

PENSAR EN DERECHO N°26



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

PENSAR EN DERECHO

Directora

Mónica Pinto

Comité editorial

Guido Barbarosch

Ivana Bloch

María Victoria Famá

Gisela Makowski

Juan Pablo Mugnolo

Alberto A. Spota

Iván Cristóbal Tolnay de Hagymassy

Comité Académico

Susana Albanese

Susana Cayuso

Raúl Etcheverry

Fernando García Pullés

Carlos Gherzi

Adrián Goldin

Martín Krause

Delia Lipszyc

Luis Niño

Renato Rabbi Baldi

Coordinación de la revista

Bárbara Weinschelbaum



Eudeba

Universidad de Buenos Aires

1º edición: julio de 2025

© 2025

Eudeba Editorial Universitaria de Buenos Aires

Sociedad de Economía Mixta

Av. Rivadavia 1571/73 (1033) Ciudad de Buenos Aires

Tel: 4383-8025

www.eudeba.com.ar

Impreso en la Argentina

Hecho el depósito que establece la ley 11.723

ISSN: 2314-0194



No se permite la reproducción total o parcial de este libro, ni su almacenamiento en un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, electrónico, mecánico, fotocopia u otros métodos, sin el permiso previo del editor.



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

Autoridades

Decano: *Leandro Vergara*

Vicedecana: *Silvia Nonna*

Consejo Directivo de la Facultad de Derecho

Claustro de profesores/as

Consejeros/as Titulares

Mary Beloff
Juan Pablo Mas Velez
Marcela I. Basterra
Daniel R. Vítolo
Leila Devia
Alejandro Alagia
Graciela Medina
Gonzalo Álvarez

Consejeros/as Suplentes

Adelina Loianno
Marcelo Gebhardt
Silvia Nonna
Alfredo Vítolo
Nancy Cardinaux
Juan Pablo Mugnolo
María Blanca Noodt Taquela
Claudio Martyniuk

Claustro de graduados/as

Consejeros/as Titulares

Raúl M. Alfonsín
Silvia Bianco
Carlos Rodríguez
Adrián Famá

Consejeros/as Suplentes

Manuel Negron Mansilla
María Laura Elliff
Juan Pablo Schnaiderman
María Sol Plata

Claustro de estudiantes

Consejeros/as Titulares

Camila M. A. Gorski
Tomás Fischer
Julieta P. Vilchez
Martina Rincón

Consejeros/as Suplentes

Alexander G. Quiroz
Micaela Castañeda
Matías Gurruchaga
Maximiliano E. Rey
Representante no docente
Lorena Castaño

Representante No Docente

Lorena Castaño

Secretarios/as

Secretario Académico: *Lucas G. Bettendorff*

Secretario de Administración: *Carlos A. Bedini*

Secretario de Extensión Universitaria: *Oscar M. Zoppi*

Secretaria de Investigación: *Luciana B. Scotti*

Secretaria de Relaciones Internacionales: *Marta R. Vigevano*

Secretaria de Relaciones Institucionales: *Carmen Virginia Badino Varela*

Secretaria de Vinculación Estudiantil: *Andrea Cristina Luciana Carreras Lobo*

Índice

Dossier

Una decisión abierta e incompleta (in re “Ferrari c/Levinas” CSJN) 9
Alberto Ricardo Dalla Via

El Tribunal Superior de Justicia, alzada de la justicia “nacional”. En ocasión
del fallo Ferrari, María Alicia c/ Levinas, Gabriel Isaías 21
Juan Vicente Sola

Sobre la agenda de no-decidir muchos casos de relevancia constitucional
actual y apretar el acelerador en unos pocos (“Levinas”). ¿Una Corte
a la altura de su papel? 35
Laura Clérico

Artículos recibidos por convocatoria abierta

Lineamientos constitucionales sobre la responsabilidad de las empresas
de servicios en internet y las medidas de restricción de acceso a contenidos..... 59
Víctor Abramovich, María Luz Silveira y Facundo Capurro Robles

Amicus curiae. Aportes teóricos conceptuales. Estudio de la recepción
de los amigos del tribunal ante la Corte Suprema de Justicia
desde el año 2016 97
Carina Mariel Papini

El control en casación de la *quaestio facti* en las sentencias absolutorias 167
Julián Yamada

Dossier

Una decisión abierta e incompleta (in re “Ferrari c/Levinas” CSJN)

*Alberto Ricardo Dalla Via**

Resumen

En el presente artículo se analiza el impacto del Fallo “Ferrari c/Levinas” que se inscribe en una jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que se ha ido afirmando en favor de la autonomía plena de la Ciudad de Buenos Aires. Sobre este punto, se abordan los debates doctrinarios acerca del carácter de tal autonomía según la reforma constitucional de 1994, tratado en el voto en disidencia, así como los desafíos y problemas prácticos de la implementación de los lineamientos del voto mayoritario de la sentencia, en cuanto al traspaso de la justicia nacional a la de la ciudad.

Palabras clave: Autonomía - Ciudad de Buenos Aires - Supremo Tribunal - Recurso extraordinario

* Abogado (UBA), Doctor en Derecho Constitucional (Facultad de Derecho, UBA) y en Ciencia Política (Facultad de Ciencias Sociales, UBA). Diplomado en Derecho Constitucional y Ciencia Política, Centro de Estudios Constitucionales de Madrid; en Derechos Humanos, Universidad Complutense y en la Sociedad de Estudios Internacionales de España. Profesor Titular de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho, UBA. Director de la Comisión de Doctorado y de la Maestría en Magistratura de esa Facultad. Académico de Número de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas y de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Miembro correspondiente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de España. Vicepresidente de la Cámara Nacional Electoral. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional y de la Academia Internacional de Derecho Comparado. Autor de más de veinte libros y más de doscientos artículos sobre Derecho Constitucional y Ciencia Política. Argentino. *Alberto.Dalla-Via@pjn.gov.ar*

An open and incomplete decision (in re “Ferrari c/Levinas” CSJN)

Abstract

This article analyzes the impact of the Ferrari v. Levinas ruling, which is part of a jurisprudence by the Supreme Court of Justice of the Nation that has been increasingly affirming the full autonomy of the City of Buenos Aires. In this context, the article discusses doctrinal debates regarding the nature of such autonomy according to the 1994 constitutional reform, as addressed in the dissenting opinion, as well as the practical challenges and issues related to implementing the guidelines of the majority opinion in the ruling, particularly concerning the transfer of jurisdiction from the national justice system to that of the city.

Key words: Autonomy - City of Buenos Aires - Supreme Court - Extraordinary Appeal

1. Introducción

La decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Ferrari c/Levinas”¹ ha levantado una verdadera polvareda, generando que en poco tiempo se volcaran ríos de tinta sobre la cuestión y se sucedieran conferencias y seminarios en los que parecía que ningún constitucionalista o profesor de Derecho Público quería quedarse sin opinar o hacer valer su punto de vista, ya sea superponiéndose o encimándose con las opiniones de otros, o bien discrepando, según el caso.

Como suele suceder en estos tiempos, tampoco se privaron de hablar frente a los micrófonos y las cámaras una conocida legión de

1. CSJN, sentencia de fecha 27 de diciembre de 2024, en autos *Ferrari, María Alicia c/ Levinas, Gabriel Isaías s/ incidente de incompetencia* (Fallos: 347:2286), Expte. CSJ 325/2021/CS1, recuperado de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=8055351&cache=1749486423499>

pseudoconstitucionalistas y opinólogos –algunos sin títulos serios ni antecedentes– que los medios de comunicación “compran” sin culpa ni análisis previo, en la medida en que digan lo que les gusta y midan bien ante el único jurado que importa, que es el “rating”, sacrificando frente a su altar el prestigio bien ganado a través del mérito y la solidez que da una formación verdadera basada en el *cursus honorum* de la Universidad y no de los sellos de goma. Porque en lugar de “educar al soberano” –como recomendaba el gran Sarmiento– ahora se ha impuesto la moda de desinformar a las masas.

El caso dio para todo eso por distintas razones que enmarcan la posibilidad de un debate muy amplio en el que caben varias aristas para analizar. Para empezar hay una cuestión de oportunidad que atenta contra la certeza y la seguridad jurídica de una decisión que si bien fue tomada en el marco de una cuestión de competencia entre la Justicia Nacional de la Capital Federal y la Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para resolver concretamente en el caso a quien le corresponde el juicio de admisibilidad del recurso extraordinario federal; fue tomada sobre el final del año judicial, en diciembre de 2024, por una mayoría de tres jueces, integrada por los doctores Horacio Rosatti, Juan Carlos Maqueda y Ricardo Lorenzetti, y un voto en disidencia del doctor Carlos Rosenkrantz, mayoría que se esfumó muy pronto al cumplir 75 años el Dr. Maqueda y presentar su renuncia.

La mayoría conformada en el caso Levinas duró muy poco y abre un interrogante sobre el futuro inmediato en otras causas similares a resolver, toda vez que no se avizora completar la actual mayoría de tres miembros (uno en clara disidencia) en un tiempo cercano, siendo la alternativa que las cuestiones pendientes sean resueltas por la Corte Suprema integrada por conjueces por sorteo entre los presidentes de las Cámaras Federales, en primer término, y, subsidiariamente, por una lista de abogados de la matrícula.

Antes de dejar la Corte, el doctor Juan Carlos Maqueda tuvo la oportunidad de reafirmar en este fallo una línea de razonamiento que proviene de su actuación en la Convención Constituyente Reformadora de 1994, en la que fue convencional constituyente, al igual que el Dr. Horacio Rosatti. Esa línea afirmativa de la reforma constitucional se ha visualizado en los votos de ambos magistrados en distintas cuestiones como la edad para el retiro de los jueces federales (*in re* “Schiffrin”) y especialmente, en los casos de autonomía municipal, coparticipación impositiva y federalismo (casos “San Luis”, “Santa Fe” y “Ciudad de Buenos Aires”, entre otros). En esa misma línea, y a través de otra serie de fallos (“Corrales”, “Nisman” y “Bazán”) se fue

afirmando una jurisprudencia en favor de la autonomía plena de la Ciudad de Buenos Aires, tema que también se ve involucrado en el caso de autos.

2. El *holding* de la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

En rigor, el *holding* de la decisión se centró en determinar quién es el juez del recurso extraordinario, tema para el cual la Corte Suprema decidió aplicar los precedentes de los casos "Strada" y "Di Mascio" de la década de los 80 en los que se estableció que el juez del recurso es el Supremo Tribunal de cada provincia, una vez agotadas las instancias dentro de la jurisdicción local. Así también se mantuvo el criterio de que son las Cámaras Federales en razón del territorio y de la materia quienes juzgan sobre la procedencia de los recursos extraordinarios en el ámbito de la justicia federal. Para así entender, la Corte Suprema realizó una lectura exegética del artículo 14 de la Ley 48 que rige la materia desde los tiempos fundacionales de la República.

Hasta ahí la cuestión parece bastante clara cuando la Corte asigna tal función al Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires para las causas de derecho común que tramitan dentro del territorio de la Ciudad de Buenos Aires; sin embargo el tema se torna complejo apenas se advierte que no se trata de una provincia sino de una Ciudad Autónoma en los términos del artículo 129 de la Constitución Nacional (en adelante, CN) reformada en 1994.

Efectivamente, la cuestión no es menor toda vez que la Constitución Nacional en el artículo 13 establece que podrán crearse nuevas provincias con el consentimiento de las respectivas legislaturas y del Congreso de la Nación, siendo que la Ciudad de Buenos Aires ha merecido en la consideración de la propia Corte el estatus de entidad de derecho público federada, en una evolución de sus jurisprudencia que la ha ido asimilando, cada vez más, a una provincia, en cuanto a su autonomía y competencias.

Este punto ha sido materia de tratamiento en la disidencia del Dr. Carlos Rosenkrantz, al considerar que solamente el Congreso puede crear provincias y que no corresponde otorgar al Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires el mismo rango normativo que a los Superiores Tribunales de Justicia de las provincias cuando en la Ciudad de Buenos Aires subsisten los jueces y tribunales nacionales, designados de acuerdo al

procedimiento previsto en la Constitución Nacional, mientras se le otorga a un tribunal superior de naturaleza local la facultad de revisar sus decisiones a los efectos de la procedencia del recurso extraordinario: el voto en disidencia consideró que la decisión de la mayoría de la Corte ha creado una grave anomalía institucional.

3. La posición de los jueces nacionales ordinarios y el “traspaso” a la ciudad

La decisión mayoritaria en el caso de marras ha confrontado con los jueces nacionales ordinarios con asiento en la Capital Federal a quienes la propia Corte ha considerado como “jueces transitorios”, toda vez que a partir de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires consagrada en la reforma constitucional de 1994 carecería de sentido la existencia de la justicia nacional en un territorio federalizado por la constitución, en donde correspondería el funcionamiento de la justicia común, al igual que en las provincias, conforme surge de la primera parte del artículo 129 cuando dice “La ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción...”. Para la Corte, en un futuro cercano solo tiene justificación la justicia federal, como justicia de excepción en el marco de los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional y leyes especiales y la justicia común del artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional.

De manera que algunas Cámara Nacionales con asiento en la Ciudad de Buenos Aires emitieron acordadas y pronunciamientos de rechazo a la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Levinas”, al considerar a dicha decisión como “ilegal” con argumentos que en muchos casos se acercan a los del voto en disidencia. Los medios de comunicación, por su parte, calificaron los pronunciamientos de las cámaras como un “alzamiento judicial”, contribuyendo al estado de confusión.

Es posible que a la decisión que la Corte Suprema tomó el 27 de diciembre de 2024, en el último acuerdo del año, pocas horas antes del retiro del Dr. Maqueda, le haya faltado también el *timing* hacia el interior del Poder Judicial de la Nación que encabeza, a los efectos de no producir una solución tan drástica y sorpresiva para la jurisprudencia de las Cámaras Nacionales en lo Civil, en lo Comercial, en lo Laboral y en lo Criminal y Correccional, etcétera que también impacta –así lo sienten– en el estatus de jueces y

magistrados que gozan de las garantías de inamovilidad y de independencia que la Constitución Nacional les concede en razón de sus funciones.

El problema del “traspaso” de la justicia nacional a la Ciudad de Buenos Aires se encuentra acurrucado en el fondo de toda esta cuestión que los jueces nacionales han resistido durante rodos estos años y que las denominadas leyes “Cafiero” y “Snopek”, de resguardo de los intereses de la Ciudad mientras la misma sea capital de la República, han preservado. La Corte Suprema ha considerado en su fallo que los poderes políticos de la Nación y de la CABA se encuentran en mora desde hace treinta años sin avances legislativos sobre la cuestión, siendo ese uno de los fundamentos de su decisión.

Si bien esa mora podría servir de fundamento para el ejercicio del control de constitucionalidad por omisión legislativa, no alcanza a ocultar algunas incongruencias que se observan dentro del mismo Poder Judicial, como es el caso de que durante todos estos años el Consejo de la Magistratura de la Nación haya continuado sustanciando los concursos para cubrir los cargos de jueces nacionales en la Ciudad de Buenos Aires, cuando se podría haber dispuesto el traslado de los cargos de jueces cuando los mismos hubiesen quedado vacantes, lo que hubiera permitido una transición gradual de la justicia nacional hacia la justicia ordinaria. Más curioso aún resulta que ese criterio se haya mantenido después del caso “Ferrari c/Levinas” en un Consejo de la Magistratura presidido por la Corte Suprema.

La oposición al “traspaso” también contiene argumentos de fondo que no solamente esgrimen muchos jueces y magistrados nacionales –incluyendo a la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional–, sino que también encuentran arraigo en buena parte de la doctrina y en la historia constitucional argentina y que, al menos, merecen considerarse como opiniones controvertidas.

4. La autonomía de la Ciudad de Buenos Aires

Cuando en 1880 tuvo lugar la capitalización de la Ciudad de Buenos Aires, después de los hechos sangrientos ocurridos en Puente Alsina y que motivaron el traslado de las autoridades nacionales al pueblo de Belgrano, la Provincia de Buenos Aires, representada por el gobernador Carlos Tejedor y por el senador Leandro N. Alem, aceptó ceder el territorio delimitado por

el Riachuelo y la traza de la actual avenida General Paz, a los efectos de que fuese la capital de la República y el asiento de las autoridades nacionales.

Culminó así un ciclo de dominación política del Partido Autonomista de Buenos Aires para dar lugar a lo que Juan Bautista Alberdi describiera en la “República Argentina Consolidada en 1880”. Antes de esos sucesos, el presidente Nicolás Avellaneda le explicaba a un ocasional visitante que el gobierno nacional no mandaba sobre el vigilante que estaba en la esquina de la casa de gobierno. Con la ley de capitalización de la Ciudad de Buenos Aires se pasó a que el intendente fuera un delegado personal del presidente de la nación.

Para que Buenos Aires fuese, además de la capital de la república, la “reina del Plata” se destinaron recursos aportados por los habitantes de toda la nación que permitieron su modernización, la construcción de subterráneos y tranvías, el trazado de las grandes avenidas, de los parques, plazas y edificios públicos, además del teatro Colón y otras salas de conciertos. Como capital federal, la ciudad fue de todos los argentinos y no solamente de los porteños, más allá de las polémicas entre Buenos Aires y el país.

Soy porteño orgulloso y tanto más lo soy por haber pasado toda mi infancia en distintas ciudades del interior del país en las que me crie, de manera que, parafraseando a Sarmiento, puedo decir que “soy provinciano en Buenos Aires y porteño en las provincias” y no tengo reparos en opinar que la autonomía porteña superó el marco dado por el convencional constituyente al artículo 129 cuando estableció que la Ciudad de Buenos Aires tendría un régimen de gobierno autónomo, con facultades de legislación y jurisdicción y que su jefe de gobierno sería elegido directamente por el pueblo de la Ciudad, en tanto que el Congreso debería convocar a los representantes para dictar el “estatuto constitutivo de sus instituciones”.

En efecto, el constituyente no creó una provincia sino una ciudad autónoma, siendo que la autonomía también se extendió a los municipios conforme lo estableció el artículo 123 en la misma reforma. La demanda de elegir al jefe de gobierno estaba instalada después de que una elección indirecta en el senado consagró intendente al senador Vaca con los votos del PJ y de la UCD, postergando al senador De la Rúa de la UCR, que había obtenido más votos en la elección popular. De hecho, la popularidad que tenía este último en la Capital motivó al convencional Raúl Alfonsín a proponer la elección directa del intendente de la Capital, que fue el trampolín para la presidencia del Dr. De la Rúa con el gobierno de la Alianza en 1999.

El artículo 129 no dice que habría una Constitución sino un “Estatuto”, que implica una consideración menor al requisito del artículo 5º para las provincias, pero fue la propia “estatuyente” la que se autodenominó Convención Constituyente declarando la “autonomía plena” de la Ciudad de Buenos Aires, sancionando en 1996 una Constitución de contenido marcadamente progresista acorde a las mayorías que integraron la convención, entre quienes sobresalieron Graciela Fernández Meijide, Eugenio Zaffaroni, Norberto La Porta y Aníbal Ibarra, quien después sería jefe de Gobierno porteño.

A partir de estos hitos, la autonomía, lejos de detenerse o de frenarse en su impulso, fue *in crescendo* a través de los mecanismos de participación ciudadana, del funcionamiento de las comunas, de la implementación del presupuesto participativo y de una cantidad de mecanismos institucionales que reflejaron una sociedad abierta y dinámica, basada en la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres y en la libre determinación individual. Ese crecimiento permanente de la idea de autonomía como un hecho incontrovertible ha sido seguramente otro de los argumentos que consideró la Corte.

En ese contexto, en la doctrina del Derecho Constitucional y del Derecho Público Provincial, por tomar la opinión de dos autores como Jorge Reinaldo Vanossi y Antonio María Hernández, la Ciudad de Buenos Aires pasó a ser considerada como nuevo nivel de gobierno en el derecho público argentino. Antes de la Reforma Constitucional eran el Estado y Nacional y las provincias, toda vez que los municipios eran autárquicos. Después de la reforma quedaron establecidos cuatro niveles de gobierno: a. El Estado. b. Las provincias. c. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires. d) Los municipios autónomos.

5. Desafíos abiertos tras el pronunciamiento de la Corte Suprema

En cuanto a las consecuencias del fallo “Ferrari c/Levinas”, los vacíos procesales que ha dejado abiertos han causado gran preocupación entre los abogados litigantes, al punto que el tema provocó una agitada gestión por parte del Colegio Público de Abogados, como del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires a los efectos de resolver los interrogantes devenidos de la aplicación de normas procesales de distinta naturaleza que rigen

a nivel del Poder Judicial de la Nación como en la Ciudad. En muchos casos los profesionales optaron por recurrir en ambas jurisdicciones.

Y otro tanto ocurre en el ámbito del Ministerio Público Fiscal y del Ministerio Público de la Defensa, a los que la reforma constitucional les otorgó autonomía funcional en el artículo 120 y que dentro de sus reglas de actuación en la acusación y en la defensa deben sostener sus criterios en todas las instancias pero que se ven en una situación de superposición de funciones con el Ministerio Público de la CABA para aquellas causas en las que se encuentran actuando.

En cuanto al Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, en acatamiento a lo decidido por la Corte Suprema en el mencionado conflicto de competencia, decidió cumplir con la decisión, previendo un incremento notable de las causas en las que deberá intervenir, adecuando la estructura con la creación de secretarías sobre las materias que se fuesen derivando, comenzando por la materia laboral. La superposición del recurso extraordinario federal con el recurso de inconstitucionalidad local también da lugar a una tarea de construcción interpretativa, toda vez que la Corte Suprema delegó en el Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad el examen de admisibilidad del recurso extraordinario pero no la Casación Federal.

6. Palabras finales

En el marco de las cuestiones abiertas que ha dejado la sentencia analizada en este artículo, desde la Maestría en Magistratura de la Universidad de Buenos Aires se convocó a un diálogo reservado entre profesores que actúan en el primer nivel de las Cámara Nacionales, de la Procuración General, del Superior Tribunal de CABA, del Colegio Público y del Colegio de Abogados, en los que se procuró analizar posibles soluciones puntuales sin reabrir el debate de fondo. A la última de tales reuniones celebradas en el decanato de nuestra Facultad concurren el Ministerio de Justicia de la Ciudad y un representante del Ministerio de Justicia de la Nación, en el entendimiento general de que el fondo del problema requiere de una solución política.

La Resolución 179/2025 del Ministerio de Justicia de la Nación dispone que a resultados de lo dispuesto en la Constitución Nacional, en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Ley 24.588 y sus modificatorias, los convenios y normas legales concernientes a las transferencias de

competencias jurisdiccionales ordinarias del Estado Nacional a la mencionada Ciudad, lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Corrales”, y luego en los casos “Nisman”, “José Mármol”, “Bazán” y en el caso “Ferrari c/Levinas”, crea una Comisión que tendrá a su cargo el estudio y análisis de la transferencia de la justicia nacional ordinaria a jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La resolución designa a los cuatro representantes del Ministerio de Justicia de la Nación e invita al Ministerio de Justicia de la CABA a designar a sus cuatro representantes.

De ese modo, la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos, como ámbito institucional pero a su vez neutral y pluralista, ha ofrecido su ámbito como espacio de diálogo para alcanzar acuerdos que puedan concretarse en futuras reglamentaciones, se trate de Acordadas de la propia Corte Suprema o sanciones legislativas que lleven a aclarar la situación en la que se encuentran actualmente los litigantes, sin perjuicio de resolver en algún momento oportuno y con los debidos resguardos de seguridad jurídica el postergado problema del traspaso de los tribunales nacionales a la Ciudad de Buenos Aires.

En el mismo sentido, años atrás, después de la crisis de 2001/2002 y del drama de deslegitimación institucional que los argentinos vivimos debido a la crisis del corralito y de la pesificación asimétrica, la Maestría en Magistratura de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires fue la sede de la Mesa de Diálogo sobre Justicia, que permitió alcanzar consensos en favor de restaurar nuestras instituciones. Esta vez la Corte dictó un fallo audaz y polémico, pero quedan muchas aristas abiertas que es menester ordenar.

Bibliografía

- Basterra, M. I.: “El fallo Levinas: Un hito en la autonomía porteña - Avances y tensiones en la justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, *RC D* 90/2025.
- Bianchi, A. B.: “El caso ‘Ferrari c/Levinas’. Reflexiones sobre la creación de la ‘Provincia de la Ciudad de Buenos Aires’”, *El Derecho*, Diario, “Ferrari c/Levinas” a debate, 19-02-2025, IJ-V-CMLXXI-447.
- Cornejo, A.: “El caso Levinas - Un interesante interrogante doctrinario”, *RC D* 102/2025.

- Corte Suprema de Justicia de la Nación: sentencia de fecha 27 de diciembre de 2024, en autos *Ferrari, María Alicia c/ Levinas, Gabriel Isaías s/ incidente de incompetencia* (Fallos: 347:2286), Expte. CSJ 325/2021/CS1, recuperado de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=8055351&cache=1749486423499>
- Heredia, J. R.: “Proyecciones polémicas del fallo ‘Levinas’”, *RC D* 62/2025.
- Ibarlucía, E.: “Interpretar la Constitución de buena fe”, *La Nación*, 17 de marzo de 2025, recuperado de <https://www.lanacion.com.ar/opinion/interpretar-la-constitucion-de-buena-fe-nid17032025/>
- Lalanne, J. E.: “Después de ‘Levinas’: ¿Qué será de la revisión de las sentencias de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo?”, *El Derecho, Revista de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, N° 4, 01-04-2025, IJ-VI-CLXXXI-22.
- López Biscayart, J.: “Federalismo y autonomía porteña (a propósito del fallo Levinas)”, *Revista Iustitia*, N° 21, 16-05-2025, IJ-VI-CLXXXVIII-380.
- Ministerio de Justicia de la Nación: Resolución N° 179/2025, 4 de abril de 2025, recuperado de <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/323644/20250408>
- Rojas, J. A.: “El caso Levinas o: ¿La inconstitucionalidad por omisión?”, *RC D* 72/2025.
- Vítolo, D. R.: “Cámaras Nacionales vs. Corte Suprema - ¿Rebelión, resistencia o mera batalla pírrica?”, *RC D* 74/2025.

El Tribunal Superior de Justicia,alzada de la Justicia “nacional”. En ocasión del fallo Ferrari, María Alicia c/ Levinas, Gabriel Isaías

*Juan Vicente Sola**

Resumen

Este trabajo analiza el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Ferrari, María Alicia c/Levinas, Gabriel Isaías s/incidente de incompetencia (CSJ 325/2021), dictado el 27 de diciembre de 2024, y su impacto institucional sobre la posición de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dentro del sistema federal argentino. A partir de este precedente, el Tribunal convalida la competencia del Tribunal Superior de Justicia porteño como instancia superior de revisión para los tribunales ordinarios locales, incluyendo los denominados tribunales “nacionales”. El fallo representa una consolidación de la doctrina iniciada en Nisman y Bazán, que reconoce a la Ciudad su carácter equivalente al de una provincia, con autonomía plena para organizar sus poderes, incluyendo el judicial, conforme a los artículos 5 y 129 de la Constitución Nacional. El artículo contextualiza este reconocimiento a la luz de la historia constitucional argentina, desde la federalización de 1880 hasta la reforma constitucional de 1994, que inició el proceso de normalización institucional de la Ciudad.

Palabras clave: Federalismo argentino, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Corte Suprema de Justicia, competencia judicial

* Profesor Emérito (UBA).

