

# **EN LAS CONDICIONES DE SU...** **¿CONVENIENCIA?**

(Decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación difíciles de explicar desde el Derecho)

*“The true administration of justice is the firmest pillar of good government”.*

**George WASHINGTON<sup>1</sup>**

## **I.- INTRODUCCIÓN.**

Cuando hace poco más de dos años visité, por primera vez, el edificio de la Corte Suprema del Estado de New York, me llamó la atención la frase de WASHINGTON allí grabada. Hoy la recuerdo al observar cómo funciona el Poder Judicial (PJM) y, en especial, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN).

En esta breve exposición abordaremos precedentes del máximo tribunal vinculados a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Sin embargo, analizaremos previamente otras sentencias para observar lo que podría ser una suerte patrón vinculado a las diferentes interpretaciones jurídicas que ha tenido la CSJN o, quizás, a cambios que responden a otros factores... o a simple conveniencia.

El presente trabajo no aspira a ser exhaustivo; sólo busca estudiar algunas decisiones relacionadas con temas de nuestro interés a los fines de ejemplificar el “funcionamiento” del tribunal, para luego profundizar en el objeto central que podría sintetizarse con esta pregunta: ¿qué relevancia le otorga la CSJN a las sentencias de la Corte IDH, conforme el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional (CN)?

## **II.- CONOCIENDO AL MÁXIMO TRIBUNAL: ¿UN CAMINO ZIGZAGUEANTE?**

Comenzaremos analizando los cambios de criterio de la CSJN vinculados al delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal. Recordemos que el control de constitucionalidad en nuestro país es judicial, difuso y, en principio, con efecto entre las partes.<sup>2</sup>

En 1978, en el fallo “COLAVINI”<sup>3</sup>, la CSJN sostuvo que la difusión de la toxicomanía afectaba la moral, generando delincuencia común y subversiva, y sostuvo que el consumidor era motivo de la existencia del narcotráfico. Por ello se inclinó por la constitucionalidad. No puede soslayarse que transcurría la última dictadura militar, en cuyo marco la frase “delincuencia subversiva” en un fallo de la CSJN genera estupor.

Años después, en “BAZTERRICA”<sup>4</sup> (1986), la CSJN declaró la inconstitucionalidad del tipo penal por violar el artículo 19 de la CN. Habían transcurrido tres años desde el retorno de la

---

<sup>1</sup> Presidente de los Estados Unidos de América entre los años 1789 y 1797.

<sup>2</sup> YLARRI, Juan S., “La composición de la Corte Suprema, el control de constitucionalidad y la protección de los derechos fundamentales”, *Erreius online*, Errepar, febrero 2015, ps. 1-13.

<sup>3</sup> CSJN, “Colavini, Ariel Omar s/ infracción Ley 20.771”, 28/03/1978, Fallos: 300:254.

<sup>4</sup> CSJN, “Bazterrica, Gustavo M. s/tenencia de estupefacientes”, 29/08/1986, Fallos: 308:1392.

democracia y la CN florecería al amparo del derecho a la intimidad (artículo 19). La CSJN acompañó el momento político.

En 1990, siendo presidente Carlos MENEM, en “MONTALVO”<sup>5</sup> la CSJN “ampliada” sostuvo que eran cuestiones de política criminal ajenas al PJN y se centró en el orden público, la moral y la afectación a terceros para sostener la constitucionalidad. Tiempos de “mayoría automática” de la CSJN menemista.

Por último, en “ARRIOLA”<sup>6</sup> (2009), la CSJN estableció que la criminalización no había tenido eficacia para combatir el narcotráfico y que se revictimizaba a los adictos. Promediaba la primera Presidencia de Cristina FERNÁNDEZ y se había instalado la necesidad de la despenalización para abordar la problemática desde el ámbito de la salud. La CSJN acompañó también la política, declarando la inconstitucionalidad.

Como se ha podido advertir, cada decisión de la CSJN, aunque con fundamentos jurídicos y razonamientos que podrían ser válidos, acompañó siempre al Poder Ejecutivo (PEN).

