

ANÁLISIS DE LA ACORDADA N° 4/07 DENTRO DEL MARCO DEL ACTIVISMO ACTUAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA*

MARÍA SOFÍA SAGÜES**

Sumario: 1. Una primera lectura de la Acordada 4/07. 2. Escenario de génesis y aplicación de la norma. 3. Escenarios coadyuvantes. 4. El potenciamiento de la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia. 4.1. Dictado de sentencias aditivas. 4.1. Dictado de sentencias exhortativas. 5. La distribución eficiente de los recursos del Tribunal. 6. El ejercicio de las potestades reglamentarias de la Corte. 7. Una relectura de la Acordada 4/07.

1. Una primera lectura de la Acordada N° 4/07

La *Acordada 4/07* relativa a la reglamentación de los aspectos formales del Recurso Extraordinario Federal y del Recurso de Queja por extraordinario denegado contribuye con un perfil diverso de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El tribunal, además de máximo órgano de un departamento del estado, asume pedagogía. Mediante la misma, la Corte ha unificado y clarificado consolidadas corrientes jurisprudenciales, y ha catalogado de manera transparente y concisa los diversos requisitos

* El presente artículo tiene su base en la exposición dictada por la autora en las VIII Jornadas Nacionales de Derecho Constitucional, realizadas en la ciudad de Paraná, Entre Ríos, Septiembre de 2007.

** LL.M. 03' Georgetown University Law Center, Profesora de Derecho Procesal Constitucional y Derecho Constitucional, Universidad Católica Argentina.

que, como ella misma ha señalado “con arreglo a reiterados y conocidos precedentes, hacen a la admisibilidad formal de los escritos mediante los cuales se interponen el recurso extraordinario que prevé el art. 14 de la ley 48 y, ante su denegación, la presentación directa que contempla el artículo 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”. Sin duda estas escuetas páginas de las reglas para la interposición de los remedios citados tienen la virtud de aportar luz a, en algunas oportunidades, tortuosos e intrincados escritos donde, fagocitados por una prosa profusa llegaban a agonizar, e incluso desaparecer, los requisitos propios y específicos de estos recursos.

Evidentemente un primer acercamiento nos demuestra que las líneas jurisprudenciales clásicas y las pautas básicas aportadas por el art. 14 y ss. de la ley 48 y restante normativa reciben su correlativa traslación en las reglas de mención. Es por ello, incluso, que las disidencias que se volcaron en su oportunidad con respecto a las potestades reglamentarias del Tribunal, y que serán analizadas más adelante, no se presentaron en el caso en estudio. Este aspecto no ha sido cuestionado en el caso de la Acordada 04/07. El argumento al respecto, en palabras del Ministro Dr. Carlos S. Fayt ha sido que “el ordenamiento aprobado en el citado acuerdo constituye un fiel catálogo de los diversos requisitos que conocidos y reiterados precedentes del Tribunal vienen exigiendo con respecto a los escritos de interposición del recurso extraordinario, y de la presentación directa ante la denegación de aquél, por lo que no hay divergencias acerca de que la sistematización de los recaudos de que se trata sólo poner en ejercicio las atribuciones estrictamente reglamentarias con que cuenta esta Corte en los precisos y concordes términos contemplados por los arts. 18 de la ley 48, 10 de la ley 4055, 21 del decreto ley 1285/58 y 4º de la ley 25.488.”

Así, no sorprenden la exigencia, con respecto al recurso extraordinario federal, de la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal; la demostración de que la decisión apelada proviene del superior tribunal de la causa, y de que es definitiva o equiparable según la jurisprudencia de la Corte; del relato claro y preciso de todas las circunstancias relevantes del caso que estén relacionadas con las cuestiones que se invocan como de índole federal, con indicación del momento en el que se presentaron por primera vez dichas cuestiones, de cuándo y cómo el recurrente introdujo el planteo respectivo, y, en su caso, de cómo lo mantuvo con posterioridad; de que el pronunciamiento le ocasiona al

recurrente un gravamen personal, concreto, actual, y no derivado de su propia actuación, de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquellas, así como la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas, y la fundamentación autónoma. En el caso de la queja, se suman la especificación de las copias a acompañar, la refutación, en forma concreta y razonada, de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la resolución denegatoria. Un repaso por años de jurisprudencia corroboran cada uno de los puntos exigidos, debiendo reiterarse la claridad y pedagogía de la sistematización efectuada por el Tribunal.¹

Ahora bien, el reglamento dictado por la Corte fue un poco más allá. Aspectos formales y extrínsecos de presentación tales como la exigencia de una carátula/formulario, previsto por el mismo Tribunal, exigencias relativas a una extensión no mayor a cuarenta páginas, de veintiséis renglones, con letra de tamaño claramente legible (no menor de 12) en el caso del Recurso extraordinario, reducidas a diez páginas, en el caso de la queja, a las que se suman exigencias relativas a la modalidad de la cita de normativa y jurisprudencia, plantean algunas incógnitas, en particular relativas al criterio a la hora de ponderarlas. Más allá de los cuestionamientos relativos a si evidentemente constituye una sistematización de criterios jurisprudenciales precedentes, o si innova en aspectos que cuestionarían la constitucionalidad de dichas potestades reglamentarias, o de la conveniencia y oportunidad de las exigencias numéricas de páginas, renglones, etc., es conveniente comprender las pautas de aplicación de la norma dentro del escenario en que fue dictada. Sin duda, para

¹ La Dra. María Angélica Gelli efectúa un pormenorizado análisis de dichos requisitos en su artículo "Las reglas creadas para la interposición del Recurso extraordinario", *La Ley, Sup. Esp. Técnica Jurídica de los recursos extraordinarios y de queja 2007*, p. 1. Ver, asimismo, SOLÁ, Juan Vicente, "La Acordada 4/2007 y el control de constitucionalidad", *Sup. citado*, p. 39.; GOZÁINI, Osvaldo Alfredo, "De la técnica de fundamentación del recurso extraordinario al abandono de la argumentación", *L.L., Sup. citado*, p. 12 y PALACIO DE CAEIRO, Silvia B., "El recurso de queja en la acordada 4/2007 de la CSJN", *Sup. citado*, p. 19.

comprender la aplicación de la normativa en estudio, es necesario partir del análisis de su génesis, y comprender el modelo jurisdiccional del órgano frente al cual se debe argumentar. Un análisis de las pautas de trabajo de la Corte Suprema de Justicia, así como de sus líneas jurisprudenciales, permitirá otorgar un acabado a la interpretación de la Acordada en estudio.

2. Escenario de génesis y aplicación de la norma

En los últimos años, especialmente desde la configuración de su actual composición, puede vislumbrarse la existencia de una nota común transversal a diversos pronunciamientos y decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina: su tendencia a potenciar su poder como cabeza de un Departamento de Gobierno del Estado en miras a consolidar la operatividad de la norma suprema, lo cual ha sido calificado como el activismo judicial del Tribunal.²

En primer lugar, el Tribunal ha enfatizado su acción como legislador positivo al adoptar decisiones propias de la modalidad de sentencias aditivas o intermedias,³ incluso dictando precedentes en los que ha recurrido a fórmulas características de las sentencias exhortativas, en diversos supuestos trascendentes o institucionales, por su implicancia en el ordenamiento jurídico, en el organigrama constitucional, y en la realidad social y política que los subyace. Así, se ha recurrido a estas figuras en temas vitales de la Constitución Nacional, como los derechos de las personas privadas de su libertad, o bien la operatividad de los derechos sociales, en concreto la movilidad de las jubilaciones y el derecho a condiciones dignas de vida.

En segundo término, es posible advertir una línea jurisprudencial concreta orientada hacia dotar de mayor eficiencia al accionar de la Corte, y al control de constitucionalidad en general, en una serie de casos que

² MORELLO, Augusto M., "Un nuevo equilibrio entre el activismo y la contención de los jueces", J.A., 2003-III-863; MANILI, Pablo L., "El activismo en la jurisprudencia de la Corte Suprema", L.L., 2006-D, 1285.

³ SAGÜÉS, Néstor Pedro, "Las sentencias constitucionales exhortativas ('apelativas' o 'con aviso'), y su recepción en Argentina", L.L. 2005 F 1461.

revestían trascendencia institucional, sobre todo por su impacto en la ingeniería de la jurisdicción constitucional.

Asimismo, se identifica que el Tribunal cimero ha profundizado su margen de acción creativo dentro del ordenamiento jurídico mediante el desarrollo de sus potestades reglamentarias, tanto en temáticas diversas, como Derechos Humanos, violencia doméstica, etc., como en particular con relación a aspectos procesales relativos a la tramitación de causas ante el tribunal, tales como requisitos formales de los recursos deducidos ante él, sujetos procesales admitidos, transparencia en la circulación de causas, etc.