The Federal Status of Buenos Aires: The Impact of the Supreme Court Ruling in *Ferrari v. Levinas*

Abstract

This paper analyzes the ruling of the Supreme Court of Argentina in the case *Ferrari, María Alicia v. Levinas, Gabriel Isaías on jurisdictional challenge* (CSJ 325/2021), issued on December 27, 2024, and its institutional impact on the status of the Autonomous City of Buenos Aires within the Argentine federal system. Based on this precedent, the Court validates the jurisdiction of the City’s Superior Court of Justice as the highest review instance for local ordinary courts, including so-called “national” courts. The decision consolidates a doctrine first developed in the *Nisman* and *Bazán* cases, recognizing the City as having a status equivalent to that of a province, with full autonomy to organize its own branches of government—including the judiciary—in accordance with Articles 5 and 129 of the National Constitution. The article contextualizes this recognition in light of Argentina’s constitutional history, from the 1880 federalization to the 1994 constitutional reform, which began the institutional normalization process of the City.

Keywords: Argentine federalism, Autonomous City of Buenos Aires, Supreme Court of Justice, judicial jurisdiction.

Introducción

La evolución institucional de la Ciudad de Buenos Aires ha estado signada por tensiones políticas, rupturas constitucionales y un proceso gradual de recuperación de sus derechos autonómicos. La sentencia dictada por la Corte Suprema en el caso Ferrari constituye un hito dentro de ese proceso, pues otorga un reconocimiento cabal al estatus constitucional de la Ciudad como entidad federada, en pie de igualdad con las provincias. Este artículo propone una lectura histórico-constitucional de ese reconocimiento, reconstruyendo el trayecto que va desde la federalización compulsiva de 1880, viciada en su legalidad y legitimidad, hasta la afirmación judicial de la autonomía jurisdiccional de la Ciudad en el siglo XXI.

El 27 de diciembre de 2024 la Corte Suprema dictó sentencia en el caso *Ferrari, María Alicia c/Levinas, Gabriel Isaías s/ incidente de incompetencia*. (Fallos: 347:2286) y estableció con ello un precedente primordial para nuestro federalismo y de reconocimiento a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de su plena autonomía, similar a la de todas las demás provincias. Este fallo resuelve el Recurso de Hecho planteado contra la sentencia en el caso *Levinas, Gabriel Isaías s/ SAG* del 30 de septiembre de 2020 del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que asumió ser la alzada para los Tribunales ordinarios de jurisdicción no federal de la Ciudad, y ello incluye a la llamada Justicia “nacional”. Es por lo tanto instancia previa al acceso Corte Suprema de Justicia por el Recurso Extraordinario de la Ley 48.

Esta decisión es consecuencia fundamentalmente de los precedentes Nisman (Fallos: 339:1342) y Bazán (Fallos: 342:509) entre otros, en los que la Corte Suprema reconoció a la Ciudad de Buenos Aires como una más de las provincias de nuestra Federación y con ejercicio pleno de la administración de justicia, en cumplimiento de los arts. 5 y 129 de la Constitución.

Recupera así la Ciudad el carácter perdido luego de la guerra civil de 1880, por el cual la ciudad de Buenos Aires, separada de la provincia, fue considerada como un territorio enemigo y ocupada, no pudo desde entonces elegir ni su intendente, desde ese momento elegido por el Presidente, ni dictar sus propias leyes ya que el Congreso de la Nación fue su legislatura y perdió la capacidad de tener un poder judicial, porque el Gobierno nacional designó sus jueces. Solo conservó la capacidad de elegir diputados y senadores. Fue un duro régimen impuesto a los vencidos, particularmente agresivo por la importancia de la Ciudad de Buenos Aires en la historia argentina, donde fue actor principal de las grandes decisiones desde 1810.

La división entre la provincia Buenos Aires y la Ciudad de Buenos Aires es producto de una guerra civil; se combatió duramente en la estación de Olivera, Puente Alsina, Barracas y en los Corrales Viejos en 1880, recordemos, con más muertos en esos combates que en Caseros, la segunda Cepeda y Pavón. En el combate del puente de Barracas las tropas porteñas fueron comandadas por Antonio Bermejo, luego presidente de la Corte Suprema de Justicia. La ley de federalización de la Ciudad es notoriamente inconstitucional, la Cámara de Diputados reunida en Belgrano no tuvo quórum y el vicepresidente se negó a concurrir para presidir el Senado. Como detalle de esa sesión recordemos que el diputado Juan Bautista Alberdi no votó la ley

de federalización. Entre otras inconstitucionalidades de la ley, además de la irregularidad de su sanción, debe mencionarse que la cesión del territorio provincial debía ser previa y fue posterior, con una provincia intervenida y con una elección efectuada con posterioridad a la ley de federalización. Basta recordar el enérgico y también premonitorio discurso de Leandro N. Alem en la Legislatura de la provincia Buenos Aires en las sesiones del 12 al 22 de noviembre de 1880 en contra de la federalización compulsiva de la Ciudad de Buenos Aires.

La incorporación de nuevas provincias a la Nación

Las competencias entre la Nación y las provincias son flexibles; en primer lugar, varían de acuerdo con los pactos de incorporación según lo establece el art. 104 de la Constitución. El ejemplo más notorio son las condiciones de la incorporación del Estado de Buenos Aires en el Pacto de San José de Flores, vigentes hasta el día de hoy.

La Ciudad de Buenos Aires se incorporó a la federación a partir de la reforma de 1994, en un proceso gradual por las circunstancias históricas y las características territoriales propias de una ciudad estado. Cumple con las competencias de una provincia: sancionó una Constitución con los requisitos del art. 5, elige diputados y senadores nacionales, tiene el privilegio de la jurisdicción originaria de la Corte, tiene un territorio tradicional y una historia activa en la vida de nuestra Nación en actos de gobierno, actividad económica y cultural.

La transición: la Ciudad de Buenos Aires como una provincia

La primera es su carácter geográfico; es una Ciudad-Estado rodeada de una zona urbana, esto no debería sorprendernos, existe una larga tradición de federalismo donde los Estados son ciudades, ciudades históricas con una larga tradición de actividad autónoma. En la Federación alemana existen tres: Hamburgo, Bremen y Berlín. Sin duda, las características y los problemas de las ciudades-Estado son muy diferentes de los que tienen vastos territorios, aunque la Ciudad de Buenos Aires es uno de los más poblados, solo superado por la provincias de Buenos Aires, Córdoba y Santa Fe.

La jurisdicción originaria

Uno de los temas de la transición es la organización y los procesos judiciales. El primer debate es si le correspondía a su gobierno el privilegio de la jurisdicción originaria de la Corte Suprema. Su ausencia causaba una discriminación en contra de los habitantes de las provincias. Por ejemplo, si un habitante de una provincia quiere que su demanda contra el Gobierno de la Ciudad fuera tratada por la Corte Suprema de Justicia debía agotar todas las instancias de los jueces ordinarios, es decir juez de primera instancia, Cámara de Apelaciones y Superior Tribunal de la Ciudad. Sin embargo, si un habitante de la Ciudad debía demandar a un gobierno provincial podía acceder a la jurisdicción originaria y exclusiva de la Corte (art. 117 CN).

La Corte Suprema reconoció la jurisdicción originaria de la Ciudad con el precedente establecido en el caso “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Córdoba, provincia de s/ ejecución fiscal”, Fallos: 342:533. Dijo entonces la Corte:

12) [...] la reforma de 1994 no solamente introduce a la ciudad como un actor autónomo del sistema federal sino que al hacerlo modifica radicalmente la histórica premisa según la cual la unión nacional requería suspender la participación de la ciudad como sujeto autónomo.

17) Que lo dicho cuenta con mérito suficiente para reconocer que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tiene el mismo puesto que las provincias en el sistema normativo que rige la jurisdicción de los tribunales federales y, por lo tanto, el mismo derecho a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación...

Los dilemas de la justicia ordinaria en la Ciudad de Buenos Aires

La justicia ordinaria de la Ciudad de Buenos Aires discrimina a los habitantes del resto del país y al mismo tiempo no cumple con la representación legítima de los habitantes de la Ciudad. Tomemos un ejemplo: un habitante de la Ciudad Buenos Aires que debe litigar un caso no federal en la justicia

ordinaria de la Ciudad, solamente debe ir al juez de primera instancia y a la Cámara de Apelaciones, aunque los temas tratados sean estrictamente de derecho común, para luego acceder o al menos intentar el Recurso Extraordinario ante la Corte Suprema. Pero si un habitante fuera de la Ciudad de Buenos Aires quisiera hacerlo, debe agotar tres instancias, incluyendo el Superior Tribunal de la Provincia. De manera que hasta que se complete la transición de la justicia ordinaria de la Ciudad Buenos Aires a la justicia de la Ciudad de Buenos Aires como tribunales locales existirá este privilegio procesal.

La siguiente discriminación es debida al no pago por parte de los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires de su administración de justicia; sus integrantes son designados y solventados por el gobierno nacional, es decir, los habitantes de otras provincias asumen el pago de la administración de la justicia porteña. Pero este ahorro tiene un doble filo porque también los habitantes de Buenos Aires deben aceptar jueces impuestos por el gobierno de la Nación, sin ninguna participación en su designación.

La Corte Suprema ha iniciado la transición establecida en la reforma constitucional de 1994, ha señalado el principio de que los jueces nacionales no son jueces federales, en el estricto cumplimiento del art. 75 inc. 12, y la distinción entre derecho común y derecho federal es estricta, y un juicio iniciado ante la justicia ordinaria no puede continuar en ella si correspondiera a la jurisdicción federal. Aun cuando asuman el nombre de jueces nacionales y sus designaciones y sueldos sean dispuestos por el gobierno nacional, integran la justicia ordinaria de la Ciudad. Así lo estableció el precedente “Nisman” (Fallos: 339:1342).

El caso Nisman

En este caso se debatía si la investigación por el posible homicidio del fiscal federal Alberto Nisman correspondía a la Justicia Federal o a la Justicia ordinaria de la Ciudad de Buenos Aires, a los que se atribuía carácter nacional. La Corte Suprema estableció la competencia de la justicia federal en la investigación por la muerte de un fiscal federal, pero al mismo tiempo señaló: “el carácter nacional de los Tribunales ordinarios de la Capital Federal es meramente transitorio”.

“5º) [...] conforme lo sostenido por esta Corte Suprema en la causa ‘Corrales, Guillermo Gustavo y otro si hábeas corpus’ (Fallos: 338:1517,

voto de los jueces Lorenzetti y Maqueda), a los efectos de dirimir cuestiones de competencia, no corresponde equiparar a los tribunales nacionales ordinarios con los federales” (de acuerdo a los considerandos 5° y 10). En efecto, en dicha oportunidad y frente a un conflicto de competencia en materia penal entre jueces federales y nacionales, el Tribunal señaló que “en atención a que la Constitución federal le reconoce a la Ciudad de Buenos Aires su autonomía no puede sino concluirse que el carácter nacional de los Tribunales ordinarios de la Capital Federal es meramente transitorio [...]”. N.N. Y otros s/ averiguación de delito - Damnificado: Nisman, Alberto y otros. Fallos: 339:1342. El siguiente paso es el precedente Bazán (Fallos: 342:509).

La “ratio decidendi” del precedente Bazán

Este precedente surgió en un conflicto de competencia entre la Justicia ordinaria de la Ciudad de Buenos Aires llamada “Nacional” y la Justicia de la Ciudad Autónoma; allí la Corte determinó el carácter dealzada común de las dos Justicias no federales existentes en el territorio porteño: “se establece que, de ahora en más, será el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer en los conflictos de competencia que se susciten –como en el caso– entre dos órganos jurisdiccionales con competencia no federal con asiento en esa ciudad”.

En este precedente Bazán, Fernando s/ amenaza Fallos: 342:509 la Corte señaló elocuentemente:

...reconocida la autonomía porteña por la reforma de la Constitución Nacional en el año 1994, las competencias que actualmente ejerce la justicia nacional ordinaria deben ser transferidas al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En cumplimiento de la norma constitucional referida se sancionó en el año 1996 la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el objetivo declarado en su Preámbulo de “afirmar su autonomía” y “organizar sus instituciones”. Respecto de su Poder Judicial, el artículo 106 de su texto previó que le corresponde “el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por esta Constitución, por los convenios que

celebre la Ciudad, por los códigos de fondo y por las leyes y normas nacionales y locales...

El sistema federal constitucional argentino se funda en el principio de “lealtad federal” o “buena fe federal”.

10) Que esta Corte Suprema ha advertido sobre los graves desajustes institucionales que emergen de la demora excesiva e injustificada por parte de los poderes constituidos federales o provinciales en cumplir con mandatos de hacer establecidos en normas constitucionales estructurantes del federalismo.

El cumplimiento de la Constitución no requiere de compromisos políticos posteriores a su sanción. Al subordinar la realización del proyecto constitucional a la posibilidad o no de obtener esos acuerdos sin considerar la irrazonable demora en alcanzarlos, el argumento invierte una regla elemental del orden constitucional argentino, según la cual la Constitución materializa el consenso más perfecto de la soberanía popular; frente a sus definiciones, los poderes constituidos deben realizar todos los esfuerzos necesarios para asegurar el desarrollo del proyecto de organización institucional que traza su texto (confr. Fallos: 337:1263) [...]

...la situación que se advierte en la cuestión bajo examen revela un supuesto de “inmovilismo” en llevar a cabo la transferencia de la justicia nacional ordinaria al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que también debe ser considerado como un desajuste institucional grave de uno de los mecanismos estructurales de funcionamiento del federalismo, sin que la demora en la concreción del mandato constitucional aparezca de manera alguna razonablemente justificada.

Señala también la injusticia ya mencionada que supone que las provincias deban financiar a la justicia ordinaria de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Impacta, además, en la distribución de los recursos públicos en la medida en que –como consecuencia de dicha omisión– las veintitrés provincias argentinas se hacen cargo de financiar los gastos que demanda el servicio de administración de justicia del restante distrito. [...] esta situación resulta difícilmente compatible con las

directivas de equidad, solidaridad e igualdad de oportunidades que gobiernan la interacción de los Estados para lograr un proceso de desarrollo equilibrado de escala federal...

La Corte analiza también el problema de la legitimidad de los jueces llamados “nacionales”. Son elegidos por el Presidente de la Nación y el Senado de la Nación sin tener en cuenta la opinión y la voluntad del pueblo de la Ciudad de Buenos Aires; este procedimiento viola la obligación de asegurar la “administración de Justicia” como requisito de la Garantía federal establecida en el art. 5 de la Constitución. La Corte se expresa sobre este punto:

A diferencia de lo que ocurre en el resto del país, los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires no son juzgados ni someten sus pleitos a una justicia propia que –en la medida de su competencia– resuelva las controversias de acuerdo a los procedimientos que su legislación ya prevé y se encuentre sujeta al control político de su legislatura. Se ha advertido que la sustracción al conocimiento del poder judicial porteño de estas cuestiones configura así un supuesto que “roza el derecho de igualdad de todos los justiciables ante la jurisdicción judicial” (Germán Bidart Campos, *Tratado Elementos de Derecho Constitucional*, Ediar, Tomo III, p. 356).

Finalmente se determina que el Tribunal Superior de Justicia es la alzada de las justicias no federales en la Ciudad de Buenos Aires: “...se establece que, de ahora en más, será el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer en los conflictos de competencia que se susciten –como en el caso– entre dos órganos jurisdiccionales con competencia no federal con asiento en esa ciudad”.

El reconocimiento del Tribunal Superior de la Ciudad como alzada de la Justicia ordinaria “nacional” fue planteado en el caso *Levinas*.

Ferrari, María Alicia c/Levinas, Gabriel Isaías s/ incidente de incompetencia (CSJ 325/2021)

Estos precedentes llevan directamente hasta el precedente actual que restablece parcialmente el incumplimiento del artículo 129 de la Constitución

Nacional, y repara también parcialmente la injusticia sufrida por la Ciudad y sus habitantes desde 1880. Es también la demostración concreta de partes de la llamada “Ley Cafiero”, símbolo de cómo se ha buscado derogar la Constitución por leyes oportunistas.

El Tribunal Superior como instancia previa a la Corte Suprema en casos no federales

El control judicial difuso supone una jurisdicción apelada a la Corte Suprema, y es necesario determinar cuál es el debate constitucional previo a esta apelación extraordinaria. Surge de la necesidad de ampliar el debate constitucional a todas las instancias del proceso y es el origen de la exigencia de que la sentencia definitiva sea del Tribunal Superior de la causa. En el control judicial difuso todos los tribunales nacionales o locales tienen la competencia de controlar la constitucionalidad de las normas o actos. Esta facultad debe ejercerse plenamente, porque de lo contrario el sistema se transformaría en concentrado y el debate constitucional se empobrecería. Las ventajas del sistema difuso son las de incorporar la mayor cantidad de voces al diálogo constitucional y mantener las variedades de interpretación por los jueces locales del derecho constitucional provincial y de las normas de derecho común. Al mismo tiempo reduce los costos del acceso a la justicia y al debate para obtener una decisión constitucional para resolver el caso. Solo excepcionalmente participa la Corte Suprema en este debate. Los Superiores Tribunales de provincia deben interpretar la Constitución y los precedentes de la Cortes Suprema asimilándolos a las realidades locales. Solo cuando las decisiones de estos tribunales sean contrarias a la Constitución, tratados internacionales, al derecho federal o a los precedentes de la misma Corte es que la Corte Suprema conocerá en el caso. En el contenido dialógico del control difuso es conveniente que en las diferentes etapas del proceso se plantee y agote la cuestión constitucional.

Según el precedente Strada, los Tribunales superiores de provincia son el “tribunal superior de la causa” de todas las cuestiones federales planteadas en sus jurisdicciones y deben dictar la sentencia definitiva previa al tratamiento del caso por la Corte Suprema. De acuerdo con el precedente Di Mascio, las normas procesales locales deben tener la suficiente amplitud para que las cuestiones federales puedan ser planteadas eficazmente ante

los Superiores tribunales de provincia. Luego de estos precedentes constitucionales corresponde reflexionar si se le aplica al máximo Tribunal de la Ciudad la doctrina de los precedentes *Strada*, *Juan Luis* (Fallos: 308:490) y *Di Mascio*, *Juan R.* (Fallos: 311:2478), por los cuales, previamente a que una causa pueda ser llevada conocimiento de la Corte Suprema de Justicia mediante el recurso extraordinario, deba cumplir con todos las instancias judiciales dentro de la justicia local de cada provincia. De esta manera, antes de que una sentencia de la justicia ordinaria de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, es decir, la llamada justicia nacional, pueda recurrirse ante la Corte Suprema de Justicia por un recurso extraordinario, deberá plantearse el caso previamente ante el Tribunal Superior de la Ciudad, cuya decisión será la sentencia definitiva y él se constituirá en el Tribunal Superior como requisitos propios de la apelación extraordinaria.¹ Luego la parte que considere que corresponde recurrir a la Corte Suprema podrá introducir el recurso extraordinario federal ante ese mismo Tribunal Superior. Las Cámaras Nacionales y sus decisiones dejan ser “tribunal superior de la causa” a los efectos del mencionado recurso. Esto es lo que corresponde por varios argumentos, algunos ya expresados en los mencionados precedentes *Strada* y *Di Mascio*. Al mismo tiempo cumple con la necesidad de contar con un Tribunal Superior unificador de las decisiones en temas de derecho común según el art. 75 inc. 12 de la Constitución, en casos no sujetos a revisión por la Corte Suprema a menos que existiera una cuestión federal. El Tribunal de Justicia porteño cumplirá estas funciones no cumplidas en la actualidad salvo por actividad interna de las cámaras nacionales.

Cumplirá dos funciones imprescindibles en el federalismo, la unidad de la jurisprudencia en cuestiones de derecho común y al mismo tiempo permitirá agotar el debate previo sobre las cuestiones federales planteadas en los casos de la Ciudad como lo hacen los tribunales superiores de provincias en los casos federales ocurridos en sus territorios.

De esta manera se asegura el amplio debate de las cuestiones planteadas con la mejor información sobre los temas antes de su consideración

1. Sobre los requisitos comunes y propios del Recurso Extraordinario la bibliografía es antigua y extensa, con las obras de García Merou, Rafael Bielsa e Imaz y Rey como iniciadoras de la doctrina respectiva. Ver en este sentido Sola, Juan Vicente, *La Corte Suprema. El nuevo debate constitucional*. La Ley, Buenos Aires, 2016.

definitiva en la Corte Suprema de Justicia. Es decir, si la doctrina del caso *Levinas* es aceptada por la Corte Suprema, a partir de ahora, cuando se planteen cuestiones federales en el territorio de la Ciudad de Buenos Aires deberá reconocerse al Tribunal Superior de la Ciudad como el paso impuesto por el requisito de “Tribunal Superior de la causa” establecido en el artículo 14 de la Ley 48.

La distinción entre jurisdicción y organización judicial

La función correcta de la justicia en la Constitución es la de supervisar la implementación de un sistema de derechos que preserve el enlace interno entre la autonomía pública y privada de los ciudadanos. Por lo tanto la jurisdicción constitucional es un asociado necesario al proceso legislativo democrático. Basados en la asunción que los actores comunicativos se basan en la razón para llegar a un acuerdo, el control judicial debe promover aquellos derechos que puedan asegurar tanto la autonomía privada como pública en una sociedad pluralista. Esta función constitucional de la jurisdicción no puede ser restringida por una organización judicial defectuosa. De allí la distinción entre jurisdicción que surge de la Constitución y es interpretada por los tribunales y la Corte Suprema y la organización judicial que surge de la ley.

Durante este largo período de transición en el traslado impuesto por el imperativo constitucional luego de la reforma de 1994 de la justicia ordinaria a la ciudad de Buenos Aires, es necesario analizar esta distinción entre jurisdicción y organización judicial. La jurisdicción surge de la Constitución, y corresponde hacer una única distinción entre la justicia federal, art. 116, y las justicias locales, arts. 5 y 75 inc. 12, sobre las normas provinciales y de derecho común. A la justicia federal solo corresponden los casos en el que se cumplan los requisitos de esa jurisdicción; a las justicias locales les corresponde analizar todos los casos del derecho provincial y además los correspondientes al derecho común. Esta distinción constitucional (art. 75 inc. 12) no puede ser ignorada particularmente después de 1994, cuando se reconoció la plena autonomía de la Ciudad de Buenos Aires y se la incluyó en la Garantía Federal del artículo 5 de la Constitución donde se impone a las provincias el requisito de la administración de justicia para que el Gobierno federal asegure el goce y ejercicio de sus instituciones. No existen

ya jueces nacionales que apliquen normas de derecho común, como era el caso cuando la Ciudad de Buenos Aires era un distrito federal. Por lo tanto, en cumplimiento constitucional de la jurisdicción, la justicia ordinaria de la Ciudad de Buenos Aires debe cumplir con los precedentes constitucionales en materia del recurso extraordinario y todas las decisiones de estos jueces deben superar la instancia del Tribunal Superior para acceder a la jurisdicción apelada ante la Corte Suprema.

En cambio, la organización judicial es producto de la ley. Es decir, en una etapa transicional la justicia ordinaria de la Ciudad puede ser organizada por una ley del Congreso, en cuanto a la designación de magistrados, sus salarios y quién los paga, si bien esto tiene una grave irregularidad, pues los ciudadanos que habitan en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ven resueltas sus causas no federales por magistrados designados por un poder sobre el que no tienen influencia. Porque los jueces locales, es decir, los no federales de la Ciudad de Buenos Aires, son elegidos a través de concursos organizados por el Consejo de la Magistratura federal, son propuestos por el Presidente de la Nación y les presta acuerdo el Senado, del cual los ciudadanos de Buenos Aires solo eligen a tres de sus miembros. Es decir, estos ciudadanos deben resolver sus controversias ante jueces designados por ciudadanos de otras jurisdicciones y se pierde así el carácter democrático imprescindible en la designación y el control sobre los magistrados que establece la Constitución.

Un paso hacia el federalismo en la Justicia

Sin duda el sistema actual es una rémora del pasado originada por la guerra civil de 1880 y del largo tiempo perdido para el cumplimiento de la reforma de 1994. Su aplicación final será probablemente compleja en nuestra sociedad convulsionada. Pero no así el reconocimiento del Superior Tribunal de la Ciudad comoalzada de la justicia ordinaria según lo ordena la Constitución y se cumple en todas las provincias y desde 1994 es requerida para la Ciudad de Buenos Aires.

Sobre la agenda de no-decidir muchos casos de relevancia constitucional actual y apretar el acelerador en unos pocos (“Levinas”). ¿Una Corte a la altura de su papel?

*Laura Clérico**

Resumen

El último día hábil judicial de 2024 la Corte argentina da a conocer su decisión en el caso “Levinas” que implica traspaso de competencias de la justicia nacional al Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. ¿Qué vemos cuándo ponemos el foco en cómo la CSJN maneja su agenda tanto respecto de lo que decide (“Levinas”), como de su inmovilismo respecto de la decisión de causas que llegaron al tribunal en expedientes en donde se ataca la inconstitucionalidad de actos del poder ejecutivo emanados desde diciembre de 2023 hasta la actualidad? Para ello, reconstruimos el caso “Ferrari” y las razones que da la Corte para aplicar el acelerador judicial. Luego planteamos algunos marcos que nos permiten explorar la agenda de la Corte en un contexto caracterizado por derrumbe institucional y debilitamiento democrático desde adentro. Concluimos que lo que el caso “Levinas” muestra, al leerlo en conjunto con la agenda del tribunal de no-decidir, es que estamos ante otra Corte más que por ahora no está a la altura de su misión constitucional. Esto es tanto en su rol como

* Profesora de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho, UBA; lcleric@derecho.uba.ar. Agradezco lecturas, comentarios y sugerencias a varias personas expertas en teoría y derecho constitucional. Los errores me pertenecen.

defensora de los derechos humanos como de las reglas de juego básicas que habilitan la deliberación y participación democrática.

Palabras clave: Corte Suprema de Justicia, agenda de la Corte por acción, agenda de la Corte por omisión, caso Levinas, control de constitucionalidad.

On the Agenda of not Deciding Many Cases of Current Constitutional Relevance and Pressing the Accelerator on a Few (“Levinas”). A Court up to Its Role?

Abstract

On the last judicial working day of 2024, the Argentine Court announces its decision in the ‘Ferrari vs. Levinas’ case, which involves the transfer of competences from the national justice system to the Superior Court of Justice of the Autonomous City of Buenos Aires. What do we see when we focus on how the Court manages its agenda both in terms of what it decides (‘Levinas’), as well as its immobility with regard to the decision of cases that reached the court in files where the unconstitutionality of acts of the executive branch emanating from December 2023 to the present day is being attacked? To do so, we reconstruct the ‘Ferrari’ case and the reasons given by the Court for applying the judicial accelerator. We then set out some frameworks that allow us to explore the Court’s agenda in a context characterised by institutional and democratic weakening from within. We conclude that what the ‘Levinas’ case shows, when read in conjunction with the Court’s non-decision-making agenda, is that we are faced with yet another Court that for now is not living up to its constitutional mission. This is both in its role as defender of human rights and of the basic rules of the game that enable democratic deliberation and participation.

Keywords: Supreme Court of Justice, Court’s agenda by action, Court’s agenda by omission, Levinas case, control of constitutionality.