Sobre el control de constitucionalidad de las facultades discrecionales ¿excepcionales? del PEN, la CSJN en “PERALTA”<sup>7</sup> (1990), convalidó un DNU dictado durante una crisis económica y con posterioridad a la sanción de las leyes de reforma del Estado y de emergencia económica, justificándolo en la necesidad de preservar al Estado. A su vez, admitió la ratificación tácita del Honorable Congreso de la Nación (HCDN), la cual surgía del hecho de que “*en ejercicio de poderes constitucionales propios, no adopte decisiones diferentes...*”. Por su parte, agregó que no se negaron derechos patrimoniales, sino que fueron limitados temporalmente,<sup>8</sup> y que los problemas existentes, difícilmente podían resolverse con eficacia y rapidez en cuerpos pluripersonales, donde está representado el pueblo y las provincias.<sup>9</sup>

En el fallo “COCCHIA”<sup>10</sup>, la CSJN ratificó las facultades legislativas del PEN basándose en que “*el Poder Legislativo puso en marcha un proceso de transformaciones económicas, para cuyo cumplimiento [lo facultó] a adoptar decisiones tendientes a materializar[las]...*”, recordando su “concepto” de división de poderes “flexible” al afirmar que, como en “PERALTA”, tal división “*no debe interpretarse en términos que equivalgan al desmembramiento del Estado*” y reafirmando la presunción de constitucionalidad, excepto que sean *manifiestamente* contradictorias con la CN.<sup>11</sup>

Resultó llamativa su postura referente a que el HCDN se reservó el resguardo del interés público al instrumentar leyes de emergencia, no correspondiendo que el PJN actúe “*en perjuicio de las resoluciones tomadas por los órganos con responsabilidad electoral*”.<sup>12</sup> Recordemos que la CSJN expresó que dichas normas demostraban que el HCDN y el PEN, electos por el pueblo, se inspiraban en la economía de mercado con un Estado subsidiario. Como afirma Carlos BALBÍN, “*el Tribunal*

---

<sup>5</sup> CSJN, “Montalvo, Ernesto A. s/ infracción Ley 20.771”, 11/12/1990, Fallos: 313:1333.

<sup>6</sup> CSJN, “Arriola, Sebastián y otros s/causa N° 9080”, 25/08/2009, Fallos: 332:1963.

<sup>7</sup> CSJN, “Peralta, Luis A. y otro c/Estado Nacional s/amparo”, 27/12/1990, Fallos: 313:1513.

<sup>8</sup> CSJN, “Peralta”, cit., considerando 38.

<sup>9</sup> CSJN, “Peralta”, cit., considerando 39.

<sup>10</sup> CSJN, “Cocchia, Jorge D. c/Estado Nacional y otro s/amparo”, 02/12/1993, Fallos: 316:2624.

<sup>11</sup> CSJN, “Cocchia”, cit., considerandos 7 y 9.

<sup>12</sup> CSJN, “Cocchia”, cit., considerando 10.

consideró que el programa de gobierno, [...] configura un estándar o patrón legislativo.”<sup>13</sup> Por su parte, María A. GELLI ha expresado que la CSJN reonoció, en este precedente, atribuciones delegadas “con una extensión inusitada.”<sup>14</sup>

Como advierte Juan S. YLARRI, “con carácter previo a 1994, el Poder Ejecutivo ya se había valido de la delegación legislativa y de los decretos de necesidad y urgencia [...] aunque no estaban consagrados constitucionalmente”<sup>15</sup>; al ser incorporados en la CN, el Constituyente procuró limitarlos, pero el resultado no fue el esperado: “se considera que no han sido utilizados conforme la pauta que establece la Constitución, indicando que, en principio, están prohibidos.”<sup>16</sup>

Luego de la reforma de 1994, en “RODRIGUEZ”<sup>17</sup>, la CSJN ha esgrimidos interesantes y convenientes (políticamente) argumentos al decidir que “corresponde declarar la inexistencia de jurisdicción de los magistrados judiciales”, agregando que “la invasión que un poder del Estado pudiera hacer respecto de la zona de reserva de actuación de otro, importa siempre [...] una cuestión institucional de suma gravedad...”.<sup>18</sup> Indicó que la CN poseía un procedimiento de control de los DNU, reconociendo que el PJ “tiene un límite, que se encuentra ubicado en el ejercicio regular de las funciones privativas de los poderes políticos del Estado”<sup>19</sup>, correspondiendo al HCDN, electo por el pueblo, evaluar la norma.

