fijando una jurisprudencia estable como un modo normal de la convivencia humana, fundándose en argumentos constitucionales razonables, verificables y que tengan en cuenta los consensos sociales vigentes en el momento de tomarla”.

18. CSJN, “Shi, Jinchui s/ Municipalidad de la ciudad de Arroyito s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” (validando una ordenanza que disponía el cierre dominical de supermercados); “Farmacity S.A. c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires” (rechazando el planteo de inconstitucionalidad contra una ley que impide la habilitación de farmacias a nombre de sociedades comerciales), “Esso Petrolera Argentina S.R.L. y otro c/ Municipalidad de Quilmes s/ Acción Contencioso Administrativa” (rechazando el planteo de inconstitucionalidad contra tasas municipales cuya base imponible consideraba —como indicador de capacidad contributiva— ingresos devengados en otros municipios de la provincia en la que no tenía locales habilitados).

19. CSJN, “Asociación Civil Asamblea Permanente por los Derechos Humanos c/ Dirección General de Escuelas s/ Amparo”. Se trataba de resoluciones que obligaban a toda la comunidad educativa a participar de los días conmemorativos del “Patrono Santiago” y de la “Virgen del Carmen de Cuyo” en la Provincia de Mendoza.

Como digresión pertinente, apuntamos que el tema de “bienes culturales” aparece también con reconocimiento destacado en otro caso de 2022, “Estado Nacional c. Cencosud”, un fallo sobre contratos administrativos que será insoslayable punto de referencia en casos que versen sobre el conservacionismo arquitectónico, y que por ende tiene reverberaciones posibles para el poder regulatorio urbanístico.

Volviendo a “APDH”, con sus diferentes formas de aproximación al tema, plasmadas en los tres votos concurrentes, la Corte mantiene un camino finalmente convergente: una deferencia pro-local a normas “idiosincráticas”. La Corte debió pensar que una mirada suspicaz sobre la validez de fiestas patronales la llevaría a adoptar una posición problemáticamente “unitaria”. Su solución tiene el mérito de traducir en términos jurídicos esa idea, y también el costo de introducir un “relativismo cultural” (argumentos del arraigo y del consenso) como una carta de juego válida y fuerte en la ponderación de derechos.

VII.B. Poder de policía ambiental local

También aparece reconocido un “margen de apreciación” para la regulación ecológica, basado ya en la letra del art. 41 C.N. conforme al cual corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección y a las provincias, las normas necesarias para complementarlas.

En “Edenor c. Provincia de Buenos Aires”, la Corte rechaza la acción declarativa de inconstitucionalidad planteada contra diversas disposiciones locales que regulan cuestiones atinentes al uso, manipulación, descontaminación y eliminación de las sustancias conocidas como “PCB” por considerar que resultan incompatibles con la ley nacional 25.670. La Corte toma en cuenta que ello es válido como manifestación del poder de policía ambiental, sin que ello constituya un avance sobre las facultades delegadas a la Nación, toda vez que “no se contraponen con las normas que regulan los aspectos técnicos, de funcionamiento y organización del servicio público de distribución de energía eléctrica de competencia exclusiva del Gobierno Federal”.²⁰

20. CSJN, “EDENOR S.A. y otro c/ provincia de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”.

VII.C. Alcance de la autonomía municipal: deferencia al criterio provincial y estándares mínimos

Desde 1994 la Constitución establece que las provincias deben “asegurar” la autonomía municipal “reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero”. La norma tiene doble alma: un *contenido mínimo* de autonomía que cabe “asegurar”, a la vez que fija un *margen* para reglar “su alcance y contenido”. En el caso que nos ocupa, el municipio bonaerense de Castelli solicitaba que se le permitiera en el orden institucional, para debatir y sancionar (como lo permiten y habilitan otras constituciones provinciales) su “Carta Orgánica”, en ejercicio de una suerte de poder constituyente de tercer grado (una cuestión que en la provincia de Buenos Aires y en otras, se resuelve de modo homogéneo con una “Ley Orgánica Municipal” que sanciona la legislatura provincial).

El fallo de la Corte no se pronuncia sobre la materia: dice, correctamente, que la causa es ajena a su competencia originaria y para su resolución deberá acudirse “a las normas locales que conforman el régimen municipal cuestionado, interpretándolo en su espíritu y en los efectos que la provincia demandada ha querido darle por lo que la causa no solo requiere analizar prescripciones de la Constitución Nacional sino que comprende cuestiones de índole local y de competencia de los poderes provinciales”. Dicho esto, el fallo deja abierta la posibilidad de que la Corte eventualmente pueda revisar los aspectos federales del litigio por la vía del recurso extraordinario.

En esta sentencia aparece un voto concurrente y conjunto de Maqueda y Rosatti (el binomio más “provincialista” dentro de los jueces de la Corte) que incorpora a esta resolución algunos aspectos resaltables sobre autonomía municipal, en clave de *obiter dicta*. Allí se dirá que “si bien es cierto que el margen de acción provincial en materia municipal (la definición de los alcances de los contenidos de la autonomía, en los términos del art. 123 de la Ley Fundamental) es amplio —pues la realidad local de las distintas jurisdicciones provinciales es disímil y son ellas las que deben ponderarlo—, tal amplitud de maniobra debe ser ejercido siguiendo el criterio de lealtad y buena fe federal... otorgando “el mayor grado posible de atribuciones municipales”.²¹

El sentido de este voto prefigura una visión ampliada y robusta de la autonomía municipal, que seguramente será la base de futuras controversias en la división “vertical” de poderes que la Constitución consagra en su impronta federalista.

21. CSJN, “Intendente de la Municipalidad de Castelli c/ provincia de Buenos Aires s/ acción declarativa”.

VIII. DERECHO TRIBUTARIO

VIII.A. Ajuste por inflación y confiscatoriedad

El fallo "Telefónica de Argentina" fue leído como la aceptación de aplicación del "ajuste por inflación" en el impuesto a las ganancias, con un criterio que recupera el concepto de "Candy" de 2009.²² El alcance de "Telefónica" debe ser comprendido en su especificidad: la Corte reitera que la aplicación del mecanismo de ajuste por inflación (para evitar que se graven ganancias ficticias producto de un aumento de valor nominal) es pertinente no como regla de liquidación, sino a los efectos de analizar la existencia de confiscatoriedad. Además, la Corte aclara que ese parámetro de análisis no puede operar para asignar créditos fiscales a futuro (que el contribuyente pueda utilizar en períodos posteriores).²³

VIII.B. Sobre la sanción de exclusión de registros

Rescatamos un fallo poco visible, pero de gran importancia. En "Vespasiani", remitiendo al dictamen de Procuración, la Corte revoca una sentencia que había ordenado la reincorporación del contribuyente en el Registro Fiscal de Operadores en la Compraventa de Granos y Legumbres Secas. Dijo la Corte que la suspensión transitoria establecida por la AFIP se corresponde razonablemente con la finalidad esencial que persigue la norma, que es la de asegurar el correcto desempeño de las facultades de verificación y fiscalización. En la sentencia se considera que esta "no puede ser calificada como una sanción que se aplica al contribuyente, sino que ella se limita, cautelarmente, a impedir el goce de los beneficios fiscales previstos en el régimen hasta tanto se aclare la situación del contribuyente frente al Fisco; es decir, tal decisión, temporaria y provisional, no se adopta con la finalidad de herir de manera definitiva al presunto infractor en su patrimonio sino de proteger el erario público hasta que concluyeran las tareas de fiscalización del ente recaudador".²⁴ Esto implica una política de no intervención en sistemas *as de scoring* que más allá de no tener naturaleza explícitamente punitiva implican graves dificultades para la operatoria comercial y administrativa de las empresas.