I. Introducción

27 de diciembre de 2024, último día hábil judicial de 2024.¹ La CSJN da a conocer su decisión en el caso “Ferrari vs. Levinas”.² Más allá del caso concreto, la decisión implica que todos los recursos extraordinarios federales contra sentencias definitivas (o equiparables a tales) de las salas de las Cámaras de Apelaciones de la justicia nacional con asiento en la Capital Federal, ya no siguen la vía recursiva (sin intermediarios) a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) por recurso extraordinario federal.³ Desde “Levinas” esos recursos tienen estación intermedia. Deben pasar por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA). Los casos que tramitaron en la justicia nacional aplicándose la ley procesal nacional están obligados a pasar a la justicia local y a utilizar en ese tramo la ley procesal local de la CABA sobre Recurso de Inconstitucionalidad, si es que quieren obtener una sentencia definitiva del Tribunal Superior de la Causa. Recién luego queda habilitada la vía recursiva para llegar a la CSJN.

¿Qué llevó a la CSJN a tomar esta decisión y a la vez omitir decidir otros casos? El objetivo de este artículo es plantear qué vemos cuando ponemos el foco en cómo la CSJN maneja su agenda y, por un lado, decide hacer público su pronunciamiento en el caso “Levinas” el 27 de diciembre de 2024 (habiendo emitido dictamen el Procurador General de la Nación el 28 de junio de 2021 en la causa);⁴ y por el otro lado, mantenerse inmóvil en

1. También fue el último acuerdo en el que participó el Magistrado Maqueda como integrante de la CSJN.

2. CSJN, 27/12/2024, “Ferrari, María Alicia c. Levinas, Gabriel Isaías s/ incidente de incompetencia”, AR/JUR/203010/2024 (en adelante, Ferrari vs. Levinas o Levinas). La mayoría está conformada por el Presidente de la CSJN, juez Rosatti, y los jueces Lorenzetti y Maqueda; y por el otro lado, la disidencia conformada por el juez Rosenkrantz, que va en línea similar con el Dictamen del Procurador General de la Nación y con la disidencia de la jueza Alicia Ruiz en la causa “Levinas” ante el TSJ.

3. Concedido o por recurso de queja en caso de que el recurso federal fuere denegado por las salas de las cámaras nacionales civiles, comerciales, del trabajo y la cámara nacional de casación penal.

4. Dictamen del Procurador General de la Nación en “Ferrari, María Alicia c. Levinas, Gabriel Isaías s/incidente de incompetencia - Levinas, Gabriel Isaías s/SAG - otros (recurso de inconstitucionalidad denegado)”, 28/06/2021, CSJ 325/2021/CS1.

un mar de aguas estancadas respecto de la decisión de causas de relevancia pública que llegaron al tribunal en expedientes en donde se ataca la inconstitucionalidad de actos del poder ejecutivo emanados desde diciembre de 2023 hasta la actualidad.

Es sabido que la agenda de la Corte no se rige por plazos procesales.⁵ Qué casos motoriza, cuáles y cuándo lleva al acuerdo, es una decisión de agenda de la Corte⁶ que requiere ser leída en contexto.⁷ En este caso en el contexto que va desde diciembre de 2023 hasta la actualidad durante el cual la *agenda* del máximo tribunal se caracterizó por su *decisión* tanto de:⁸

5. Existe una línea de trabajos que ponen el foco en el uso del “tiempo” por la Corte para resolver los casos y realiza hipótesis interpretativas acerca del tiempismo como una estrategia para, evitar pronunciarse o para encontrar el momento adecuado para dictar sentencia o entrar en escena a través de algunas de sus producciones no-jurisprudenciales. Uno de los miembros de la CSJN, Fayt, lo llamaba la “cronoterapia”. Sobre el uso de “*deference through delay*” como deferencia a lo decidido por el Poder Ejecutivo a través del retraso en la toma de la decisión judicial-constitucional, v. Miller, Jonathan M. (2000).

6. Después de todo, que no tenga plazos exactos no quiere decir que no esté vinculada por la manda de plazo razonable de duración del proceso (Art. 8 CADH).

7. Esta línea de investigación sigue la planteada en: Paula Gaido y Laura Clérico (Dir.), *La Corte y sus Presidencias*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2019, y Echichury, Horacio (ed.) (2020); Orunesu, Claudina (ed.) (2021); Vita, Leticia y Aldao, Martín (eds.) (2024); Giuffrè, Ignacio; Linares, Sebastián (2022).

8. De la sección datos estadísticos de la CSJN surge que en 2024 en números totales emitieron 12.521 fallos en 20.611 causas; 3.934 fueron resueltos aplicando el art. 280 en 9.826 causas; si se lo ve por materia en derechos humanos-institucional, los fallos son 27 en 31 causas sobre el total de 20.611 causas.

Sin embargo, el juez Lorenzetti en su voto en la Acordada 42/2024 (18.12.2024), sobre Secretaría de Desarrollo Institucional (con referencias a notas dirigidas al Presidente del Tribunal, en fechas 22 de noviembre de 2023, 20 de diciembre de 2023 y 14 de marzo de 2024), sostiene que en la Corte hay “*casi trescientas causas trascendentes* y casi sesenta mil expedientes sin resolver en el Tribunal” y lo califica como “inédito”. Además, en su voto en disidencia en la Acordada 45/2024 (20.12.2024), el Juez Lorenzetti, agrega: “Actualmente hay en trámite aproximadamente 87.218 causas, que es una cifra histórica, como nunca sucedió, debido al gran atraso y la falta de gestión en el servicio de justicia. En su momento, el Dr. Fayt había insistido en distinguir, como se hace en la Corte de Estados Unidos, entre peticiones, que en el caso argentino son fórmulas, y sentencias, que son aquellas que requieren fundamentos del Tribunal. Sólo estas últimas son sentencias en sentido técnico. Algunas decisiones que han tenido gran difusión en materia penal, sólo fueron aplicaciones de fórmulas. Se dictaron, hasta principios de diciembre, 2.825 fallos, y si se eliminan aque-

- a) *no resolver casos* que implican el control de constitucionalidad de actos del poder ejecutivo actual: sobre a.1) conflicto de competencias entre fueros federales para resolver el amparo en el que se ataca la constitucionalidad del protocolo sobre derecho a la protesta; a.2) casos sobre inconstitucionalidad del DNU 70/2023; a.3) sobre inconstitucionalidad de nombramiento de dos varones para integrar vacancias en la CSJN en contra de la manda constitucional de igualdad de género⁹ y del decreto 222/03; y a.4) sobre la modificación de la ley de impuestos a las ganancias y causas iniciadas por las provincias contra el PEN por temas de coparticipación,¹⁰ entre muchos otros; como
- b) *de apretar el acelerador* b.1) en la resolución del traspaso de jurisdicción nacional a la CABA (“Ferrari vs. “Levinas”, 2024”);¹¹ b.2) en

los que se resolvió inoficioso, o desistimientos, caducidades, aclaratorias, orden de sortear conjueces, reposiciones, quedan en total *53 fallos con fundamentos propios*. Asimismo, dentro de esos 53 fallos con fundamentos propios, se incluyen sentencias interlocutorias, como son aprobaciones de liquidaciones en causas originarias; o declaraciones o rechazos de competencias originarias, entre otras. Es decir, que *la actividad de debate entre jueces de la Corte para dictar sentencias fundadas, que es la verdadera función del Tribunal, ha sido mínima*. Cabe recordar que *durante 2024 no se hicieron audiencias públicas*. En este aspecto, he manifestado mis reclamos sobre el enorme atraso en la gestión de casos, que supera todos los registros históricos, ya que llevan años de tramitación y de especulación, demostrado en las cifras mencionadas anteriormente”. (Cursivas agregadas). Sobre el análisis de los números de la CSJN, Schwartzman, S. y González Bertomeu, J. (2008).

9. “Red Mujeres para la Justicia y otros vs. PEN y otro s. Amparo”, v. comentario en: Pauletti, Ana Clara; Verbic, Francisco (2024); además, “Gil Domínguez, Andrés y ots. c/ EN s/ Amparo Ley 16.986” (CAF 006034/2024). Además, *Palabras de Derecho* (2024).

10. V. Comisión de Coparticipación de Impuestos del Senado de la Nación, *Informe sobre demandas de Provincias contra el Estado Nacional. tema coparticipación federal, período 2020-2024*, con referencias a causas iniciadas por las provincias de La Pampa, Santa Cruz, Provincia de Buenos Aires, Corrientes, La Rioja, Chubut, Chaco, Jujuy y Mendoza. De acuerdo con un estudio realizado en abril de 2024, “La Corte Suprema suma 30 reclamos de 16 provincias contra el Estado nacional por 1000 millones de dólares” y los reclamos son por los recortes sobre educación, transporte, las cajas jubilatorias y el impuesto a las ganancias, entre otros, diario *La Nación* 8/4/2024.

11. Ábalos, María Gabriela (2025:37-60), sosteniendo que Levinas “...es una buena muestra del significado que adquiere la *función política y jurídica de la Corte* [...], es contundente la denuncia del incumplimiento sostenido de los actores políticos y es clave la exhortación para que actúen en consecuencia del texto constitucional. Este decisivo *marca*

declarar inadmisibles por falta de “caso” de una acción declarativa de certeza interpuesta por el gobernador de la Provincia de La Rioja contra el DNU 70/2023;¹² b.3) en cerrar en forma “abrupta”¹³ la mega-causa Riachuelo sin haber oído a las partes y dejando deudas pendientes en materia de DESCA;¹⁴ y b.4) en la toma de juramento *exprés* a un candidato varón designado juez en comisión por un decreto del PEN¹⁵ en contravención con el artículo 99 inciso 4 de la Constitución Nacional que establece que la vacancia de un cargo de la Corte se integra por una nominación del Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado por una mayoría agravada de dos tercios y en sesión pública.

Está la agenda de la Corte a la luz de lo que elige no-decidir y lo poco que elige decidir¹⁶ a la altura de su función constitucional (ya sea como

la agenda institucional mostrando la necesidad imperiosa de concluir la transferencia de la justicia nacional a la Ciudad...” (Cursiva agregada).

12. CSJN, 16/04/2024, Expte. N°CSJ 2847/2023, “La Rioja, Prov. de c/E. N. s/acción declarativa de certeza”.

13. Munno Dithurbide, Giselle; Fernández, Cristian (2025:206-213), sobre “¿A quién beneficia esta sentencia? ¿A los habitantes de la cuenca, a la ACUMAR o a la propia Corte? ¿Qué decisiones alternativas podría haber adoptado el máximo tribunal del país?”.

14. Según el CELS (2024), la decisión de la CSJN de cierre del caso deja una fuerte deuda referida al: a) problema habitacional (solo se habría logrado solucionar en un 42 %); b) arreglos y las urbanizaciones; c) sobre derecho al agua potable (sobre calidad del agua); d) la cobertura de la red cloacal (llegaría apenas al 56 %); FARN (2025).

15. CSJN, Novedades, 27/2/2025, “En el Acuerdo de Ministros del día de hoy, conforme al decreto del PEN 137/2025 del pasado 25 de febrero, y encontrándose cumplidas todas las formalidades correspondientes, se decidió tomarle juramento como ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al Dr. Manuel José García-Mansilla”.

16. Una de mis interlocutoras, experta en el estudio del poder judicial argentino y las altas cortes de la región, pero que prefiere mantener el anonimato, sostiene que para investigar sobre la agenda de la Corte hay que tener en consideración que *la Corte habla no solo por lo que dice, que es poco, sino –y esta Corte en particular–, por todo lo que no dice, que es mucho*. A su entender, los magistrados del Tribunal ven el silencio como una opción legítima. En este sentido, reflexiona que “a estas alturas deba ponerse en cuestión el paradigma de que la Corte resuelve *cuando quiere* (y si quiere hacerlo) y establecer por vía legislativa que siempre debe resolver y fijar un plazo para que lo hagan. Agrega que poner el foco en todo lo que esta Corte no resuelve, es más indicativo que lo que sí resuelve. Basta mirar las “novedades” de cada acuerdo de la CSJN (donde el Tribunal destaca los fallos

“guardiana de los derechos y garantías constitucionales”, o de guardiana de las reglas constitucionales básicas que posibilitan el debate y participación democrática; o guardiana de los pilares del Estado de Derecho; o de los derechos de las personas que viven en desigualdad estructural y ven obturados el goce efectivo de sus derechos por políticas públicas regresivas u omisivas)

Para responder estos interrogantes, en el siguiente apartado reconstruimos el caso “Ferrari vs. Levinas” y las razones que da la Corte para aplicar el acelerador judicial. Luego planteamos algunos marcos que nos permiten explorar la agenda de la Corte en un contexto caracterizado por derrumbe institucional y constitucional. Todo esto nos permite concluir que la Corte no está a la altura de su misión constitucional.

II. Sobre el acelerador judicial en “Ferrari vs. Levinas”

Desde la entrada en vigencia de la reforma constitucional de 1994 y con la creación de una Ciudad Autónoma con atribuciones para organizar su sistema de justicia, la justicia nacional que entiende en las causas de aplicación de derecho común con asiento en la CABA, pasó a tener el carácter de una justicia en transición. La justicia nacional debe ser traspasada a la justicia local de la CABA. El punto en discusión es si la CSJN tiene “competencia” para realizarlo como parte de su jurisdicción cuando decide una causa sobre conflicto de competencias. Es decir, ¿puede la CSJN concretar el traspaso pendiente?

El conflicto que origina el caso se da entre el TSJ de la Ciudad y una sala de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. En una causa sobre una acción ordinaria por restitución de bienes (y en subsidio por rendición de cuentas y daños y perjuicios), y frente al recurso del demandado (Levinas) el TSJ se atribuye competencia como órgano judicial superior de la causa (art. 14 de la Ley 48) en todas los casos sobre la interpretación y aplicación del derecho común y que tramitan ante tribunales nacionales (y de la justicia

que considera de mayor interés en cada acuerdo), donde hay pocas decisiones de interés institucional”. Por caso, si miramos Novedades del acuerdo de 29 de mayo de 2025, la CSJN destaca tres sentencias sobre un total de 398 dictadas ese día: una sobre tema laboral (resuelta en contra de los derechos del trabajador), una sobre cuestión electoral y otra sobre ingresos brutos provinciales respecto de lo cual ya hay precedentes.

local de la CABA) con asiento en el territorio de la CABA.¹⁷ Al mismo tiempo, la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil interpreta que sus decisiones no pueden ser revisadas por el TSJ de la CABA, y solo corresponde la vía recursiva para llegar a la CSJN por recurso extraordinario federal. Así, la cuestión central en la decisión de la CSJN en el caso Levinas es:

- a) si el TSJ puede atribuirse competencia y resolver un recurso interpuesto contra una sentencia de la Cámara Nacional que tramitó en otra jurisdicción, y si la respuesta de la CSJN es por la afirmativa;
- b) si la CSJN está habilitada para traspasar competencias de la justicia nacional a la CABA aunque el art. 6° de la Ley 24.588, que regula el traspaso, dispone expresamente que “[e]l Estado Nacional y la ciudad de Buenos Aires celebrarán convenios relativos a la transferencia de organismos, funciones, competencias, servicios y bienes”.

El voto mayoritario decide que el Superior Tribunal de Justicia porteño es el superior tribunal de la causa para los procesos que tramitan ante la justicia nacional ordinaria con asiento en la CABA; traspasa así jurisdicción nacional a la local. La disidencia sostiene que el TSJ no tiene competencia para revisar las decisiones de la Cámara Nacional y que la CSJN no está habilitada para traspasar competencias de la justicia nacional a la local.

Ambos votos están de acuerdo con la transitoriedad de la justicia nacional (“la continuidad del carácter nacional de los fueros con competencia ordinaria y asiento en la Ciudad de Buenos Aires se encuentra supeditada a la celebración de los correspondientes convenciones de transferencias de competencias del Estado Nacional a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”); con que el traspaso está sujeto a “acuerdos interjurisdiccionales”, pero que si bien el “proceso político en marcha”; éste es lento y se ha ido concretando pero a cuentagotas (de un “modo innecesariamente lento... insatisfactorio”). La disidencia reside en cuanto al papel de la CSJN frente al inmovilismo.

17. Ley 6.452 de la CABA sobre recurso de inconstitucionalidad de decisiones que provienen de la Justicia Nacional. Esta ley fue suspendida cautelarmente por la Justicia en lo Contencioso Administrativo Federal. En febrero de 2025, la Corte (ahora con firma de sus tres únicos integrantes) dejó sin efecto esa decisión. CSJN, Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional c/ GCBA s/ inc. de apelación, Fallos 348:48 (2025).

La mayoría se autopercebe habilitada para decidir el conflicto de competencias a favor del TSJ y así opera la transferencia de competencias a la CABA. La justificación de la CSJN para el ejercicio de su activismo es el inmovilismo del proceso político.¹⁸ La disidencia por el contrario sostiene que la CSJN no está habilitada para realizar en la causa el traspaso.

Esos casos no se iniciaron en los tribunales del Poder Judicial de la CABA, sino en lo que es la justicia nacional con asiento en la Capital Federal. De esta forma, la decisión en el caso “Levinas” traspasa jurisdicción (y competencia) de la justicia nacional a la justicia de la ciudad autónoma en el marco de una causa de derecho civil y más precisamente en una causa sobre disputa de competencias entre la justicia nacional y el TSJ de la justicia local de la CABA. Modifica el significado de tribunal superior de la causa respecto de la vía recursiva extraordinaria federal para los casos que vienen tramitando en la justicia nacional; ya no son las Cámaras Nacionales y la Cámara Nacional de Casación Penal, sino el TSJ de la CABA.

Desde entonces la decisión de la CSJN está siendo analizada y discutida desde diversas perspectivas¹⁹ y formatos (tanto en eventos como por medio de artículos).²⁰ Esta decisión revivió discusiones sobre:

- a) la interpretación del federalismo y sobre el carácter autónomo de la CABA, a la luz de la Constitución Nacional, de la constitución y leyes locales de la CABA y de la Ley Cafiero;
- b) el alcance de los precedentes de la CSJN sobre, b.1) qué significa Tribunal Superior de la Causa como requisito del Recurso Extraordinario Federal, b.2) traspaso de competencias judiciales nacionales a la justicia de la CABA; b.3) sobre el valor y alcance del precedente “Levinas”; b.4)

18. CSJN, “Levinas”, consid. 8 del voto de mayoría: “Que, a treinta años de la reforma de la Constitución Nacional, a veintiocho de la sanción de la constitución porteña, a nueve de la mencionada exhortación en ‘Corrales’, a siete de la firma del último convenio –lo que ya evidencia un proceso político estancado– y a cinco del fallo ‘Bazán’, se mantiene el escenario de ‘inmovilismo’. Por tal motivo, resulta imperioso que esta Corte Suprema continúe adecuando su actuación a aquella que le impone el texto de la Constitución Nacional, más allá de que el Estado Nacional y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires perpetúen la situación descripta”.

19. V. Manili, Pablo (2025).

20. Santarelli, Fulvio G. *et al.* (2025); Borda, Alejandro, *et al.*, (2025).

- sobre la conformación de mayorías y la disidencia en el caso; b.5) sobre el dictamen del Procurador General de la Nación en el caso “Levinas”;
- c) las omisiones y el sentido de las sentencias exhortativas de la CSJN para que las “autoridades competentes” acuerden el traspaso;
 - d) el significado de “inmovilismo” político; el activismo judicial de la CSJN en “Levinas” y del TSJ de la CABA en materia de traspaso de competencias;
 - e) los pronunciamientos de las Cámaras Nacionales en contra de lo decidido en el caso “Levinas” ya que se oponen al traspaso de la justicia nacional a la CABA;
 - f) cuestiones de derecho procesal local de la CABA y prácticas referidas al ejercicio de la abogacía;
 - g) historia constitucional referida al estatus de la Capital Federal en la constitución nacional y sobre historia constitucional reciente sobre el estatus de la Ciudad Autónoma de la Buenos Aires a la luz de los debates: g.1) en la constituyente de 1994, g.2) en ocasión de aprobación de la Ley Cafiero, g.3) de las sentencias de la CSJN que otorgan carácter similar de Provincia a la CABA.

El objetivo de este artículo no es volver sobre todos estos puntos, por lo demás ampliamente trabajados por la doctrina constitucional, sino plantear qué lecturas se pueden hacer de la decisión de la CSJN en “Levinas” para mostrar los contornos de la agenda de la CSJN tanto cuando acelera la decisión de ciertos casos como cuando decide omitir tratar²¹ otros muchos de relevancia constitucional en el contexto actual.

21. Una de mis interlocutoras, experta en el poder judicial argentino y altas cortes de la región, reflexiona acerca de la relación entre la conformación actual de la CSJN, tres integrantes, y su posible impacto en su poder de agenda. Se pregunta: “¿debemos pensar que se debe a decisiones de agenda o porque no pueden ponerse de acuerdo porque están obligados a la unanimidad (ahora que son tres)? Para seguir pensando, presenta un contrafáctico: si hubiera cinco integrantes, ¿qué casos decidirían decidir? Hoy por hoy, no sabría decirte si los casos elegidos (para resolverlos o para no resolver nada) se deben a que son tres con pocos denominadores comunes (no pueden consensuar una agenda y sacan lo que pueden). Como sea, la Corte no está –ni siquiera cuando eran cinco miembros– a la altura de las circunstancias. Pero creo que habría que marcar esta dificultad operativa: ahora ni siquiera pueden resolver por mayoría”. Con todo sigue reflexionando para sostener, “los tres jueces sí podrían fijar una agenda de casos a resolver (se podrían

III. Los contrapuntos en la agenda de la CSJN: el acelerador (caso Levinas) y el estancamiento (casos que no decide). Los marcos

¿Cómo podemos explorar si la CSJN está a la altura de su misión constitucional? En forma reciente, en un texto sobre las Cortes y sus Presidencias, Leticia Vita y Martín Aldao se preguntan: “En un contexto como el actual, en el cual se pone en cuestión al Estado y sus funciones en favor del mercado –incluso con mayor embate que en los años noventa–, analizar el rol de la CSJN como garante de los derechos conculcados por ese modelo cobra más actualidad que nunca [...] la Corte Boggiano hoy, entonces, nos interpela en nuestro presente y nos invita a pensar en los desafíos a los que se enfrenta una institución –y su presidencia– que una vez más, tiene la posibilidad de tomar partido por la democracia y los derechos humanos”.²² ¿Cuál es el rol de la Corte en 2025? ¿Qué conclusiones sobre ese rol podemos extraer a través del manejo de su agenda? Es decir, respecto de los casos en los que decide y de los que elige no decidir en el contexto actual.

La pregunta por el contexto es crucial. El caso Levinas no se produce en el vacío sino en un mar de aguas judiciales estancadas. ¿Qué nos dicen las Ciencias Sociales y la Ciencia Política²³ en particular sobre este contexto?

poner de acuerdo al menos en eso) y, si no tienen mayoría, convocar a conjueces. ¿Por qué no lo hacen?”. Aventura una hipótesis. “Presumo porque quieren salir juntos, sin intervención de terceros ajenos al tribunal. Entonces su agenda se empobrece: solo entran en ella los casos en los que pueden lograr la unanimidad de tres. Es evidente que un caso como ‘Levinas’ hoy no hubiera salido”. Agrega que le gustaría ver qué sucede con el post-Levinas, y si deciden llamar a conjueces. Finaliza, “pero aun omitiendo que son tres miembros obligados a la unanimidad, deberíamos poner el foco en todo lo que la Corte deja de resolver, que es lo que propone tu trabajo”. Concluye que: “Lo cierto es que, con esta Corte, no esperemos que haya alguna solución a los problemas institucionales del país por parte del Poder Judicial”.

22. Vita, Leticia; Aldao, Martín (2024).

23. Una línea de los referidos estudios que ponen el foco en las Cortes Constitucionales y en las Cortes Supremas se pregunta en más o en menos cómo se comportan las Cortes en América Latina. Pereira propone el marco de la Corte como equilibrista en casos de litigios estratégicos para avanzar con una agenda progresista en contextos conformados en parte por elites conservadoras adversas, Gabriel Pereira (2022); Botero, Sandra; García Holgado, Benjamín (2024), analizan el comportamiento de la Corte Suprema argentina y

María Esperanza Casullo y Matías Bianchi²⁴ sostienen que el gobierno actual tiene un proyecto de desmantelamiento institucional desde adentro,²⁵ que no lo oculta, es público y explícito, surge de sus discursos y acciones. Este proceso se estaría acelerando en su ejecución.²⁶ Además, consideran que la evidencia muestra que no se autolimitan. Avanzan en “todo lo que pueden y los dejan”. En estos contextos la clave está en los otros actores relevantes del sistema: “los partidos políticos opositores y moderados, y actores institucionales con poder como las cortes supremas, jueces, gobernadores. Esperar que estos gobiernos se autolimiten es utópico”. Por eso, poniendo el foco en los actores del sistema, se preguntan: a) por el papel que deberían cumplir, entre ellos, la Corte Suprema y, b) “cómo puede pensarse dónde están los límites y contrapesos necesarios frente a este proceso de erosión democrática”. Son contundentes: “La democracia argentina necesita que el Congreso, la Justicia, los gobernadores y las legislaturas provinciales le pongan límites a este gobierno”. Respecto de la Corte se espera que ejerza

la Corte Constitucional colombiana durante períodos que caracterizan como picos de polarización en el siglo XXI. No me detengo en el análisis de estos textos porque no trabajan el período actual; sin embargo, Botero y García Holgado aventuran una hipótesis en las conclusiones: “*es muy probable que los conflictos surjan en el futuro dada la composición del tribunal y la radicalidad de las preferencias del ejecutivo. [...] el stress test está por venir*”. El trabajo concluye con la hipótesis de que se avecina la tormenta. Prevén enfrentamientos entre la CSJN y el Ejecutivo. Claro, eso siempre y cuando la CSJN decidiera fallar sobre casos referidos a la constitucionalidad de actos u omisiones del Poder Ejecutivo actual. Quien tome como objeto de estudio la CSJN actual, es decir el período de diciembre 2023 hasta la actualidad, debería incluir por los menos dos puntos. Por un lado, como parte de la agenda de la Corte debería considerar la larga lista de casos que están pendientes de tratamiento y que el tribunal decide no decidir. Segundo, requiere inclusión de los trabajos que incluyen lectura de contexto desde diciembre de 2023 y desde diversas esquinas desde la ciencia política, el derecho constitucional y los derechos humanos vienen alertando sobre presencia de indicadores de autoritarismo que lejos de desaparecer se aceleran (Casullo y Bianchi, 2024 y 2025, entre otras voces).

24. Casullo, María Esperanza; Bianchi, Matías (2025), *Asuntos del Sur*, “Alerta democrática” (2024).

25. Casullo y Bianchi toman como marco a Levitsky, S. y Ziblatt, D. (2018).

26. Consideran dos hitos como centrales en esta afirmación: “primero, la campaña gubernamental para clausurar la investigación política y judicial sobre el lanzamiento fraudulento de la memecoin \$LIBRA y, segundo, la gravísima designación de dos jueces de la Corte Suprema por decreto presidencial”. En sentido similar, Ferreyra (2025).

el control de constitucionalidad en todos los casos y actos que pasen por su vista. En este sentido, para los autores la decisión de la CSJN “de rubricar la designación de jueces en ese cuerpo por decreto al tomarle juramento a Manuel García-Mansilla” fue gravísima, no solo porque contraviene la Constitución, como se venía desde hace meses alertando desde el derecho constitucional, sino también porque contraviene “la propia conducta de la Corte” cuando otro Presidente intentó hacerlo durante su gobierno. Lo que surge de la aplicación del marco propuesto por Casullo y Bianchi confluye con los análisis que se vienen haciendo desde la teoría y el derecho constitucional y los derechos humanos, el papel relevante que debería jugar la Corte en contextos de ninguneo constitucional o de demolición institucional o democrática desde adentro y en procesos de ajuste²⁷ que tienen un efecto devastador en los derechos de las personas en general y en especial en las que se encuentran en desigualdad estructural.²⁸

El marco propuesto por Casullo y Bianchi incluye una herramienta de “Marcadores”²⁹ que permite evaluar las políticas y discursos de un gobierno para detectar “señales tempranas de amenazas democráticas” en cinco dimensiones:

- 1) rechazo o bajo compromiso con las reglas del juego democrático;
- 2) negación de la legitimidad de los oponentes políticos (o incluso agregamos judiciales cuando aplican la Constitución);
- 3) tolerancia o promoción de la violencia;
- 4) restricción de las libertades civiles (y aquí proponemos agregar junto con las restricciones a los derechos civiles y políticos a los económicos, sociales, culturales y ambientales dada la interdependencia de todos los derechos);
- 5) negacionismo, históricamente vinculado al aumento del autoritarismo en Argentina.