En el párrafo siguiente aclaró que “no significa la más mínima disminución del control de constitucionalidad” de los DNU. GELLI sostiene que el razonamiento es contradictorio aunque no fue así considerado por la CSJN<sup>20</sup>, pero no coincidimos con ella porque lo planteado es que no debía intervenir por ser una disputa política, no existiendo un “caso”. Así, la CSJN deja sin efecto lo resuelto y declara inoficioso el tratamiento del recurso, lo que se traduce en un “conveniente” resultado: la constitucionalidad del DNU.

Las últimas tres decisiones citadas se enmarcan en la Presidencia de Carlos MENEM, período durante el cual (no vamos a descubrirlo nosotros) la CSJN fue “adicta” al PEN. Sin embargo, meses antes del final del mandato, el tribunal reemplazó su “excesiva deferencia” por mayor control, en “VERROCCHI”<sup>21</sup>, donde se acordó de la división de poderes, de la atenuación del presidencialismo, fortalecer el HCDN y dotar de más independencia al PJN que se desprendía de la voluntad del poder

---

<sup>13</sup> BALBÍN, Carlos F., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, 1ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2010, p. 542.

<sup>14</sup> GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*, Tomo II, 4ª. ed., La Ley, Buenos Aires, p. 265.

<sup>15</sup> YLARRI, Juan Santiago, “La división de poderes en la emergencia económica en Argentina”, *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Nro. 32, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, ps. 235-262.

<sup>16</sup> *Íbidem*.

<sup>17</sup> CSJN, “Rodríguez, Jorge - Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación s/plantea cuestión de competencia e interpone apelación extraordinaria directa en autos: Nieva, Alejandro y otros c/Poder Ejecutivo Nacional - Decreto 842/97 (medida cautelar)”, 17/12/1997, Fallos: 320:2851.

<sup>18</sup> CSJN, “Rodríguez”, cit., considerandos 5 y 6.

<sup>19</sup> CSJN, “Rodríguez”, cit., considerando 16.

<sup>20</sup> GELLI, op. cit., p. 375.

<sup>21</sup> CSJN, “Verrocchi, Ezio D. c/Poder Ejecutivo Nacional – Administración Nacional de Aduanas s/acción de amparo”, 19/08/1999, Fallos: 322:1726.

constituyente. En tal sentido, señaló requisitos para dictar un DNU: “1) *Que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario [...] 2) que la situación [...] sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes.*”<sup>22</sup> Así, declaró la inconstitucionalidad del DNU por basarse en “*afirmaciones dogmáticas e insuficientes*”.

Igualmente, en “CONSUMIDORES ARGENTINOS”<sup>23</sup>, indicó que el PEN se excedió, debilitando el sistema republicano.<sup>24</sup> Refirió nuevamente a atenuar el presidencialismo, reforzar el HCDN, perfeccionar el equilibrio de poderes y fortalecer los controles. Con citas a “VERROCCHI”, ratificó la postura restrictiva y aclaró que “*en lo que respecta a la existencia de un estado de necesidad y urgencia, es atribución de este Tribunal evaluar [...] el presupuesto fáctico*” habilitante.<sup>25</sup> Con la Ley de Emergencia aún vigente señaló que, ante esas situaciones, “*con mayor razón debe ejercer idéntica evaluación respecto de las circunstancias de excepción cuando ellas son invocadas unilateralmente por el Presidente de la Nación para ejercer facultades legisferantes que por regla constitucional no le pertenecen...*”<sup>26</sup>

José ELIAS afirma, con buen criterio, que el control realizado por la CSJN durante situaciones de emergencia “*se caracteriza por una peculiar deferencia hacia los órganos políticos*”<sup>27</sup> y agrega que: “*...han efectuado un juicio de ponderación o “balanceo”, considerando de forma relativamente desestructurada diversos factores que podrían empujar la decisión en una dirección u otra.*”<sup>28</sup>

### **III.- ADVERTENCIA: ESTE ACÁPITE PUEDE HIPNOTIZARLO.**

En el presente acápite analizaremos el movimiento pendular que ha tenido la CSJN con relación a resoluciones dictadas por la Corte IDH. La reforma constitucional de 1994 incorporó el artículo 75 inciso 22, otorgando a los tratados jerarquía superior a las leyes y afirmando que los mencionados allí “*en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos...*”. Vamos a centrarnos en la frase “*en las condiciones de su vigencia*”.