22. CSJN, "Candy S.A. c/ AFIP s/ amparo".

23. CSJN, "Telefónica de Argentina SA y otro c/ EN-AFIP-DGI".

24. CSJN, "AFIP s/ amparo ley 16.986. Actor: Vespasiani, Mario Oscar".

VIII.C. No hay legitimación colectiva en cuestiones tributarias

En “Unión Argentina de Empresarios del Entretenimiento”, la Corte consideró una acción declarativa de inconstitucionalidad planteada contra la ley 27.346 y el decreto reglamentario 179/2017 que habían dispuesto aumentos de alícuotas para el impuesto a las ganancias con relación a la explotación de los juegos de azar en casinos y establecido un impuesto sobre la realización de apuestas.

La Corte entiende que la actora carece de legitimación para el planteo, ya que lo hacía en representación de los derechos “puramente individuales” de sus asociados, no es una asociación sindical o de consumidores, y no actúa en procura de “intereses individuales homogéneos”, como lo exige la doctrina de “Halabi” para la tramitación de procesos colectivos.²⁵

Este fallo, a la vez que fija una importante delimitación del espectro litigable por las vías de “Halabi”, tiene una importancia cardinal en cuanto deja las cuestiones tributarias fuera del marco de las acciones colectivas, y las deja reservadas para la litigación singular.

Se impone aquí una reflexión escéptica. Mirando el caso no desde lo tributario sino desde lo procesal, es dable pensar que el criterio siembra dudas sobre la consistencia de la Corte a la hora de “colectivizar” acciones, pues la homogeneidad parecía bastante presente en el caso.

VIII.D. Tributos provinciales que afectan el comercio interprovincial

Otro fallo de relevancia tributaria se da en el marco de la jurisdicción originaria de la Corte y marca límites a las potestades tributarias provinciales. En “Outokumpu Fortinox” la Corte hizo lugar al planteo de una empresa porteña que cuestionaba que en la jurisdicción de la provincia de Córdoba se le aplicara una alícuota diferencial (más alta) para el pago del impuesto sobre los ingresos brutos en razón de no poseer su establecimiento productivo en esa provincia. La doctrina es de gran importancia conceptual y simple base teórica: el comercio interprovincial no es compatible con discriminaciones tributarias discernidas en función del lugar de radicación de un contribuyente (la Corte razonó que ello lesiona el principio de igualdad y altera la

25. CSJN, “Cámara Unión Argentina de Empresarios del Entretenimiento c/ EN-AFIP s/ inc. Apelación”.

corriente natural del comercio instaurando así una suerte de "aduana interior" vedada por la Constitución).²⁶

En esa misma jurisdicción (y lógica constitucional) encontramos un pronunciamiento importante en la etapa cautelar. La Corte aceptó la verosimilitud de un planteo promovido por la empresa "Loma Negra" contra la provincia de Misiones, contra el régimen que requería el previo pago de un anticipo del impuesto a los ingresos brutos para permitir el ingreso de mercaderías provenientes de extraña jurisdicción. Al argumento de libre circulación de mercaderías en el territorio nacional le suma aquí la Corte la vulneración de la "cláusula comercial", y por esa razón ordenó a la demandada abstenerse de obstaculizar el ingreso de tales mercaderías ante la no acreditación del pago cuestionado.²⁷

VIII.E. Beneficios fiscales: control judicial de la reglamentación

En "Rina Iberia" se discutía la procedencia de un beneficio fiscal establecido para las transferencias de los fondos de comercio, que el Fisco había desestimado.

La Corte hizo lugar a la demanda del contribuyente considerando que el requisito de publicidad e inscripción de las transferencias de fondos de comercio no estaba establecido en una ley, sino en disposiciones administrativas que incorporaban una condición no prevista.

"Cuando una disposición reglamentaria desconoce o restringe irrazonablemente derechos que la ley reglamentada otorga, o de cualquier modo subvierte su espíritu y finalidad, ello contraría el principio de jerarquía normativa y configura un exceso en el ejercicio de las atribuciones que la Constitución Nacional concede al Poder Ejecutivo", dijo la Corte, fijando una idea que tiene amplio potencial de reverberación para el arsenal argumentativo de quien busque cuestionar actos reglamentarios, especialmente en aquellas áreas donde la fuente sublegal es en la definitiva.²⁸ En conclusión: este caso excede entonces el contexto tributario que dio lugar al juicio y es un fallo sobre poderes reglamentarios *lato sensu*.

26. CSJN, "Outokumpu Fortinox S.A. c/ Córdoba".

27. CSJN, "Loma Negra Compañía, Industrial, Argentina, Sociedad Anónima c/ provincia de Misiones s/ Acción Declarativa de Certeza".

28. CSJN, "Rina Iberia SL suc. Argentina c/ AFIP-DGI".

IX. COPARTICIPACIÓN DE IMPUESTOS

IX.A. Coparticipación y retenciones: rechazo de la demanda de San Luis

Otro fallo de la instancia originaria adverso a las pretensiones provinciales se relaciona con el sistema de coparticipación y con las retenciones a las exportaciones. La Corte rechazó una demanda en la provincia de San Luis cuyo reclamo era el de que se la compensara por una suerte de “lucro cesante” tributario: la diferencia entre lo que percibió y la cantidad que hubiese percibido en concepto de coparticipación federal de impuestos, de no haberse fijado derechos de exportación.

El fallo examina y distingue el planteo de otras demandas de provincias – aceptadas por la Corte– contra la validez de normas que establecían sustracciones del monto total de impuestos coparticipables una vez recaudados, sin estar previstas en la Ley de Coparticipación, ni haber sido consentidas por las provincias actoras. La Corte consideró que el planteo de San Luis, en cambio, se basa en la hipótesis de dar por sentada “una relación de causa-efecto entre la aplicación de los derechos de exportación y una merma en la recaudación de los impuestos coparticipables”, lo que no fue probado fehacientemente en la demanda y que “no puede admitirse como indefectible” en atención a los múltiples factores que inciden en cuestiones vinculadas con la economía y la dinámica de los mercados.²⁹

IX.B. Fallo cautelar a favor de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Esta sentencia, de alto impacto político y cuyas derivaciones siguen en desarrollo, tiene su origen en la transferencia de la competencia de seguridad ejercida por agentes de la policía federal a la órbita de la CABA, concretada en 2016 a través de un acuerdo en virtud del cual la Ciudad pasó a recibir de un 1,4% al coeficiente de 3,75%, luego reducido al 3,5% al suscribirse el Consenso Fiscal de 2017.

Tal porcentaje –en lo que generó la controversia– fue luego fijado en el 2,32% por el Decreto 735/2020 de 2020, y más tarde se retrotrajo al original 1,4% por la ley 27.606, que incluía un adicional a convenirse entre las partes y en el interín ello asignaba una suma provisoria indexada, con el fin de cumplir con la manda constitucional de que toda

29. CSJN, “Provincia de San Luis c/ Estado Nacional s/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad y cobro de pesos”.

transferencia de competencias debe incluir su respectiva designación de recursos a la jurisdicción que la recibe.

La CABA centraba su reclamo en que estas detracciones de recursos no habían tenido, como la Constitución requiere, el acuerdo de la jurisdicción involucrada. El Estado Nacional, por su parte, apuntaba a que las asignaciones anteriores solo buscaban favorecer a la Ciudad de Buenos Aires por afinidad político-partidaria, sin contar con respaldo jurídico, presupuestario o económico, y que los montos ulteriormente definidos por ley buscaban ajustarse a esa realidad. El diferendo abarcaba sumas de enorme significación y en el curso del proceso hubo una petición de varios gobernadores avalando la posición del Estado Nacional, solicitando su consideración como *amicus curiae* en pedidos que la Corte no aceptó. En el interín el proceso tuvo varias etapas de conciliación (no públicas) en la que las partes intentaron negociar, a cuyo efecto la Corte dio un plazo de 30 días hábiles para llegar a un acuerdo, que venció el 26 de abril, y que luego fue extendido hasta el 15 de mayo.