La combinación de todas estas decisiones se caracterizan en perfilar un tribunal potente, vigorizado por el énfasis de su propio criterio pretoriano, comprometido en poseer las herramientas necesarias que le permitan, de manera eficiente, ejercer su jurisdicción constitucional más eminente y su función como cabeza de un poder del Estado. Este marco permite aportar una lectura conglobante de la Acordada en análisis, a fin de comprender de manera auténtica su génesis y aplicación.

3. Escenarios coadyuvantes

Las líneas de decisión propias del activismo judicial adoptadas por el Tribunal evidencian, asimismo, las características de los escenarios donde actúa el órgano.

Desde la perspectiva comparada, sin duda la influencia del modelo concentrado -o bien mixto- de control de constitucionalidad, puede haber contribuido a la adopción por la Corte Suprema de nuevos campos de acción tradicionalmente característicos o propios de los órganos concentrados previstos en los mismos, tales como el control de la inconstitucionalidad por omisión, o la consolidada jurisprudencia del Tribunal en materia de conflicto de poderes. Por otra parte, un análisis de los diversos pronunciamientos de Tribunales Constitucionales nos demuestra una nota común compartida, consistente en la gestación y posterior recurso a las nuevas modalidades de sentencias, tales como aditivas y exhortativas.⁴

⁴ Sagüés, Néstor, op. cit, supra nota 3.

Asimismo, contribuye con el activismo jurisdiccional las exigencias de los sistemas regionales de protección de derechos humanos, los cuales, configurados como jurisdicción tuitiva, abren las puertas, e incluso exigen, la adopción de pautas también tuitivas por los órganos judiciales nacionales, con la consiguiente reformulación de su accionar jurisdiccional.

Dentro del sistema interamericano de protección de derechos humanos, el Estado nacional debe arbitrar sus recursos a los fines de instrumentar tanto los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como gestar o desarrollar las garantías tendientes a su defensa. El compromiso adoptado por los Estados en virtud de las normas mencionadas implica la interacción de sus organismos partes del aparato gubernamental, así como todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público.

Al analizar las pautas de la Convención, la Corte Interamericana ha sostenido que “el artículo I de la Convención obliga a los Estados Partes no solamente a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, sino a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción. La Corte ya ha expresado que esta disposición contiene un deber positivo para los Estados. Debe precisarse, también, que garantizar implica la obligación del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce. ...”⁵. En el mismo sentido, “la protección de la ley la constituyen, básicamente, los recursos que ésta dispone para la protección de los derechos garantizados por la Convención, los cuales, a la luz de la obligación positiva que el artículo I.1 contempla para los Estados de respetarlos y garantizarlos, implica... el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, *todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público*, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”.⁶

⁵ OC 11/90, Corte Interamericana de Derechos Humanos, párr. 34.

⁶ OC 11/90, Corte Interamericana de Derechos Humanos, párr 23. El resaltado pertenece a la autora.

Al artículo 1.1 citado, contribuye el art. 2 al establecer que “si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el art. 1 no estuvieran ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”. Finalmente, el artículo 25 consagra el derecho a la protección judicial, y el compromiso Estatal a “garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

Al referir a la normativa citada, explica CanVado Trindade que “los estados partes en tratados de derechos humanos se encuentran, en resumen, obligados a organizar su ordenamiento jurídico interno de modo que las supuestas víctimas de violaciones de los derechos en ellos consagrados dispongan de un recurso eficaz ante las instancias nacionales. Esta obligación adicional opera como una salvaguardia contra eventuales denegaciones de justicia o atrasos indebidos u otras irregularidades procesales en la administración de justicia. Con esto al menos quedan impedidos los gobiernos de los Estados partes de obstruir acciones ante los tribunales nacionales (en el proceso de agotamiento de los recursos de derecho interno) para obtener reparación de daños resultantes de violaciones de los derechos consagrados en los tratados de derechos humanos. La operación de los deberes complementarios de utilizar los recursos de derecho interno (de parte de los reclamantes) y de proveer tales recursos eficaces (de parte de los Estados demandados) contribuye así para una mejor apreciación de la interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en el contexto de la protección de los derechos humanos”.⁷

En consecuencia, de los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional -en virtud del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional-

⁷ CANÇADO TRINDADE, *A protecao dos Direitos Humanos nos Planos Nacional e Internacional: perspectivas Brasileiras*, p. 56-57, cit. por ALVES PEREIRA, Antonio Celso, “El Acceso a la Justicia y los Derechos Humanos en Brasil”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, tomo 20, julio-diciembre 1994, p. 23.

se desprenden una serie de obligaciones sobre el Estado Nacional, que impactan en el marco de acción no sólo de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, sino también judicial, y, especialmente, en su máximo Tribunal, la Corte Suprema de Justicia.

En este sentido, especificando la exigencia de acción del Poder Judicial, en un artículo doctrinario señala el Sr. Ministro de la Corte Suprema Enrique S. Petracchi que “cuando la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen en los supuestos que ese tratado contemple...”.⁸ Evidentemente, la obligación constituida por el art. 2 de la Convención Americana de adoptar las medidas necesarias para instrumentar los derechos consagrados en el Pacto, es compromiso de la totalidad del Estado Nacional, no pudiendo excusarse en la inoperancia de los poderes ejecutivos o legislativos. En dicho caso, el Poder judicial, como última instancia, deberá instrumentar la solución posible para evitar la frustración de un derecho.

Es decir, el rol institucional del Poder Judicial en materia de Derechos Humanos se articula de la siguiente manera: En primer lugar, frente a la previsión normativa a nivel nacional, ya sea por el Ejecutivo o el Legislativo, de herramientas de garantía idóneas, el Poder Judicial asume el compromiso de su aplicación efectiva, como se desprende de diversas decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁹.

A ello se suma, como explican Thomas Buergenthal y Douglas Casell que de dichas normas surge que los “estados deben financiar, individualmente o en cooperación con la Organización de Estados Americanos y otras instituciones regionales, programas de entrenamiento para educar sus jueces de todos los niveles, comenzando por la suprema Corte y Cortes constitucionales, en la Convención, su interpretación en la jurisprudencia interamericana y su implementación por las Cortes nacionales”.¹⁰

⁸ PETRACCHI, Enrique S., “Acceso a la Justicia”, L.L. Sup. Act. 27/05/2004.

⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez, Serie C, nro. 4, sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 68; Caso Godínez Cruz, Serie C, nro. 5, sentencia del 20 de enero de 1989, párr. 71 y Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, Serie C, Nro. 6 Sentencia de 15 de marzo de 1989, párr. 93, entre muchos otros.

¹⁰ BUERGENTHAL, Thomas y CASSELL, Douglas, “The future of the Inter-American Human Rights System” en *El futuro del sistema interamericano de*

Finalmente, el ímpetu judicial se acentúa ante la carencia de la previsión legislativa de una garantía idónea de tutela, ya sea por la omisión de la herramienta en sí, o bien por su regulación de manera deficiente, tortuosa o inefectiva. Cançado Trindade sostiene que "... el énfasis pasa a recaer en la tendencia de perfeccionamiento de los instrumentos y mecanismos nacionales de protección judicial. Este cambio de énfasis atribuye mayor responsabilidad a los tribunales internos (judiciales y administrativos), convocándolos a ejercer actualmente un rol más activo -sino creativo- que en el pasado en la implementación de las normas internacionales de protección."¹¹.

Dentro del particular escenario de acción de la Corte argentina, a los aspectos citados precedentemente se suma una circunstancia nacional que ha contribuido a la expansión del marco de acción clásico del Tribunal. Sin duda, el proceso de desconstitucionalización, el incumplimiento de los mandatos constitucionales, la existencia de normas supremas que se diluyen frente a la pasividad de los poderes ejecutivos y legislativos, pueden generar un repotenciamiento del órgano de control de constitucionalidad, el cual robustece su marco de acción, en miras a vigorizar la fuerza normativa de la ley suprema.

4. El potenciamiento de la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia

Las nuevas modalidades de sentencias han recibido una muy positiva recepción en los protocolos de fallos de la Corte Suprema de Justicia. A los fines de analizar con claridad la temática, es necesario comenzar por señalar que no existe unanimidad en cuanto a la clasificación y denominación de este abanico de soluciones jurisprudenciales. El factor primigenio de las nuevas variables de decisiones, parten de la idea de desprenderse de los límites jurisdiccionales clásicos, donde el Tribunal al dictar sentencia resuelve entre dos opciones "acepta la postulación que impug-

protección de los Derechos Humanos, IIDH, San José, Costa Rica, 1998, p. 560 (traducción de la autora).