El artículo 2 de la Ley Nro. 23.054 establece, sobre la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que se le reconoce a la Corte IDH la competencia “*sobre todos los casos relativos a [su] interpretación o aplicación...*”; frente a la violación de dicho compromiso, responderíamos internacionalmente, siendo todos los órganos del Estado (incluida la CSJN, lógicamente)

---

<sup>22</sup> CSJN, “Verrocchi”, cit., considerando 9.

<sup>23</sup> CSJN, “Consumidores Argentinos c/Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional - Dto. 558/02 - SS - Ley 20.091 s/amparo Ley 16.986”, 19/05/2010, Fallos: 333:633.

<sup>24</sup> CSJN, “Verrocchi”, cit., considerando 5.

<sup>25</sup> CSJN, “Consumidores Argentinos”, cit., considerando 11.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> ELIAS, José S., “Leyes de emergencia económica y control judicial de constitucionalidad: radiografía de una relación difícil”, *Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo*, año II, Nro. 1, 2013, ps. 115-156.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

responsables, de “interpretar y aplicar la doctrina y jurisprudencia emanada de los organismos internacionales.”<sup>29</sup>

GELLI afirma que “en las condiciones de su vigencia” refiere “tanto el modo en que fueron aprobados y ratificados [...] es decir, con las reservas respectivas, como el alcance interpretativo dado a las cláusulas del tratado por la jurisprudencia internacional.”<sup>30</sup> Sin embargo, Horacio ROSATTI, Convencional Constituyente en 1994, expresa que sólo se vincula con las reservas, porque buscaban “consagrar constitucionalmente el criterio de que la vida humana comienza desde el momento de la concepción.”<sup>31</sup> El argumento parece débil, toda vez que la REPÚBLICA ARGENTINA hizo una reserva al respecto y el artículo no refiere expresamente a ello. A su vez, la CSJN es quien debe interpretar los alcances de la CN y, como ya veremos, luego de 1994 ha analizado la expresión, no coincidiendo con el actual Magistrado.

Consideramos que las decisiones de la Corte IDH en su jurisdicción contenciosa, máxime cuando nuestro país es el condenado, son las que mayor valor poseen y, coincidimos con GELLI, en relación a que los fallos ajenos al país “tienen valor de precedente y para su aplicación específica a otros casos” debe basarse en supuestos de hechos idénticos.<sup>32</sup>

Ahora bien, analicemos qué ha sostenido la jurisprudencia. La CSJN es la cabeza del PJN, el cual está integrado por órganos que ejercen la función jurisdiccional del Estado; como sostiene YLARRI: “Esta aseveración tiene su apoyo en el hecho de que la Constitución Nacional utiliza solamente en dos oportunidades la expresión ‘Suprema’. Una de ellas es cuando se refiere al presidente como el ‘jefe supremo de la Nación’ [art. 99, inc. 1)] y la otra es cuando se refiere a la Corte Suprema (art. 108 y ss.) y los demás tribunales inferiores que componen el Poder Judicial.”<sup>33</sup>

En el fallo “GIROLDI”<sup>34</sup>, la CSJN dispuso que la jerarquía constitucional de la CADH “ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, ‘en las condiciones de su vigencia’ (artículo 75, inc. 22, 2º párrafo), esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación...”<sup>35</sup> Y agregó que, de no hacerlo, “podría implicar responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional.”<sup>36</sup>

Complementariamente, en “MONGES”<sup>37</sup>, sostuvo que “los constituyentes han efectuado un juicio de comprobación, en virtud del cual han cotejado los tratados y los artículos constitucionales

---

<sup>29</sup> GELLI, op. cit., p. 232.

<sup>30</sup> Íbidem, p. 221.