El *racconto* de este proceso nos lleva al fallo cautelar del 21 de diciembre, en el que la Corte señala la verosimilitud del derecho de la CABA en tanto objeto de una detracción no convenida ni aceptada por la jurisdicción. Mas allá de la exhaustiva argumentación conceptual al respecto, el fallo es problemático por la fundamentación de la parte resolutive al momento de justificar la decisión de conceder provisoriamente a la actora un coeficiente de 2,95%. Sus razones se limitan a la formularia constatación de "un desacuerdo de hecho entre las partes para cuya solución ambas han ofrecido distintos medios de prueba, parte de los cuales se encuentra pendiente de producción", y la consecuente existencia de "un campo de indefinición en lo que respecta a la conexión – jurídica y económica– entre las funciones de seguridad pública transferidas a la Ciudad Autónoma y los porcentajes de participación reconocidos" por el Estado Nacional. El razonamiento no explicó concretamente la aritmética de ese porcentaje, sino que lo hizo en términos de "distribuir entre las partes del juicio la carga de soportar los eventuales perjuicios vinculados con la duración del proceso".³⁰

30. CSJN, "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional s/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad". Notificado del fallo, el Estado Nacional presentó de inmediato un recurso de revocatoria y de recusación a los jueces de la Corte. En paralelo, dispuso habilitar una partida para cubrir los montos requeridos con bonos del tesoro (Decisión administrativa 1281/2022, del 23/12/2022), modalidad que la parte actora rechazó a la vez que presentaba una denuncia penal por incumplimiento de sentencia. Esta acelerada sucesión de acontecimientos se dio exclusivamente en cinco días hábiles posteriores a una sentencia cuyas secuelas se extenderán al año judicial de 2023.

En este punto, la idea de "promediar" pretensiones parece un criterio de resolución insuficiente y dogmático. El "campo de indefinición" es la razón por la que las partes van a tribunales con la idea de que un poder imparcial resuelva sus disputas sobre base cierta, sin que la exigua fundamentación de la medida adoptada (se trata de un solo párrafo intermedio en uno de los considerandos finales) en un caso que tenía alto perfil político e involucraba millonarias sumas representa una oportunidad perdida para la Corte que puede verse en dos momentos.

El primero, en el fallo propio, por su reluctancia a definir de modo concreto (circunstanciado y explícito) las bases del monto que otorgaba en esa medida cautelar. En este contexto, tampoco se explica la razón de fijar la cautelar en un porcentual de coparticipación y no en un parámetro más específico que se vincule con el costo del servicio transferido.

El segundo problema nos remonta al proceso como una oportunidad perdida: en un momento de "choque de trenes" jurisdiccional, la función de la Corte (epistémica e institucional) pudo haberse desarrollado en mejores condiciones si en el curso de las actuaciones previas hubiera tenido un involucramiento más activo para despejar las ecuaciones del *quantum* verosímil en la reclamación, o al menos definir criterios para su ulterior cómputo, en lugar de adoptar una lógica medianista. Al fin y al cabo, la función de la Corte no es solo la de dar una voz autoritativa, sino que esta autoridad recomponga y encauce diálogos omitidos en la arena política, y pueda aportar (y desarrollar en un fallo) razones basadas en evidencias objetivas.

X. DELITOS Y SANCIONES

En esta sección cubriremos un amplio espectro de temas penales suscitados en 2022.

X.A. Estupefacientes y límites a la punibilidad de conductas sin trascendencia para terceros

La Corte volvió a resolver un caso relacionado con la constitucionalidad de tenencia de estupefacientes para consumo personal, un tema que generó un vertiginoso zig zag en su jurisprudencia contemporánea, y que sigue generando divergencias. El caso que nos ocupa se trataba de la tenencia de estupefacientes en establecimientos carcelarios, tema que en 2021 (en "Rodríguez") se había resuelto denegando el recurso que reclamaba proyectar a estos sitios el criterio de privacidad que sustenta la inconstitucionalidad de

"Arriola".³¹ En esa ocasión, la denegatoria se había despachado sin fundamentación utilizando la facultad del art. 280 C.P.C., pero sendos votos disidentes de Rosenkrantz y Lorenzetti seguían la línea de "Arriola" de considerar inconstitucional la tipificación de conductas sin trascendencia a terceros. Esas disidencias aparecen ahora en el caso de 2022 ("Salvini") fundando un criterio que se hizo mayoría con la intervención de un conjuer (Antelo) convocado para dar el necesario quinto voto ante la paridad de votos que arribaban a conclusiones distintas.³²

Más allá de su doctrina, "Salvini" nos muestra dos tipos de problemas. El primero es el que surge de un precedente que fue ambiguo al dejar incógnitas abiertas para su aplicación posterior en función del concepto de "privacidad", un defecto que cabe achacarle al fallo "Arriola" de 2010 en su ecléctico remix (condicionado) del criterio liberal de "Bazterrica".³³

El segundo problema es más general, y es el que surge de un tribunal que tiene una composición incompleta (por la falta de un miembro luego del retiro de la jueza Highton de Nolasco en noviembre de 2021, sin que el Ejecutivo haya enviado al Senado propuesta de reemplazante) lo cual implica que tiene un número par y en situación de votos "2-2" la palabra dirimente será la del conjuer sorteado. Ello ya ha dado lugar a jurisprudencia contradictoria en relación con los privilegios sobre créditos concursales derivados de indemnizaciones a personas con discapacidad, en sendos fallos de 2018 y 2019, y el infortunado problema de una jurisprudencia definida por "juez sorteado" se repite otra vez.³⁴

X.B. La prisión preventiva se computa solo cuando se unifica la pena

El cómputo de las prisiones preventivas (es sabido que los imputados pasan términos prolongados en esa condición, hasta obtener sentencia firme) ocasiona planteos como los que la Corte debía zanjar en "Castelli". El tribunal hizo suyo el dictamen de

31. CSJN, "Rodríguez, Héctor Ismael".

32. CSJN, "Salvini, Marcelo".

33. CSJN, "Arriola, Sebastián y otros s/ causa n° 9080".

34. CSJN, "Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito" y "Institutos Médicos Antártida s/ quiebra s/ inc. de verificación". Maqueda y Rosatti, en votos distintos, propiciaron en estos casos la naturaleza privilegiada de estos créditos, a pesar de no estar ello dispuestos por ley, como forma de hacer operativo el cumplimiento de compromisos previstos en Tratados Internacionales. El resultado es divergente porque en el segundo de los casos, ante la excusación del juez Rosenkrantz, un voto concurrente de la conjuera Graciela Medina transformó en mayoría ese criterio que había sido minoritario en la primera causa referida.