¹¹ CANÇADO TRINDADE, ANTONIO A., *El derecho Internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2001, p. 300.

na la constitucionalidad de un precepto (sentencia estimatoria) la inconstitucionalidad de un precepto, o la que rechaza el acuse de inconstitucionalidad (sentencia desestimatoria)".¹² Al avanzar más allá de la fórmula señalada, las nuevas modalidades de sentencias se caracterizarían como "básicamente nomogenéticas, en el sentido que resultan productoras de normas, infiriéndolas a éstas de la misma constitución"¹³, si bien este criterio no es compartido por todos los sectores doctrinarios.

4.1. Dictado de sentencias aditivas

En diversos pronunciamientos puede advertirse un recurso del Tribunal a las sentencias aditivas.¹⁴ Con esta denominación se refiere a "la que añade algo a un texto legal, para tornarlo compatible con la constitución. En algunos casos, se cubre un vacío constitucional o legal. En otros (sentencias "integradoras"), se incluye a alguien inconstitucionalmente excluido de un beneficio o situación legal."¹⁵

Un ejemplo interesante puede encontrarse en la causa "*Vizzoti*"¹⁶, donde, partiendo de la base de la inconstitucionalidad de la indemnización tarifada para el despido sin causa que preveía la norma infraconstitucional, el Tribunal establece pretorianamente que la base salarial a tener en cuenta para calcular la indemnización no puede ser reducida en más de un 33% del salario real.

¹² SAGÜÉS, Néstor P., op. cit., *supra* nota 3.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Respecto a este tema puede consultarse a MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, en el Colectivo *Estudos sobre a Constituição*, vol II, Lisboa, Livraria Petrony, 1977, ps. 511/512, y BAZÁN, Víctor, "Hacia la plena exigibilidad de los preceptos constitucionales: el control de las omisiones inconstitucionales. Especial referencia a los casos de Brasil y Argentina", en obra colectiva: BAZÁN, Víctor (coord.): *Inconstitucionalidad por omisión*, Temis S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1997, p. 199.

¹⁵ SAGÜÉS, Néstor P., op. cit. *supra* nota 3.

¹⁶ V. 967. XXXVIII, fallada el 12 de septiembre del 2004.

En dicha causa, el Tribunal sostuvo que “si bien no hay dudas en cuanto a la validez constitucional de un régimen tarifado de indemnizaciones por despido sin justa causa, esto es, un sistema que resigne la puntual estimación del daño en pos de determinados objetivos, entre otros, la celeridad, certeza y previsibilidad en la cuantía de aquéllas, si el propósito del instituto es reparar, la modalidad que se adopte debe guardar una razonable vinculación y proporción con los elementos fácticos que el propio legislador eligió como significativos para calcular la prestación.” Así, sobre la base de la operatividad de la norma suprema, concluye que “no resulta razonable, justo ni equitativo, que la base salarial prevista en el primer párrafo del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, vale decir, ‘la mejor remuneración mensual normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor’, pueda verse reducida en más de un 33%, por imperio de su segundo y tercer párrafos. De acuerdo con ellos, dicha remuneración no podrá exceder el equivalente de tres veces el importe mensual de la suma que resulta del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable.”

4.2 *Dictado de sentencias exhortativas*

Explica Néstor Sagüés que, por sentencia exhortativa, apelativa, o “con aviso”, se comprenden aquellos supuestos en que “el órgano de la jurisdicción constitucional, ante una situación de norma inconstitucional o presuntamente inconstitucional..., encomienda al Poder Legislativo la sanción de un nuevo texto acorde con la Constitución. Puede o no fijarle plazo preciso al respecto”.¹⁷ Dentro del accionar del tribunal cimero, puede verificarse que, en diversos pronunciamientos, la Corte ha encomendado a poderes constituidos del estado la adopción de respuestas legislativas o ejecutivas requeridas por la norma constitucional.

i) El caso “Verbitsky”¹⁸

¹⁷ SAGÜÉS, Néstor P., op. cit., *supra* nota 3.

¹⁸ V 856 XXXVIII.

Un ejemplo paradigmático de recurso a este tipo de pronunciamiento puede encontrarse en la causa “Verbitsky”¹⁹, consistente en un hábeas corpus colectivo interpuesto por el titular de una Organización No Gubernamental, en tutela de los derechos de las personas privadas de su libertad.

El presente caso tiene su origen en un procedimiento iniciado por el Centro de Estudios Legales y Sociales, el que interpuso acción de hábeas corpus, en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional, en amparo de todas las personas privadas de su libertad en jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires, detenidas en establecimientos policiales superpoblados, y de todas aquellas detenidas en tales lugares, pese a que legal y constitucionalmente su alojamiento debería desarrollarse en centro de detención especializados, señalando que tales condiciones no respetan las reglas mínimas que garanticen los derechos de los reclusos. Entre ellas mencionó el cubaje mínimo por interno, las condiciones de aireación, iluminación, calefacción y sanidad, cantidad de camas, seguridad para el descanso, contacto diario con el aire libre, posibilidad de desplazamiento, acceso a servicio médico, educación y trabajo, circunstancias estas que el Estado provincial no satisficiera siquiera mínimamente, lo cual incrementaba las posibilidades de poner en riesgo la vida y la integridad física de las personas, tanto de los detenidos como del personal asignado a la custodia. Contra la sentencia de la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires que -por mayoría- declaró inadmisibles los recursos de nulidad e inaplicabilidad de ley deducidos contra la resolución de la Sala III del Tribunal de Casación Penal provincial, que había rechazado la pretensión, el CELS interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegación dio lugar a la presentación en queja ante la Corte.

Al respecto, cabe aclarar la naturaleza de la garantía intentada, dado que “se trata de un hábeas corpus impropio, que no postula la libertad de los detenidos, sino su digno trato en las prisiones. Por eso, bien podría haber operado como un amparo especializado en la tutela de lo dispuesto por la última parte del art. 18 de la Constitución Nacional, cuando dispone que las cárceles serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los detenidos en ellas, y que toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsa-

¹⁹ V 856 XXXVIII.

ble al juez que la autorice. Sin embargo, tanto el legislador como el constituyente lo planificaron como un subtipo de hábeas corpus.”²⁰

El tribunal, dio curso a la acción de Habeas Corpus colectivo, sobre la base de una interpretación extensiva del artículo 43 de la Constitución Nacional, admisorio del amparo colectivo, al señalar “pese a que la Constitución no menciona en forma expresa el habeas corpus como instrumento deducible también en forma colectiva, es lógico suponer que si se reconoce la tutela colectiva de los derechos citados en el párrafo segundo, con igual o mayor razón la Constitución otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla... Debido a la condición de los sujetos afectados y a la categoría del derecho infringido, la defensa de derechos de incidencia colectiva puede tener lugar más allá del *nomen juris* específico de la acción intentada, conforme lo sostenido en materia de interpretación jurídica, en el sentido de que debe tenerse en cuenta, además de la letra de la norma, la finalidad perseguida y la dinámica de la realidad.”

En cuanto al fondo del asunto en análisis, la Corte partió de considerar la existencia de una situación de superpoblación carcelaria atentatoria contra el digno trato a los sujetos privados de su libertad, y que el 75% de los detenidos en la Provincia de Buenos Aires son «presos sin condena», atento no haberse dictado sentencia firme en sus procesos penales. A ello se suma que en numerosas comisarías se encontrarían privados de su libertad menores y enfermos.