<sup>31</sup> ROSATTI, Horacio, “El llamado ‘control de convencionalidad’ y el ‘control de constitucionalidad’ en la Argentina”, *Suplemento de Derecho Constitucional*, La Ley, 13/2/2012, ps. 1-9.

<sup>32</sup> GELLI, op. cit., p. 224.

<sup>33</sup> YLARRI, Juan S., “La composición de la Corte Suprema...”, cit., ps. 1-13.

<sup>34</sup> CSJN, “Giroldi, Horacio D. y otro s/recurso de casación”, 07/04/1995, Fallos: 318:514.

<sup>35</sup> CSJN, “Giroldi”, cit., considerando 11.

<sup>36</sup> CSJN, “Giroldi”, cit., considerando 12.

<sup>37</sup> CSJN, “Monges, Analía M. c/Universidad de Buenos Aires”, 26/12/1996, Fallos: 319:3148.

y han verificado que no se produce derogación alguna, juicio que no pueden los poderes constituidos desconocer y contradecir.”<sup>38</sup>

En el precedente “CANTOS”<sup>39</sup>, la CSJN afirmó que “*bajo el ropaje de dar cumplimiento con una obligación emanada de un tratado con jerarquía constitucional (art. 63.1, de la Convención), llevaría [paradójicamente] a hacer incurrir al Estado Argentino en responsabilidad internacional por afectar garantías y derechos reconocidos [...] en el instrumento*” invocado. Por lo expuesto se negó a dar cumplimiento a la sentencia dictada por la Corte IDH en el caso Cantos Vs. Argentina.<sup>40</sup>

En “ESPÓSITO”<sup>41</sup> dictó sentencia afirmando que el fallo de la Corte IDH es “*obligatorio para el Estado Argentino (art. 68.1, CADH), por lo cual también esta Corte, en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a [ella]*”<sup>42</sup>, y dejó sentado que no compartía su criterio.<sup>43</sup>

En el fallo “RODRÍGUEZ PEREYRA”<sup>44</sup>, la CSJN expresó que: “*En el precedente ‘Mazzeo’ (Fallos: 330:3248), esta Corte enfatizó que ‘la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)’ que importa ‘una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos’ (considerando 20).*”<sup>45</sup> Sostuvo que los jueces tenían una clara obligación, reforzando la doctrina plasmada antes en “MAZZEO”<sup>46</sup>: “*...la CIDH ha profundizado el concepto fijado en el citado precedente ‘Almonacid’. En efecto, en el caso ‘Trabajadores Cesados del Congreso’ precisó que los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también ‘de convencionalidad’ ex officio*” entre las normas internas y la CADH.<sup>47</sup>

Asimismo, citando el caso “FONTEVECCHIA Y D’AMICO VS. ARGENTINA”<sup>48</sup>, afirmó que la jurisprudencia de la Corte IDH “*no deja dudas*” sobre la obligación de ejercer de oficio el control de convencionalidad y de constitucionalidad “*en el marco de sus respectivas competencias.*”

---

<sup>38</sup> CSJN, “Monges”, cit., considerando 20.

<sup>39</sup> CSJN, “Cantos, José María”, 21/08/2003, Fallos: 326:2968.

<sup>40</sup> Corte IDH, “Cantos Vs. Argentina”, 28/11/2002. La Corte IDH decidió que el Estado violó el derecho de acceso a la justicia consagrado en los artículos 8.1 y 25 de la CADH.

<sup>41</sup> CSJN, “Espósito, Miguel Á. s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa”, 23/12/2004, Fallos: 327:5668.

<sup>42</sup> CSJN, “Espósito”, cit., considerando 6. La CSJN se refiere al caso “Bulacio Vs. Argentina” resuelto por la Corte IDH el 18/09/2003, en el cual se sostuvo que el Estado violó los derechos consagrados en los artículos 4, 5, 7, 8, 19 y 25 de la CADH.

<sup>43</sup> CSJN, “Espósito”, cit., considerando 12.

<sup>44</sup> CSJN, “Rodríguez Pereyra, Jorge L. y otra c/Estado Argentino s/daños y perjuicios”, 27/11/2012, Fallos: 335:2333.

<sup>45</sup> CSJN, “Rodríguez Pereyra”, cit., considerando 11.