Procuración que adoptó un criterio estricto, concluyendo que el tiempo que los condenados en una causa transcurrieron en otro proceso sólo puede ser tenido en cuenta para determinar la pena cuando estén dados los requisitos de la unificación de condenas. “Si el legislador hubiera querido que al determinarse la pena en concreto también se considerase el tiempo que los condenados en una causa estuvieron encarcelados preventivamente en otra, en la que no se hubiera dictado sentencia condenatoria, así lo habría establecido, ya que, según doctrina de la Corte, no cabe suponer la inconsecuencia ni la falta de previsión del legislador”, se razona allí. Pero el lacónico dictamen puede ser derrotado con los mismos argumentos que invoca, toda vez que advertimos que el art. 24 del Cód. Penal, que dispone el cómputo de un día de prisión por cada día de prisión preventiva sufrida, no exige que se trate del mismo proceso.³⁵

X.C. Reincidencia

En “Sánchez” se revisaba un criterio restrictivo para la aplicación del agravamiento por reincidencia, conforme al cual –y por analogía con la regulación sobre libertad condicional del art. 13 del Código Penal– se concluía que sólo el cumplimiento efectivo de dos tercios de la pena anterior equivaldría al cumplimiento parcial exigido por la legislación para la declaración de reincidencia.

La Corte rechazó esa interpretación. Funda su decisión en el dictamen de Procuración, en donde se entiende que el criterio es arbitrario porque “conduciría prácticamente a eliminar la reincidencia de nuestro derecho positivo” y se mantiene la doctrina del caso “Gómez Dávalos” de 1986 (y, consecuentemente, la de los argumentos allí vertidos en cuanto a su imposición).³⁶

X.D. Sanciones no penales

En “Roldán”, la Corte entiende que es jurídicamente factible la imposición conjunta de sanciones penales y administrativas en el caso de infracciones aduaneras.

35. CSJN, “Castelli, Néstor Rubén y otros”.

36. CSJN, “Sánchez, Cristian Gabriel”, con cita —en el dictamen al que la Corte adhiere— de “Gómez Dávalos”. Allí se dijo que “lo que interesa a los fines de la reincidencia, es que el autor haya experimentado el encierro que importa la condena, no obstante lo cual reincide demostrando su insensibilidad ante la amenaza de un nuevo reproche de esa naturaleza, cuyo alcance ya conoce”, y que “a los fines de la reincidencia, es suficiente contar con el antecedente objetivo de que se haya cumplido una condena anterior a pena privativa de libertad, independientemente de su duración, ya que el tratamiento penitenciario es sólo un aspecto del fin de prevención especial de la pena”.

Invocando un precedente de 1998, la Corte asume que las acciones sancionadas por el Código Aduanero (tenencia injustificada de mercadería de origen extranjero con fines comerciales o industriales) se pueden diferenciar de las tipificadas en el delito de contrabando y su encubrimiento, por lo que no se trataría del juzgamiento doble de una conducta única, sino de hechos diversos que, por ello mismo, son susceptibles de ser sometidos a distintas jurisdicciones.³⁷

Otras proyecciones de las sanciones no penales pueden verse en el caso “Indar Tax”, en el que la Corte validó la caducidad definitiva de licencias de taxi ante la comprobación de infracciones (sin contemplar atenuantes ni excepciones en el caso de manejo por un chofer no habilitado) con especial consideración a los fines de seguridad vial de la norma.³⁸

X.E. Definición de coautoría en los hechos de violencia sexual

Un fallo dictado en juicios de lesa humanidad debe destacarse especialmente porque sus proyecciones exceden esa temática de base. Al fijar un criterio amplio de coautoría en delitos de violencia sexual. La Corte revocó en “Martel” una sentencia en la que hechos de violación y abuso sexual habían sido excluidos de las condenas por considerarlos como delitos de “propia mano”. La Corte tuvo en cuenta que, más allá de la intervención por mano propia, puede haber otras formas de realizar aportes a la comisión de tales hechos, y en la sentencia vemos referencias a jurisprudencia de tribunales internacionales para ejemplificar cómo se expandió la autoría en delitos sexuales para incluir a quienes tuvieran dominio de los hechos, aun cuando no ejecutaran personalmente el ataque sexual.³⁹

Destacamos además el voto de Maqueda y Lorenzetti en el que se descalifica la decisión de excluir de la condena los ataques sexuales atribuidos a los imputados en razón de que ello no acarrearía “incidencia en el monto de la pena impuesta” –dado que en los mismos hechos se daba el concurso ideal con los delitos de tormentos agravados–. En contraposición a ello, la Corte hará suya una línea apuntada en el dictamen del Procurador

37. CSJN, “Zanandrea, Luis” y “Roldan, Luis Adrián”.

38. CSJN, “Indar Tax SA c/ G.C.B.A.”.

39. *Cfr.* Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, “Furundžija” y “Češić”; Corte Penal Internacional, “Ntaganda”; Tribunal Penal Internacional para Ruanda, “Karemera”; Tribunal Especial para Sierra Leona, “Sesay”; Corte IDH, “Miembros de la Aldea Chichupac y Comunidades Vecinas del Municipio de Rabinal v. Guatemala” y “Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco v. México”.

Fiscal, en la que se sostiene que “el proceso de juzgamiento de los actos que formaron parte del ataque perpetrado por el Estado argentino contra la población civil durante la pasada dictadura constituye una pieza central de nuestra democracia, cuya singular importancia impone la correcta aplicación del derecho penal sustantivo...la subsunción de una conducta en un tipo penal expresa el reproche social particular de la acción prohibida a la vez que permite que se refleje la especificidad de la agresión sufrida por la víctima”.⁴⁰

También este voto enfatiza la necesidad de que el juzgamiento de tales hechos sea efectuado con perspectiva de género, lo que reputa “de obligatoria consideración en virtud de los compromisos internacionales asumidos por nuestro país, conforme a lo establecido en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer—“Convención de Belem do Pará”.

X.F. Justicia juvenil: excepcionalidad de la detención

Destacamos el fallo “Arias”, revocatorio de una sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro que venía a revocar el *hábeas corpus* colectivo requerido por la Defensora de Menores, y en cuyo marco se había ordenado a la policía local el cese de la práctica de privar de la libertad a niños y niñas bajo el amparo de una norma provincial. El dictamen de la procuración general al que la Corte remite censuraba el dogmatismo del fallo recurrido para rechazar los agravios de la defensora, que remarcaba la detención como una medida excepcional conforme se desprende de la Convención de los Derechos del Niño y las denominadas “reglas de Beijing”.⁴¹

X.G. Violencia contra la mujer: pautas de valoración de la prueba y estado de duda

En “Rivero” la Corte revocó la absolución dictada en un caso de abuso sexual durante su detención en dependencias de la Gendarmería Nacional, y en ese contexto fijó pautas relativas a la valoración de la prueba en casos de violencia contra la mujer.⁴² La Corte estimó que las pruebas de la causa no habían sido examinadas bajo las pautas específicas que rigen para este tipo de casos y recordó el compromiso de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la

40. CSJN, “Martel, Osvaldo Benito”.

41. CSJN, “Arias, Patricia Alejandra (Def De Menores E Incapaces) s/ Habeas Corpus Preventivo s/ casación”.

42. CSJN, “Rivero, Alberto y otro s/ abuso sexual”.

mujer plasmado en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). Señaló que en el proceso se habían pasado por alto criterios para la correcta valoración de la prueba en la medida en que cuestionaron la confiabilidad del testimonio de la víctima a partir de la diferencia que presentarían sus declaraciones. Y advierte que el estado de duda no puede reposar en una pura subjetividad, sino que debe derivarse de una minuciosa, racional y objetiva evaluación de todos los elementos de prueba en conjunto.

X.H. El *in dubio pro reo* en delitos de lesa humanidad: precisiones

Algo similar se dio en causas por delitos de lesa humanidad, motivando la revocación de sentencias que anulaban condenas.