27. Red federal por la defensa de los derechos humanos y la democracia (2024); Ferreyra, Raúl Gustavo (2025); Gargarella, Roberto (2025); Gil Domínguez, Andrés (2024); Herrera, Marisa (2025); Bohoslavsky, Juan Pablo (coord.) (2024); Bohoslavsky, Juan Pablo; Clérico, Laura (eds.) (2024).

28. Por ejemplo, entre muchas otras, ELA (2025).

29. Lo toman de Levitsky y Ziblatt (2018) con adaptaciones para el caso argentino.

En el informe de 2024 publican los resultados del análisis por medio del uso de los “Marcadores” de las políticas públicas, los discursos oficiales y las publicaciones en redes sociales del Presidente. A modo de ejemplo destacan algunos de los hallazgos más relevantes. Al respecto al lado de los hallazgos, agregamos los casos que de ser resueltos por la CSJN podrían implicar un límite al Poder Ejecutivo.

Identifican la criminalización de la protesta y discursos que deslegitimam a los adversarios, calificándolos como amenazas existenciales como negación de la legitimidad de los opositores.³⁰ ¿Qué podría hacer la Corte al respecto? La Corte debería incluir en su agenda decidir sin dilaciones una causa que le llegó en 2024 por conflicto de competencia entre fueros federales para tratar una acción de incidencia colectiva³¹ que entre otras cosas ataca la inconstitucionalidad del protocolo que restringe arbitrariamente el derecho a la protesta por presentar serios problemas constitucionales de legalidad, razonabilidad y por ser incompatible con el DIDH.³²

30. V., por ejemplo, Comisión Interamericana/Relatoría Libertad de Expresión (2024, párr. 39): “Durante 2024, la Relatoría Especial registró un deterioro acelerado del ambiente para el ejercicio de la libertad de expresión en Argentina, caracterizado por la baja tolerancia del Poder Ejecutivo hacia las críticas y los procesos deliberativos. En un contexto de iniciativas de cambios drásticos al funcionamiento del Estado, se reportaron con alta frecuencia discursos estigmatizantes principalmente desde altas autoridades del Estado contra periodistas y medios de comunicación, y particularmente contra mujeres. En el marco del ejercicio del derecho a la protesta social por parte de sectores políticos y sociales opositores al gobierno, y de la ciudadanía en general, la Relatoría observó declaraciones oficiales que buscaban desincentivar la libertad de expresión y exaltar la represión policial. En buena parte de las movilizaciones se registraron agresiones contra trabajadores de la prensa, originadas tanto en el accionar de agentes de seguridad como de particulares. Además de un deterioro en el debate público, la Relatoría registró cambios significativos en el marco institucional relacionado con el acceso a la información, los medios públicos y la publicidad oficial”. Además, v. párr. 43 sobre estigmatizaciones; párrs. 43, 75, 81 sobre violencia de género en entornos digitales y contra mujeres periodistas.

31. Sobre las diferentes acciones de hábeas corpus individuales y colectivas; y acciones de amparo colectivas en el marco de las cuales se planteó la inconstitucionalidad de la Resolución 943/2023 del Ministerio de Seguridad de la Nación, protocolo antiprotestas, CELS (2024).

32. CIDH/RELE (2024: párr. 69): “el “Protocolo para el Mantenimiento del Orden Público ante el Corte de Vías de Circulación” mediante Resolución 943/2023¹⁶⁷ establece regulaciones que resultan incompatibles con los estándares interamericanos sobre libertad

Identifican la represión de marchas con gas pimienta y detenciones masivas, despidos ideológicos y la implementación del DNU 70/2023, que modifica leyes clave como restricción de libertades civiles y de DESCAs.³³ En 2024, la CSJN tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la legalidad constitucional y razonabilidad del DNU 70/2023. Sin embargo, con inusitada celeridad resolvió declarar inadmisibile el caso.³⁴ Llama la atención que la CSJN no lo dejara abierto, o celebrara audiencias públicas como forma de fortalecer las reglas del juego democrático. Con todo la Corte sigue guardando silencio respecto de otros casos en los que se ataca la inconstitucionalidad del DNU en diversas materias.³⁵

Respecto del indicador rechazo o bajo compromiso con las reglas democráticas, aquí emerge para los autores el uso excesivo de decretos de necesidad y urgencia (DNU).³⁶ Hay que agregar que el uso de Decretos en

de expresión y derecho a la protesta. Preocupa especialmente que el protocolo considere que cualquier manifestación que interrumpa el tránsito constituye un delito flagrante sancionable por el Código Penal. Además, establece medidas como la identificación y registro de manifestantes y organizaciones, la creación de una base de datos de participantes, y la responsabilidad económica por los costos de los operativos de, por ejemplo, con relación al tráfico y las actividades comerciales”, todo lo que puede llegar a tener efecto inhibitorio para quienes quieren ejercer el derecho a la protesta.

33. V. en general, Red federal por la defensa de los derechos humanos y la democracia (2024); el informe del CELS sobre la decisión de la CSJN de cerrar el caso Mendoza, entre muchos otros. Sobre la agenda regresiva de la CSJN en materia de DESCAs, v. sobre un giro regresivo de la CSJN en materia de derechos sociales, Etchichury, Horacio (2020); Lobato, Julieta (2022).

34. CSJ 2847/2023, Originario, La Rioja, Provincia de c/Estado Nacional s/ acción declarativa de certeza. Además, el 16/4/2024 declaró inadmisibile la acción de amparo interpuesta por el abogado Rizzo por derecho propio y en representación de la Asociación Gente de Derecho en donde también se atacaba la constitucionalidad del DNU 70/2023.

35. Red federal por la defensa de los derechos humanos y la democracia (2024: 12): “Si bien el Decreto 70/2023 fue objetado en parte, el gobierno nacional acompañó su efectiva implementación con proyectos de ley específicos, normas de jerarquía inferior que modificaron leyes y códigos de fondo, usando discrecionalmente el derecho de veto presidencial, apoyado en la ausencia de quorum para su tratamiento en la cámara de diputados y el silencio de la Corte Suprema sobre su legalidad y pertinencia”.

36. Al respecto se puede consultar la base de datos de DNU del SAIJ de la que surge que, desde el 10 de diciembre de 2023, el PEN dictó 8 en 2023; 47 en 2024 y hasta el 28.05.2025, 16 en 2025, disponibles en <https://www.saij.gob.ar/buscador/dnu>.

Ejercicio de Facultades Delegadas, en fuerte tensión con el principio de legalidad, estaría también en aumento. En ambos casos con escaso control del Congreso o de la Corte. La Corte podría mover su agenda y empezar a resolver los casos iniciados por las provincias contra el PEN por temas de coparticipación,³⁷ que impactan en materia de educación, transporte, entre otros.

Por último, respecto del indicador sobre tolerancia o promoción de la violencia identifican una retórica que invita a la violencia estocástica (entienden por ello cuando los seguidores de un movimiento deciden atacar por su propia mano a aquellos definidos como enemigos por quienes lideran el movimiento); además un desfinanciamiento de programas de género y derechos humanos.³⁸ Respecto de este punto, la CSJN puede dar señales sobre la relevancia constitucional de la manda de igualdad de género, moviendo el amparo de incidencia colectiva sobre Mujeres para la CSJN, por lo menos, podría pronunciarse sobre la admisión de escritos de *amici* del tribunal y llamar a audiencia pública.

IV. Conclusiones

La CSJN está dejando pasar varias oportunidades, no decidiendo casos en los que puede hacer valer los límites constitucionales frente al avance del PEN. Por el contrario, la Corte elige ser activa, en la disputa entre las Cámaras Nacionales y el TSJ de la CABA. En “Ferrari vs. Levinas” ya no exhorta más a las autoridades competentes para que acuerden el traspaso de competencias a la justicia de la CABA, sino que lo hace por mano propia en una causa sobre conflicto de competencias. ¿Por qué? Lo que trata de motivar en el estancamiento del proceso político de traspaso. Lo cierto es que hasta ahora Levinas solo le generó conflictividad interna, es decir, con las Cámaras nacionales.³⁹ Notablemente, la decisión no generó tensiones con el

37. V. Comisión de Coparticipación de Impuestos del Senado de la Nación (2024) y diario *La Nación* (2025): “La Corte Suprema suma 30 reclamos de 16 provincias contra el Estado nacional por 1000 millones de dólares”.

38. ELA - Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (2025); Pautassi, Laura (2024).

39. CNCiv., en pleno, 11/02/2025. - Caverro, Claudia Marcela y otro c. Obra Social de los Empleados de Comercio; y Peña, Alicia María c. Peña, Carlos Alberto y otros s/ impugnación de testamento s/ daños y perjuicios; CNCrim. y Correc., en pleno, 12/02/2025.

Ejecutivo nacional, ni de la CABA. Ni las provincias, ni las oposiciones con representación en el Congreso criticaron la decisión de la Corte en “Levinas” teniendo en cuenta que avanza sobre facultades del legislativo cuando modifica las competencias de la justicia nacional.⁴⁰ Desde algunos marcos sobre *performance* de la Corte se diría que en “Levinas”, la CSJN encontró un espacio en donde puede avanzar con su agenda de decidir sin generar *stress* con los otros poderes.⁴¹ Incluso puede estar buscando dar señales de tener una agenda de “eficiencia judicial”⁴² cuando interpreta que pone en orden el proceso de traspaso de la justicia nacional a la justicia de la CABA.

A la par, una agenda de estancamiento o de no-decisión que implica mantener una actitud deferente frente a las políticas del ejecutivo. La Corte eligió por ahora no llevar al acuerdo ningún caso que pueda implicar control de constitucionalidad de los actos y normas emanadas del ejecutivo.⁴³ Desde el marco que proponen Casullo y Bianchi, en donde se requiere que la CSJN –entre otros actores de relevancia–, ejerzan los frenos y contrapesos, se pueda hablar de una clara agenda de la CSJN de *acompañamiento* (con su agenda de no decidir casos relevantes), posibilitando que el Ejecutivo siga

- Acuerdo General del 12 de febrero de 2025; CNTrab., en pleno, 12/02/2025. Explorar la disputa CSJN y Cámara Nacionales que desató (o acrecentó) el caso “Levinas” requiere el uso de marcos de las ciencias sociales que consideren las interacciones hacia a) el interior del poder judicial argentino y a su vez b) con las que se dan en el Consejo de la Magistraturas, entre otras, v. análisis y discusión de posibles marcos en: Nardi, Juan José (2020; 2023).

40. Así lo advierten la Jueza del TSJ Alicia Ruiz en el fallo del TSJ en Levinas, el Procurador Casal y el Juez de la CSJN que votó en disidencia en Ferrari vs. Levinas.

41. Botero y García Holgado, *op. cit.*

42. Ver Vita y Aldao (2024), respecto de la Corte Boggiano, *op. cit.*

43. “El nombramiento por decreto y en comisión de dos integrantes de la Corte Suprema –uno de los cuales está en funciones– reaviva la pregunta por cuál es el rol del Poder Judicial en general y, en particular, sobre cuál debe ser su papel en momentos, como el actual, en el que el Poder Ejecutivo juega al límite con las reglas establecidas en la Constitución Nacional, con algunas decisiones que están en el borde y otras que ya lo traspasaron. El Poder Judicial llega a este momento con un acumulado que no favorece una intervención capaz de cumplir un rol de garantía y resguardo institucional: sus estructuras superiores llevan muchos años más concentradas en las dinámicas de acumulación de poder propio –en la rosca, para decirlo más claro– que en el aporte que podrían realizar para garantizar la vigencia de los derechos y la vida democrática en el país”; Litvachky, Paula (2025).

avanzando⁴⁴ en su proyecto de demolición institucional y de debilitamiento democrático desde adentro. En suma, lo que el caso “Levinas” muestra, al leerlo en contexto de la agenda del tribunal de no-decidir, es que estamos ante otra Corte más que no está a la altura de su misión constitucional. Esto es tanto en su rol como defensora de los derechos humanos como de las reglas de juego básicas que habilitan la deliberación y participación democrática.

Bibliografía y otras fuentes

- Ábalos, María Gabriela (2025), “La autonomía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la interpretación judicial: aportes procesales e institucionales”, en: Santarelli, Fulvio G. *et al.* (dir.), *El recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de la CABA: consecuencias del fallo Levinas*, La Ley, Buenos Aires, pp. 37-60.
- Borda, Alejandro, *et al.* (2025), “Ferrari c/ Levinas”, *A Debate Suplemento Especial, El Derecho*, Buenos Aires.
- Bohoslavsky, Juan Pablo (coord.) (2024), “Economía y Derechos Humanos. La amenaza recargada del neoliberalismo”, *Revista Derecho y Ciencias Sociales*, UNLP. <https://revistas.unlp.edu.ar/dcs/issue/view/1105>
- Bohoslavsky, Juan Pablo; Clérico, Laura (eds.) (2024), *Deuda y derechos humanos*, Edulp, UNLP, La Plata, <https://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/174881>
- Botero, Sandra; García Holgado, Benjamín (2024), “Jueces en tensión: la Corte Suprema argentina (2003-2023) y la Corte Constitucional colombiana (2002-2023) frente a la polarización”, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 22, Issue 5, pp. 1424-1448.
- Casullo, María Esperanza; Bianchi, Matías (2025), “Un límite para Javier Milei”, *Letra P*, 2/3/2025, disponible en: <https://www.lettrap.com.ar/opinion/un-limite-javier-milei-n5414455>
- (2024), “Alerta democrática”, en *Asuntos del Sur*, <https://asuntosdel-sur.org/wp-content/uploads/2024/12/Informe-Marcadores-de-Riesgo-Autoritario-final.pdf>

44. Ver Vita y Aldao (2024), respecto de la Corte Boggiano, *op. cit.*

- CELS (2025), “Denunciamos ante la @cidh_iachr el cierre, sin ninguna consulta a las partes, de la causa por el saneamiento del #riachuelo y la reubicación de las familias que viven en la cuenca”, disponible en: <https://www.cels.org.ar/web/2024/10/riachuelo-reclamamos-a-la-corte-suprema-que-reabra-la-causa-mendoza/>
- (2024), <https://www.cels.org.ar/web/2024/05/el-poder-judicial-no-quiere-intervenir-en-la-proteccion-de-la-protesta-social/>
- Clérico, Laura (2024), *Panel III: Futuro, Congreso de Derechos Humanos: 10 años del Centro de Derechos Humanos*, Facultad de Derecho, UBA, 14/11/2024, 1:10:34, en: <https://www.youtube.com/watch?v=LPF-Q2wFQ-ko>
- Clérico, Laura; Gaido, Paula (eds.) (2019), *La Corte Genaro Carrió*, en: Paula Gaido y Laura Clérico (Dir.), *La Corte y sus Presidencias*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2025), *Informe Anual 2024. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. OEA/Ser.L/V/II Doc. 39 3 de marzo de 2025, disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/expresion/informes/IA2024%20RELE_ES.pdf
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, Novedades del acuerdo de 29 de mayo de 2025, <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/novedades/consulta.html>; <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/notas/nota/209/documento>
- Diario *La Nación* (2024), “La Corte Suprema suma 30 reclamos de 16 provincias contra el Estado nacional por 1000 millones de dólares”, 8/4/2024, en: <https://www.lanacion.com.ar/>
- ELA - Equipo Latinoamericano de Justicia y Género, *Más allá de los números: el impacto del desmantelamiento de las políticas de género en Argentina (2023-2025)*; <https://ela.org.ar/publicaciones-documentos/>
- Denuncia ante la ONU por la grave situación de las personas con discapacidad en Argentina, <https://ela.org.ar/wp-content/uploads/2025/05/Gacetilla-presentacion-al-Comite.pdf>
- FARN, *La disputa por el futuro. Horizontes posibles para un mundo en crisis*, 2025, disponible en: https://farn.org.ar/wp-content/uploads/2025/05/IAF_2025_WEB.pdf.
- Etchichury, Horacio (2020), “Un giro restrictivo: nuevas direcciones de la Corte argentina en derechos sociales”, *Revista de Derecho*, (53), 30-58.
- (ed.) (2020), *La Corte José Severo Caballero*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires.

- Ferreira, Raúl Gustavo (2025), *Escritos sobre la forma inicial del Estado*, EDIAR, Buenos Aires.
- Giuffré, Ignacio; Linares, Sebastián (2022), *La Corte Enrique Santiago Petracchi II*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires.
- La inmensa minoría (programa de Radio con vos), *Entrevista a Roberto Gargarella*, 2025, en: https://www.youtube.com/watch?v=kHnw29_jRE8
- Levitsky, S. y Zibblatt, D. (2018), *Cómo mueren las democracias*, Ariel, Barcelona.
- Litvachky, Paula, CELS, 2025, en: <https://www.cels.org.ar/web/opiniones/que-poder-judicial-para-que-democracia/>
- Lobato, Julieta (2022), “Las disputas por la igualdad. El giro restrictivo de la Corte Suprema de Justicia de Argentina en materia de discriminación en el trabajo en cruce con la libertad sindical”. *Trabajo y sociedad*, 23(39), pp. 127-150.
- Manili, Pablo, *Diálogos y argumentación jurídica*, UBA, en: https://www.instagram.com/p/DHbdE7TA_Kk/
- Miller, Jonathan M. (2000), “Evaluating the Argentine Supreme Court under Presidents Alfonsín and Menem (1983-1989)”, *Southwestern Journal of Law & Trade in the Americas*, vol. 7; versión en castellano, en: Orunesu, Claudina (ed.), *La Corte Enrique Santiago Petracchi I*, Ed. Ad-Hoc, 2021.
- Munno Dithurbide, Giselle; Fernández, Cristian (2025), “El saneamiento de la Cuenca Matanza Riachuelo y la oportunidad perdida”, en FARN, *La disputa por el futuro. Horizontes posibles para un mundo en crisis*, pp. 206-213, en: https://farn.org.ar/wp-content/uploads/2025/05/IAF_2025_WEB.pdf.
- Nardi, Juan José (2023), “Poder judicial y política en la mirada de las ciencias sociales”, en: Kostenwein, Ezequiel (coord.), *Tristes tópicos judiciales*, Edulp, UNLP, pp. 15-16.
- (2020), “Los magistrados también hacen política. Las disputas por los espacios en el Poder Judicial de la nación”. *Revista temas sociológicos* 26, pp. 53-87.
- No dejes para mañana (en Radio con vos), *Entrevista a Andrés Gil Domínguez*, 2024, en: <https://www.youtube.com/watch?v=stW-nz1hcEk>
- Orunesu, Claudina (ed.) (2021), *La Corte Enrique Santiago Petracchi I*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires.

- Palabras de Derecho* (2024), “Una mujer para la Corte Suprema: el reclamo de distintas asociaciones judiciales y académicas”, 22/3/2024, disponible en: <https://palabrasdelderecho.com.ar/articulo/4917/Una-mujer-para-la-Corte-Suprema-el-reclamo-de-distintas-asociaciones-judiciales-y-academicas-;>
- Pauletti, Ana Clara; Verbic, Francisco (2024) “Mujeres en la Corte Suprema por mandato convencional y constitucional”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, RC D 555/2024.
- Pautassi, Laura (2024). “Alertas más necesarias que nunca. La violencia de género nuevamente en la encrucijada”, *Pensar en Derecho*, N°25: 9.
- Pereira, Gabriel (2022), “Judges as equilibrists: Explaining judicial activism in Latin America”, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 20, pp. 696-732.
- Perfil, Entrevista a Raúl Gustavo Ferreyra, 19/5/2025, en: <https://www.perfil.com/Personalidaes/gustavo-ferreyra>
- Perfil, Entrevista a Raúl Gustavo Ferreyra, 20/12/2024, en: <https://www.perfil.com/noticias/modo-fontevecchia/raul-gustavo-ferreyra-lorenzetti-propone-basicamente-no-hacer-nada-modof.phtml>
- Red federal por la defensa de los derechos humanos y la democracia, *Un año de lucha contra la destrucción planificada de los DDHH y la democracia*, 2024, disponible en: <https://apdh-argentina.org.ar/>
- SAIJ (2025), *Bases de datos sobre DNU*, disponible en <https://www.saij.gob.ar/buscador/dnu>
- Santarelli, Fulvio G. *et al.* (2025), “El recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de la CABA: consecuencias del fallo Levinas”, 1ª ed., *La Ley*, Buenos Aires.
- Schvartzman, Sebastián y González Bertomeu, Juan (2008) “Reformas institucionales y la Corte en números”, en; Asociación por los Derechos Civiles, *La Corte y los derechos. Informe 2005-2007*. Buenos Aires, Siglo XXI.
- Un buen comienzo (programa radial en la Radio de las Madres de Plaza de Mayo), *Entrevista a Marisa Herrera*, 25/04/2025, en: https://www.youtube.com/watch?v=kQ_z3oP1aDs
- Vita, Leticia; Aldao, Martín (eds.) (2024), *La Corte Boggiano*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires.

Artículos recibidos por convocatoria abierta

Lineamientos constitucionales sobre la responsabilidad de las empresas de servicios en internet y las medidas de restricción de acceso a contenidos

Víctor Abramovich, * María Luz Silveira **
y Facundo Capurro Robles ***

Resumen

Este artículo aborda discusiones vinculadas a la recepción jurisprudencial de los lineamientos constitucionales en materia de responsabilidad de las empresas de servicios en internet, con especial énfasis en las medidas de restricción de contenidos.

La Corte Suprema y los tribunales argentinos han resuelto en la última década importantes casos que revelan las tensiones derivadas de la difusión de expresiones en la esfera digital, recurriendo a los clásicos estándares de libertad de expresión delineados para los medios gráficos. Ello resulta

* Víctor Abramovich es Abogado (UBA) y Magister en Derecho Internacional (Washington College of Law - American University); Profesor titular de la asignatura Derechos Humanos y Garantías (Facultad de Derecho, UBA). Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

** María Luz Silveira es Abogada (UBA) y Magister en Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos (Geneva Academy of international Humanitarian Law and Human Rights - Geneva Graduate Institute); Docente de la asignatura Fuentes del Derecho Internacional Público (Facultad de Derecho, UBA). Actualmente se desempeña en la Procuración General de la Nación.

*** Facundo Capurro Robles es Abogado (UBA) y Magister en Estudios Legales Internacionales (Washington College of Law - American University); Docente de la asignatura Derechos Humanos y Garantías (Facultad de Derecho, UBA); actualmente es funcionario de la Procuración General de la Nación.

insuficiente. Además, la relevancia y el escaso apego de las empresas transnacionales de redes, plataformas y servicios a los estándares de derechos humanos complejiza el panorama. En el primer apartado abordaremos el debate conceptual sobre de la caracterización de las empresas de servicios en internet efectuada por nuestra Corte Suprema, y cómo esa conceptualización ha comenzado a virar en el derecho comparado hasta el punto de imponerle a estas empresas deberes de diligencia y cuidado en la identificación de riesgos y gestión de contenidos. En el segundo apartado analizaremos los criterios de ponderación que permiten abordar los conflictos entre la libertad de expresión en internet y otros derechos, con especial atención a las pautas relativas a las medidas de bloqueo o filtrado de contenidos. En tercer término, haremos hincapié en el diseño de las medidas restrictivas de contenidos en la esfera digital y el deber de explorar medidas alternativas menos lesivas a la censura digital. En cuarto lugar, abordaremos las discusiones referidas a la preservación del anonimato del emisor de información cuestionada y las obligaciones de las empresas gestoras en relación con la preservación de los datos de los usuarios. Por último, haremos mención a las discusiones procesales y jurisdiccionales que conlleva en nuestro país la irrupción de estas empresas transnacionales. Al final, realizaremos unas breves conclusiones sobre la necesidad de incorporar las nuevas tendencias en la materia y los desafíos que enfrenta nuestra Corte Suprema de Justicia, dada la propia dinámica y especificidad de la esfera digital.

Palabras claves: Libertad de expresión, Corte Suprema de Justicia, responsabilidad, intermediarios, plataformas, redes sociales, esfera digital, moderación de contenidos, debida diligencia, filtrado, restricción de contenidos, empresas transnacionales.

Constitutional Guidelines in Argentina on both the Liability of Internet Service Companies and the Digital Content Restrictive Measures

Abstract

This article addresses discussions concerning how courts have interpreted constitutional guidelines on the liability of Internet service providers, with a particular emphasis on content restriction measures.

The Argentine Supreme Court and lower courts have ruled on significant cases over the past decade that reveal the tensions arising from the dissemination of expressions in the digital sphere, relying on traditional free speech standards originally designed for print media. This approach has proven insufficient. Moreover, the influence and weak adherence of transnational social media companies, platforms, and service providers to human rights standards further complicate the landscape.

In the first section, we will examine the conceptual debate surrounding the characterization of Internet service companies by our Supreme Court and how this conceptualization has begun to shift in comparative law—to the point of imposing due diligence obligations on these companies, requiring them to identify risks and manage content proactively.

The second section will analyze the balancing tests used to resolve conflicts between freedom of expression online and other rights, with particular attention to the standards governing content blocking or filtering measures.

Third, we will emphasize the design of content-restrictive measures in the digital sphere and the duty to explore less intrusive alternatives to mitigate the risks of digital censorship.

Fourth, we will address debates concerning the preservation of anonymity for speakers of contested information and the obligations of service providers regarding user data retention.

Finally, we will discuss procedural and jurisdictional challenges arising from the emergence of these transnational companies in Argentina.

In closing, we will offer brief conclusions on the need to incorporate emerging trends in this field and the challenges facing our Supreme Court of Justice, given the unique dynamics and specificities of the digital realm.

Keywords: Freedom of Expression, Supreme Court of Justice, Responsibility, Intermediaries, Platforms, Social Networks, Digital Sphere, Content Moderation, Due Diligence, Filtering, Content restriction, Transnational corporations.

I. Introducción

En la última década los tribunales argentinos, y en particular la Corte Suprema, han sido convocados a dirimir diferentes cuestiones constitucionales

relativas a la protección de derechos fundamentales en la esfera digital. En distintos precedentes han ratificado la idea básica de que los derechos constitucionales a la libertad de expresión e información, a la privacidad y a la igualdad y no discriminación tienen aplicación plena en el ámbito de internet, aunque han buscado adaptar los estándares jurídicos que rigen su protección y garantía a las características específicas y diferenciadas del entorno virtual y de las nuevas tecnologías de la información. Al respecto cabe recordar que los estándares constitucionales que resuelven, por ejemplo, las tensiones entre la libertad de expresión y la privacidad o la reputación fueron desarrollados principalmente para regir las expresiones difundidas por la prensa y por los medios de comunicación tradicionales. El tipo de conflictos analizados al elaborar esos criterios constitucionales no da cuenta de la naturaleza de los procesos expresivos en la esfera digital, definidos por flujos masivos de información, que circulan a una velocidad desconocida, originados en una multiplicidad de emisores y propagadores en gran medida anónimos, y cuya gestión corresponde centralmente a megaempresas transnacionales que administran redes, plataformas y servicios y cuentan con una variedad de recursos técnicos para ordenar, priorizar, filtrar o bloquear el acceso a información, pero cuyas políticas de moderación de contenidos o de tratamiento de información resultan opacas o directamente confidenciales.