<sup>46</sup> CSJN, “Mazzeo, Julio L. y otros”, 13/07/2007, Fallos: 330:3248.

<sup>47</sup> CSJN, “Rodríguez”, cit., considerando 12.

<sup>48</sup> Corte IDH, “Fontevecchia y D’amico Vs. Argentina”, 29/12/2011.

Por último, nos referiremos al precedente “MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO”<sup>49</sup>, el cual generó debates sobre la obligatoriedad de los precedentes de la Corte IDH. En una revista de Editorial Perfil se publicó que el ex Presidente Carlos MENEM tenía un hijo con una Diputada. MENEM inició una acción de daños y perjuicios que resolvería en el año 2001 la CSJN<sup>50</sup>, haciendo lugar al recurso interpuesto y ordenando un resarcimiento. Los demandados peticionaron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y luego la Corte IDH resolvió en sentido favorable a Fontevecchia y D’Amico, por lo cual el Estado debía dejar sin efecto las sentencias “*así como cualquier otro efecto que tengan o hayan tenido aquellas decisiones*” porque habían violado la libertad de expresión.

En consecuencia, el precitado Ministerio informó a la CSJN que la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación solicitaba dar cumplimiento a la sentencia internacional, lo cual fue desestimado. “*La tesis predominante indica, básicamente, que conforme al art. 75 inc. 22 de la CN, el Pacto de San José de Costa Rica no puede infringir cláusulas insertadas en la primera parte de la ley suprema y que una de ellas (art. 27) explicita que los tratados internacionales deben satisfacer los principios de derecho público establecidos en la Constitución. Uno de tales postulados es que la Corte Suprema es, valga la redundancia, suprema, y que por ello no puede ser obligada a dejar sin efecto uno de sus veredictos...*”<sup>51</sup>

El máximo tribunal afirmó que las sentencias de la Corte IDH son, en principio, de cumplimiento obligatorio para el Estado cuando es parte y son dictadas dentro “*del marco de sus potestades remediales*”.<sup>52</sup> Sin embargo, al disponer que se debía dejar sin efecto la sentencia, realizó el análisis pertinente y concluyó que no era posible cumplirlo: dado el carácter subsidiario del sistema interamericano, no constituye una cuarta instancia que revisa o anula decisiones jurisdiccionales, por lo que “*revocar*” implicaría violar “*los principios estructurantes del sistema interamericano [actuando] en exceso de las obligaciones convencionalmente asumidas por el Estado argentino...*”<sup>53</sup> Además agrega que la decisión implica un mecanismo restitutivo que no está previsto en la CADH y violaría la cosa juzgada que “*es uno de los supuestos en los que la restitución resulta jurídicamente imposible a la luz de los principios del derecho público argentino*”<sup>54</sup>, dentro de los cuales también se encuentra el carácter supremo de la CSJN. Revocar el fallo implicaba, a criterio del tribunal, transgredir los artículos 27 y 108 de la CN.

Ante la decisión de la CSJN, la Corte IDH expresó, al supervisar el cumplimiento de la sentencia, que no era necesario revocar porque se “*podría adoptar algún otro tipo de acto jurídico, diferente a la revisión de la sentencia, para dar cumplimiento a la medida de reparación ordenada,*

---

<sup>49</sup> CSJN, “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe sentencia dictada en el caso ‘Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina’ por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 12/02/2017, Fallos: 340:47.

<sup>50</sup> CSJN, “Menem, Carlos S. c/Editorial Perfil S.A. y otros s/daños y perjuicios”, 25/09/2001, Fallos: 324:2895.

<sup>51</sup> SAGÜÉS, Néstor P., “¿Puede válidamente la Corte Interamericana obligar a que una Corte Suprema nacional deje sin efecto una sentencia suya?”, *El Derecho*, t. 272, ps. 437-446.

<sup>52</sup> CSJN, “Ministerio de Relaciones Exteriores”, cit., considerando 6.

<sup>53</sup> CSJN, “Ministerio de Relaciones Exteriores”, cit., considerando 11.