El tribunal ponderó la legislación vigente en materia de excarcelaciones en la provincia de Buenos Aires, señalando que resulta más severa que la aplicable en otras jurisdicciones locales y nacional, y compara sus previsiones con el marco interamericano, en particular la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos²¹, donde rige la tesis de la excepcionalidad de la prisión preventiva. Teniendo en cuenta dicha normativa, concluyó que “cabría analizar la eventual constitucionalidad de la legislación vigente en la Provincia de Buenos Aires en materia excarcelatoria, que *prima facie* parece alejarse del estándar

²⁰ SAGÜÉS, Néstor P., op. cit., *supra* nota 3.

trazado por el derecho internacional que sigue la legislación nacional. Si bien no corresponde un pronunciamiento de esta Corte sobre este tema en la presente causa, tampoco el Tribunal puede permanecer indiferente ante la gravedad de la situación y, por consiguiente, cabe que exhorte a los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires a que adecuen la legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y de excarcelación a los estándares internacionales que, a modo de ejemplo, recepta la legislación procesal penal de la Nación”. Asimismo, un criterio similar es adoptado al exhortarse a los poderes de la Provincia de Buenos Aires a que adecuen la legislación de ejecución penal a los marcos mínimos señalados por los estándares internacionales receptados por la legislación de ejecución penal de la Nación

Con respecto a estos dos últimos puntos, señala Sagüés que el pronunciamiento en estudio “se inserta, dentro de las exhortativas, apelativas o “con aviso”, dentro de la tercera categoría: por constitucionalidad precaria, en su variable de normas aparentemente inconstitucionales. Ciertas leyes y reglamentaciones de la Provincia de Buenos Aires, al decir de la Corte, “*prima facie*”, “parecen” inconstitucionales, o resultan “eventualmente” alejadas de reglas constitucionales o internacionales que cabe respetar. La Corte no las declara constitucionales, y exhorta a su cambio.”²²

En consecuencia, la parte resolutive del pronunciamiento en estudio establece los siguientes puntos: (i) dispone que la Suprema Corte de Buenos Aires haga cesar en sesenta (60) días la detención en comisarias de la provincia de menores y enfermos y que el Poder Ejecutivo de dicha provincia cada sesenta (60) días informe a la Corte Suprema las medidas que adopte para mejorar la situación de los detenidos; (ii) ordena que el mencionado Poder Ejecutivo remita informe a los jueces en el que consten las condiciones en que se cumpla la detención; (iii) encomienda al mismo la convocatoria de una mesa de diálogo con el CELS, las ONG que *son amicus* y la sociedad civil, quienes deben presentar un informe cada sesenta (60) días; (iv) instruye a la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires y tribunales de todas las instancias para que hagan cesar

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Instituto de Reeducción del menor vs. Paraguay”.

²² SAGÜÉS, Néstor P., op. cit. *supra* nota 3.

toda situación de agravamiento de la detención que importe un trato cruel, inhumano o degradante o cualquier otro susceptible de acarrear responsabilidad internacional; (v) exhorta a los Poderes Legislativos y Poder Ejecutivo de la Provincia que adecuen la legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y excarcelación a los estándares mínimos internacionales.²³

Cabe formular una aclaración respecto a los efectos de las sentencias exhortativas, cuando las mismas contienen un uso de la “técnica de las recomendaciones al legislador”. Conforme la doctrina, dichos pronunciamientos, en su hipótesis de mínima, es decir, cuando se limitan a poner en conocimiento al órgano omitente de la existencia de la omisión, carecerían en sí mismos de otro efecto que el anoticiamiento, y “son observaciones no vinculantes de inmediato tendiente a orientar al legislador en una determinada dirección o, incluso, a impulsarle para que siga la orientación indicada.”²⁴ La experiencia comparada demostró que un sistema de control de la inconstitucionalidad por omisión cuyo efecto sea solamente anoticiador resultó poco eficaz. Así, en el caso de Portugal, son escasos los antecedentes exitosos que pueden encontrarse en ambos períodos constitucionales. Sin embargo no debe menospreciarse su eficacia, aunque sea en escasas oportunidades. Fernández Segado cita como de relevante importancia el acuerdo 182 de 1989 relativo a los derechos de los ciudadanos frente a la utilización de la informática, donde el Tribunal apreció la existencia de inconstitucionalidad por omisión con relación al *hábeas data*.²⁵

El derecho procesal constitucional ha procurado dar una respuesta al respecto, aceitando los mecanismos de ejecución de sentencias de los Tribunales Constitucionales. En nuevo modelo regulado por el Código Procesal Constitucional Peruano aporta interesantes herramientas a fin

²³ Al respecto puede consultarse a Sabsay, Daniel Alberto, Una decisión que amplía el acceso a la justicia para garantizar la igualdad y el cumplimiento de compromisos internacionales, L.L. 2005-E, 35, entre otros.

²⁴ TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1999, p. 103.

²⁵ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “La Inconstitucionalidad por omisión. Cauce de tutela de los derechos de naturaleza socioeconómica” en obra colectiva BAZÁN, Víctor (coord.): *Inconstitucionalidad por omisión*, op. cit., supra nota 14, p. 28.

de procurar la eficacia del sistema. El mismo parte de considerar que “las sentencias emitidas en los procesos vinculados con la jurisdicción constitucional de la libertad deben cumplirse en sus propios términos por el juez o jueza de la demanda. Se evita así la discutible alternativa de poder eludir el cumplimiento de lo resuelto pagando una indemnización, alternativa que se presenta como francamente aberrante si lo que está en juego es la plena vigencia de los diversos derechos fundamentales.”²⁶ Asimismo, el CPC establece que “la ejecución de lo resuelto en uno de estos procesos constitucionales tiene prevalencia sobre cualquier otro mandato jurisdiccional, bajo responsabilidad.”²⁷ Finalmente, el juez se ve habilitado al dictado de una serie de medidas sancionatorias en miras a la ejecución del pronunciamiento, abarcativas de multas fijas, multas acumulativas, llegando a la destitución del órgano omitente.²⁸ Los impulsores de la ley habían postulado la posibilidad de que se habilite la detención del omitente²⁹. La norma concluye estableciendo que cualquiera de estas medidas coercitivas debe ser incorporada como apercibimiento en la sentencia, sin perjuicio de que, de oficio o a pedido de parte, las mismas puedan ser modificadas durante la fase de ejecución. El monto de las multas lo determina discrecionalmente el Juez, fijándolo en Unidades de Referencia Procesal y atendiendo también a la capacidad económica del requerido. Su cobro se hará efectivo con el auxilio de la fuerza pública, el recurso a una institución financiera o la ayuda de quien el Juez estime pertinente. El juez puede decidir que las multas acumulativas asciendan hasta el cien por ciento por cada día calendario, hasta el acatamiento del mandato judicial.³⁰ Sin duda, estas pautas aportan herramientas que garantizan el imperio de la decisión jurisdiccional.

ii) El caso “*Badaro*”³¹

²⁶ ESPINOZA-SALDAÑA BARRERA, Eloy, *Código Procesal Constitucional. Proceso Contencioso Administrativo y Derechos del Administrado*, Serie de Derechos y Garantías, N° 13, Palestra, Perú, 2004, p. 121.

²⁷ Art. 22, CPC, ver ESPINOZA-SALDAÑA BARRERA, op. cit., *supra* nota 26, p. 121.

²⁸ Art. 22, CPC.

²⁹ ESPINOZA-SALDAÑA BARRERA, op. cit., *supra* nota 26, p. 121.

³⁰ Art. 22, CPC.

³¹ B.675.XLI, sentencia de fecha 8 de agosto de 2006.

Otra sentencia que ejemplifica el activismo de la Corte es la dictada en la causa “*Badaro*”, donde el Tribunal ha dictado pronunciamientos escalonados en los que la Corte formula un control de la inconstitucionalidad por omisión frente al incumplimiento del legislador en respetar el carácter móvil de las jubilaciones que se desprende de la operatividad del artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

En dicha causa, el actor reclamó el reajuste de su haber de pasividad, y expresó su crítica respecto del congelamiento de aquél dado que ninguno de los argumentos provisionales establecidos en los decretos dictados ante la grave crisis económica y social lo benefician, por no hallarse en el extremo inferior de la escala de haberes.³²

En un primer pronunciamiento, dictado el 8 de agosto de 2006, la Corte comienza por señalar que el art. 14 bis de la Constitución Nacional garantiza la movilidad de las jubilaciones dejando librada a la prudencia legislativa la determinación del método, sin embargo, la reglamentación debe ser razonable y no puede desconocer el derecho de los beneficiarios a una subsistencia decorosa y acorde con la posición que tuvieron durante su vida laboral. Expresamente establece que el precepto constitucional de la movilidad se dirige primordialmente al legislador, que es el que tiene la facultad de establecer los criterios que estime adecuados a la realidad. Ahora bien, recalca que no solo es facultad, sino también deber del legislador fijar el contenido concreto de la garantía constitucional (art. 14 y 75 inc. 19 y 23).

El tribunal fundamenta su decisión en que la efectividad de la cláusula constitucional sobre la movilidad jubilatoria -art. 14 bis- debía resguardarse legislando sobre el punto, ya que el art. 7, inc. 2, de la ley 24.463 sólo atribuyó la competencia para fijar su cuantía y señaló el momento en que ello debía realizarse, por lo cual su validez deberá analizarse a la luz del concreto ejercicio que el Congreso hizo de las facultades que se reservó. Señala que dado que las leyes de presupuesto números 24.447, 24.624, 24.764, 24.938, 25.064, 25.237, 25.401, 25.565, 25.725, 25.827 y 25.967 no contienen previsión alguna de incremento de las prestaciones ni han señalado la existencia de graves razones de

³² Corte Suprema de Justicia de la Nación, Boletín de Resumen de casos relevantes, p. 45.

interés general que impidieran concederlos, aspectos que pueden ser cuestionados por el demandante en la medida que ese aumento resulte necesario para mantener un adecuado nivel de su beneficio, se ha verificado una omisión por el legislativo.