En "Bignone" la Corte objetó que había existido una consideración parcial e inadecuada de las pruebas e indicios reveladores de un plan sistemático de privación ilegal de la libertad de mujeres embarazadas y de apropiación de sus niños. Ante la existencia de una estructura orgánica y funcional operativa y a cargo del acusado en el hospital en que sucedieron los hechos, la invocación dogmática del *in dubio pro reo* no se compadecía con las circunstancias de la causa y se revelaba como un ejercicio de subjetividad de los jueces.⁴³

La Corte también determinó ese dogmatismo al revocar en "Almirón" un fallo que determinaba que la detención y aplicación de tormentos en sede policial en el año 1977 no podían ser calificados como delitos de lesa humanidad. El criterio de la mayoría del tribunal fue que el hecho de que esa causa se hubiera iniciado por la comisión de un delito común no implica necesariamente que en su curso deba descartarse la comisión de delitos de aquella naturaleza. El fallo se extiende en una constatación lúcida: no puede desconocerse que los pretextos o motivos que se invocaban para practicar detenciones durante la dictadura militar fueron variados y heterogéneos, y que así la "averiguación de antecedentes" o la denuncia por delitos contra la propiedad podían ser modos de legitimar o impulsar procesos en cuyo transcurso se incurría en imposición de tormentos.⁴⁴

Tal criterio es una muestra de saludable realismo para evaluar muchos delitos de lesa humanidad que pudieron haberse cometido fuera del ámbito conocido de Centros

43. CSJN, "Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otros s/ Sustracción de Menores de 10 Años".

44. CSJN, "Almirón, Víctor Hugo y otros s/ Imposición de Tortura".

Clandestinos de Detención, el que solemos asociar con mayor frecuencia a los reclamos de Memoria, Verdad y Justicia.

XI. ESTÁNDARES PARA SENTENCIAS Y PROCESOS PENALES

El sistema procesal constitucional argentino tiene una doctrina de creación pretoriana de *ultima ratio*: la arbitrariedad de sentencia, el “cuarto inciso” no escrito del art. 14 de la ley 48, que genera para el litigante la posibilidad de ir ante la Corte Suprema para obtener revisión (y reversión) de pronunciamientos (groseramente) erróneos.

XI.A. Concordancia en los fundamentos

En el último lustro, uno de los conceptos que administra la Corte en su jurisprudencia (una especie de contrafigura de la “arbitrariedad”) es el de la “sentencia como unidad lógico-jurídica”, en cuyo marco se incluyen ideas asociadas generalmente con la arbitrariedad. Una muestra de esto lo vemos en “Roggenbaum”, y su elocuente mensaje es que las sentencias no deben tener coincidencias “de resultado” sino también de fundamentos: “una coincidencia mayoritaria sustancial sobre los fundamentos”, que serán inválidos “cuando resultan de una mera agregación de opiniones individuales”.

Puede mencionarse como nota de contexto que la Corte revisaba en este fallo una resolución cuyo sentido mayoritario se pronunciaba por la no prescriptibilidad de acciones penales contra funcionarios públicos, y en las que uno de los fundamentos había sostenido esa conclusión como una interpretación del art. 36 de la Constitución Nacional.⁴⁵

XI.B. Reiterar los fundamentos del fallo apelado no es fundamentación aceptable para resolver un recurso. Especial referencia al “historial de vulnerabilidad”

Otro estándar del que vemos una “construcción permanente” de la Corte es la continuidad de la saga “Casal”, sobre la necesidad de que las apelaciones impliquen una revisión cuidadosa y exhaustiva de todo lo apelado. Como en el caso de las resoluciones a las que se llega por composición de *collage* de fundamentos, esta idea poderosa es también un llamado a revisar las prácticas de tribunales federales y provinciales en los que las apelaciones se resuelven con una más o menos monotónica reiteración de los fundamentos del fallo apelado.

45. CSJN, “Roggenbau, Edgardo Enrique”.

Esta práctica aparece censurada en el caso “Barrera” donde se revoca un fallo que había confirmado la justicia provincial de Córdoba, en el que se aplicaba a la recurrente la prisión perpetua como coautora del delito de homicidio calificado por el vínculo.⁴⁶ La Corte utilizó la plataforma de “Casal” para concluir que no había una debida revisión en esos términos cuando en una causa se reiteran los fundamentos del fallo apelado sin abordar los planteos de la recurrente. Mas allá de eso, el fallo puede leerse a la luz de un señalamiento concreto entre esas omisiones: la Corte observó que en el análisis de los hechos se había ignorado la “historia de vulnerabilidad” de la acusada, aspecto que no recibió tratamiento alguno. La especificidad de esta mención –relacionada con frecuencia con víctimas mujeres o sujetas a otras condiciones de vulnerabilidad– amerita que se la considere *prima facie* como un tema al que la Corte le demandaría especial atención en su actividad revisora.

XI.C. El derecho al recurso no se cumple con la limitada vía extraordinaria

Con lógica similar, la Corte sigue manteniendo su doctrina de “P., S. M” (fallo de 2019) en la que advierte que, ante el dictado de una condena en sede casatoria, la garantía de la doble instancia debe ser salvaguardada en dicho ámbito mediante una casación “horizontal” que deberán resolver otros magistrados de ese tribunal. La razón, reiterada este año en “Arancibia”, es que el derecho al doble conforme no resulta compatible con la vía limitada de apelación que da el recurso extraordinario federal.⁴⁷

XI.D. Defensa eficaz

Destacamos una nueva aplicación del concepto de “defensa eficaz”, que fue construido granularmente a través de distintos aspectos que buscan verificar si los intereses del procesado estuvieron bien resguardados por su patrocinio técnico. En este caso, la Corte revocó la decisión que había desestimado el recurso por extemporáneo, en un caso en donde el condenado no había sido informado del derecho de recurrir, lo que impidió materializar temporáneamente su voluntad de apelar. La Corte apuntó que el recurso “es un derecho del imputado y no una potestad técnica del defensor” por lo que

46. CSJN, “Barrera, Maribel Alejandra Soledad y otro s/ homicidio culposo”, referenciando el fallo de “Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa”.

47. CSJN, “Arancibia, Carlos Ignacio”, con cita a “P., S. M.”.

es necesario adoptar los recaudos suficientes que garanticen plenamente el derecho de defensa.⁴⁸

XI.E. Procesos de expulsión de migrantes

Encontramos la particularidad (ya esbozada en 2020) de recurrencia de casos sobre migraciones, un tema que no solía estar en el *stock* de asuntos que trataba la Corte, con resultado convalidatorio de la potestad estatal. Así, vemos criterios en donde:

1. Se establece que el invocado derecho a la asistencia jurídica oportuna no puede ser interpretado con tal extensión que conduzca a declarar la nulidad del acto de expulsión solo por la ausencia de previa notificación al interesado de la consagración de ese derecho, si no detalla el recurrente qué argumentos conducentes esta se habría visto privada de esgrimir.⁴⁹
2. Se remarca que la dispensa por razones de reunificación familiar constituye una facultad discrecional de la administración de carácter excepcional y restrictivo.⁵⁰
3. Se interpretó que la comisión de un delito referido a cualquiera de las etapas del proceso de tráfico de estupefacientes (almacenamiento, transporte, tenencia con fines de comercialización, etc.) configura una causal de impedimento para la permanencia en el país, independientemente del monto de la condena, teniendo en miras el riesgo que esa actividad representa para la salud pública y la seguridad común.⁵¹

Veamos el fallo que implica un matiz humanitario: la Corte obligó a revisar la expulsión de una migrante al observar que la actora y sus hijos menores de edad se encontraban en situación de extrema vulnerabilidad y que la medida de expulsión ordenada importa para estos últimos un riesgo cierto de desamparo.⁵²