<sup>54</sup> CSJN, “Ministerio de Relaciones Exteriores”, cit., considerando 16.

como por ejemplo la eliminación de su publicación de la páginas web de la Corte Suprema de Justicia y del Centro de Información Judicial, o que se mantenga su publicación pero se le realice algún tipo de anotación indicando que esa sentencia fue declarada violatoria de la Convención Americana por la Corte Interamericana...”.<sup>55</sup> Esta última alternativa fue la que finalmente se inclinó la CSJN.

Según YLARRI, lo ocurrido en Fontevecchia “se trató de una gran confusión”<sup>56</sup> y para que exista “mayor y efectiva protección de los derechos humanos en la región y, en particular, en Argentina, creo que es muy importante que haya un verdadero diálogo entre los distintos tribunales”, el cual no debe limitarse a las resoluciones que dicten.<sup>57</sup> No coincidimos con que haya sido una confusión. Creemos que fue una puja de poder de la cual resultó ganadora la CSJN frente a una Corte IDH devaluada.

#### **IV.- CONCLUSIÓN.**

Cuando comenzamos el trabajo, expresamos que buscaríamos estudiar decisiones que reflejan cambios jurisprudenciales de la CSJN para analizar qué tanto componente jurídico había en ellas y cuánto de la influencia de otros factores externos o “conveniencia”.

En materia de “estupefacientes”, consideramos que hay dos grandes momentos: los doce años durante los cuales se dictaron los fallos “COLAVINI”, “BAZTERRICA” y “MONTALVO”, que respondieron a momentos políticos y un segundo momento con el fallo “ARRIOLA”, el cual -si bien también respondió a cuestiones políticas-, se dictó casi dos décadas después del precedente anterior, analiza con mayor rigor jurídico el tema y es resuelto por un tribunal con una composición totalmente diferente.

Recordemos que, siguiendo a SAGÜÉS, la CSJN “debe tener en cuenta sus precedentes. Al mismo tiempo, y por un mínimo de congruencia y de respeto hacia la comunidad, [...] no debe resolver omitiendo la propia doctrina que ella ha sentado. Desde luego, puede variar de criterio, pero dando razones de peso...”, fundadas y verdaderas para hacerlo.”<sup>58</sup>

Al analizar lo referente a las facultades legislativas del PEN observamos que durante la Presidencia de MENEM, la CSJN ha llegado a expresar ideas insostenibles republicánicamente; en “PERALTA”, por ejemplo que el HCDN ratificó tácitamente el DNU al no dictar leyes en sentido contrario, que no es tan grave limitar temporalmente los derechos siempre que no se nieguen (muchas veces termina siendo equivalente), y que es preferible dictar un DNU para resolver algunos problemas porque es difícil buscar soluciones en el HCDN, donde están representados el pueblo y las provincias (afortunadamente, diríamos nosotros). La justificación política que realizó es evidente, olvidando que la división de poderes “existe para resguardar los derechos individuales, y aún en la emergencia hay que respetar esta división.”<sup>59</sup>

---

<sup>55</sup> Corte IDH, Supervisión de cumplimiento de la sentencia en “Fontevecchia y D’amico Vs. Argentina”, 18/10/2017, párr. 21.

<sup>56</sup> YLARRI, Juan S., “El diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Suprema argentina. Una gran confusión y la meta de un diálogo razonado y prudente”, *Comunicación de Comisión*, XIV Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2019.

<sup>57</sup> *Íbidem*.

<sup>58</sup> SAGÜÉS, op. cit., ps. 437-446.

<sup>59</sup> YLARRI, “La división de poderes...”, cit., ps. 235-262.

En “COCCHIA”, utilizó la voluntad popular como excusa para no intervenir y convalidar medidas políticas y llevó la presunción de constitucionalidad al extremo de sostener que sólo cedería frente a actos manifiestamente contradictorios con la CN; criterio olvidado en los últimos tiempos cuando al aplicar el “Test de Hoof” parte de la presunción de inconstitucionalidad. Pero bueno, pensemos que son otros jueces... ¿no? A su vez, no analizó aspectos vinculados al interés público sosteniendo -increíblemente- que, como el HCDN ya lo había resguardado al instrumentar políticas de emergencia, no correspondía intervenir.

En “RODRÍGUEZ”, aduciendo cuestiones políticas no justiciables revocó una sentencia que tuvo como consecuencia la conveniente constitucionalidad del DNU, como ya hemos expresado.