Así, ante la ausencia de reglas definidas por el legislador, algunos criterios jurisprudenciales elaborados gradualmente por los tribunales nacionales y por la Corte, caso tras caso, contribuyen a dirimir conflictos normativos y sentar las bases para imponer deberes y responsabilidades a los diferentes actores del ecosistema digital.

En este artículo vamos a analizar algunas de estas discusiones centrales.

En primer lugar, abordaremos el debate conceptual acerca de la caracterización de las empresas de servicios en internet, aspecto que incide sobre los factores de atribución de responsabilidad jurídica. Una postura inicial de los tribunales argentinos, reflejada en el precedente *Rodríguez*¹ resuelto por la Corte Suprema en el 2014, consideró a los “motores de búsqueda” como bibliotecas estáticas o meros transmisores neutrales de información producida por terceros, de modo que no podían ser responsabilizados por esa

1. CSJN, sentencia del 28 de octubre de 2014, *Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios*, Fallos: 337:1174.

información, hasta tanto no tomaran conocimiento efectivo de la difusión de contenidos ilícitos. Esta tesis ha comenzado a variar en el derecho comparado y en el derecho internacional en los últimos años, y en varios casos se plantea la necesidad de revisar esta caracterización inicial, atribuyendo a las empresas gestoras de plataformas, redes y servicios –como los motores de búsqueda– la calidad de “editores de contenidos” y responsables del “tratamiento de datos personales”, e imponiéndoles deberes de diligencia y cuidado en la identificación de riesgos sistémicos de circulación de contenidos ilícitos y la adopción de políticas de moderación y de reparación.

En segundo lugar, analizaremos los criterios de ponderación que permiten abordar los conflictos entre la libertad de expresión en internet y otros derechos, como el acceso a información, la privacidad, la reputación y la protección antidiscriminatoria. Al respecto la Corte Suprema ha considerado que las medidas de desvinculación, bloqueo o filtrado de contenidos digitales interrumpen o dificultan el proceso comunicativo y por ello constituyen mecanismos de censura que solo proceden en supuestos excepcionales y bajo parámetros muy estrictos. Ello se agudiza cuando se trata de restringir el acceso a expresiones sobre asuntos de interés público que son especialmente protegidos por la libertad de expresión. En ese marco, en esta sección describiremos las pautas fijadas por los tribunales para autorizar medidas de bloqueo o filtrado en función de los diferentes derechos en juego y las características de la expresión cuestionada.

En tercer lugar, en el examen de la procedencia de las medidas de bloqueo o filtrado de información, se han establecido algunos criterios para asegurar la reparación adecuada de los daños causados por contenidos ilícitos con una mínima afectación de la libertad de expresión. En particular vamos a analizar los requisitos de estricta determinación del contenido que debe ser restringido y el deber de explorar medidas alternativas menos lesivas a la censura digital.

En cuarto lugar, abordaremos las discusiones referidas a la preservación del anonimato del emisor de información cuestionada y las obligaciones de las empresas gestoras de plataformas y redes en relación con la preservación de los datos de los usuarios.

Finalmente, vamos a examinar el alcance de la jurisdicción de los tribunales argentinos para juzgar a empresas transnacionales de servicios de internet y la posibilidad de notificar las acciones e imponer condenas a sus filiales.

II. La discusión sobre el papel de los servicios en internet ¿simples canales neutrales o editores de información y responsables del tratamiento de datos personales?

En el caso *Rodríguez* la Corte examina, por primera vez, la responsabilidad de los buscadores de internet por los contenidos generados por terceros y define a los motores de búsqueda como “intermediarios” de internet. El caso tuvo su origen en una demanda promovida contra Google Inc. y Yahoo de Argentina SRL por la difusión no autorizada de la imagen de la demandante y la vinculación de su nombre e imagen con sitios de contenidos sexual y pornográfico.

El tribunal sostiene que la responsabilidad civil de los motores de búsqueda se basa en criterios subjetivos basados en la intención de dañar, o bien en la culpa o negligencia al no evitar diligentemente la producción de un daño –según los factores de atribución previstos en los artículos 1721 y 1724 del Código Civil y Comercial de la Nación– y rechaza la aplicación de un sistema de responsabilidad “objetiva”, que hubiera permitido responsabilizarlos por cualquier contenido ilícito que alojen, con la sola comprobación de la producción de un daño derivado de ese contenido.²

La Corte justifica la adopción del modelo de responsabilidad subjetivo en el principio de que las empresas que gestionan buscadores de internet no tienen una obligación general de monitoreo activo sobre los contenidos que sus usuarios suben a la red, regla que ha sido ampliamente reconocida tanto a nivel internacional como regional, en instrumentos internacionales de *soft law*,³ como así también en distintas normativas aprobadas por

2. La responsabilidad “objetiva” es aquella que se atribuye al dueño o guardián de una “cosa” o al responsable de una actividad que produce un daño, basado en el carácter intrínsecamente riesgoso o peligroso de la actividad, prescindiendo de la noción de culpa o dolo (por ej. mediante la introducción de una determinada maquinaria “riesgosa” o por los daños generados por automóviles). En estos casos, el factor de atribución de responsabilidad civil es objetivo, ya que el dueño o titular es responsable por la mera introducción de ese elemento riesgoso, y solo puede eximirse de responsabilidad demostrando que el daño se originó por una circunstancia ajena a ello.

3. Ver *Principios de Manila sobre Responsabilidad de los Intermediarios*, del 24 de marzo de 2015, principio I.d) y *Declaración conjunta sobre libertad de expresión e internet del año 2011*, suscripta por el Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la

los Estados.⁴ En tal sentido, refiere que al no existir una obligación general de supervisar se desprende lógicamente la imposibilidad de atribuirles responsabilidad directa por la información que es producida por terceros. Asimismo, reconoce que éste ha sido el enfoque adoptado en otros países, como en los Estados Unidos, donde –sobre la base de la Sección 230 de la Communications Decency Act (CDA) de 1996–, se interpreta que las empresas de servicios en internet no pueden ser tratadas como editores por el contenido publicado por terceros en sitios web. Mediante esa ley, junto con la Digital Millenium Copyright Act (DMCA) de 1998, se estableció un mecanismo que obliga al proveedor que ha sido anoticiado sobre la existencia de contenido considerado ilegal, dañoso o violatorio del derecho de autor, a adoptar medidas para removerlo (mecanismo de “notice ante take down”).⁵

En definitiva, la Corte sostiene que responsabilizar a los buscadores con base en un criterio objetivo de responsabilidad equivaldría a sancionar a una biblioteca por facilitar, a través de sus ficheros y catálogos, el acceso a contenidos lesivos obrantes en un libro.⁶ Por ese motivo, sienta como doctrina que para atribuir responsabilidad al motor de búsqueda, aquel debe haber tomado conocimiento efectivo de la existencia de un contenido ilícito, tras lo cual deberá actuar de modo diligente, a fin de inhabilitar el acceso a

Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA), y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP), punto 2, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849&IID=2>

4. En el ámbito de la normativa europea, por ejemplo, este principio ha sido recogido en la *Directiva sobre el comercio electrónico* (artículo 15), del 17 de julio de 2000, en la *Directiva sobre derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital* (artículo 17), del 17 de abril de 2019 y, recientemente, en el *Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a un mercado único de servicios digitales*, del 19 de octubre de 2022 (artículo 8).

5. La Sección 230 de la *Communications Decency Act (CDA)* de 1996 establece que “ningún proveedor o usuario de un servicio interactivo de computación será tratado como un editor o emisor de cualquier información que provenga de otro proveedor de contenido informativo” (traducción propia).

6. CSJN, *Rodríguez*, cit., considerando 16°.

esos contenidos dañosos en los resultados de búsqueda.⁷ Según ese esquema, solo tienen responsabilidad civil si se demuestra que el buscador actuó con culpa o dolo.

Esta posición asume que los buscadores son meros canales o transmisores de información, que actúan como nexo entre un emisor y los receptores del acto comunicativo. Se considera que son ajenos al contenido creado y diseminado por los usuarios, y por ello su responsabilidad jurídica emerge recién cuando toman “efectivo conocimiento” de la existencia de un contenido ilícito.

Es importante señalar que la postura de la Corte se alinea con la perspectiva dominante en aquel momento. En tal sentido, la idea de que el papel de las empresas de servicios en internet se reduce a una mera transmisión de datos ya estaba presente en la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet, suscripta en 2011, que estableció como principio la no responsabilidad de aquellas empresas que ofrezcan únicamente servicios digitales de acceso, búsqueda o de almacenamiento de información en la memoria *caché* y no intervengan en la generación de los contenidos o se nieguen a cumplir con una orden judicial que exija su supresión.⁸ Por otro lado, en un informe del año 2017, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) reconoce la importancia que reviste el régimen de responsabilidad aplicable a la actuación de las empresas que gestionan plataformas, redes y servicios de búsqueda en internet para la tutela de la libertad de expresión en el entorno digital, al señalar que un régimen de responsabilidad estricta u objetiva es incompatible con la libertad de expresión, pues incentiva la censura privada e incrementa el riesgo de injerencia estatal sobre la circulación de ideas e información en internet.⁹ En sentido coincidente, si bien existen distintos modelos de responsabilidad aplicables a estos servicios, las legislaciones y directrices internacionales han aceptado la prohibición general de monitoreo de los contenidos generados por los usuarios y el rechazo al modelo de responsabilidad objetiva.

Ahora bien, la “autorregulación” de estas empresas también pone en

7. CSJN, *Rodríguez*, cit., considerando 17°.

8. *Declaración conjunta sobre libertad de expresión e internet del año 2011*, cit., punto 2.

9. CIDH, RELE, *Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente*, 2017, OEA/Ser.L/V/II/CIDH/RELE/INF.17/17, 15 de marzo de 2017, párrs. 101, 104-105, 107, 115 y 124.

riesgo el ejercicio de derechos fundamentales, en tanto la actividad de los motores de búsqueda y las plataformas digitales incide en el flujo informativo, la generación del discurso público, el acceso a la información y la autodeterminación informativa. De tal modo, la regulación del espacio digital genera una tensión que, si bien al momento de resolverse el caso “Rodríguez” ya había sido advertida por el Relator de las Naciones Unidas para la Libertad de Expresión,¹⁰ ha cobrado especial relevancia en los últimos años, al punto de que las plataformas digitales fueron calificadas por ese mismo organismo de “reguladores enigmáticos”.¹¹

Así, se ha abandonado gradualmente la visión de que las empresas de servicios en internet actúan como meras “bibliotecas” o “canales neutrales”, dando paso a nuevos modelos regulatorios del espacio digital que, si bien mantienen el sistema de responsabilidad subjetiva, les imponen una serie de obligaciones de debida diligencia y cuidado, orientadas a dotar de mayor transparencia y previsibilidad al entorno en línea, como también fomentar la aplicación de los estándares internacionales de derechos humanos a su actividad.

A diferencia del modelo adoptado en los Estados Unidos, en el ámbito europeo, en el año 2014 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) emitió su decisión en el caso *Costeja*, en el cual reconoció que los motores de búsqueda (en ese caso, Google) son entidades de alojamiento y tratamiento de datos personales y realizan una actividad diferente a la de un editor de un sitio de internet, por cuanto buscan información allí emplazada por terceros, la indexan, la almacenan y la ponen a disposición de otros internautas en un orden específico. Por lo tanto, pesa sobre estas empresas un cúmulo de obligaciones derivadas de esta actividad, diferente a las que puede imponerse a un periódico.¹² Posteriormente, con el dictado del Regla-

10. Informe del Relator Especial de la ONU sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue, A/HRC/17/27, del 16 de mayo de 2011, párrs. 40 y 42.

11. Informe del Relator Especial de la ONU sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, relativo a la regulación del contenido en línea generado por los usuarios, David Kaye, del 6 de abril de 2018, A/HRC/38/35, párr. 1.

12. TJUE, sentencia del 13 de mayo de 2014, caso *Google Spain S.L., Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González*, Asunto C-131/12. Ver en este sentido R. Post, “Data Privacy and Dignitary Privacy: Google Spain, the right to be

mento General de Protección de Datos de 2016¹³ y, más recientemente, del Reglamento de Servicios Digitales¹⁴ que ha comenzado a surtir efectos este año –ambos del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo–, se delineó el marco legal que rige a estas empresas en el ámbito de la Unión Europea.¹⁵

En particular, el Reglamento de Servicios Digitales reafirma el principio de responsabilidad subjetiva y establece que no se impondrá a los prestadores de servicios intermediarios una obligación general de monitoreo de información¹⁶ pero, a la vez, les impone obligaciones de debida diligencia en la moderación de contenidos y el respeto de los derechos humanos. Entre los deberes mencionados se encuentran la exigencia de contar con mecanismos de “notificación y acción” ante las denuncias de los usuarios sobre la presencia de contenidos ilícitos,¹⁷ de proveer salvaguardas que garanticen el consentimiento informado, de adoptar medidas de transparencia en las decisiones de moderación o curación de contenidos, de establecer procedimientos de reclamo respecto de dichas decisiones, presentar informes periódicos sobre

forgotten, and the construction of public sphere”, *Duke Law Journal*, Vol. 67, 981, 2018. Allí el autor considera que el fallo “Costeja” se asienta sobre una comprensión del derecho a la privacidad que tiene en miras regular el manejo de información personal en un contexto donde ésta es administrada por grandes organizaciones con fines específicos (*data privacy*); mientras que existe otra concepción del derecho a la privacidad (*dignitary privacy*), que tiene en miras proteger la dignidad humana, en un marco de interacción provocada por individuos que entablan un diálogo intersubjetivo sin fines específicos, lo cual, en definitiva, representa el proceso comunicativo.

13. Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, *Reglamento 2016/679 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos* (“Reglamento General de Protección de Datos”), 27 de abril de 2016.

14. Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, *Reglamento 2022/2065 relativo a un mercado único de servicios digitales*, por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (“Reglamento de Servicios Digitales”), 19 de octubre de 2022.

15. Reglamento 2022/2065, considerando 5 y artículo 3.g; Reglamento 2016/679, artículo 2, inc. 4.

16. Reglamento 2022/2065, cit., artículos 4, 5, 6 y 8.

17. El artículo 3 define “contenido ilícito” como “Toda información que, por sí sola o en relación con una actividad, incluida la venta de productos o la prestación de servicios, incumpla el Derecho de la Unión o el Derecho de cualquier Estado miembro que cumpla el Derecho de la Unión”.

la actividad de moderación de contenidos realizada, de incluir en sus condiciones generales información sobre cualquier restricción que impongan, y el deber de actuar de manera diligente, objetiva y proporcionada al aplicar y hacer cumplir esas restricciones. Este Reglamento prevé también obligaciones adicionales para las plataformas y motores de búsqueda de gran tamaño,¹⁸ tales como la obligación de realizar evaluaciones de riesgos sistémicos o la de someterse a auditorías independientes.¹⁹ Por su parte, el Reglamento General de Protección de Datos consagra el derecho de los usuarios a solicitar la rectificación y supresión de información personal obrante en internet, al tiempo que obliga a las empresas a contar con procedimientos que permitan a los usuarios solicitar el acceso, rectificación, supresión o limitación de los datos personales que les conciernan obrantes en esas bases.²⁰

Por otro lado, el cambio de concepción sobre el carácter de la actividad que realizan las empresas de servicios en internet y los modelos regulatorios también puede verse reflejado en algunos pronunciamientos recientes y en informes temáticos.

En efecto, en Estados Unidos, donde el modelo de responsabilidad subjetiva posee sólidos fundamentos y la protección constitucional del discurso en línea se basa en la Primera Enmienda, algunos Estados locales, con el declamado objetivo de alcanzar “mayor neutralidad” de las redes, sancionaron leyes que limitan las facultades de las plataformas para participar en la moderación de contenidos. Ello motivó la reciente decisión de la Suprema Corte en el caso *Moody v. Netchoice*.²¹ A pesar de que el alcance de tal decisión puede circunscribirse a determinadas acciones de la plataforma —el contenido generado por el “News Feed” de Facebook (en otras palabras, la pestaña de publicaciones destacadas y más recientes) y la página de inicio de YouTube—, el tribunal consideró que el modo en que son exhibidos a los usuarios los contenidos que se comparten en las grandes plataformas

18. El Reglamento las define como aquellas que cuentan con al menos 45 millones de destinatarios activos mensuales en la Unión Europea, ver artículo 33(1).

19. Reglamento 2022/2065, cit., Capítulo III, artículos 3, 5, 8, 9, 12, 14-16, 20, 23, 24, 34 y 37, entre otros.

20. Arts. 15 a 19 del Reglamento 2016/679.

21. Suprema Corte de los Estados Unidos, sentencia del 1 de julio de 2024, caso *Moody, Attorney General of Florida, et al. v. Netchoice, LLC, DBA Netchoice, et al.*

de redes sociales depende de una actividad desplegada por estos servicios que comprende incluir, remover, organizar, priorizar y etiquetar contenidos millones de veces por día, de conformidad con sus reglas internas. Para el tribunal, la actividad realizada por las plataformas Facebook y YouTube involucra una decisión sobre los contenidos que se exhiben y el orden de su publicación, de modo que estas plataformas desarrollan una “actividad expresiva”, similar a la que realiza un editor en una revista, que se encuentra protegida por la Primera Enmienda.²² En nuestro país, este tema se planteó en las audiencias públicas convocadas en los casos *Rodríguez y Denegri*,²³ donde los integrantes de la Corte Suprema formularon a los representantes de Google numerosas preguntas vinculadas al modo en que las empresas gestoras de los motores de búsqueda elaboran los resultados de búsqueda exhibidos a los usuarios.²⁴ En la más reciente, los representantes de Google reconocieron que la actividad del buscador no era meramente pasiva ni exclusivamente automatizada. Pese a ello, la Corte al fallar se limitó a mencionar el problema de la falta de transparencia del funcionamiento de los algoritmos que emplean los motores de búsqueda y a alertar sobre los riesgos de la actividad de “perfilamiento” que llevan adelante las empresas que los gestionan y la necesidad de afrontar en el futuro esa problemática.²⁵

Por su parte, la Relatoría para la Libertad de Expresión (RELE) de la CIDH afirmó recientemente que, con la evolución tecnológica y la aparición de nuevas modalidades de servicios y negocios, las plataformas digitales ya no actúan como meras transmisoras de la información compartida por personas usuarias, sino que realizan también otras acciones como la selección, clasificación y organización de la información disponible para las personas usuarias, “modificando su visibilidad en función de sus hábitos

22. Suprema Corte de los Estados Unidos, caso *Moody...*, cit., voto de la jueza Kogan, punto I, A. p. 5.

23. CSJN, caso *Rodríguez*, cit.; y CSJN, sentencia del 28 de junio de 2022, *Denegri, Natalia Ruth c/Google Inc s/derechos personalísimos: acciones relacionadas*, Fallos: 345:482.

24. La primera audiencia se llevó a cabo en el año 2014 y la segunda en el año 2022. Ambas pueden visualizarse en el canal de YouTube del Centro de Información Judicial: <https://www.youtube.com/watch?v=Bxlikawvc-I> y <https://www.youtube.com/watch?v=crCdoJpkzoo>

25. CSJN, *Denegri*, cit., considerando 23°.

y determinados criterios comerciales”.²⁶ Asimismo, el Relator alertó, entre otros temas, sobre los riesgos asociados a la concentración del control en unas pocas plataformas y sobre un deterioro de la calidad del debate público generado, por un lado, por los negocios, políticas y prácticas de algunas plataformas digitales, y por el otro, por las respuestas estatales para atender a parte de estos problemas.²⁷

En términos de propuestas de regulación, la UNESCO propicia un enfoque multidimensional y basado en los derechos humanos que comprende una serie de principios básicos aplicables a los sistemas de gobernanza del entorno digital. En primer lugar, se reconoce la necesidad de que las empresas adopten el principio de debida diligencia en materia de derechos humanos. Sin embargo, las directrices también proponen que los buscadores y plataformas de redes sociales acudan al derecho internacional de los derechos humanos para determinar si están frente a contenidos ilícitos que deben ser restringidos, como para evaluar si una restricción a la libertad de expresión sería legítima a la luz de ese cuerpo normativo. Por otro lado, estipulan que cualquier decisión sobre la legalidad de un contenido debe ser sometida a un control judicial posterior. A diferencia del modelo europeo, aquí se reconoce cierto margen a las empresas para definir sus procesos de identificación, moderación de contenidos y evaluaciones de riesgo, reservando al sistema público la fiscalización del cumplimiento de las obligaciones de debida diligencia en materia de derechos humanos. Las directrices también contienen sugerencias para fomentar un mayor acceso a la información y al proceso de toma de decisiones de las empresas en favor de los usuarios, a través de una mayor transparencia y rendición de cuentas, el establecimiento de mecanismos internos eficaces y la concreción de auditorías.²⁸

En la misma línea, el *Pacto Digital Global* incluyó entre sus objetivos fomentar un espacio digital inclusivo, abierto y seguro, que reconozca como

26. CIDH, RELE, *Inclusión digital y gobernanza de contenidos en Internet*, OEA/Ser.L/V/II/CIDH/RELE/INF.28/24, junio 2024, párrs. 182-183.

27. Cit., párrs. 45, 47-48 y 50.

28. UNESCO, *Directrices para la gobernanza de las plataformas digitales: salvaguardar la libertad de expresión y el acceso a la información con un enfoque de múltiples partes interesadas*, ISBN 978-92-3-300215-9, 2023, disponible en <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000387360>.

marco el derecho internacional de los derechos humanos, tanto en lo que respecta a la libre circulación de información e ideas como a la protección de los usuarios frente a las violaciones, abusos y todas formas de discriminación a las que pueden estar expuestos en el entorno digital. A su vez, en el documento se exhorta al sector privado a aplicar los *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas*²⁹ del año 2011, instando a ejercer la diligencia debida en materia de derechos humanos y a crear mecanismos eficaces de supervisión y reclamos por parte de los usuarios. En particular, propone la regulación de marcos de rendición de cuentas que aumenten la transparencia en relación a los sistemas y procesos utilizados, en cuanto a las condiciones del servicio, las políticas de moderación de contenidos, los algoritmos de recomendación y el tratamiento de los datos personales de los usuarios. En línea con la propuesta de UNESCO, se incluye la necesidad de desarrollar soluciones para mitigar o contrarrestar los posibles efectos dañosos derivados de su actividad.³⁰

Como puede advertirse, en la actualidad existe un consenso en las principales regulaciones y directrices del entorno digital –y en particular de la gestión de las redes sociales– en cuanto a que se requiere un marco normativo para su adecuado funcionamiento y que las empresas deben desplegar ciertos deberes básicos de debida diligencia y cuidado a fin de identificar patrones o riesgos sistémicos de circulación de contenidos ilícitos, implementar políticas de moderación de contenidos y transparentar los criterios y procesos de moderación. También que deben contar con procedimientos estipulados claramente para que se realicen denuncias de contenidos ilícitos

29. ONU, Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie, *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos*, 21 de marzo de 2011, A/HRC/17/31. En estos principios se resalta el papel de las empresas como órganos de la sociedad que desempeñan funciones especializadas y que deben cumplir todas las leyes aplicables y respetar los derechos humanos, así como también que los derechos y obligaciones vayan acompañados de recursos adecuados y efectivos en caso de incumplimiento. Se subraya, entre otros aspectos, que las obligaciones de debida diligencia en materia de derechos humanos abarcan los deberes de identificar, prevenir, mitigar y responder a las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos (principio 17).

30. ONU, Asamblea General, *El Pacto para el Futuro*, 20 de septiembre de 2024, A/79/L.2, en especial Anexo I (*Pacto Digital Global*), objetivo nro. 3, párrs. 22 a 29 y 36.

y se adopten medidas de reparación.

Este nuevo enfoque de la cuestión no se ha visto todavía reflejado en la jurisprudencia de la Corte Suprema. En decisiones posteriores al caso *Rodríguez*, reiteró que los buscadores son meros intermediarios y que no crean la información disponible en la red, sino que la recorren e indexan de manera automatizada.³¹ En buena medida, ello puede deberse a que el tribunal no ha tenido que analizar hasta ahora la responsabilidad de las plataformas en la moderación de contenidos ilícitos.

Sin embargo, la Procuración General de la Nación (PGN), en el marco de una acción de habeas data, sostuvo que los servicios de motores de búsqueda y las plataformas de redes no resultan meros canales neutrales de transmisión de información, sino que su actividad puede encuadrarse como de alojamiento y tratamiento de datos, y resulta por lo tanto alcanzada por las disposiciones de la Ley 25.326 de Protección de Datos Personales.³² Destacó que la red social Facebook “permite a los usuarios, de manera automatizada, constante y sistemática, almacenar, conservar y registrar datos y, entre ellos, datos personales propios y de terceros; la red social además organiza esos datos según criterios y finalidades predeterminadas; y finalmente, permite a los usuarios relacionar, acceder y difundir los datos personales de terceros”, actividades que se realizan con propósitos que exceden el uso exclusivamente personal (cfr. arts. 1 y 2, Ley 25.326 y decreto reglamentario). En consecuencia, tales acciones ponen en juego el derecho a la autodeterminación informativa comprendido en el artículo 43 de la Constitución Nacional. También señaló que estas disposiciones deben ser adaptadas a las características del entorno digital. Esta posición fue ratificada por la PGN en un caso posterior contra la misma plataforma.³³ Estos casos se encuentran pendientes de una decisión de la Corte, de modo que tendrá la oportunidad de analizar con mayor profundidad esta cuestión.

31. CSJN, *Denegri*, cit., consid. 11º y CSJN, sentencia del 12 de septiembre de 2017, *Gimbutas, Carolina Valeria c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios*, Fallos: 340:1236, consid. 5º.

32. Dictamen de la PGN del 27 de mayo de 2022 en *Quinteros, Héctor Andrés c/ Facebook Argentina SRL s/ amparo ley 16986*, causa FLP 25923/2017/CS1. La Procuración sostuvo que tal actividad se encuentra encuadrada en los arts. 1 y 2 de la Ley 25.326 y en el art. 1 del Decreto 1558/2001.

33. Dictamen de la PGN del 9 de noviembre de 2023 en *C, F. c/ Facebook Argentina SRL s/hábeas data*, causa FLP 7640/2019/CS1.

III. La censura en internet. Criterios aplicables a las medidas de bloqueo y filtrado de contenidos

a. Estándares constitucionales aplicables a la materia

Otra cuestión compleja es la definición del marco constitucional que rige las medidas de bloqueo y filtrado de contenidos digitales.