El tribunal explica de manera enfática que el presente caso constituye un ejercicio legítimo de su jurisdicción constitucional. A tal efecto señala que “la misión más delicada de la Justicia es la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes ni suplir las decisiones que deben adoptar para solucionar el problema y dar acabado cumplimiento a las disposiciones del art. 14 bis de la Constitución Nacional, todo ello sin perjuicio del ejercicio a posteriori del control destinado a asegurar la razonabilidad de esos actos y a impedir que se frustren derechos cuya salvaguarda es deber indeclinable del Tribunal.” En consecuencia, en dicho fallo difirió su pronunciamiento y decidió comunicar al Poder Ejecutivo Nacional y al Congreso de la Nación el contenido de la sentencia, a fin de que en un plazo razonable adopten las medidas aludidas en los considerandos.

Podría calificarse este pronunciamiento en la modalidad de “*sentencia exhortativa “de delegación”*”. Ellas se caracterizan como aquella que “declara inconstitucional a una norma, y advierte al Poder Legislativo qué pautas debería satisfacer una nueva ley compatible con la constitución. En el caso de la sentencia exhortativa, ella operaría como una especie de “norma de base” de la legislación que tendrá que sancionar el Poder Legislativo.”³³

En torno a las omisiones legislativas que conllevan la violación de los derechos fundamentales, como es el caso “*Badaro*” en estudio, la solución aportada por el Tribunal en su primera sentencia es una solución anoticiadora, donde el órgano judicial se limita a poner a conocimiento del órgano omitente de la situación inconstitucional. Efectivamente, como se ha señalado, en su parte resolutive, el fallo ordena se comunique al Poder Ejecutivo y Poder Legislativo la sentencia, otorgando un plazo razonable, y difiere el pronunciamiento de fondo. Es de reiterar aquí, entonces, las consideraciones vertidas en el comentario al fallo anterior, en torno a su implicancia.

³³ SAGÜES, Néstor P., op. cit., *supra* nota 3.

El segundo pronunciamiento, dictado en fecha 26 de noviembre de 2007, se gestó ante una denuncia presentada por el actor, respecto a que la ANSeS no había dado cumplimiento a lo resuelto en lo relacionado con el ajuste del nivel inicial del beneficio, el cómputo de la movilidad hasta el 31 de marzo de 1995 y el pago de retroactividades, si bien este punto, por cuestiones específicas, no resulta tratado en el pronunciamiento, y plantea la inconstitucionalidad de la ley 26198 que aprobó el presupuesto general de la administración nacional para el año 2007, por no haber satisfecho el pronunciamiento judicial. Frente a dicha situación, el Tribunal, tras señalar la claridad del fallo dictado con anterioridad en la causa, aseveró que las prescripciones de la ley mencionada no son aquellas que el Tribunal reclamó en su sentencia de fecha 8 de agosto de 2006. Aclaró que, en virtud de la misma, “no solo era facultad sino también deber del Congreso fijar el contenido concreto de la garantía en juego. Ello es así porque la Constitución Nacional ha reconocido el derecho a la movilidad no como un enunciado vacío que el legislador puede llenar de cualquier modo, sino que debe obrar con el objeto de darle toda su plenitud, que no es otra que la de asegurar a los beneficiarios el mantenimiento de un nivel de vida acorde con la posición que tuvieron durante sus años de trabajo”.³⁴

Resulta interesante como, en el Considerando 18, la Corte deja abierta la posibilidad a que, frente a un mandato constitucional expreso, “muy graves circunstancias de orden económico o financiero () impidan acatar en lo inmediato el mandato constitucional o disponer, cuando menos, una recuperación sustancial del deterioro sufrido por la prestación del actor”, aspectos éstos que considera no verificados en la presente causa.³⁵

Finalmente, el Tribunal es contundente al resolver que “dado que el único aumento en el beneficio jubilatorio del actor que se ha dispuesto durante el período examinado es insuficiente para reparar su deterioro, corresponde declarar en el caso la inconstitucionalidad del régimen de

³⁴ B.675.XLI, “Badaro...”, sentencia dictada en fecha 27 de noviembre de 2007.

³⁵ El tema reviste un especial interés en lo que refiere al condicionante económico de los derechos económicos, sociales y culturales. Al respecto, puede consultarse a SAGÜÉS, María Sofía, “Aportes Jurisprudenciales en torno a la operatividad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Logros y desafíos”, Revista de Derecho Público de la Facultad de Derecho de Rosario de la Universidad Católica Argentina, en prensa.

movilidad aplicable y ordenar su sustitución y el pago de las diferencias pertinentes, criterio compartido por el Ministerio Público que, al ser oído sobre una temática análoga en la causa G.2708.XXXVIII, “Gómez, Librado, Buenaventura c/ ANSeS s/ reajustes por movilidad”, consideró que estaban dadas las condiciones para que esta Corte determinara los porcentajes adecuados para nivelar la prestación”.³⁶ Finalmente, remite a un criterio concordante con pronunciamientos anteriores, y establece que se debe resolver la cuestión planteada mediante la utilización del nivel general de índice de salarios elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos.

Así, la segunda sentencia “Badaro”, constituye un ejercicio del control de inconstitucionalidad por omisión del máximo representante del Poder Judicial, que, frente al fracaso del efecto del primer pronunciamiento que había anoticiado al Poder Legislativo y Ejecutivo del incumplimiento del mandato constitucional, y frente a la continuidad en dicho incumplimiento, adopta perfiles supletorios, y subsana, mediante su accionar, la omisión constatada.³⁷ Ahora bien, a fin de no importunar el equilibrio de los departamentos del estado, aclara enfáticamente el Tribunal que los efectos del pronunciamiento son para el caso concreto, “en tanto no es propio del cometido fijado al Poder Judicial en el artículo 116 de la Constitución Nacional dictar una sentencia con carácter de norma general denegatoria de las disposiciones continuadas, pues ello implicaría sustituirse al congreso... en este entendimiento, esta Corte considera que contribuiría a dar mayor seguridad jurídica el dictado de una ley que estableciera pautas de aplicación permanentes que aseguren el objetivo constitucional”³⁸. Estos aspectos, sumados a la “conveniencia de reducir la litigiosidad en esta materia, que ha redundado en menoscabo de los derechos de los justiciables”³⁹, justifican el dictado de una nueva sentencia exhortativa a las autoridades responsables a fin de que examinen esta problemática.

³⁶ B.675.XLI, “Badaro...”, sentencia dictada en fecha 27 de noviembre de 2007.

³⁷ Respecto a los diversos efectos del control de la inconstitucionalidad por omisión, puede consultarse SAGÜÉS, María Sofía, “Garantías de Control de la Inconstitucionalidad por Omisión”, en *Derecho Procesal Constitucional* E. Ferrer Mac Gregor (coord.), México, 2002, t. III, p. 2499.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ *Ibidem*.

Cabe aclarar que previamente al fallo en análisis, la Corte Suprema de Justicia de la Nación había instrumentado jurisprudencialmente el control de la inconstitucionalidad por omisión en la tutela del derecho a la salud, cuando el órgano omitente es el Poder Ejecutivo, o una agencia administrativa.

Así, en diversos fallos de la Corte referidos al derecho a la “preservación de la salud”, el Superior Tribunal ha considerado que en virtud de obligaciones internacionales contraídas por el Estado, este se ve compelido a cumplir con las acciones necesarias para garantizar los correspondientes derechos, admitiéndose el reclamo judicial vía amparo para instrumentar esta coerción. Dos casos resultaron paradigmáticos en la temática, “Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Estado Nacional s/ amparo ley 16.986” de fecha 1/6/00 y “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas”, de fecha 24 de octubre del 2001, los cuales han sido seguidos de una jurisprudencia consagrada de la línea señalada.

En el caso “Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Estado Nacional s/ amparo ley 16.986”, la Corte confirma la resolución de Cámara que hacía lugar a la acción de amparo interpuesta por Asociaciones no gubernamentales que desarrollan actividades contra el virus del SIDA, condenando al Estado Nacional -Ministerio de Salud y Acción Social- a dar acabado cumplimiento a su obligación de asistencia, tratamiento y en especial suministro de medicamentos -en forma regular, oportuna y continua- a los enfermos de ese mal registrados en los hospitales públicos y efectores sanitarios del país.