Luego, cuando el menemismo se despedía del poder, restringió su criterio y recordó sus funciones y su independencia. En definitiva, durante el período en que el PEN dictaba, en promedio, más de dos DNU por mes, tuvo una postura más deferente. En cambio, cuando no se llegaba a dictar uno por mes, se inició un camino restrictivo con “VERROCCHI”. Es decir que, cuando más necesario fue el control, acompañó al PEN, alineándose con políticas “votadas por el pueblo”. Recordemos unas atinadas palabras de YLARRI: “...*la independencia de los jueces en el ejercicio de las funciones que les han sido asignadas y su libertad frente a todo tipo de interferencias de cualquier otro detentador del poder constituyen, según las palabras de Loewenstein, la piedra final en el edificio del Estado democrático constitucional de derecho.*”<sup>60</sup>

Así llegamos a los fallos vinculados con decisiones de la Corte IDH. Existe una ley que reconoce competencia a la Corte IDH y la propia CSJN expresó, ni bien reformada la CN, que “*en las condiciones de su vigencia*” implica que, so pena de incurrir en responsabilidad internacional, se debía aplicar la jurisprudencia interamericana y que los poderes constituidos debían aceptar el juicio de comprobación realizado por el poder constituyente (fallos “GIROLDI” Y “MONGES”). Tiempos de pleno auge de la reforma constitucional y un fuerte respaldo a los derechos humanos. Políticamente muy correctos.

En el año 2003, en “CANTOS”, ya se negó a cumplir por primera vez una sentencia de la Corte IDH (contradiendo todo lo dicho) y en “ESPÓSITO” volvió a sostener que tenía la obligación de cumplir con las decisiones del tribunal internacional, pero dejó en claro que no compartía el criterio.

La escasa fuerza vinculante que le había otorgado a las sentencias de la Corte IDH en el fallo “CANTOS” vuelve a cambiar en “MAZZEO” y en “RODRÍGUEZ PEREYRA”. Esta vez parecía haber un buen motivo: justificar el control de convencionalidad y de constitucionalidad de oficio. En este sentido, la Corte IDH sí debía ser “obedecida”.

Finalmente, en el precedente “MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES”, la CSJN se niega a cumplir con la sentencia de la Corte IDH y ésta, al intervenir, abre la posibilidad de un camino alternativo que, claramente, no era el que fijaba su sentencia. Viró su postura, partiendo de exigir “*dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevicchia y Héctor D’Amico así como todas sus consecuencias*” para terminar “conformándose” con una simple leyenda en el fallo. Tiempos de una Corte IDH devaluada y cuestionada regionalmente.

YLARRI se pregunta si “*¿se es más respetuoso de los derechos humanos por cumplir con los pronunciamientos de la CIDH? ¿O ante ciertas situaciones la efectiva vigencia de los derechos*

---

<sup>60</sup> YLARRI, Juan S., “La composición de la Corte Suprema...”, cit., ps. 1-13.

*humanos se logrará precisamente iniciando un diálogo con la CIDH en tanto una determinada medida ordenada se considere que va en contra de ese propósito?”.*<sup>61</sup> En respuesta a sus preguntas, consideramos que no se trata de saber qué tan respetuosos somos si hacemos una u otra cosa, sino en hacer lo correcto. La CSJN no ha tenido un criterio único; ha sido zigzagueante y hasta ha llegado a analizar la competencia de la Corte IDH. Es difícil, con un tribunal así, poder saber cuál es el camino correcto.

Por otro lado, no creemos que sea pertinente un diálogo entre la Corte IDH y la CSJN, porque ésta última es parte del Estado que está siendo juzgado en el sistema interamericano y no nos parece que se trate de consensuar decisiones, o de establecer la forma de ejecución de las mismas, sino de determinar si es o no responsable y, en su caso, de cumplir con la sentencia, tal como nuestro país se comprometió a hacerlo. En todo caso, si considerásemos como Estado que el sistema no funciona correctamente, o que la Corte IDH no está obrando dentro de lo acordado, propongamos su modificación o denunciemos el instrumento internacional que la sustenta.

---

<sup>61</sup> YLARRI, Juan S., “El diálogo...”, op. cit.