48. CSJN, “Maidana, Ricardo Alejandro”.

49. CSJN, “Zuluaga Celemin, Claudia Lucia c/ Dirección Nacional de Migraciones”.

50. CSJN, “Qiu, Wenzhan c/ Dirección Nacional de Migraciones”, remitiéndose la Corte al dictamen del Procurador.

51. CSJN, “Manzaba Cagua, Jessica c/ EN-M Interior OP Y V-DNM”.

52. CSJN, “C. G., A. c/ EN-DNM”.

XII. FORMAS Y EFECTOS DEL NO DECIR: DILACIÓN, OMISIÓN, ELUSIÓN, OLVIDO

XII.A. Temas no fallados

El espectro de fallos de la Corte también puede ser leído a contrapelo, pensando en las cuestiones que pudieron ser objeto de decisiones judiciales y no lo fueron. Es probable que no haya tenido un caso presentable para considerar en su restringida competencia, pero por las razones que fuera vale la pena señalar que no hubo fallos de la Corte sobre derivaciones monetarias de la inflación (más allá del caso del ajuste a las ganancias), sobre control judicial de decretos de necesidad y urgencia, sobre restricciones a exportaciones o sobre control de cambios, sobre el impuesto a las grandes fortunas sancionado en 2021 (por debajo de la Corte, por cierto, no fue el área de judicialización intensa que muchos imaginaban) en el contexto de la pandemia del COVID-19 (otra área en la que tampoco aparecen fallos de significación en el año que nos ocupa).

Contra la idea de una judicialización omnipresente y de un gobierno judicial, ejes centrales de la política económica, quedaron al margen de las decisiones para reportar en este período, ya sea por dilación o por omisión (posiblemente la Corte tuviera casos para pronunciarse y decidió no hacerlo, probablemente lo haga más adelante para "dosificar" su intervención en la arena política, o para aplicar "cronoterapia" sobre asuntos álgidos, lo cual no es sino una forma disimulada de la deferencia).

XII.B. Formas de convalidación

A la vez, existen otras decisiones que pasan bajo el radar de la doctrina novedosa, y cuya relevancia jurídica es de menor calado, que nunca caerán en repertorios definitivos de derechos, y que no implican líneas disruptivas o definitivas de precedente, aunque tienen alto impacto como clave de lectura del imaginario que proyecta la Corte en juicios de alto perfil político. En esas intervenciones predomina la *elusión revisora*, que implica en términos funcionales una *convalidación inercial*.

Así podemos registrar:

1. Una mirada formalista y de fundamentación lacónica a un litigio de alto perfil como el que iniciaron las telefónicas contra el DNU 690/2020 que declaró como servicios esenciales (con la consiguiente sujeción a regulaciones de tarifas) el acceso a Internet, telefonía móvil y cable.⁵³ Esta desestimación implicó mantener

53. CSJN, "Telecom Argentina S.A. c/ EN-ENACOM y otro s/ medida cautelar (autónoma)".

la vigencia de cautelares que se prolongan por más de dos años, favoreciendo a las empresas prestadoras y dejando entre paréntesis una medida gubernamental importante, en lo que es ciertamente un mercado sensible en términos económicos y de acceso al derecho a la información.

2. En sentido similar, basándose en el criterio de que “las decisiones en materia de prueba en el proceso penal no constituyen sentencia definitiva”, desestimó el reclamo por medidas probatorias rechazadas en la causa “Vialidad”, en la que se juzgaba a la ex presidenta Cristina Kirchner por irregularidades en procesos de licitación.⁵⁴ En uno de estos fallos la Corte fue ciertamente más vocal en denegar la condición de “gravedad institucional” a imputaciones de funcionarios públicos, lo que implica conceder deferencia a lo actuado en esas causas: “no es posible pensar que cualquier decisión adversa que se adopte en procesos donde estén implicados funcionarios públicos exija, por esa sola circunstancia, la intervención de la Corte, en tanto ninguna norma de la Constitución Nacional, ni de las leyes pertinentes, autorizan a concluir que la competencia del Tribunal tiene ese alcance”.
3. Esta idea aparece también presente en otro caso de alto perfil político (y que tuvo ramificaciones en el sistema interamericano de protección de Derechos Humanos) cual es el de la condena de la dirigente Milagro Sala por administración fraudulenta y asociación ilícita. También en este fallo la Corte rechazó el planteo de “gravedad institucional”, remarcando que no encontraba en la apelación un desarrollo que justifique “la existencia de un interés que exceda el individual de la parte y afecte de manera directa al de la comunidad o el funcionamiento de las instituciones básicas de la Nación”. Observamos que, como en el caso reseñado en el párrafo anterior, la Corte no obstante buscará mostrar que los recursos tienen una respuesta circunstanciada más allá de las variantes formularias que constituyen su modo habitual de desestimación.⁵⁵

54. CSJN, “Fernández de Kirchner, Cristina s/ Abuso de Autoridad y Viol. Deb. Func. Publ. (Art. 248)”.

55. CSJN, “Sala, Milagro Amalia Ángela y otros s/ p.ss.aa. de asociación ilícita, fraude a la administración pública y extorsión”. La decisión de argumentar explícitamente es valiosa, pero su atenta consideración nos revela ideas problemáticas: su línea común es que la recurrente no pudo demostrar el perjuicio concreto que se habría derivado de sus diversos agravios (restricciones a publicidad, ofrecimiento de prueba, apartamiento del principio de congruencia, entre otros), cuál fue la defensa que no pudo oponer, o bien cuál era su potencial para variar la suerte del juicio. Ello es riesgoso porque está muy extendida forma de razonar —que desde luego no es propia de este fallo, sino que se extiende a muchos otros— obliga al recurrente a construir argumentos situados en la dimensión del contrafáctico, con la alta probabilidad de que en tal caso sean descartados precisamente por esa condición.

Ello mismo implica una clave de lectura posible, captada por el arco político tanto en el oficialismo (con reacciones de reprobación y disputa) como la oposición (con beneplácito): aquello que es importante y que la Corte no revoca, es porque en verdad lo está aprobando. La elusión es formal pero el caso se leerá inevitablemente desde sus consecuencias —y desde sus específicas cronologías de *timing*— y no desde sus fundamentos.

XIII. CODA: SOBRE LO EXHORTATIVO Y LO EJECUTABLE

Una Corte —incluso en tiempos álgidos— se puede mover con relativa comodidad bajo el follaje de la normatividad y de su función revisora, un ámbito que constituye su zona de confort. En contraste, sus excursiones teóricamente “atípicas” a la intemperie del activismo (cuando tiene que, precisamente, *activar* mandatos y exhortaciones, revisar incumplimientos y calibrar implementaciones) se verán inciertas y aventuradas...a la vez que serán cada vez más frecuentes.

XIII.A. Los problemas del *enforcement*. Meditación de “Orazi”

Comenzaremos este epílogo con el reporte de un caso de derechos que no ha formado parte de títulos de diarios o zócalos de canales de noticias. En “Orazi”, la Corte consolidó su jurisprudencia de “Mignone” sobre el derecho al sufragio de los condenados, pero ese caso dio pie a algunas puntualizaciones de interés sobre las dimensiones exhortativas y remediales de los pronunciamientos. El fallo que reconocía ese derecho requería al Congreso que revise, a la mayor brevedad posible, la regulación vigente, cuyo dictado —reconoce la Corte— es resorte exclusivo de otros poderes del Estado.