El término “bloqueo” refiere a diversas acciones que pueden llevar a cabo las empresas que gestionan motores de búsqueda, las plataformas de redes sociales, los proveedores de servicios de internet y los operadores de red, a través de las cuales se impide que sus usuarios reciban, publiquen o accedan a determinada información en una ubicación específica. Estas medidas pueden ser variadas y consistir en el bloqueo del acceso a sitios web completos o sitios específicos, la suspensión de la cuenta de un usuario, la eliminación del contenido publicado en una plataforma digital o el bloqueo de un determinado contenido para todos los usuarios de una plataforma o para determinados grupos de usuarios sobre la base de diferentes criterios (por ejemplo, geográficos), entre muchas otras. Es importante señalar que algunas medidas de bloqueo tienen por efecto impedir el acceso a un determinado contenido, pero no implican su supresión. Ello sucede, por ejemplo, en el caso del filtrado que es aplicado por los proveedores de servicios de internet, donde el contenido todavía existe en otros lugares de internet pero se bloquea el acceso a aquellos usuarios de la red a los que se aplica el filtro,³⁴ como también en las llamadas medidas de desindexación, aplicables por los motores de búsqueda, las cuales se dirigen a desvincular enlaces (direcciones URL) de determinadas palabras clave, como el nombre de una persona, a fin de que tales sitios no aparezcan en los resultados de búsqueda.

De tal modo, los motores de búsqueda y plataformas digitales cuentan con diferentes herramientas para limitar la circulación de contenidos y este tipo de medidas puede afectar la libertad de expresión y otros derechos fundamentales. En consecuencia, para evaluar la procedencia de ese tipo

34. R. Mackinnon; E. Hickok; A. Bar; H. Lim, *Fostering Freedom Online. The role of Internet Intermediaries*, editado por UNESCO, 2014, pp. 23-26, disponible en <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000231162>.

de medidas resulta indispensable identificar los estándares constitucionales aplicables.

La RELE examinó la cuestión³⁵ y señaló, en línea con los principios establecidos en la Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet de 2011,³⁶ que las medidas obligatorias de bloqueo y filtrado constituyen restricciones a la libertad de expresión que deben ser adoptadas de manera absolutamente excepcional y que solo son admisibles en la medida en que cumplan con los estrictos parámetros establecidos en el artículo 13(2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) para restringir la libertad de expresión.³⁷ Resalta que cualquier medida de bloqueo debe superar el examen basado en el cumplimiento de tres condiciones (“test tripartito”) que desarrollaron los órganos del sistema interamericano de derechos humanos para determinar si una medida restrictiva resulta compatible con la libertad de expresión. Puntualmente, este test exige que la restricción esté previamente prevista en una ley formal, que sea necesaria para el logro de un objetivo imperioso y que sea estrictamente proporcionada. La primera condición es que los supuestos objetivos en los que se podrá restringir la expresión deben estar establecidos en una ley de manera clara y precisa. Respecto de la segunda condición los tratados generales de derechos humanos prevén como propósitos legítimos la protección de bienes jurídicos colectivos, como la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública, pero también el respeto de la reputación o de los derechos de terceros.³⁸ Por último, la proporcionalidad implica que la medida sea idónea y adecuada, lo que requiere demostrar que su alcance sea estrictamente necesario para alcanzar el propósito que persigue y que no existen medidas

35. CIDH, RELE, *Libertad de Expresión e Internet*, cit., 2013; *Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente*, cit., 2017 y, recientemente, *Inclusión digital y gobernanza de contenidos de internet*, cit., 2024.

36. *Declaración conjunta sobre la libertad de expresión e Internet de 2011*, cit., punto 3(a).

37. CIDH, RELE, *Libertad de Expresión e Internet*, cit., párr. 84 y *Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente*, cit., párrs. 85 y 87.

38. Artículos 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 19.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

alternativas disponibles para alcanzar esa finalidad.³⁹

En ese marco, la RELE reconoce que podrían adoptarse medidas de bloqueo y filtrado ante la existencia de contenidos abiertamente ilícitos o que constituyan expresiones no protegidas por la libertad de expresión. Para esta oficina, los discursos de odio que inciten a la violencia, la propaganda en favor de la guerra, la incitación directa y pública al genocidio y la pornografía infantil se encuentran excluidas del ámbito de protección del derecho a la libertad de expresión con sustento en expresiones prohibiciones contenidas en el derecho internacional de los derechos humanos.⁴⁰

En virtud de las características de internet y de las formas de comunicación en las redes sociales, estas expresiones tienen un enorme potencial para amplificarse rápidamente en la red y generar una agudización de la violencia contra ciertos grupos o sectores sociales. Por ese motivo, el bloqueo o filtrado de información en línea puede llegar a constituir una medida eficaz para restringir la circulación de cualquiera de esos contenidos ilícitos y evitar un daño concreto e inminente contra determinados individuos o grupos de personas.

Desde el punto de vista de las obligaciones estatales, es posible afirmar que los Estados tienen el deber de adoptar medidas para evitar la propagación de ese tipo de discursos. Ello surge de la obligación de protección

39. V. Abramovich, “Dilemas jurídicos en la restricción de los discursos de odio”, en *El límite democrático de los discursos de odio* de V. Abramovich, M. J. Guembe y M. Capurro Robles (coord.), Editorial Teseo, 2021, pp. 46-48.

40. CIDH, RELE, *Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión*, cit., párr. 261 y *Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente*, cit., párrs. 78 y 229. La exclusión de estas categorías se realiza sobre la base de la prohibición contenida en el artículo 13, quinto párrafo, de la Convención Americana y de lo dispuesto en preceptos contenidos en otros tratados internacionales, como la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (artículo 3, inciso c), la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 34, inciso c) y su Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, algunos de los cuales pertenecen al derecho internacional consuetudinario. Una postura similar mantiene el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, quien en varios precedentes ha sostenido que los discursos de odio están excluidos de la protección del artículo 10 del Convenio Europeo y en ocasiones ha resuelto aplicar la figura del abuso del derecho prevista en el artículo 17 de ese instrumento (ver Casos no. 35071/97, sentencia del 4 de diciembre de 2003, “Gündüz v. Turkey”, párr. 41; y no. 34367/14, sentencia del 27 de junio de 2017, “Belkacem v. Belgium”, párrs. 30 y 32).

frente a actos de particulares, que el derecho internacional de los derechos humanos les impone. Por otro lado, desde una concepción sustantiva de la igualdad, es exigible al Estado que asuma un rol activo para adoptar acciones y políticas dirigidas a proteger a grupos que son con frecuencia víctimas de violencia en el entorno digital,⁴¹ como las mujeres, las personas travestis trans o las minorías étnicas y raciales.⁴²

En las mencionadas *Directrices de UNESCO*, este mandato de intervención se extiende a las empresas privadas. En tal sentido, estipulan que, en caso de identificar contenidos que podrían ser restringidos en virtud de la normativa internacional de los derechos humanos, las plataformas digitales deben adoptar medidas tendientes a eliminar o limitar la amplificación de aquellos contenidos.⁴³ En sentido similar, la CIDH ha admitido que frente a un peligro claro y actual de daño significativo, los contenidos “manifiestamente ilegales o violatorios de los derechos humanos” podrían ser removidos u objeto de un bloqueo sin mediar orden judicial, con el propósito de prevenir situaciones de violencia. Este órgano incluso ha señalado que imponer en cabeza de las empresas deberes para que moderen y remuevan ese tipo de contenidos podría contribuir al cumplimiento de la obligación estatal de garantía de los derechos protegidos por la CADH.⁴⁴

En nuestro país, la Ley 27.736,⁴⁵ que introdujo modificaciones a la Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres –entre las cuales se encuentra la inclusión de la violencia digital como forma específica de violencia de género–, configura un ejemplo de legislación que contempla la remoción o el bloqueo de contenidos como medida de protección de un colectivo determinado. Tanto el Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belém do Pará (MESECVI)

41. V. Abramovich, cit. pp. 27 y 28.

42. M. Marques, “Violencia y abuso online contra las mujeres: lo real de una pandemia virtual” en *El límite democrático de los discursos de odio* de V. Abramovich, M. J. Guembe y M. Capurro Robles (coord.), Editorial Teseo, 2021, p. 350.

43. UNESCO, *Directrices para la gobernanza de las plataformas digitales*, cit., párr. 100.

44. CIDH, RELE, *Inclusión digital y gobernanza de contenidos en Internet*, cit., párrs. 26, 212 y 224.

45. Denominada “Ley Olimpia”, B.O. 23/10/2023.

de la Comisión Interamericana de Mujeres de la OEA⁴⁶ como el Comité de CEDAW en el ámbito de la ONU han alertado recientemente sobre el rol que poseen las plataformas digitales en la naturalización de esta forma de violencia y la necesidad de que las empresas asuman un papel activo en su prevención, a través de políticas de moderación de contenidos que brinden una respuesta inmediata y efectiva a la violencia contra las mujeres.⁴⁷

Por su parte, la Ley Olimpia prevé expresamente que los jueces pueden ordenar a las plataformas digitales o sitios webs la supresión de contenidos que constituyan violencia digital o telemática contra las mujeres.⁴⁸ La norma exige que la medida sea dispuesta por auto fundado y contenga una identificación clara de las direcciones URL específicas que serían afectadas por la medida, elementos que constituyen garantías para asegurar las condiciones de necesidad y proporcionalidad.⁴⁹

b. El examen de ponderación de las medidas de bloqueo

La Corte Suprema argentina, en consonancia con los estándares interamericanos y con su propia doctrina de tutela de la libertad de expresión,⁵⁰ considera que las medidas de filtrado o bloqueo constituyen formas de censura que se presumen inconstitucionales y solo proceden en casos absolutamente excepcionales.⁵¹

46. MESECVI, Informe *Ciberviolencia y Ciberacoso contra las mujeres y niñas en el marco de Convención Belem do Pará*, 2022, p. 99, disponible en <https://lac.unwomen.org/>.

47. Comité CEDAW, *Recomendación general núm. 40, relativa a la representación igualitaria e inclusiva de las mujeres en los sistemas de toma de decisiones*, 25 de octubre de 2024, CEDAW/C/GC/40, punto V.F., párrs. 36, 37 y 39, punto h.

48. Ley 27.736, artículo 12, primer párrafo, modificatorio del artículo 26 de la Ley 26.485, que establece un catálogo de medidas preventivas urgentes que pueden emplear los jueces ante alguna de las modalidades de violencia contempladas por la ley.

49. CIDH, RELE, *Inclusión digital y gobernanza de contenidos de internet*, cit., párr. 211.

50. Ver doctrinas “Campillay” y de la “real malicia” adoptadas por la Corte Suprema en Fallos: 308:789, *Campillay* y 310:508, *Costa*, respectivamente; así como también el criterio de ponderación estricto elaborado por la Corte en materia de responsabilidad por la difusión de opiniones que emana de los Fallos: 321:2558, *Amarilla* y 335:2150, *Quantín*.

51. CSJN, sentencia del 3 de diciembre de 2019, *Paquez, José c/ Google Inc. s/ medidas precautorias*, Fallos: 342:2187, consid. 9; *Denegri*, cit., consid. 11° y 12°; y dictámenes

En tal sentido, si bien la Corte reconoce que las medidas que ordenan la desindexación de contenidos, la supresión del almacenamiento *caché* de un buscador o el cese de la difusión de enlaces de internet difieren conceptualmente de las medidas de retiro o supresión de contenidos digitales, estima que todas estas medidas, con distinta intensidad, impiden o dificultan el acceso a información y el proceso comunicacional.

Además, las expresiones sobre asuntos de interés público, lo que comprende los asuntos referidos a funcionarios o a personalidades públicas o asuntos que atañen al Estado y a sus instituciones o concitan gran interés social, gozan de mayor protección constitucional.⁵² Estas expresiones son consideradas discursos “especialmente protegidos” por la libertad de expresión, lo que implica que el margen de intervención estatal en estos casos es reducido. La RELE entiende que, como regla, los Estados deben abstenerse de imponer medidas de filtrado o bloqueo para limitar la difusión de este tipo de discursos.⁵³ En esa línea, cuando la restricción puede afectar un discurso de interés público, debe ser sometida a un examen más estricto y exigente y solo procederá en casos absolutamente excepcionales. En sentido contrario, cuando el discurso que se pretende bloquear no reviste interés público, los tribunales tienen mayor margen para dar prevalencia a la protección de derechos de terceros, como el derecho a la reputación, a la propia imagen o a la intimidad, por sobre el derecho a la libertad de expresión. Consecuentemente, para determinar la procedencia de una medida de bloqueo resulta indispensable analizar inicialmente la naturaleza del discurso involucrado.⁵⁴

La Corte examinó esta cuestión en el caso *Paquez* de 2019, donde resolvió dejar sin efecto una medida cautelar que disponía el bloqueo de una serie de publicaciones que contenían críticas a un funcionario público por una serie de hechos relacionados con el ejercicio de su cargo. En particular, observó que la información que se pretendía restringir versaba sobre asuntos de interés público y, por lo tanto, que pesaba sobre la medida restrictiva una

de la PGN del 22 de mayo de 2017 y el 1 de diciembre de 2021, emitidos respectivamente en tales casos.

52. CIDH, *Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión*, cit., párrs. 32 a 56.

53. CIDH, RELE, *Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente*, cit., párr. 92.

54. CSJN, *Denegri*, cit., considerando 13°.

fuerte presunción de invalidez que no había sido revertida por la cámara. En esa línea, señaló que la cámara había tenido por acreditada la afectación ilegítima del derecho al honor del actor, sin haber analizado mínimamente el contenido de las publicaciones. La sentencia concluyó que la decisión era arbitraria, porque la cámara había omitido evaluar si se estaba en presencia de un supuesto excepcionalísimo que justificara el dictado de la medida preventiva de bloqueo.⁵⁵

También analizó los efectos que pueden acarrear las medidas de filtro o bloqueo que pueden aplicar los motores de búsqueda, pues si bien no conllevan la eliminación de la información objetada, interrumpen los procesos comunicativos, afectando la dimensión social de la libertad de expresión. En concreto, luego de destacar el rol fundamental que desempeñan los motores de búsqueda para el acceso de los usuarios a la información disponible en internet, señaló que las medidas de bloqueo son remedios extremos que afectan severamente la circulación de información. Asimismo, indicó que las medidas que disponen la eliminación de determinadas sugerencias de búsqueda, la desvinculación del nombre de una persona con ciertos enlaces (direcciones URL) o la eliminación de contenidos almacenados por el buscador constituyen también una forma de censura, pues al impedir el acceso a la información que se pretende restringir, impiden o dificultan la concreción del acto de comunicación.⁵⁶ Las medidas de desvinculación (usualmente referida como “desindexación”) como la ordenada en el caso *Paquez* implican en la práctica que la información se vuelve prácticamente inaccesible por los usuarios, quienes deberían acudir a vías alternativas para encontrarla

55. CSJN, *Paquez*, cit., consids. 12° a 13°. En sentido similar, en una decisión reciente la Corte Suprema resolvió, por remisión parcial a los fundamentos expuestos por la PGN, que era arbitraria una sentencia de la Sala III de la Cámara Civil y Comercial Federal que, con sustento en la doctrina emanada del precedente *Rodríguez*, cit., obligaba al buscador de Google a indemnizar a una persona por los daños provocados por contenidos publicados en dos blogs de internet, y a aplicar una medida de bloqueo y supresión de contenidos digitales. La Corte consideró que la alzada ponderó únicamente la potencialidad de la información de dañar la reputación del actor, sin haber analizado los planteos introducidos por la demandada vinculados con la afectación de la libertad de expresión (ver CSJN, sentencia del 5 de noviembre de 2024, *Vecchi, Amado Alejandro c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios*, CIV 60439/2013/2/RH1).

56. CSJN, *Denegri*, cit., consids. 9° y 11°.

(como el uso de buscadores de internet menos populares) o conocer el enlace exacto que dirija al contenido en cuestión.

La cuestión volvió a examinarse en el caso *Denegri* del año 2022, en el que se requería el dictado de una medida de desindexación con sustento en el llamado “derecho al olvido”. Las actuaciones tuvieron su origen en la demanda interpuesta por la actora, actriz y productora de medios, con el objetivo de que se ordenara a Google Inc. la desvinculación de su nombre, en los buscadores de Google y de YouTube, con determinados sitios webs con contenidos referidos al resonante caso judicial conocido como “caso Coppola”, en particular, de aquellas páginas que exhibían intervenciones suyas en programas televisivos referidos a hechos del pasado, ocurridos hace más de 20 años. Se aducía que tales contenidos afectaban el honor y la intimidad y carecían de interés actual en razón del transcurso del tiempo. La Corte, compartiendo la opinión expresada por la PGN, consideró que se pretendía limitar la difusión de información veraz vinculada con un asunto de interés público y referida a una persona pública que había consentido la difusión inicial de esa información. En primer término, consideró que todos los aspectos vinculados con la cobertura mediática del caso Coppola eran de interés público, incluidas las entrevistas a sus protagonistas, los escándalos y las peleas que lo caracterizaron. Para la Corte esos programas revestían interés social más allá del valor cultural, periodístico o estético de la información, y además ese interés subsistía pese al transcurso del tiempo. En relación con ello, el tribunal señaló que si se posibilitara a los usuarios restringir recuerdos del acervo público, se “abriría un peligroso resquicio, hábil para deformar el debate que la libertad de expresión pretende tutelar”.⁵⁷ En segundo término, ponderó que la actora era una figura pública, que había cobrado notoriedad a raíz de su participación en diversos programas televisivos que se emitieron durante la cobertura del caso. A partir de ello, entendió que se estaba ante un discurso especialmente protegido por la libertad de expresión y que la actora no había brindado razones válidas para revertir la presunción de inconstitucionalidad de la medida de restricción peticionada.

En la ponderación que debe ser llevada a cabo para determinar si se está ante un discurso protegido, es importante tener en cuenta que algunos de los criterios jurídicos tradicionalmente empleados por la Corte para

57. CSJN, *Denegri*, cit., consid. 14°.

resolver las tensiones entre la libertad de expresión y derechos personalísimos de una persona requieren de una redefinición para poder aplicarlos a la comunicación en internet.

En tal sentido, al analizar la naturaleza del discurso, tanto en *Denegri* como en *Paquez*, la Corte Suprema mantiene la tradicional distinción entre sujetos públicos y privados, según el cual se aplica a las figuras públicas y los funcionarios públicos un estándar de protección atenuada del derecho a la reputación y la privacidad. Ello implica que aquellos deben mostrar, en relación con los particulares, una mayor tolerancia a las expresiones críticas, irritantes o intrusivas, y encuentra sustento en la necesidad de garantizar un debate libre y desinhibido sobre asuntos de interés público, pero también, en la posibilidad que tienen de replicar tales expresiones por contar con un mayor acceso a los medios de comunicación.⁵⁸ Sin embargo, en el entorno digital esta clasificación puede verse desdibujada con la intervención de nuevos actores, como los “influencers”, esto es, particulares usuarios que cuentan con grandes audiencias en plataformas, que en ocasiones llegan a superar el millón de seguidores. En efecto, los “influencers” tienen la capacidad de emitir y replicar expresiones lesivas y al mismo tiempo generan discusión pública sobre sus expresiones y estilos de vida en las redes o en ciertas comunidades específicas, de modo que pueden ser agraviados o afectados en su reputación o privacidad. Existe un debate abierto sobre si corresponde darles el tratamiento de las personalidades públicas o de los simples particulares.⁵⁹

Por otro lado, si bien la noción de interés público sigue siendo un concepto clave para determinar la procedencia de una medida de bloqueo, también requiere de una reinterpretación en el espacio digital. Ello, por cuanto

58. Ver en ese sentido, entre otros, las sentencias de la Corte Suprema de Justicia en Fallos: 310:508, *Costa*; 330:4615, *Franco*; 331:1530, *Patitó*; 335:2283, *E., R. G.*; 342:1665, *De Sanctis*; 345:482, *Denegri* y, más recientemente, sentencias del del 29 de octubre de 2024 en los casos *B., M. y otros c/ Editorial La Página S.A. y otros s/ daños y perjuicios*, CIV 075332/2008/CS001 y *B., L. B. y otros c/ Grondona, Mariano y otros s/ daños y perjuicios*, CIV 84116/2005/2/RH2.

59. F. Lomonte; S. Leibert, “Internet Famous: Are Online Influencers and Micro-Celebrities Public Figures Under Defamation Law?”, *Missouri Law Review*, Vol. 88, Issue 3, 2023, pp. 731-732, disponible en <https://scholarship.law.missouri.edu/mlr/vol88/iss3/7>.

existen temas que, aunque no califiquen estrictamente como “áreas que preocupan, importan o interesan a toda la sociedad”, pueden tener relevancia e impacto en sectores determinados de la población, ámbitos delimitados o en pequeñas comunidades. Así, por ejemplo, la información subida en una plataforma digital referida a un caso de corrupción en una pequeña localidad o a una situación de abuso sexual que afecta a una determinada institución educativa, pueden llegar a ser considerados “discursos especialmente protegidos”, lo que determinaría la aplicación del estándar de proporcionalidad estricto fijado por la Corte. Esta cuestión fue analizada por la PGN en el caso *C., F.*, donde se valoró que los hechos de violencia de género denunciados –que involucraban a dos estudiantes universitarios– revestían de notorio interés para la comunidad educativa involucrada y por lo tanto, correspondía otorgar la mayor amplitud posible a la circulación de los contenidos objetados, en virtud del deber estatal de debida diligencia en la prevención de violencia de género que surge de la Convención de Belem Do Pará.⁶⁰

c. La obligación de explorar la disponibilidad de medidas alternativas y de requerir la identificación del contenido o expresión que se pretende restringir

Un aspecto relevante de la decisión de la Corte en *Denegri* es que establece que las medidas de filtro o bloqueo deben limitarse estrictamente a aquella información indispensable para satisfacer la finalidad pública que se persigue,⁶¹ con mínima interferencia en la libre expresión. De modo que el tribunal incorpora aquí un análisis riguroso sobre la proporcionalidad de la medida.

Como ha sido mencionado, el examen de proporcionalidad comprende el deber de los jueces y tribunales de verificar que la finalidad perseguida no pueda ser alcanzada mediante medidas menos restrictivas de la libertad de expresión. En otras palabras, la medida de bloqueo solo puede ser adoptada “cuando sea la única medida disponible para alcanzar una finalidad imperativa”.⁶²

60. Dictamen de la PGN del 9 de noviembre de 2023 en *C., F. c/ Facebook Argentina SRL s/habeas data*, causa FLP 7640/2019/CS1.

61. *Denegri*, consid. 11°.

62. CIDH, RELE, *Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente*, OEA/

Ello implica que previo a resolver un pedido de bloqueo de contenidos online, los jueces deben evaluar las distintas posibilidades que ofrece internet para reparar de manera adecuada los daños ocasionados al derecho presuntamente vulnerado. Este ha sido el enfoque recomendado por la CIDH como por el ex Relator Especial para la libertad de expresión de la Organización de las Naciones Unidas, Frank La Rue. Ambos han destacado en sus informes la importancia de explorar la existencia de alternativas que pueden brindar los avances tecnológicos, en especial, la posibilidad de ejercer de manera efectiva y rápida el derecho de rectificación o respuesta,⁶³ lo que tiene especial relevancia cuando se alega la afectación al derecho al honor.

La PGN siguió esta pauta en un caso reciente⁶⁴ donde examinó la procedencia de una medida de bloqueo solicitada para que Google restringiera el acceso a información que había devenido desactualizada, referida a una condena penal anulada varios años después. La medida afectaba información de interés público, ya que los sitios web se referían al vínculo profesional del actor con un ex presidente, quien lo había indultado en ese mismo caso.

En el dictamen se señaló que la medida no era estrictamente necesaria para el logro de la finalidad imperiosa que perseguía, porque estaban disponibles otras medidas idóneas para tutelar el derecho al honor del actor, que eran menos lesivas de la libertad de expresión. En esa línea, se remarcó que el espacio digital brinda oportunidades tecnológicas que permiten adoptar medidas adecuadas para reparar el derecho a la reputación del actor, sin afectar el acceso a los archivos digitales con información de interés público. Puntualmente, se indicó que, en lugar de disponer la desvinculación definitiva del nombre del actor con la información referida a sus antecedentes penales, se podía ordenar al motor de búsqueda que establezca en los sitios web cuestionados un vínculo directo a un sitio digital que albergue la información relativa a la anulación de la sentencia. De esa manera, se sugirió una

Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.17/17, 15 de marzo 2017, párr. 139.

63. CIDH, RELE, *Libertad de expresión e Internet*, cit., párr. 64; ONU, *Informe del Relator de la Organización de las Naciones Unidas sobre la libertad de expresión*, Frank La Rue, A/HRC/17/27, cit., párr. 27.

64. Dictamen de la PGN del 6 de julio de 2023 en *Vecchi, Amado Alejandro c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios*, causa CIV 68640/2013/4/RH1.

alternativa que implica incrementar el caudal de información al que tienen acceso los internautas, en vez de restringirlo.⁶⁵

Para el caso de que se concluya que no existe una medida alternativa menos lesiva, quien evalúa la procedencia de la medida de bloqueo debe observar que sea cuidadosamente diseñada, a fin de que impacte exclusivamente sobre los contenidos reputados ilegítimos.

En tal sentido, la RELE⁶⁶ ha remarcado que el bloqueo debe estar dirigido contra contenidos específicos. Ello implica que no puede ser ordenado en términos excesivamente amplios, ni basarse en criterios ambiguos y poco claros, pues en tales casos los efectos de la medida se extenderían sobre contenidos legítimos ajenos a la acción deducida. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) abordó esta cuestión en una serie de casos de afectación de la libertad de expresión por medidas judiciales que impedían el acceso a sitios web enteros o que disponían bloqueos generalizados.⁶⁷ En esas decisiones el tribunal señaló que las restricciones que tienen como consecuencia automática el bloqueo del acceso a contenidos legítimos producen efectos desproporcionados sobre el ejercicio de la libertad de expresión y, en consecuencia, constituyen una interferencia estatal arbitraria incompatible con el artículo 10 del convenio europeo.

Las órdenes de bloqueo mal diseñadas o inadecuadamente calibradas que omiten individualizar los contenidos específicos a restringir, o bien los describen de forma imprecisa o ambigua, conllevan el riesgo de producir un daño excesivo y desproporcionado en la libre expresión. En consecuencia, la autoridad judicial que recibe una solicitud de bloqueo debería requerir al peticionante la identificación clara de los contenidos que se pretende bloquear. En esa línea, los jueces Lorenzetti y Maqueda se refirieron a este tema en su disidencia parcial en el caso *Rodríguez*, donde postularon que la previa y precisa identificación de los enlaces que se quiere bloquear resulta

65. La Corte Suprema omitió expedirse sobre la cuestión, al declarar inadmisibile el recurso extraordinario invocando el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (ver sentencia del 5 de noviembre del 2024).

66. CIDH, RELE, *Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente*, cit., párr. 88.

67. TEDH, sentencia del 18 de diciembre de 2012, caso *Ahmet Yildirim v. Turkey*, párr. 68 y, más recientemente, sentencias del 23 de junio de 2020 en casos *OOO Flavius and others v. Russia*, párr. 38 y *Vladimir Kharitonov v. Russia*, párr. 43, respectivamente.

una condición de admisibilidad de los pedidos de eliminación de vinculaciones formulados en acciones de tutela preventiva.⁶⁸ Asimismo, este estándar fue receptado en forma reciente por la “Ley Olimpia”, en donde se incluyó la individualización de las direcciones web involucradas como uno de los requisitos para que pueda ordenarse la remoción de contenidos online que constituyan violencia digital.⁶⁹

IV. La expresión anónima en redes

Otro de los temas vinculados al ejercicio de la libertad de expresión en el entorno digital, en los cuales los tribunales se verán interpelados en forma creciente, está vinculado al derecho de los usuarios a comunicarse en forma anónima en las redes sociales. Esta forma de expresión, si bien no es novedosa, ha cobrado mayor relevancia en los últimos tiempos por las características propias del entorno digital, que presenta una mayor fluidez y dispersión en cuanto a sus foros y emisores. Es necesario por lo tanto hacer una breve mención a algunos estándares globales en la materia y a las obligaciones de las empresas gestoras ante un pedido de develar información acerca de un usuario anónimo.⁷⁰

68. CSJN, *Rodríguez*, cit., disidencia parcial de los jueces Lorenzetti y Maqueda, considerando 30°. En igual sentido, ver dictamen de la Procuración General de la Nación del 1 de abril del 2025 en *Recurso de queja n° 1 – Incidente n° 2 – C. Z., M. c/ Google Argentina SRL y otros s/art. 250 C.P.C – Incidente civil*, causa CIV 89459/2015/2/1/RH3.