En el “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas”, la Corte confirma una sentencia de segunda instancia que obliga al Estado Nacional -Ministerio de Salud y Acción Social, a entregar las dosis necesarias de un remedio a un niño que, en virtud de un padecimiento grave en su médula ósea que disminuye sus defensas inmunológicas, requería el tratamiento con una medicación especial.

El alto tribunal ha sostenido que “el Estado no sólo debe abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos individuales sino que tiene,

además, el deber de realizar prestaciones positivas, de manera tal que el ejercicio de aquéllos no se torne ilusorio⁴⁰. En el mismo sentido, “el derecho a la salud... no se reduce a la abstención de daño sino que trae aparejado la existencia de prestaciones de dar y hacer...”⁴¹ En estos supuestos, las fórmulas usadas por el Tribunal constituyen, en concreto, en ordenar al órgano ejecutivo omitente el ejecutar las actividades positivas omitidas.⁴²

iii) El caso “Rosza”⁴³

Una modalidad similar a la precedente se ha adoptado en la causa «Rosza, Carlos Alberto s/ recurso de casación», donde el Tribunal declaró la inconstitucionalidad del Régimen de Subrogaciones aprobado por resolución 76/2004 del Consejo de la Magistratura, si bien mantuvo la validez de los actos procesales cumplidos por quienes desempeñaron la judicatura en esas condiciones y ordenó el mantenimiento de los designados en el ejercicio de sus cargos hasta su reemplazo o ratificación durante el plazo máximo de un año, aspecto que dispuso fuera puesto en conocimiento del Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Consejo de la Magistratura.

Podría señalarse el presente como un ejemplo de una modalidad de sentencia que la doctrina ha denominado “*Sentencia exhortativa por constitucionalidad precaria*.” Las mismas se caracterizan, generalmente, porque “la jurisdicción constitucional estima que una norma es “todavía” constitucional, pero que puede pronto dejar de serlo; o que no resulta del todo satisfactoriamente constitucional, por lo que insta al legislador a que produzca una nueva regulación plenamente constitucional, para lo cual puede darle también pautas de contenido.”⁴⁴

⁴⁰ Dictamen de Procurador General en “Asociación Benghalensis...”, op. cit. al que remite el voto de los Dres. Belluscio, López y Bossert.

⁴¹ “Asociación Benghalensis...”, op. cit., voto del Dr. Vázquez, considerando 19.

⁴² Al respecto puede consultarse a SAGÜES, María Sofía, “La Acción de Amparo como Mecanismo Procesal de Tutela de la Inconstitucionalidad por Omisión en la Protección del Derecho a la Salud”, J.A., Lexis Nexis Arg., Boletín 6264, 19 de septiembre de 2001, p. 50.

⁴³ R. 1309. XLII; REX, fallo del 23 de mayo del 2007.

⁴⁴ SAGÜES, Néstor P., op. cit., *supra* nota 3.

iv) El caso “Defensor del Pueblo de la Nación”⁴⁵

En el presente caso, el Defensor del Pueblo de la Nación dedujo acción de amparo contra la Provincia del Chaco y el Estado Nacional, a fin de que se los condene a que adopten las medidas necesarias para modificar las actuales condiciones de vida de ciertas poblaciones indígenas, quienes, según sostiene, se encuentran en una situación de emergencia extrema, con sus necesidades más básicas y elementales insatisfechas, como consecuencia de la inacción del Estado Nacional y provincial, y del incumplimiento, por parte de ambos, de las obligaciones que emanan de las leyes vigentes, de la Constitución Nacional, de los Tratados internacionales y de la Constitución de la Provincia del Chaco. Solicita que se los condene a que garanticen a dichas comunidades una real y efectiva calidad de vida digna, que les permita el ejercicio de los derechos a la vida, a la salud, a la asistencia médico-social, a la alimentación, al agua potable, a la educación, a la vivienda, al bienestar general, al trabajo, a la inclusión social, entre otros, y que tales derechos sean satisfechos de manera continua y permanente, con la mutua intervención por parte del Estado Nacional y la Provincia del Chaco.

El Tribunal considera que “la gravedad y urgencia de los hechos que se denuncian exigen de esta Corte el ejercicio del control encomendado a la justicia sobre las actividades de los otros poderes del Estado y, en ese marco, la adopción de las medidas conducentes que, sin menoscabar las atribuciones de estos últimos, tiendan a sostener la observancia de la Constitución Nacional, más allá de la decisión que pueda recaer en el momento que se expida sobre su competencia para entender en el caso por vía de la instancia prevista en el art. 117 de la C.N... De tal manera, el Tribunal como custodio que es de las garantías constitucionales, habrá de requerir a la demandada las explicaciones que estima necesarias al objeto del pleito, y dispondrá la comparecencia de las partes a una audiencia”.

En consecuencia, la Corte resuelve, en primer término “requerir al Estado Nacional y a la Provincia del Chaco para que en el plazo de treinta días informen al Tribunal, con relación a las medidas de protección de la comunidad indígena que habita en dicha región: 1) Comunidades que pue-

⁴⁵ D. 587. XLIII “Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional y otra (Provincia del Chaco) s/ proceso de conocimiento”, de fecha 18 de septiembre de 2007.

blan esos territorios y cantidad de habitantes que la integran. 2) Presupuesto para la atención de los asuntos indígenas y destino de los recursos fijados en las leyes respectivas. 3) Ejecución de programas de salud, alimentarios y de asistencia sanitaria. 4) Ejecución de programas de provisión de agua potable, fumigación y desinfección. 5) Ejecución de planes de educación. 6) Ejecución de programas habitacionales.” Asimismo, convoca a una audiencia a realizarse en la sede de esta Corte en la cual las partes deberán expedirse en forma oral y pública ante el Tribunal sobre el contenido del informe presentado. Finalmente, hace lugar a la medida cautelar solicitada y en consecuencia, ordena al Estado Nacional y a la Provincia del Chaco el suministro de agua potable y alimentos a las comunidades indígenas citadas, como así también un medio de transporte y comunicación adecuados, a cada uno de los puestos sanitarios. Asimismo, el 26 de octubre se dictó un nuevo pronunciamiento conteniendo las pautas para la celebración de la audiencia citada, y la presentación de informes, la cual tuvo lugar el 6 de noviembre de 2007.

5. La distribución eficiente de los recursos del Tribunal

La dinámica potenciada de la jurisdicción del Tribunal abarca también la previsión de aspectos propios de la ingeniería constitucional, en particular, su impacto en el cúmulo de causas a analizar, y en su modalidad de tratamiento, especialmente por el recurso a audiencias públicas. Así, la Corte ha prestado atención a cómo enfrentar estos aspectos a fin de garantizar la eficiencia de su gestión.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa “*Mendoza*”⁴⁶ ha señalado un criterio que identificó como un elemento ya considerado en otros pronunciamientos, en miras a garantizar la eficiencia de su accionar como órgano de control de constitucionalidad. Expresamente, el Tribunal sostuvo que “razones de trascendencia institucional justifican para situaciones como las presentes que esta Corte utilice un riguroso

⁴⁶ M.1569.XL, sentencia de fecha 20 de junio de 2006.

criterio hermenéutico de los supuestos que dan lugar a su competencia originaria y, de este modo, llevar a cabo una profundización de su firme y enfática decisión destinada a preservar sus limitados recursos humanos y materiales para el fiel ejercicio de su jurisdicción constitucional más eminente y, desde esta premisa estructural, dejar de lado todos estos supuestos en que al amparo de una regla interpretativa diversa de la enunciada o de entronizar a principios infraconstitucionales por sobre el inequívoco carácter de excepción y restringido que impone el art. 117 de la Constitución Nacional, se asumió una intervención que corresponde sea declinada.⁴⁷

Es decir, el Tribunal adopta una interpretación funcional, en virtud de la cual señala que es necesario adoptar un criterio interpretativo restrictivo de su competencia originaria, especialmente respetuoso del carácter de excepción de la misma, a fin de procurar una distribución de sus limitados recursos humanos y materiales que le permitan, especialmente, el pleno ejercicio de su jurisdicción constitucional más eminente. Es enfático el tribunal en señalar la exigencia de funcionalidad del Tribunal, salvaguardando su accionar.