Pero en este fallo dirá *obiter dicta* que la fijación de un plazo indeterminado no significa que la sentencia sea meramente declarativa, ni que deje librado su cumplimiento al arbitrio de los órganos estatales competentes, pues la pauta temporal “a la mayor brevedad posible” contiene un límite claro, que implica el requerimiento de una conducta urgente que puede ser judicialmente exigida. La consecuencia fue asignarle una ejecutabilidad —latente y diferida— a lo que nació como una exhortación difusa: estableció que “la parte recurrente tiene la posibilidad de solicitar la ejecución de la condena sobre la base del vencimiento de la pauta temporal impuesta en la sentencia apelada, máxime cuando han transcurrido más de cinco años desde que la cámara dictó sentencia y el Congreso de la Nación ni siquiera ha dado tratamiento a los diversos

proyectos de ley presentados a efectos de implementar el derecho a votar de los condenados”.⁵⁶

Esta sentencia puede ser leída en conjunto con el fallo que obligó a la Corte a re-integrar el Consejo de la Magistratura como espacios de activismo procesal para no asumirse como una jurisdicción “sin dientes” resolutivos en los casos en que la solución exige cambios normativos y no se satisface con la mera revocación de un fallo o la declaración de inconstitucionalidad. Y es la misma cuestión que dominó la atención hacia el final del año en relación al reclamo de coparticipación de la CABA, con vaivenes entre la desobediencia, la impugnación, el acatamiento atenuado y las sentencias atípicas y exhortativas.

Estos “hilos rojos” sirven para unir fallos de diversa temática y atención, pero que se hermanan en estar en un espacio de juridicidad que trasciende lo interpretativo, lo anulativo o lo dirimente: cada vez más, la dimensión (a veces incierta, desconocida) de los superiores tribunales se dirige en la etapa del *enforcement* de las decisiones.

Cerramos este punto enumerando algunas exhortaciones que fueron en su momento pronunciadas y quedaron sin concreción, que van más allá del ejemplo inicial de “Orazi”. La Corte falló por la inconstitucionalidad del sistema de “traslados” en 2020, pero ante la falta de designación de jueces regulares en la mayoría de los cargos se mantiene esa situación objetivamente inconstitucional.⁵⁷ No hay principio de ejecución real de la sentencia que obliga a Mendoza a liberar el caudal mínimo fluvio-ecológico del Río Atuel fijado por la Corte en 2020.⁵⁸ No se activó el proceso de designación del “Defensor del Pueblo”,⁵⁹ ni se sancionó una ley de Acciones Colectivas cuya inexistencia era calificada en “Halabi” de 2009 como “una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible para facilitar el acceso a la justicia” atento al carácter operativo que asignaba al art. 43 párr. 2º C.N.⁶⁰

56. CSJN, “Orazi, Martin Oscar s/ inhabilitación (Art. 3 CEN)”.

57. CSJN, “Bertuzzi, Pablo Daniel y otro c/ EN - PJN y otros/ amparo ley 16.986”.

58. CSJN, “Provincia de La Pampa c/ Mendoza s/ uso de aguas”. El fallo un caudal mínimo permanente de 3,2 metros cúbicos por segundo para moderar el daño ambiental derivado de la desertificación del oeste pampeano. La provincia de La Pampa continúa reclamando su efectivo cumplimiento.

59. Las exhortaciones para cumplir con el proceso de designación del Defensor del Pueblo de la Nación, cargo constitucional que se encuentra en vacancia, fue pronunciada por la Corte en 2016 en “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo” y reiterada ese mismo año en “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros”.

60. CSJN, “Halabi, Ernesto c/ P.E.N.”.

Este rápido repaso —cuya responsabilidad, por cierto, excede a la Corte— muestra heterogeneidad temática pero una conclusión a sopesar: en el retrovisor de exhortaciones se acumula el *stock* de cuentas pendientes.⁶¹

XIII.B. La era del *penultimismo*

Buena parte de nuestro paradigma decisorio pensaba el control de constitucionalidad como la *ultima ratio*, las decisiones relativas a ello como dotadas de *definitividad*, y la intervención de una Corte como la *última palabra*.

Ambas percepciones no se sostienen ya en la realidad: las disputas de constitucionalidad se han ostensiblemente ordinarizado; muchos casos permanecen por tiempo extenso en la dimensión de una jurisdicción cautelar que no “causa estado”; se advierte que incluso la decisión “de fondo” no es el final pues la discusión no es solo sobre “derechos”, sino sobre los “remedios” eficaces y operativos para asegurar esos derechos; a la vez que las intervenciones de la Corte parecen penúltimas palabras en un accidentado diálogo de poderes (o, en una perspectiva menos optimista: un pluriloquio de baja *densidad deliberativa*).

Es un marco nuevo que no es una excentricidad o anomalía de 2022, sino que tiene ya pasado y tendrá futuro, e interpela a los tribunales a optimizar y adaptar su *praxis* a nuevos contextos de intervención, sin ingenuidad, autocomplacencia, arrogancia ni conservadurismo, y a hacerlo con extremo cuidado conceptual, imparcialidad y corrección epistémica. No todo será granítico, pero es importante —porque de ello depende la construcción de un sólido Estado de Derecho— que podamos predecir y entender cómo discurre la lava de nuestro volcán en erupción.

BIBLIOGRAFÍA

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Fontevicchia y D’Amico v. Argentina. (Fondo, Reparaciones y Costas)”, 29/11/2011, Serie C No. 238.
- , “Miembros de la Aldea Chichupac y Comunidades Vecinas del Municipio de Rabinal v. Guatemala”, 19/11/2015, Serie C, N° 307.

61. Ciertamente es que encontramos ocasionalmente casos que pueden ser vistos como la “excepción que confirma la regla”. En octubre de 2021, la Corte declaró inconstitucional —atento el tiempo transcurrido— la falta de reglamentación del Poder Ejecutivo del art. 179 de la ley 20.744, relativo a la obligación de las empresas de establecer guarderías y jardines maternos para su personal (CSJN, “Etcheverry, Juan Bautista y otros c/ Estado Nacional s/Amparo”). El decreto 144/2022, del 22 de marzo de 2022, finalmente cumple con esa omisión para reglamentar las salas de cuidados para niños y niñas en los establecimientos donde trabajan 100 personas o más.

—, "Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco v. México", 28/11/2018, Serie C, N° 371.

Corte Penal Internacional, "Ntaganda", 08/07/2019, caso N° ICC-01/04-02/06.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, "AFIP s/ amparo ley 16.986. Actor: Vespasiani, Mario Oscar", 15/12/2022, *Fallos 345:1394*.

—, "Almirón, Víctor Hugo y otros s/ Imposición de Tortura", 18/10/2022, *Fallos 345:1160*.

—, "Arancibia, Carlos Ignacio", 02/08/2022, *Fallos 345*.

—, "Arias, Patricia Alejandra (Def De Menores E Incapaces) s/ Habeas Corpus Preventivo s/ casación", 29/03/2022, *Fallos 345:175*.

—, "Arriola, Sebastián y otros s/ causa n° 9080", 25/08/2009, *Fallos 332:1963*.

—, "Asociación Civil Asamblea Permanente por los Derechos Humanos c/ Dirección General de Escuelas s/ Amparo", 2022, *Fallos 345:730*.

—, "Asociación Civil Macame y Otros c/ Estado Nacional Argentino-P.E.N. s/ Amparo Ley 16.986", 05/07/2022, *Fallos 345:549*.

—, "Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito", 06/11/2018, *Fallos 341:1511*.

—, "B., C. B. y otro c/ I.O.S.P.E.R. y otros", 21/10/2021, *Fallos 344:2868*.

—, "Barrera, Maribel Alejandra Soledad y otro s/ homicidio culposo", 18/10/2022, *Fallos 345:578*.

—, "Bergonci, Ilda Leonor c/ YPF S.A. y Otros s/ Despido", 18/10/2022, *Fallos 345:1127*.