69. Ley 27.736, artículo 12, primer párrafo.

70. Si bien en este apartado hablamos de los estándares relativos a los pedidos de “revelación” en el marco de acciones vinculadas a pedidos de bloqueo o de una reparación pecuniaria, debemos mencionar que, en forma reciente, en una causa donde se investiga la posible comisión del delito de amenazas coactivas agravadas a raíz de los mensajes intimidatorios y amenazantes enviados por usuarios de redes sociales –en un contexto electoral– a miembros de la familia de uno de los principales candidatos en las elecciones presidenciales del año 2023 en Argentina, la Cámara Nacional Electoral confirmó el procesamiento dictado contra los titulares de algunas de las cuentas de Instagram denunciadas. Entre sus fundamentos, el tribunal destacó que el anonimato que ofrecen las redes sociales puede conducir al maltrato y a la proliferación de discursos de odio, como también a actos de violencia política en los procesos electorales. Ver Cámara Nacional Electoral (CNE), decisión del 29 de octubre de 2024, causa CNE 9500/2023/6/CA2.

De modo general, debe tenerse presente que la protección a la expresión anónima o al anonimato se vincula con la necesidad de desvincular el discurso del emisor, con el fin de resguardar a la persona frente a las posibles represalias derivadas de dicha expresión, evitar el “efecto inhibitor” y asegurar de este modo un mayor flujo de información que se vuelca en el debate público.

Por lo tanto, desde diversos organismos internacionales se remarcó que las decisiones de develar datos de usuarios anónimos deben cumplir en forma estricta con los principios en materia de restricciones a los derechos humanos, en especial la necesidad y la proporcionalidad, y deben ser llevadas a cabo mediante una orden judicial basada en una ley clara, evitando las prohibiciones abiertas, y con estricto apego al debido proceso legal.⁷¹

A su vez, existe en la mayoría de los sistemas una fuerte protección a esta forma de expresión. En el ámbito europeo, el TEDH analizó la adopción de medidas tendientes a revelar la identidad del autor en un caso del 2021⁷² y advirtió que, si bien el derecho de los usuarios a comunicarse en forma anónima no es absoluto, las medidas que obligan a revelar la identidad pueden tener un efecto inhibitorio sobre los participantes de un foro de discusión.

La CIDH, por su parte, destacó en un informe de 2013 que el anonimato tiene un papel relevante en el ejercicio de la libertad de expresión, en tanto promueve la participación en el discurso público al evitar el riesgo de represalias asociadas con la opinión.⁷³ Luego, en 2017,⁷⁴ volvió a referirse a la importancia de proteger la expresión anónima y señaló que los Estados solo pueden adoptar medidas para identificar fehacientemente a una persona en el marco de una investigación judicial y siempre y cuando se respete el principio de proporcionalidad. Allí también se reconoció que la

71. Ver informes del Relator Especial de la ONU sobre Libertad de Expresión, A/HRC/29/32, del 22 de mayo de 2015, párr. 60 y A/HRC/38/35, del 6 de abril del 2018, cit., párr. 30.

72. TEDH, sentencia del 7 de diciembre del 2021, caso *Standard Verlagsgesellschaft MBH v. Austria*, párr. 74.

73. CIDH, *Libertad de Expresión e Internet*, cit., párr. 134.

74. CIDH, RELE, *Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente*, cit., párrs. 227-229.

obligación de proteger el anonimato se extiende a las empresas privadas, quienes deben evitar incluir en sus condiciones de uso la exigencia de consignar la identidad real.⁷⁵

Hasta el momento, la Corte Suprema no se ha expedido sobre reclamos que involucren revelar el anonimato en redes. Sin embargo, la PGN ha analizado este punto en los ya referidos casos *Quinteros y C., F.*, en los cuales, a través de acciones de habeas data, los actores perseguían la eliminación de contenidos digitales y la divulgación de información relativa a los titulares de las cuentas donde se habían efectuado las publicaciones.

En *Quinteros*, en línea con los estándares internacionales examinados, la PGN sostuvo que la expresión o a divulgación de ideas, opiniones e información en forma anónima, como modo de participación en debates de asuntos de interés público, es una manera usual de expresión en internet y en las redes sociales, por lo que la revelación del autor es una forma indirecta de

75. En cuanto al derecho comparado, puede relevarse la situación de los Estados Unidos, donde la Suprema Corte sostuvo que el derecho a hablar anónimamente está protegido por la Primera Enmienda, ya que el anonimato es “un escudo frente a la tiranía de la mayoría [...] para proteger a los individuos impopulares de represalias [...] a manos de una sociedad intolerante”. Consecuentemente, esa Corte otorgó mayor protección constitucional al discurso político anónimo que al discurso comercial anónimo difamatorio, que infringe los derechos de autor o viola la ley penal. A su vez, entendió que un Estado puede criminalizar la incitación a una acción ilícita inminente, o la realización de ciertas amenazas, sin entrar en conflicto con la Primera Enmienda (ver decisión del 19 de abril de 1995 en *McIntyre v. Ohio Elections Comm’n*). La Corte de ese país también sostuvo que la identificación [forzada] y el miedo a las represalias podría disuadir discusiones perfectamente pacíficas sobre asuntos públicos importantes (v. decisión del 7 de marzo de 1960 en *Talley v. California*). Por otro lado, los tribunales inferiores han generado una copiosa jurisprudencia en materia de revelación de la identidad frente a discursos anónimos (“unmasking”), tanto en casos civiles como penales. Así, los tribunales adoptaron diferentes criterios para decidir sobre cada uno de estos pedidos. Estos hacen foco en la viabilidad de la demanda, en la finalidad perseguida y en la debida diligencia demostradas por el solicitante. Presumiblemente, se busca separar las acciones que poseen un objetivo legítimo de aquellas que tienen como finalidad amedrentar o disuadir al emisor. Alguna de las pautas delineadas suelen ser: demostrar la “buena fe” en la solicitud, que el planteo pueda sobrevivir a una moción de desestimación, que la información no pueda conseguirse por otros medios, entre otras. Ver en este sentido, L. Arbatman; J. Villasenon, “Anonymous Expression and ‘Unmasking’ in Civil and Criminal Proceedings”, *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*, Vol. 23, Issue 1, 2022, disponible en <https://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1509&context=mjlst>.

limitar esa modalidad de expresión, ya que puede inhibir expresiones futuras. Por lo tanto, configura una restricción de la libre expresión en esa esfera comunicativa, que debe satisfacer estrictos recaudos de razonabilidad. Allí el pedido de revelación de identidad del emisor se efectuó en el marco de la publicación de información sobre un funcionario público, relativa a asuntos de interés público, es decir, un discurso especialmente protegido por la libertad de expresión, lo que exige aún mayor prudencia. La cámara había hecho lugar a la medida. Sin embargo, la PGN analizó que esa decisión se había impuesto violentando las reglas del debido proceso, por lo que la restricción a la libertad de expresión resultaba infundada.

Por su parte, en el caso *C., F.* el actor había solicitado que se ordenara a Facebook Argentina SRL la divulgación de información tendiente a identificar a los administradores de las cuentas de Facebook e Instagram a través de las cuales se había publicado la información considerada difamatoria. La PGN nuevamente rechazó esta pretensión del actor, esta vez fundado en que el pedido de divulgación excedía el ámbito de protección del derecho a la autodeterminación informativa, que consagra el artículo 43, tercer párrafo de la Constitución. Se explicó que la Ley 25.326, reglamentaria del instituto de habeas data, contempla el derecho a la rectificación, actualización, supresión o confidencialidad de los datos personales. Ahora bien, en el caso el actor solicitaba que se revele la identidad de terceras personas con la finalidad de iniciar una acción resarcitoria en su contra, con lo cual dicho objetivo no se compadecía con el objeto de la regulación, que es permitir el ejercicio del derecho de los ciudadanos a controlar y disponer de sus datos personales en registros o bancos de datos. Se advirtió, asimismo, que la Ley 25.326 (art. 15, inc. 2) prohíbe expresamente el suministro de datos pertenecientes a terceros, aun si estos guardan vinculación con el interesado. Por último, la PGN subrayó que si bien el decreto reglamentario 1558/2001 contempla el supuesto de requerir información “sobre las fuentes y los medios a través de los cuales se obtuvieron sus datos” (art. 14, párrafo tercero, inciso c), ello solo resulta procedente si el conocimiento de la fuente o medio por donde se obtuvieron los datos resulte indispensable para la consecución de alguno de los objetivos enunciados en la Ley 25.326, lo que no se configuraba en el caso.⁷⁶

76. PGN, *C., F. c/ Facebook Argentina SRL s/habeas data*, cit.

V. Debates en torno a la jurisdicción y la representación en juicio

La posibilidad real de los usuarios de ejercer sus derechos se encuentra directamente vinculada con el sometimiento efectivo de las empresas intermediarias a la jurisdicción de los tribunales nacionales y a la participación que adopten estas empresas en los procesos judiciales. El asunto adquirió mayor notoriedad a nivel regional con la decisión de la justicia de Brasil de suspender temporalmente el acceso a la plataforma X a los usuarios allí localizados, en parte, por no haber designado representantes en el país, en el marco de una investigación judicial.⁷⁷

Una cuestión a considerar en esta disputa es que el carácter transnacional de los flujos de información facilita una cierta deslocalización de las empresas de servicios, pues si bien tienen una casa matriz, no suelen estar registradas como sociedades legales en todos los países en los que comercializan sus servicios. En su caso, existe una discusión abierta sobre la posibilidad que tiene la justicia argentina de juzgar, o de someter a su jurisdicción, a las sociedades controlantes no constituidas legalmente en el país, y también sobre el carácter de las sociedades que funcionan como filiales locales de la casa matriz, en el sentido de que puedan ser consideradas representantes o sociedades vinculadas a la empresa controlante o a un grupo económico.

En el referido caso *Costeja* el TJUE estableció la naturaleza del vínculo entre Google Inc. –empresa matriz del grupo Google que gestiona el buscador “Google Search”, con domicilio en Estados Unidos– y Google Spain, empresa con personalidad jurídica propia y domicilio en Madrid, España, que actúa como filial y agente comercial del grupo Google en ese país. En ese caso, Google Inc. había designado a Google Spain como responsable del tratamiento ante la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD). Sin embargo, la actividad de tratamiento de datos personales a través de la búsqueda e indexación, en sí misma, es una actividad que realiza Google Inc. y no la filial española. Sin desconocer ese contexto, el tribunal tuvo en cuenta,

77. Para profundizar el análisis sobre la legalidad de esta medida, ver Conversatorio de *OBSERVACOM* titulado “Bloqueo a X en Brasil: ¿medida legítima o desproporcionada?” del 9 de septiembre de 2024, disponible en <https://www.observacom.org/bloqueo-a-x-en-brasil-medida-legitima-o-desproporcionada/>.

por un lado, que la filial realiza actividades dentro del territorio de España, entre ellas, la promoción y venta de los espacios publicitarios del motor de búsqueda, lo cual sirve para rentabilizar el servicio propuesto por el motor, que sí incluye el tratamiento de datos personales. A la vez, a los fines de calificar su actividad como tratamiento de datos, la norma europea no exigía que éste fuera efectuado por el propio establecimiento en cuestión, sino que se realizara “en el marco de sus actividades”. Según el tribunal, entonces, las actividades de ambas empresas se encontraban “indisociablemente ligadas”.

En nuestro país, este tema se discutió en distintos pronunciamientos, como en *Quinteros y C., F.*, donde la PGN adoptó en gran medida criterios similares a los delineados por el tribunal de justicia europeo. En ambos casos las acciones de habeas data fueron dirigidas contra Facebook Argentina SRL y la empresa había argumentado carecer de legitimación para ser demandada, pues la gestión de la red social –y, por lo tanto, la potestad sobre la gestión de contenidos– es realizada por la casa matriz, Facebook Inc. (antes Facebook Ireland Ltd). Esta última no se encuentra inscrita ante la Inspección General de Justicia de nuestro país, lo que sí ocurre con Facebook Argentina SRL.

La PGN tuvo en cuenta, por un lado, la “interdependencia económica” de las actividades realizadas por ambas empresas, por cuanto Facebook Argentina SRL tiene por objeto “brindar servicios relacionados con soportes de ventas para publicidad, marketing y relaciones públicas” de la red social que gestiona Facebook Inc., mediante una actividad que conlleva el tratamiento de datos personales de habitantes de nuestro país, y que, por lo tanto, encuadra en la Ley 25.326 y su decreto reglamentario. Así, se consideró que la filial argentina “se aprovecha del tratamiento de datos a los efectos de desarrollar su actividad comercial y, además, ese tratamiento de datos se sostiene y alcanza beneficios económicos para el grupo a partir de las actividades de publicidad, marketing y relaciones públicas realizadas por la sede argentina”.

Por otro lado, consideró la apariencia de representación que exhibe la filial local respecto de la casa matriz y del grupo económico. En tal sentido, la filial local no solo desarrolla una actividad económica ligada a la del grupo, sino que se encarga de las relaciones públicas de la red social en nuestro país. Estos elementos resultan idóneos para generar confianza en los usuarios y potenciales víctimas residentes en Argentina sobre la vinculación jurídica de ambas sociedades y la posibilidad de la filial local de representar y responder por la gestión de la red social.

VI. Reflexiones finales

El enfoque que concebía a las empresas de servicios en internet como meros “canales neutrales” de contenidos generados por terceros y que inspiró en gran medida las primeras sentencias de la Corte Suprema desde *Rodríguez*, se encuentra sujeto a replanteos y fuertes cuestionamientos. Aquella tesis inicial rechazó la adopción de un sistema de responsabilidad objetiva basada en el riesgo de la actividad económica de estas empresas, y se inclinó por un esquema de índole subjetiva, basado en la respuesta negligente ante el conocimiento efectivo de un contenido ilícito. La postura que predomina en la actualidad en los organismos internacionales especializados, como la CIDH, la RELE y UNESCO, así como en ámbitos multilaterales como la UE, consiste en proponer modelos regulatorios que contemplan la diversidad de actores que interactúan en el entorno digital, y que imponen a las empresas de servicios en línea deberes básicos de diligencia para identificar riesgos sistémicos de contenidos ilícitos, transparencia activa sobre sus criterios de gestión de la información y sus políticas de moderación, así como la disponibilidad de recursos adecuados para los usuarios y terceros afectados por contenidos nocivos.

En esta nueva perspectiva entonces, si bien no se impone una responsabilidad objetiva basada en el riesgo de la actividad y se preserva para la mayoría de los casos el presupuesto del conocimiento efectivo del contenido ilícito, se reconoce que las empresas de servicios en internet realizan tareas de “edición de contenidos” y de “tratamiento de datos personales” que trascienden la mera difusión de contenidos producidos por terceros. Por ende, están obligadas a desplegar un esfuerzo básico de supervisión, con el propósito de identificar riesgos sistémicos de circulación de contenidos nocivos, como las expresiones de odio y la violencia digital. El caudal de información y la velocidad de circulación coloca a estas empresas en un lugar insustituible para adoptar criterios y políticas de moderación de contenido. A su vez, estas políticas suelen implementarse a través de mecanismos automatizados y en resguardo de un determinado modelo de negocios sin mayor consideración del interés social. De allí que la tensión que se presenta es evidente, pues un exceso de celo en la moderación puede cercenar expresiones legítimas y excluir a determinadas voces de la discusión pública, mientras que una actitud displicente puede habilitar la reproducción de contenidos ilícitos a gran escala. Ambas situaciones afectan la calidad e integridad de los procesos comunicativos.

En este enfoque además se reconoce el papel clave de los Estados como garantes de la libertad de expresión en internet, lo que en ocasiones se traduce en deberes específicos de protección frente a la acción de los particulares, y de regulación de los servicios de redes y plataformas digitales. Las pautas básicas para la regulación de empresas de servicios en línea constituyen una valiosa guía para los decisores de política pública y, a su vez, pueden orientar futuras regulaciones en nuestro país y en la región.

Al mismo tiempo, estas pautas deben integrarse a la discusión constitucional relativa a la responsabilización jurídica de las empresas de servicios digitales, los criterios generales para imponer deberes de moderación, así como responsabilidad civil por la falta de debida diligencia y la opacidad de sus políticas y marcos de actuación.

La elaboración de estándares jurisprudenciales consistentes resulta imprescindible para garantizar la libre expresión en el entorno digital al mismo tiempo que se alcanza una ecuación de cierto equilibrio en el resguardo de la privacidad, la reputación y la vida sin violencia. Como ocurre con las políticas empresariales de moderación de contenidos en línea, también los sistemas judiciales enfrentan el desafío de calibrar ajustadamente el alcance de su intervención para resguardar los derechos fundamentales afectados por la circulación de contenidos nocivos, sin obturar la comunicación y el debate público.

Como vimos, en el ámbito de la Corte Suprema se han identificado algunos principios constitucionales que aportan un marco de racionalidad a la discusión jurídica y acotan el margen de la arbitrariedad judicial. En particular: la protección especial de las expresiones de interés público; la conceptualización de las medidas de bloqueo, filtrado y desindexación como formas de interrupción del proceso comunicativo y, por lo tanto, como mecanismos de censura que requieren, para su procedencia, de una justificación constitucional muy estricta; la necesidad de diseñar esos remedios sobre la base de una pauta de rigurosa proporcionalidad que obliga a explorar la disponibilidad de otras medidas disponibles y menos lesivas tales como las medidas de vinculación de contenidos –links–, que amplían y no suprimen información; la identificación precisa de los remedios de bloqueo o filtrado, para evitar formulaciones generales o ambiguas, entre otros principios.

Sin embargo, como expusimos a partir del relevamiento de casos judiciales, resta abordar en esta materia varios temas espinosos que carecen de pautas jurisprudenciales claras, como el tratamiento del anonimato, las

expresiones de interés en comunidades específicas, la condición pública o privada de los “influencers” y, en especial, los criterios para resolver conflictos de jurisdicción y representación procesal que plantea el carácter transnacional y el ropaje jurídico de las grandes empresas de plataformas, redes y buscadores.

En suma, en la medida en que el espacio digital se erige como el principal ámbito donde se desarrolla la discusión pública, su funcionamiento supone graves desafíos para la Corte Suprema y el sistema de justicia, pues obliga a revisar y adaptar las categorías tradicionales de su jurisprudencia sobre libertad de expresión e incluso sus enfoques iniciales sobre el papel de las empresas de servicios en internet. A su vez, el desarrollo de nuevas herramientas tecnológicas genera posibilidades que deben ser aprovechadas por los tribunales para formular medidas de reparación de los daños generados por la propalación de contenidos violentos, difamatorios o intrusivos sin interferir excesivamente en la libertad de expresión. Se trata de incorporar reglas de civilidad que favorezcan y no obstaculicen la discusión pública.

Bibliografía

- V. Abramovich, “Dilemas jurídicos en la restricción de los discursos de odio”, en *El límite democrático de los discursos de odio* de V. Abramovich, M. J. Guembe y M. Capurro Robles (coord.), Editorial Teseo, 2021, pp. 46-48.
- L. Arbatman; J. Villasenor, “Anonymous Expression and ‘Unmasking’ in Civil and Criminal Proceedings”, *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*, Vol. 23, Issue 1, 2022, disponible en <https://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1509&context=mjlst>.
- F. Lomonte; S. Leibert, “Internet Famous: Are Online Influencers and Micro-Celebrities Public Figures Under Defamation Law?”, *Missouri Law Review*, Vol. 88, Issue 3, 2023, pp. 731-732, disponible en <https://scholarship.law.missouri.edu/mlr/vol88/iss3/7>.
- R. Mackinnon; E. Hickok; A. Bar; H. Lim, *Fostering Freedom Online. The role of Internet Intermediaries*, editado por UNESCO, 2014, pp. 23-26, disponible en <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000231162>.
- M. Marques, “Violencia y abuso online contra las mujeres: lo real de una pandemia virtual”, en *El límite democrático de los discursos de odio* de

- V. Abramovich, M. J. Guembe y M. Capurro Robles (coord.), Editorial Teseo, 2021, p. 350.
- R. Post, “Data Privacy and Dignitary Privacy: Google Spain, the right to be forgotten, and the construction of public sphere”, *Duke Law Journal*, Vol. 67, 981, 2018.

Amicus curiae. Aportes teóricos conceptuales. Estudio de la recepción de los amigos del tribunal ante la Corte Suprema de Justicia desde el año 2016

*Carina Mariel Papini**

Resumen

Los amigos del tribunal son terceros que colaboran con los jueces y las juezas en procesos que, en general, poseen interés público, a través del aporte de sus conocimientos jurídicos, técnicos y científicos sobre las temáticas en debate. La finalidad es ilustrar a los tribunales con información de calidad.

Constituyen una valiosa herramienta con el potencial de aumentar la legitimidad de las decisiones que toman los jueces y las juezas y de colaborar en la disminución de la arbitrariedad en la emisión de las sentencias al permitir el acceso a mayor información de carácter jurídico, técnico o científico.

Este trabajo constituye un aporte teórico conceptual al estudio de los amigos del tribunal que se complementa con el análisis de la posición asumida por la Corte frente a la institución desde el año 2016 hasta la actualidad.

En esencia, se analizan los fundamentos de la institución, las ventajas asociadas a la calidad de la información aportada, su rol en la transparencia

* Abogada por la Universidad de Buenos Aires; abanderada en la entrega de títulos. Diploma de Honor. Especialista en Derecho Constitucional y Especialista en Derecho Procesal Civil - UBA; Maestranda en Procesos Constitucionales (UBA); Maestranda en Inteligencia Artificial, Centro Europeo de Posgrado; Docente de grado y posgrado; Coordinadora de Posgrado en IA, Prompting y Derecho (UBA); Subdirectora del Laboratorio de Innovación e Inteligencia Artificial de la Facultad de Derecho de la Facultad de Derecho de la UBA; Ganadora del Premio Formación Judicial 2024; carinapapini79@gmail.com

judicial, su contribución al fortalecimiento del debido proceso sustantivo y la legitimidad de las decisiones judiciales, así como su utilidad para alentar la participación y algunos de los riesgos u obstáculos asociados que parte de la doctrina ha destacado.

El análisis de las audiencias públicas ante la Corte Suprema de Justicia desde el año 2016 permite destacar ciertos datos, como quiénes se han presentado como *amicus*, a quiénes se ha convocado en las audiencias, el comportamiento del tribunal frente a las exposiciones de los amigos del tribunal y el interés de la sociedad en las audiencias públicas. Se presentan algunas propuestas para optimizar la participación y aprovechar los beneficios de la institución en las audiencias.

Este artículo constituye una síntesis y actualización del trabajo final con el que me recibí de Especialista en Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, con la tutoría del Profesor Jerónimo Lau Alberdi, a quien agradezco sus valiosas revisiones. Con el trabajo mencionado, obtuve la máxima calificación.

Palabras clave: *Amicus curiae*, Corte Suprema de Justicia; Audiencias públicas informativa; Intervenciones en el proceso judicial; Calidad de las sentencias; Convocatoria y participación. Impacto argumentativo.

***Amicus curiae*: Conceptual Framework and Reception by the Supreme Court of Justice since 2016**

Abstract

Amici curiae are third parties who assist judges in legal proceedings that generally involve matters of public interest, by contributing their legal, technical, and scientific expertise on the issues under discussion. Their purpose is to provide the courts with high-quality information.

They represent a valuable tool with the potential to enhance the legitimacy of judicial decisions and to help reduce arbitrariness in rulings by broadening access to legal, technical, and scientific knowledge.

This paper offers a conceptual and theoretical contribution to the study of *Amici curiae*, complemented by an analysis of the position adopted by the Supreme Court regarding the institution from 2016 to the present.

It examines the legal foundations of the figure, the benefits associated

with the quality of the information provided, its role in promoting judicial transparency, and its contribution to strengthening substantive due process and the legitimacy of judicial decisions, as well as its usefulness in fostering public participation and some of the risks or obstacles highlighted by part of the legal doctrine.

The analysis of public hearings before the Supreme Court since 2016 highlights key data such as who has appeared as *amicus*, who has been invited to speak, how the Court has responded to their interventions, and the level of public interest in such hearings. The paper also proposes strategies to improve participation and to better harness the benefits of the *amicus curiae* figure in public hearings.

This article is a synthesis and update of the final paper with which I obtained my degree as a Specialist in Constitutional Law at the Faculty of Law of the University of Buenos Aires, under the supervision of Professor Jerónimo Lau Alberdi, to whom I am grateful for his valuable feedback. The aforementioned work received the highest grade.

Keywords: *Amicus curiae*, Supreme Court of Justice; Public informational hearings; Interventions in the judicial process; Quality of rulings; Call for and participation; Argumentative impact.

I. Hipótesis

En Argentina, la Corte Suprema de Justicia cuenta con la atribución para convocar a los amigos del tribunal y para admitir su participación en los casos en los que lo considere oportuno y conveniente. Además, el tribunal, hace uso de sus competencias para convocar a ciertos amigos del tribunal como expositores en las audiencias que se llevan adelante.

La Corte muestra cierta apertura hacia la participación de los amigos del tribunal, y la implementación de la figura ha mejorado el acceso a información de calidad para resolver casos de relevancia institucional, especialmente desde el año 2016 en adelante. Sin embargo, no ha optimizado completamente sus beneficios debido a limitaciones en la transparencia sobre las convocatorias, en la apertura a nuevos actores estratégicos, en el intercambio activo en audiencias y en la integración de sus aportes en las sentencias.

En este trabajo, se analizará cómo algunos cambios estratégicos en la selección y participación de los *amicus curiae*, así como en el aprovechamiento de los aportes que acercan y exponen, podrían incrementar la calidad de las sentencias de la Corte y fomentar una mayor participación y conocimiento experto en el proceso judicial, contribuyendo así al mejoramiento del sistema de justicia.

Las siguientes preguntas serán fundamentales en este trabajo:

¿Cuál es el impacto actual de los *amicus curiae* en las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de Argentina?

¿Cómo afecta la transparencia en la selección y participación de los *amicus* en la calidad de las sentencias de la Corte?

¿De qué manera el intercambio activo entre los jueces y las juezas y los *amicus curiae* durante las audiencias puede mejorar el proceso de toma de decisiones?

¿Qué mecanismos podrían implementarse para aumentar la participación de expertos y la comprensión de la sociedad en general sobre los casos resueltos por la Corte?

Se parte de la hipótesis de que la incorporación estratégica y una mayor transparencia en la selección y participación de los *amicus curiae* en los procesos judiciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación conducirán a una mejora significativa en la calidad de las sentencias. Esto se debe a que el intercambio de conocimientos especializados y la participación activa de expertos en las audiencias fomentan una toma de decisiones más informada. Además, la implementación de mecanismos que promuevan una difusión pública sobre los casos tratados aumentará la confianza en el sistema judicial y contribuirá al fortalecimiento de la justicia como pilar democrático.