Así, resolvió su marco de competencia en esta causa, relativa a uno de los supuestos mayores y más conflictivos que enfrenta en país en materia de contaminación ambiental. Sostuvo que respecto de la pretensión deducida relativa al resarcimiento de la lesión de bienes individuales no hay competencia originaria de la Corte Suprema. Ahora bien, con respecto a la pretensión relativa a la defensa de un bien de incidencia colectiva, configurado por el ambiente, el Tribunal si admitió que sería competencia originaria, y se proyectó en un accionar jurisdiccional sumamente activo, con la previsión de las audiencias mencionadas en el punto anterior, y la convocatoria y pedido de informes a diversas reparticiones estatales provinciales y nacional, y empresas privadas.⁴⁸

⁴⁷ M.1569.XL, sentencia de fecha 20 de junio de 2006.

⁴⁸ En este tema puede consultarse a SABSAY, Daniel Alberto, "La Corte Suprema de Justicia de la Nación y la sustentabilidad de la Cuenca Matanza-Riachuelo", L.L. 11/07/2006, 4; DUVERGES, Dolores María, "Novedades en Jurisprudencia Ambiental", L.L. Sup. Amb., 03/11/2006, 8; KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "Estado de la jurisprudencia nacional en el ámbito relativo al daño ambiental colectivo después de la sanción de la ley 25.675, ley general del ambiente (LGA)", Acad.Nac. de Derecho 2006 (julio), GIL DOMÍNGUEZ,

En dicho pronunciamiento, la Corte cita otras causas donde, señala, se verifica una situación similar en torno a la interpretación del marco de su accionar. Así, en “*Izcovich*”⁴⁹ el Tribunal declaró la inconstitucionalidad del recurso ordinario de apelación ante ella en materia de seguridad social. Resulta interesante recalcar que en este caso se configura un supuesto de inconstitucionalidad sobreviviente, puesto que la norma que preveía el recurso fue considerada originalmente como constitucional, pero, conforme señala el Tribunal en el pronunciamiento citado, la misma devino inconstitucional con el paso del tiempo. Este punto es citado en el segundo pronunciamiento dictado en “*Badaro*”, como se señalara precedentemente.

Por su parte, entre otros pronunciamientos, puede citarse “*Barreto*”⁵⁰, la Corte dejó de lado su jurisprudencia clásica, y formuló una interpretación restrictiva del concepto de “causa civil” para reducir el ámbito de su competencia originaria, también basándose en una interpretación funcional y eficiente, señalando que corresponde revisar un criterio que, sostenido en una hermenéutica posible y fundada, se muestra como gravemente inconveniente en su aplicación. Ello en virtud de los poderes de la Corte Suprema para preservar el rol preeminente e insustituible que le ha reconocido la constitución. En consecuencia, resolvió que quedan excluidos del concepto de causa civil los supuestos en que, a pesar de demandarse restituciones, compensaciones o indemnizaciones de carácter civil, se requiere aplicación de normas de derecho público provincial, o el examen o revisión, en sentido estricto, de actos administrativos, legislativos o judiciales de las provincias como facultades propias.⁵¹

Andrés, “El caso ‘Mendoza’: hacia la construcción pretoriana de una teoría de los derechos colectivos”, L.L. Sup. Const 2006. (agosto), 31, entre otros.

⁴⁹ I.349.XXXIX, sentencia de fecha 29 de marzo de 2005; al respecto puede consultarse a BENVENUTI, José Manuel, “Competencia de la Justicia Federal”, L.L. Sup. Const 2006 (agosto), 48, entre otros.

⁵⁰ Causa N° B. 2303.XL, Fecha del fallo: 21-03-06.

⁵¹ Ver BENVENUTI, op. cit., *supra* nota 46.

6. El ejercicio de las potestades reglamentarias de la Corte

En recientes pronunciamientos el Tribunal ha reforzado sus potestades reglamentarias y su accionar positivo o creativo dentro del ordenamiento jurídico.

Así, a través de diversas Acordadas la Corte ha instrumentado un significativo número de medidas tendientes al fortalecimiento del Poder Judicial, en su carácter de conductora de uno de los Departamentos del Gobierno Federal. Entre las recientemente dictadas, puede citarse la *Acordada 35/03* tendiente a dar mayor publicidad a los registros sobre la circulación de expedientes entre los jueces de la Corte, *Acordada 37/03* relativa a la jurisprudencia del Supremo Tribunal, *Acordada 2/04* relativa a la identificación de quienes intervienen en causas que tramitan en sus estrados.

En algunas oportunidades, ello implicó la coordinación de tareas con servicios estatales y poderes judiciales nacionales, por ejemplo, las *Acordadas 20/82 y 3/01* dictadas a fin de optimizar la aplicación de herramientas de informática jurídica, *Acordada 15/05* relativa a implementar políticas conjuntas respecto de menores involucrados en procesos conjuntos, y *Acordada 5/06* de cooperación con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el objeto de lograr una mejor aplicación y difusión de los instrumentos internacionales relativos a la materia.

Un interesante uso de las potestades reglamentarias de la Corte puede ejemplificarse en la *Acordada Nro. 28/04*⁵² través de la cual se realiza la instrumentación de la figura procesal del *amicus curie* como instrumento de participación ciudadana en la administración de justicia, en casos que se ventilen asuntos de trascendencia institucional o resulten de interés público. Éstos son terceros ajenos a las partes, que cuenten con una reconocida competencia sobre la cuestión debatida y que demuestren un interés inequívoco en la resolución final del caso, a fin de que ofrezcan argumentos de trascendencia para la decisión del asunto.

Más allá del juicio positivo en torno a la figura en sí, debe señalarse que diversas voces se han levantado en torno a que esta potestad regla-

⁵² Vr. asimismo *Acordada 14/06*.

mentaria fue ejercida a extramuros de la Constitución, sobre la base, en particular, de sostener que existen diferencias entre las facultades reglamentarias reconocidas por la Constitución y el Poder Legislativo a la Corte Suprema Argentina con respecto al modelo brindado por la Suprema Corte de Estados Unidos de América, donde sí se encuentra habilitado el tribunal cimero a la adopción de reglamentaciones de éste carácter (vr. disidencia del Ministro Fayt).

También pueden citarse como ejemplos del amplio accionar de la Corte en torno a sus potestades reglamentarias la *Acordada 14/07* que resuelve crear en el ámbito de la Corte Suprema de Justicia de la Nación la Unidad de Asistencia y Seguimiento de las causas penales -desaparición forzada de personas- ocurridas antes del 10 de diciembre de 1983, *Acordada 16/06* de creación Comisión Permanente de Protección de la Independencia Judicial, y *Acordada 33/04* relativa a la creación de una Oficina de Atención de la Violencia doméstica, en el marco de la Corte Suprema.

Resulta relevante la *Acordada 12/07* de creación de la Oficina de Fortalecimiento Institucional en el ámbito de este Tribunal. En la misma el Tribunal explica que “en su reconocida condición de órgano supremo del Poder Judicial de la Nación... en una significativa cantidad de ocasiones esta Corte ha tenido la oportunidad de subrayar la importancia de promover acciones que propicien el desarrollo de condiciones adecuadas para alcanzar y sustentar el preciado propósito constitucional de afianzar la justicia... De modo consecuente con el reconocimiento de aquellas necesidades, y con el compromiso y responsabilidad irrenunciables que supone la conducción de uno de los Departamentos del Gobierno Federal, esta corte ha desplegado históricamente cursos de acción que, si bien diversos en cuanto a la forma de su implementación, destinatarios o alcance, convergen todos en la finalidad común de proveer medios que coadyuven al fortalecimiento institucional de este poder del Estado y que promuevan la creciente difusión y participación ciudadana en la ingente tarea de administrar justicia.”

Finalmente, en la *Acordada 36/2007*, el Tribunal analiza las situaciones de emergencia suscitadas en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que han dado origen a la intervención de Tribunales y dependencias de este Poder Judicial de la Nación, frente a lo cual resuelve proceder a la puesta en marcha de una red institucional que permita afrontar

las situaciones de emergencia que eventualmente se produzcan en todo el país y que requieran la intervención del Poder señalado.

Paralelamente, en algunas causas, el Tribunal directamente ha reglamentado un régimen de audiencias para su tratamiento. Esto lo ha realizado en la causa "*Verbistky*"⁵³, citada precedentemente, sobre la base de invocar las potestades instructorias y ordenatorias de todo juez (art. 34 inc. 4to. Ap. a CPCCN). El mismo argumento fue utilizado en la causa "*Mendoza*"⁵⁴, que se analizará en el siguiente título, donde la Corte gestó por sí misma el reglamento de la audiencia convocada por resolución del 20 de junio de 2006: aprobado por sentencia del 30 de agosto de 2006.