—, "Bertuzzi, Pablo Daniel y otro c/ EN - PJN y otros/ amparo ley 16.986", 03/11/2020, *Fallos 343:1457*.

—, "Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otros s/ Sustracción de Menores de 10 Años", 18/10/2022, *Fallos 345:1150*.

—, "C. G., A. c/ EN-DNM", 06/09/2022, *Fallos 345:905*.

—, "Cámara Unión Argentina de Empresarios del Entretenimiento c/ EN-AFIP s/ inc. Apelación", 21/12/2022, *Fallos 345:1531*.

—, "Candy S.A. c/ AFIP s/ amparo", 03/07/2009, *Fallos 332:1571*.

—, "Cardone, Lorena de los Angeles c/ Be Enterprises S.A. s/ Despido", 01/11/2022, *Fallos 345:1238*.

—, "Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa", 20/09/2005, *Fallos 328:3399*.

—, "Castelli, Néstor Rubén y otros", 03/05/2022, *Fallos 345:244*.

—, "Ceballos, Estefanía Itatí c/ Dirección Nacional de Vialidad y otros s/ Daños y Perjuicios", 20/09/2022, *Fallos 345:1025*.

—, "Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo", 18/08/2016, *Fallos 339:1077*

- , "Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otro c/ EN-ley 26080-Dto 816/99 y otros s/ proceso de conocimiento", 16/12/2021, *Fallos 344:3636*.
- , "Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otro c/ EN-ley 26080-dto 816/99 y otros s/ proceso de conocimiento", 18/04/2022, *Fallos 345:197*.
- , "Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires s/ avocación en autos: Casaretto Marcelo Pablo c/ Cámara De Diputados Nacionales y otro s/ amparo", 18/04/2022, *Fallos 345:191*.
- , "Correa Belisle, Rodolfo Luis c/ EN-EMGE y otros s/ Proceso de conocimiento", 03/03/2022, *Fallos 345:102*.
- , "Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. s/ Derechos Personalísimos", 28/06/2022, *Fallos 345:482*.
- , "EDENOR S.A. y otro c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", 20/09/2022, *Fallos 345:951*.
- , "Esso Petrolera Argentina S.R.L. y otro c/ Municipalidad de Quilmes s/ Acción Contencioso Administrativa", 02/09/2021, *Fallos 344:2123*.
- , "Etcheverry, Juan Bautista y otros c/ Estado Nacional s/Amparo", 21/10/2021, *Fallos 344:3011*.
- , "Farmacity S.A. c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires", 30/06/2021, *Fallos 344:1557*.
- , "Fernández de Kirchner, Cristina s/ Abuso de Autoridad y Viol. Deb. Func. Publ. (Art.248)", 21/06/2022, *Fallos 345:423* y *Fallos 345:430*.
- , "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional s/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad", 21/12/2022, *Fallos 345:1498*.
- , "Gómez Dávalos", 16/10/1986, *Fallos 308:1938*.
- , "González, Domingo Avelino c/ Provincia de Tucumán s/ Daños y Perjuicios", 06/09/2022, *Fallos 345:884*.
- , "Halabi, Ernesto c/ P.E.N.", 24/02/2009, *Fallos 332:111*.
- , "Indar Tax SA c/ G.C.B.A.", 22/03/2022, *Fallos 345:165*.
- , "Institutos Médicos Antártida s/ quiebra s/ inc. de verificación", 26/03/2019, *Fallos 342:459*.
- , "Intendente de la Municipalidad de Castelli c/ provincia de Buenos Aires s/ acción declarativa", 10/02/2022, *Fallos 345:22*.
- , "Juez, Luis Alfredo y otro c/ Honorable Cámara de Senadores de la Nación s/ Amparo Ley 16.986", 08/11/2022, *Fallos 345:1269*.
- , "Loma Negra Compañía, Industrial, Argentina, Sociedad Anónima c/ provincia de Misiones s/ Acción Declarativa de Certeza", 27/09/2022, *Fallos 345:1070*.
- , "Maidana, Ricardo Alejandro", 24/05/2022, *Fallos 345:348*.
- , "Manzaba Cagua, Jessica c/ EN-M Interior OP Y V-DNM", 10/05/2022, *Fallos 345:270*.
- , "Martel, Osvaldo Benito", 17/05/2022, *Fallos 345:298*.
- , "Masci, Diego Mariano s/ violación de intimidad", 12/08/2022, *Fallos 345:686*.

- , “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros”, 01/11/2016, *Fallos* 339:1562.
- , “Orazi, Martin Oscar s/ inhabilitación (Art. 3 CEN)”, 10/02/2022, *Fallos* 345:50.
- , “Outokumpu Fortinox S.A. c/ Córdoba”, 17/02/2022, *Fallos* 345:76.
- , “P., S. M.”, 26/12/2019, *Fallos* 342:2389.
- , “Provincia de La Pampa c/ provincia de Mendoza s/ uso de aguas”, 16/07/2020, *Fallos* 343:603.
- , “Provincia de San Luis c/ Estado Nacional s/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad y cobro de pesos”, 23/08/2022, *Fallos* 345:801.
- , “Qiu, Wenzhan c/ Dirección Nacional de Migraciones”, 20/09/2022, *Fallos* 345:1015.
- , “Rina Iberia SL suc. Argentina c/ AFIP-DGI”, 28/06/2022, *Fallos* 345:533.
- , “Rivero, Alberto y otro s/ abuso sexual”, 03/03/2022, *Fallos* 345:140.
- , “Rodríguez, Héctor Ismael”, 09/09/2021, *Fallos* 344:2409.
- , “Roggenbau, Edgardo Enrique”, 24/05/2022, *Fallos* 345:338.
- , “Roldan, Luis Adrián”, 20/09/2022, *Fallos* 345:1021.
- , “Sala, Milagro Amalia Ángela y otros s/ p.ss.aa. de asociación ilícita, fraude a la administración pública y extorsión”, 15/12/2022, *Fallos* 345:1421.
- , “Salvini, Marcelo”, 30/08/2022, *Fallos* 345:869.
- , “Sánchez, Cristian Gabriel”, 20/09/2022, *Fallos* 345:1011
- , “Sánchez, Oscar Vicente c/ Municipalidad de Esquina (Corrientes) y otro”, 21/06/2022, *Fallos*: 345:477.
- , “Shi, Jinchui s/ Municipalidad de la ciudad de Arroyito s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, 20/05/2021, *Fallos* 344:1151.
- , “Telecom Argentina S.A. c/ EN-ENACOM y otro s/ medida cautelar (autónoma)”, 15/11/2022.
- , “Telefónica de Argentina SA y otro c/ EN-AFIP-DGI”, 25/10/2022, *Fallos* 345:1184.
- , “Zanandrea, Luis”, 30/06/1998, *Fallos* 321:1848.
- , “Zuluaga Celemin, Claudia Lucia c/ Dirección Nacional de Migraciones”, 13/10/2022, *Fallos* 345:1114.
- Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 6, “Alonso, María Luz y otros c/ EN-Honorable Cámara de Diputados de la Nación s/ Amparo Ley 16.986”, 20/10/2017.
- Tribunal Especial para Sierra Leona, “Sesay”, 02/03/2009, caso N° SCSL-04-15-T.
- Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, “Češić”, 11/03/2004, caso IT-95-10/1-S.
- , “Furundžija”, 10/12/1998, caso N° IT-95-17/1/-T.
- Tribunal Penal Internacional para Ruanda, “Karemera”, 02/02/2012, caso N° ICTR-98-44-A.

United States Supreme Court, "Baker v. Carr", 26/03/1962, 369 *U.S.* 186 (1962).