7. Una relectura de la Acordada 4/07

Volviendo hacia el estudio de la Acordada 4/07, se ha señalado precedentemente las exigencias que se desprenden de la misma. A ello se suman otras previsiones, ya que el mismo reglamento prevé las consecuencias de su incumplimiento. Así, el artículo 11 de las reglas establece la pauta general a aplicar en el caso de que el apelante no haya satisfecho alguno o algunos de los recaudos para la interposición del recurso extraordinario federal y/o la queja, o que lo haya hecho de modo deficiente, salvo para el caso de los recursos interpuestos in forma pauperis, o respecto del recaudo de constituir domicilio en la Capital Federal, en cuyo caso se aplica el art. 257 del C.Pr.C.C.N.. En caso de incumplimiento de los otros requisitos, la Corte desestimaré la apelación mediante la sola mención de la norma reglamentaria pertinente. Verificado ese supuesto, las actuaciones respectivas se reputarán inoficiosas. Esta directriz es aplicable al superior tribunal de la causa, como señala el art. 11 *in fine*, al establecer "del mismo modo deberán proceder los jueces o tribunales cuando denieguen la concesión de recursos extraordinarios por no haber sido satisfechos los recaudos impuestos por esta reglamentación". Esta

⁵³ V 856 XXXVIII.

⁵⁴ M.1569.XL, sentencia de fecha 20 de junio de 2006.

pauta ha llevado a diversos autores a concluir que “esta correlación “incumplimiento de la acordada - desestimación del recurso” viene a consolidar un criterio de valoración de admisibilidad restringido, que no sólo se está delineando a través de los fallos de la CSJN, sino además de instrumentos normativos.”⁵⁵ Asimismo se ha sostenido la conveniencia de que se hubiera previsto un plazo de subsanación de la omisión siguiendo el modelo español o estadounidense, en particular debido a la trascendencia que cobra la jurisdicción constitucional.⁵⁶

La Corte ha fallado en cumplimiento a sus pautas. Por ejemplo, puede citarse el pronunciamiento de la Corte en la causa “*Arocena*”⁵⁷, en que en un párrafo se desestima una queja en que “el apelante no ha cumplido con los recaudos previstos por los arts. 4^o⁵⁸, 6^o⁵⁹ y 7^o, inc. c⁶⁰ de la acordada 4/2007”.⁶¹ Algunos autores han criticado esta solución, especialmente por la inexistencia de diferenciación entre la gravedad de la omisión constatada, lo cual podría llevar que el mero error en el citado de un fallo, ocasione la desestimación del recurso.⁶²

Sin embargo dicha respuesta no es absoluta, puesto que la Corte Suprema se ha reservado la posibilidad de admitir el tratamiento del recurso en aquellos supuestos en que el incumplimiento o constituya un

⁵⁵ CALDERÓN, Maximiliano Rafael, PERELLI, Eduardo Fabián Nazareno, “La Acordada 4/2007. El principio de inadmisibilidad y sus excepciones”, sup. cit., p. 27.

⁵⁶ Ver PIZZOLO, Calogero, “El límite de páginas y la sanción por incumplimiento de los requisitos formales en la Acordada 4/2007 de la Corte Suprema”, sup. citado, p. 33.

⁵⁷ A.803.XLIII, de fecha 11 de diciembre de 2007.

⁵⁸ “El recurso de queja por denegación del recurso extraordinario federal deberá interponerse mediante un escrito de extensión no mayor a diez (10) páginas de veintiséis (26) renglones, y con letra de tamaño claramente legible (no menor a 12).

⁵⁹ “En las páginas siguientes el recurrente deberá refutar, en forma concreta y razonada, todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la resolución denegatoria. El escrito tendrá esa única finalidad y no podrán introducirse en él cuestiones que no hayan sido planteadas en el recurso extraordinario”.

⁶⁰ El escrito de interposición de la queja deberá estar acompañado por copias simples, claramente legibles, de: ... el escrito de contestación del traslado previsto en el art. 257 del C.Pr.C.C.N.

⁶¹ Ver asimismo “Rearte”, de fecha 17 de octubre de 2007,

⁶² Vr. CALDERÓN y PERELLI, op. cit.

obstáculo insalvable para la admisión de la pretensión recursiva. Esta válvula de escape a la formalidad de los requisitos estatuidos está en manos del Tribunal cimero, y reviste suma amplitud, puesto que la Corte ha señalado con claridad que ésta última potestad será ejercida “según su sana discreción”.

La existencia de flexibilidad en la exigencia de los requisitos formales del Recurso Extraordinario Federal encuentra su precedente en la doctrina pretoriana de la Corte Suprema de Justicia de la Nación con referencia a la “gravedad institucional”.⁶³ En dichos pronunciamientos el Tribunal partía de la base de la constatación de determinados supuestos fácticos, ya sea encontrarse comprometidas las instituciones básicas del estado, los principios fundamentales de la sociedad, o los principios básicos del derecho, para flexibilizar la exigencia del cumplimiento de los diversos requisitos del recurso, o la mutación de las potestades de la Corte en su tramitación. Ahora bien, la Acordada en estudio no ha aportado mayores pautas de los aspectos sustanciales suficientes para justificar la adopción que desdibuja los requisitos del recurso, más que la referencia a la “sana discreción” del Tribunal.

Algunos autores han criticado la vaguedad de la fórmula,⁶⁴ la cual constituye una solución normativa un poco diversa a la adoptada por el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que reglamenta el certiorary negativo en los siguientes términos: “la Corte, según su sana discreción, y con la sola invocación de la norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia”.

En este sentido, la posibilidad de la apertura de causas incluso frente a la omisión de requisitos formales por la parte, según su sana discreción, constituye una “herramienta de selección”⁶⁵ que se suma a la figura del

⁶³ Al respecto puede consultarse a SAGÜÉS, María Sofía, “Recurso extraordinario y gravedad institucional”, *Manual de Derecho Procesal Constitucional*, obra coordinada por Pablo L. Manilli, Editorial Universidad, Bs. As., 2005, ps. 385 a 421.

⁶⁴ Vt. CALDERÓN y PERELLI, *op. cit.*

⁶⁵ TETTAMANTI DE RAMELLA, Adriana, “El Recurso extraordinario federal estrena ropaje: La acordada N° 4/2007”, *L.L.*, 2007-E, 703.

certiorary negativo, y, mediante la interacción de ambas se consolida la potestad del Tribunal en la diagramación eficiente de su marco de acción.⁶⁶

En consecuencia, esta pauta relativa a la posibilidad del Tribunal de flexibilizar la exigencia de los requisitos del recurso extraordinario resulta acorde las conclusiones aportadas por el análisis de los fallos y decisiones comentados precedentemente.

Del escenario en los que se gestó la norma en estudio se concluye que se perfila un Tribunal con conciencia de su posición como conductor de uno de los Departamentos del Gobierno Federal, dispuesto a adoptar las medidas necesarias que se desprenden de la responsabilidad irrenunciable que le compete como “Guardián de la constitución”, cabeza de una rama de gobierno. Paralelamente, conciente de la carga de tareas que ello implica, la Corte acompaña su gestión jurisdiccional adoptando pautas que le permiten actuar con mayor eficiencia en el control de constitucionalidad.

La política de acción del Tribunal, de esta manera, se ha proyectado en la adopción de una amplia gama de soluciones diversas, tanto a nivel de potestades reglamentarias así como el recurso a novedosas modalidades de sentencias, todas conglobadas bajo unas líneas de coherencia que sirven de base a su perfil activo: el consolidar la operatividad de la Constitución Nacional, predicado inescindible de su fuerza normativa, y el “proveer medios que coadyuven al fortalecimiento institucional del Poder Judicial y que promuevan la creciente difusión y participación ciudadana en la ingente tarea de administrar justicia”.⁶⁷

Estos principios fundamentales concurren en doble manera a la apreciación del accionar del Tribunal. En primer término legitiman el actuar activo del órgano en miras a consolidar la plena vigencia de la norma suprema, y el efectivo respeto de los Derechos Humanos. Paralelamente, contribuyen como dique de contención a dicho accionar, sirviéndole de guía a su legitimidad.

Por otra parte, la exigencia de pulcritud en la presentación de los requisitos fundamentales de presentación de los recursos extraordinarios

⁶⁶ Respecto a la interacción de ambas figuras, Vt. SOLÁ, op. cit.

⁶⁷ Acordada 12/07.

federales contribuye con el diagrama de un accionar eficiente del sistema judicial, y permite así una interacción de colaboración entre los cuerpos letrados y los jurisdiccionales.⁶⁸ Sin embargo, dicha colaboración no implica el menoscabo de la tutela judicial efectiva de los justiciables, ya que la misma normativa permite la flexibilización de su imperio en aquellos casos en que, esta Corte, así lo resuelva.

⁶⁸ Vt. GELLI, op. cit., p. 3.