II. Concepto

Los amigos del tribunal o *Amici curiae* consisten en terceros ajenos a un proceso que ofrecen opiniones fundadas, argumentos y saberes que resultan de trascendencia para la solución de un caso sometido a conocimiento judicial.¹ Pueden ser personas humanas o jurídicas y su finalidad

1. Ver más en *El amicus curiae: ¿Qué es y para qué sirve?*, Jurisprudencia y labor de la Defensoría del Pueblo de Perú, Documento N° 8, p. 18, disponible en: 26654.pdf

principal consiste en asistir al tribunal, a través de la presentación de razones y argumentos especializados sobre las cuestiones que se debaten en un expediente.² En esencia, los *amicus curiae* aportan conocimientos y argumentos que pueden ser de carácter jurídico, científico, técnico, histórico, sociológico, político,³ y permiten que el juez, en su labor, disponga de mayores elementos que se suman a los introducidos por las partes.⁴

El interés de los *amicus* en participar a través del aporte de sus conocimientos puede deberse a distintos factores. La actuación se concreta porque la resolución del caso marcará una tendencia o bien porque existen ciertos aspectos en el juicio que repercuten en el interés general o grupal,⁵ en cuestiones de interés institucional por la naturaleza de las materias en debate o por las características de las partes intervinientes.⁶ En Argentina, tal como se verá más adelante, los amigos del tribunal podrán intervenir ante la Corte Suprema de Justicia en causas en las que se debatan cuestiones de trascendencia colectiva o general, en las que el tribunal, discrecionalmente, determine la necesidad de convocar *amicus*. En Estados Unidos, por el contrario, los amigos del tribunal pueden presentarse en todos los casos en que se conceda el *certiorari*.⁷

III. Ventajas de los amigos del tribunal

1. Acceso a información de calidad

La figura permite que los jueces y las juezas obtengan información de calidad aportada por ciertos actores estratégicos, como pueden ser organizaciones no gubernamentales de renombre que colaboran en que los fallos tengan

2. Kohler sostiene que la concepción de los llamados amigos del tribunal ha variado a lo largo del tiempo. Ver más en Kohler, Ricardo C., *Amicus curiae*, Astrea, 2021, pp. 4 y 5.

3. Ver más en Giannini, Pérez Hazaña, Kalafatich, Rusconi, Salgado, Sucunza, Tau, Ucín y Verbic, “Propuesta de bases para la discusión de un proyecto de Ley que regule los procesos colectivos”, *Revista de Derecho Procesal*, Vol. 2, 2016, p. 516.

4. Ver más en Badeni, Gregorio, *Manual de derecho constitucional*, La Ley, 2011, p. 785.

5. Ver más en Kohler, Ricardo C., *Amicus curiae*, Astrea, 2021, pp. 4 y 5.

6. Ver más en Badeni Gregorio, *Manual de derecho constitucional*, La Ley, 2011, p. 785.

7. Ver *Rule 37 of the Supreme Court of the United States*, disponibles en: 2023RulesoftheCourt.pdf (supremecourt.gov).

justificación más sólida. Piénsese, por ejemplo, en ciertos casos complejos vinculados a la defensa y protección de derechos humanos y a la conservación y reparación del ambiente, donde la intervención como amigos del tribunal de organizaciones no gubernamentales, cuyo objeto y finalidad misma coinciden con la lucha y protección por su efectiva garantía, puede ser de utilidad.

Este beneficio ha sido resaltado por algunos jueces. Breyer, magistrado de la Corte Suprema de Estados Unidos, estableció que los escritos de los *amicus curiae* desempeñan un papel importante en la educación de los jueces sobre cuestiones técnicas potencialmente relevantes, lo cual ayuda a mejorar la calidad de las sentencias. El juez Alito, también de la Corte Suprema de Estados Unidos, en una posición similar, señaló que aun cuando las partes estén bien representadas, un *amicus* puede proveer asistencia importante al tribunal a través de la recolección de referencias fácticas que merecen su conocimiento.⁸

En definitiva, los jueces y las juezas salen del área de conocimiento de la que son expertos para nutrirse de otros argumentos que le permiten obtener información de calidad sobre el objeto del proceso, a través de una escucha activa de actores de relevancia por su capacidad, conocimiento o experiencia. En Argentina se han presentado amigos del tribunal en casos interesantes vinculados al derecho a la salud, como sucedió en Asociación Civil Macame, donde se discutía sobre la producción de cannabis medicinal, o en casos donde el entendimiento del funcionamiento de los algoritmos de inteligencia artificial era uno de los insumos para la toma de la decisión, como sucedió en el caso Denegri.

Estoy de acuerdo con quienes sostienen que la intervención del *amicus curiae* debe aportar elementos que amplíen el marco de información disponible para el tribunal. Esto implica alejarse de manifestaciones meramente valorativas o de expresiones de deseo respecto del sentido de una decisión, cuando estas no están respaldadas por fundamentos jurídicos o técnico-científicos. En esta línea, se ha señalado que la información no jurídica que presenta el *amicus*, como hechos concretos o datos provenientes de las ciencias sociales, puede resultar especialmente valiosa para la decisión judicial.⁹

8. Allison Orr Larsen, “The trouble with amicus facts”, *Virginia Law Review* 1757, Vol. 100, Issue 8 (December 2014), pp. 1757-1818, ver p. 1761.

9. Allison Orr Larsen, “The trouble with amicus facts”, *Virginia Law Review* 1757, Vol.

2. Publicidad en casos de interés general

Además, Abregú y Courtis han señalado que la presentación de los *amicus* permite brindar carácter público a los argumentos empleados frente a una cuestión de interés general decidida por el Poder Judicial, identificar claramente la toma de posición de los grupos interesados y someter a la consideración general las razones que el tribunal tendrá en vista al adoptar y fundar su decisión.¹⁰ Esta funcionalidad es especialmente visible en el caso Clarín de la Corte Suprema de Justicia, donde dos grupos asumieron posiciones y presentaron argumentos ante el tribunal. María Angélica Gelli, en el mismo sentido, ha señalado que la mayor amplitud de las argumentaciones con la participación de expertos contribuye a dar visibilidad al conflicto, lo hace accesible a la opinión pública interesada –o que pueda interesarse– y en este sentido resulta muy útil, aunque es el tribunal quien decide en qué causas pueden intervenir los *amicus* y no está obligado, desde luego, a seguir los criterios o fundamentos de los expertos.¹¹

Alfonso Santiago dio su opinión sobre los mecanismos para la mayor publicidad de las sentencias, la realización de las audiencias públicas y la participación de *amicus curiae* en causas de relevancia. En esencia, señaló que estas actuaciones refuerzan el carácter republicano de nuestro máximo tribunal, en especial la exigencia de publicidad de los actos públicos, y están en conformidad con los lineamientos de Gobierno Abierto, un paradigma que orienta la mejora de la gestión pública en nuestros días.¹² Téngase en cuenta que el Gobierno Abierto Judicial es una iniciativa de la Corte Suprema de Justicia argentina que promueve la transparencia, el acceso a la

100, Issue 8 (December 2014), pp. 1757-1818, ver p. 1761.

10. Ver más en Martín Abregú y Christian Courtis, *Perspectivas y posibilidades del amicus curiae en el derecho argentino*, disponible en: r20300.pdf (corteidh.or.cr).

11. Ver más en Calderone, Sofía y Cañón, Bautista (dirs.), *La Corte Suprema 160 años de jurisprudencia*, El Derecho, Edición especial, 14 de noviembre de 2023. Ver Diálogo: La Corte Suprema desde la mirada de una jurista: María Angélica Gelli en *La Corte Suprema 160 años de jurisprudencia*.

12. Ver más en Calderone, Sofía y Cañón, Bautista (dirs.), *La Corte Suprema 160 años de jurisprudencia*, El Derecho, Edición especial, 14 de noviembre de 2023, Ver De cara a la historia: una entrevista con Alfonso Santiago en los 160 años de la Corte, disponible en: *La Corte Suprema: 160 años de Jurisprudencia | DSpace-CRIS @ UCA*.

información y la participación ciudadana.¹³ Desde el Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC), dentro de los diez ejes para promover la transparencia en el Poder Judicial, se establece la participación ciudadana y como uno de los canales se menciona la figura del *amicus curiae*.¹⁴

Por lo tanto, la institución, podría favorecer el acceso y la publicidad por parte del Poder Judicial.¹⁵

3. *Amicus curiae como herramienta para garantizar el debido proceso sustantivo*

La figura puede ser útil para reforzar la garantía del debido proceso que incluye la necesidad de contar con sentencias razonadas, con justificación suficiente.¹⁶

13. Ver más en *Qué es el gobierno abierto judicial*, Centro de Información Judicial, 20 de marzo de 2016, disponible en: [Qué es el Gobierno Abierto Judicial \(cij.gov.ar\)](http://www.cij.gov.ar).

14. Ver más en Sandra Elena y Ana Pichón Riviére, *Imparcial, pero no invisible: justicia, transparencia y gobierno abierto*, Documento de políticas públicas, Área de Instituciones y Gestión Pública, Programa de Justicia, Octubre de 2012, Recomendación 113, CIPPEC, disponible para su descarga en: *Imparcial, pero no invisible: justicia, transparencia y gobierno abierto (cippec.org)*.

15. Se ha señalado también que los portales de apertura de datos y transparencia en el sistema de justicia representan un avance significativo en términos de acceso a la información y acceso a la justicia igualitarios. Además, encuentran impulso en acuerdos multilaterales como la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible de la ONU, siendo los Portales herramientas necesarias para alcanzar el objetivo de desarrollo sostenible 16, de Paz, Justicia e Instituciones Fuertes. Ver más en *El aporte de la Justicia a los Estados Abiertos de América Latina y el Caribe*, Abierto al público BID, 27 de junio de 2017, disponible en: *El aporte de la Justicia a los Estados Abiertos de América Latina y el Caribe - Abierto al Público (iadb.org)*.

16. La Corte Interamericana ha sostenido que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, [...]deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. Ver más en Corte IDH. *Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, considerando 152. Ver más casos con esta justificación en Cuadernillo 12 de la CIDH: https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo12_2020.pdf.

a. Importancia de los amigos del tribunal para disminuir la arbitrariedad

La Corte Suprema sostuvo que la arbitrariedad de sentencias viola la esencia del orden constitucional y su remedio salva el principio de “afianzar la justicia”.¹⁷ Es uno de los supuestos por los cuales es posible llegar a la Corte para que se expida en un caso concreto.¹⁸ La arbitrariedad puede generarse por la ausencia de fundamentación o en los casos en que los fundamentos son insuficientes.

Como consecuencia del aporte de información visto en el punto anterior, los amigos del tribunal facilitan la incorporación al debate judicial de nuevos elementos de análisis o enfoques técnicos especializados que: a. Contribuyen a que las resoluciones judiciales se ajusten a parámetros de razonabilidad y justicia. b. Amplían el debate judicial. c. Favorecen la labor de los jueces y juezas al permitir que cuenten con información técnica adicional, útil sobre todo al momento de emitir su decisión final.¹⁹ d. Estimulan el dictado de sentencias con fundamentos menos dogmáticos, lo cual aumenta la legitimidad del Poder Judicial.²⁰ En este sentido, favorece la garantía del debido proceso, especialmente en aquellos casos que revisten mayor complejidad.

b. Instrumento para llegar a la verdad material y permitir el acceso

La figura de los amigos del tribunal tiene un rol de importancia en las nuevas modalidades del proceso, donde el juez se posiciona en la puerta de

17. Ver más en Manili, Pablo, *Tratado de Derecho Constitucional Argentino y Comparado*, Tomo VI, La Ley, 2021, p. 661.

18. Tal como explica el doctor Manili, la arbitrariedad se aplica cuando una sentencia vulnera los artículos 17, 18 y 28 de la Constitución y encuentra apoyo en el artículo 3 del artículo 14 de la Ley 48. Ver más en Manili, Pablo, *Tratado de Derecho Constitucional Argentino y Comparado*, Tomo VI, La Ley, 2021, p. 660.

19. Ver más en *El amicus curiae: ¿Qué es y para qué sirve?* Jurisprudencia y labor de la Defensoría del Pueblo de Perú, Documento N° 8, p. 39, disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/26654.pdf>.

20. Ver más en Giannini, Pérez Hazaña, Kalafatich, Rusconi, Salgado, Sucunza, Tau, Ucin y Verbic, “Propuesta de bases para la discusión de un proyecto de Ley que regule los procesos colectivos”, *Revista de Derecho Procesal*, Vol. 2, 2016, p. 516.

entrada y puede flexibilizar ciertos principios clásicos como el dispositivo y el de congruencia con el objetivo de acercarse a la verdad material y garantizar el derecho a la verdad.²¹

Desde una noción del proceso en el que las partes colaboran con el juez para llegar a la verdad material, con una consideración social de este último, la figura del amigo del tribunal se suma para aportar en la causa, como un actor estratégico por su supuesto conocimiento especializado en ciertas temáticas o su especialización.

Tal como explica el doctor Gozaíni, el amigo del tribunal es una herramienta de la democracia participativa que golpea las puertas de la Justicia y procura impedir que se siga preguntando “¿Usted quién es?” para dar lugar al interrogante “¿Usted qué quiere?”. A este último interrogante, el amigo del tribunal respondería “solo ayudarlo a resolver y aportarle con amplitud mis conocimientos”.²² Los *amici curiae* no revisten carácter de parte y, por lo tanto, no pueden asumir ninguno de los derechos procesales que corresponden a estas; su actuación, sui generis, no devenga costas ni honorarios. Sus opiniones o sugerencias tienen por objeto ilustrar a la Corte, pero de ningún modo vinculan al tribunal en su decisión.²³

4. Amicus curiae como herramienta para afianzar la participación popular

A esta altura resulta conveniente recordar la existencia de ciertos sectores que miran al Poder Judicial con cierta desconfianza, por diversos motivos:

21. El derecho procesal puede ser visto en el orden funcional con dos perspectivas: la del litigante que controvierte ante otro; o la jurisdiccional que disciplina el conjunto de actividades que desempeña el órgano judicial dentro del proceso. Ver Osvaldo A. Gozaíni, *Función y contenidos del derecho procesal*, punto 1, disponible en la bibliografía obligatoria del módulo 1 de la Carrera de Especialización en Derecho Procesal Civil. Ver también Osvaldo A. Gozaíni, *Introducción y breve historia del derecho procesal*, disponible en la bibliografía obligatoria del módulo 1 de la Carrera de Especialización en Derecho Procesal Civil.

22. Ver más en Gozaíni, Osvaldo A. *Régimen actual del amicus curiae*. *Acordada*. Publicado en Suplemento Constitucional 2013 (junio), 28/06/2013, 41. LALEY2013- D, 726.

23. Ver más en Manili, Pablo, *Tratado de Derecho Constitucional, Argentino y comparado*, La Ley, 2021, Tomo VI, p. 577.

Primero. El clásico argumento contramayoritario que mira con recelo la potestad del Poder Judicial para declarar la inconstitucionalidad de normas sancionadas democráticamente.²⁴

Segundo. La complejidad del contexto socio-político y económico de varios países de América Latina en las últimas décadas ha llevado a que los jueces y las juezas deban resolver en casos complejos, muchas veces vinculados a violaciones estructurales de derechos humanos, donde los demás poderes no han ejercido las competencias que les corresponden de manera eficiente.

En estas situaciones, los Poderes Judiciales se vieron en la necesidad de dictar sentencias novedosas con diversas modalidades para garantizar los derechos de los habitantes y, al mismo tiempo, no invadir la zona de reserva de los demás poderes.

Tercero. Aumenta la complejidad cuando los casos involucran múltiples concepciones razonables y de buena fe y que se enfrentan unas con otras, como serían temas vinculados, en su momento, al derecho al aborto y a su penalización o casos que implican cuestiones religiosas.²⁵ En estos casos, muchas veces, es posible encontrar opiniones constitucionales plausibles desde los distintos sectores.²⁶

24. La “dificultad contramayoritaria” ha sido acuñada por Alexander Bickel.

Ver más en Carlos Santiago Nino, *La Constitución de la democracia deliberativa*, Gedisa, primera edición 1997, p. 259.

Ver más en Jeremy Waldrom, *Control de constitucionalidad y legitimidad política*, Universidad de La Sabana, Dikaion - ISSN 0120-8942 - eISSN 2027-5366, Año 32 - Vol. 27 Núm. 1 - Chía, Colombia - junio 2018 / pp. 7-28.

Ver más en Gargarella, Roberto, “El nuevo constitucionalismo dialógico, frente al sistema de los frenos y contrapesos”, *Escuela de Derecho*, Revista Argentina de Teoría Jurídica, Volumen 14 (Diciembre de 2013), Universidad Torcuato Di Tella, Escuela de Derecho, disponible en: RATJ_V14N2_Gargarella.pdf (utdt.edu).

25. Sirve como ejemplo el caso *Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization* de la Corte Suprema de Estados Unidos, donde se presentaron más de 140 *amicus curiae* tanto a favor como en contra. Véase <https://www.scotusblog.com/2021/11/we-read-all-the-amicus-briefs-in-dobbs-so-you-dont-have-to/#:~:text=More%20than%20140%20amicus%20briefs,from%20across%20the%20ideological%20spectrum>.

26. Ver más en Jeremy Waldrom, *Control de constitucionalidad y legitimidad política*, Universidad de La Sabana, Dikaion - ISSN 0120-8942 - eISSN 2027-5366, Año 32 - Vol. 27 Núm. 1 - Chía, Colombia - junio 2018 / pp. 7-28.

Cuarto. Se ha criticado la legitimidad del Poder Judicial por su falta de independencia, la percepción pública de altos grados de corrupción e incompetencia, falta de diversidad, y las obvias limitaciones en el acceso a la Justicia para grandes sectores de la población.

En estos escenarios, toman protagonismo los sectores cuyos argumentos resaltan el valor de la democracia deliberativa, conforme a la cual las decisiones justificadas son las que resultan de procesos de discusión en los que intervienen, desde una posición de igualdad, todos los potencialmente afectados. El presupuesto es que el sistema de toma de decisiones gana en imparcialidad en la medida en que se base en una discusión amplia e inclusiva. Desde esta perspectiva, se podría escuchar a todos aquellos que piensan distinto, que desafían las posibles soluciones, a los potencialmente afectados.

Entre los beneficios de estos procesos, Gargarella²⁷ resalta que la discusión sirve a propósitos diferentes y valiosos: abrir la posibilidad de ganar información con la que no contábamos; corregir errores; plantear posiciones para que sean entendibles y aceptables; pensar en los modos en que las iniciativas impactan sobre los demás, y considerar a los otros en nuestras propuestas; “todos nos vemos constreñidos a confrontar con quienes piensan distinto y a argumentar con ellos, en lugar de simplemente descartar prejuiciada o dogmáticamente sus puntos de vista”.

Considero que la institución de los amigos del tribunal puede ser de utilidad para favorecer y fortalecer el diálogo entre el Poder Judicial y los habitantes, de cara a la resolución de problemas muchas veces, estructurales o en casos cuyas soluciones exceden el interés de las partes involucradas.

La intervención de los amigos del tribunal permite alcanzar un punto de equilibrio ya que se abre el canal de participación a quienes cuenten con la posibilidad y con la intención de brindar información de calidad para la toma de la decisión, y, al mismo tiempo, la Corte continúa con el ejercicio pleno de la potestad que constitucionalmente se le ha atribuido, con un mayor grado de conocimiento. Los argumentos que brindan los *amicus* no son

27. Ver más en Gargarella, Roberto, “El nuevo constitucionalismo dialógico, frente al sistema de los frenos y contrapesos”, Universidad Torcuato Di Tella, *Escuela de Derecho, Revista Argentina de Teoría Jurídica*, volumen 14, diciembre de 2013, disponible en: RATJ_V14N2_Gargarella.pdf (utdt.edu).

vinculantes para el tribunal, por lo tanto, cuenta con una oportunidad para escuchar los argumentos con libertad y ponderar su racionalidad.

Bajo estas concepciones, las decisiones que toman los tribunales aumentan su calidad y legitimación. De hecho, uno de los propósitos mencionados en la Acordada 7/2013 de la Corte Suprema consiste en fortalecer la legitimación de las decisiones jurisdiccionales en causas de trascendencia institucional.

La institución, entonces, favorece el empleo de mecanismos de participación popular en la labor de los tribunales,²⁸ al permitir que las personas humanas y jurídicas puedan acercar elementos pertinentes de interés para su consideración en la emisión de la sentencia.²⁹

5. *Función de los amigos del tribunal para democratizar el Poder Judicial*

Existen autores que han hecho foco en la necesidad de democratizar el Poder Judicial y la utilidad de los amigos del tribunal como una de las estrategias para alcanzar el objetivo.

En esta línea, Bazán señala que el *amicus curiae* puede enmarcarse como una herramienta interesante para aportar en favor de la democratización y la transparencia del debate judicial, en casos que excedan el mero interés de las partes o supuestos que puedan resultar paradigmáticos por la proyección social y pública que la decisión por adoptar sea susceptible de engendrar. Ello puede redundar en la operativización del mandato de “afianzar la justicia” que representa una de las piedras angulares del preludio de la Ley Fundamental.³⁰

28. Ver Sagués, Néstor, *Derecho Constitucional 2*, Astrea, 2017, p. 416.

Ver más en Nino Carlos, *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*. Astrea, año 2021, p. 696.

29. En este sentido, se ha sostenido que se identifica una plausible voluntad de alentar instancias sociales participativas en la actividad jurisdiccional, así como ocurrió en el ámbito legislativo con la iniciativa y consulta popular. Ver más en Guillermo J. Borda, *El Amicus curiae*, p. 177, disponible en: <https://p3.usal.edu.ar/index.php/signos/article/viewFile/1877/2348>.

30. Ver más en: Bazán, Victor, *El amicus curiae en el derecho comparado y su instrumentación reglamentaria por la Corte Suprema de Justicia Argentina*, 2008, disponible para su descarga en la página del Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, p.

Nino señaló que se requiere que la Corte Suprema muestre su activismo por medio de la dirección de promover y ampliar el proceso democrático, abriendo nuevos canales de participación y fortaleciendo la representación, sobre todo de los grupos con menos posibilidades de injerencia real en ese proceso. Agregó que ese activismo requiere hacer más laxos los criterios de participación en el proceso judicial, lo cual incluye a los *amicus curiae*.³¹

En línea con este beneficio, es posible observar que la Corte ha permitido la participación de ciertos sectores vulnerables en causas en las que la decisión podía tener un efecto en sus derechos. Por ejemplo, en el caso La Pampa con Mendoza,³² resuelto en el año 2017, representantes de comunidades originarias pudieron expresar sus vivencias, deseos y problemas en una audiencia pública en calidad de amigos del tribunal. Asimismo, en el caso Castillo³³ representantes de distintas religiones pudieron exponer sus puntos de vista en un caso donde se debatió la constitucionalidad de la educación religiosa en las escuelas públicas.

6. Valor como prueba de colaboración

Gozaíni explica el instituto dentro de la categoría de pruebas de colaboración. Especifica que la prueba, en el proceso, llega a instancia de parte

36, link: EL AMICUS CURIAE EN EL DERECHO COMPARADO Y SU INSTRUMENTACIÓN REGLAMENTARIA POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ARGENTINA | Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional (fecyt.es).

Ver también Giannini, Pérez Hazaña, Kalafatic, Rusconi, Salgado, Sucunza, Tau, Ueín y Verbic, “Propuesta de bases para la discusión de un proyecto de ley que regule los procesos colectivos”, *Revista de Derecho Procesal*, Vol. 2 (2016) p. 516.

En consonancia con esta cuestión, ver Acordada 7/2013 de la Corte Suprema.

31. Ver más en Nino, Carlos, *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, Astrea, 2021, p. 696.

Enrique César Paz sostuvo que, en la actual realidad, mediante una interpretación evolutiva, se exige un activismo judicial a los máximos poderes judiciales del país. Explicó la obligación, por parte de los máximos tribunales judiciales, de realizar “acciones o medidas positivas” tendientes a respetar, garantizar y realizar el efectivo y pleno goce y ejercicio de los derechos humanos en “igualdad real” a todas las personas. Ver Enrique César Paz, *Normas jurídicas y operatividad de las 100 Reglas de Brasilia: Fundamentos*, ConTexto, 2015, pp. 159 y 160.

32. Ver en CSJN Fallos: 340:1695.

33. Ver en CSJN Fallos 340:1795.

o por iniciativa probatoria del juez pero que existe una tercera posibilidad de obtener opiniones que, sin ser pericias o informes requeridos con fines de persuasión, ni valer como declaraciones de testigos, pueden instalarse como testimonios de terceros que por su indudable confiabilidad se admite incorporar entre los medios de prueba.³⁴

IV. Riesgos u obstáculos

1. Presentación de escritos por amicus que “simulan” ser expertos. El uso disfuncional de modelos de IAGEN

Los buscadores de internet permiten obtener información sobre múltiples disciplinas desde cualquier lugar del mundo, de manera instantánea. Hoy en día, la disrupción provocada por la inteligencia artificial generativa (IAGEN), especialmente a través de grandes modelos de lenguaje como ChatGPT,³⁵ Gemini³⁶ y Copilot,³⁷ ha puesto estas herramientas al alcance de cualquier persona con acceso a conectividad conocimientos básicos de navegación y uso de plataformas digitales. Prácticamente todas las profesiones pueden beneficiarse con el uso de estas tecnologías. En la profesión jurídica, se ofrecen cursos para que los abogados, abogadas y otros operadores jurídicos aprendan a escribir *prompts*³⁸ y aprovechen las ventajas que el uso de estos modelos puede aportar en sus tareas cotidianas. De hecho, existen estudios y publicaciones que promueven activamente el uso de estos sistemas en el Poder Judicial.³⁹

34. Ver más en Gozaíni, Alfredo, *Las pruebas complementarias y de colaboración*, publicado en las lecturas obligatorias del módulo II de la Carrera de Especialización en Derecho Procesal Civil, cursada durante el año 2023.

35. Ver más en página web oficial de *Open AI: ChatGPT* (openai.com).

36. Ver más en sitio web oficial de *Gemini en: Gemini*.

37. Ver más en el sitio web de *Copilot*: <https://copilot.microsoft.com/>.

38. Ver más en Yúbal Fernández, “Qué es un prompt y por qué son tan importantes para usar la inteligencia artificial”, *Xataka*, 14 de septiembre de 2023, disponible en: Qué es un prompt y por qué son tan importantes para usar la inteligencia artificial (xataka.com).

39. Ver más en Sebastián Chumbita, “Legal Prompt Engineering. Una habilidad para la era de la inteligencia artificial conversacional multimodal y multipropósito”, publicado en Diario *La Ley*, miércoles 31 de mayo de 2023.

Una de las habilidades más destacadas de estos modelos es la generación de textos que, en ciertos casos, simulan contar con alta calidad, claridad expositiva y una excelente redacción. Sin embargo, tienen limitaciones y presentan desafíos. Entre los principales problemas se encuentran las invenciones –*hallucinations*–, la falta de precisión respecto de las fuentes utilizadas y, en algunos casos, la desactualización de la información.⁴⁰ En este contexto, los usuarios y las usuarias pueden incurrir en errores por desconocimiento técnico sobre el funcionamiento de estos algoritmos, o bien, hacer un uso intencionalmente desleal aprovechando el desconocimiento de terceros. La capacidad de estos modelos para presentar información y adoptar el tono de expertos en diversas disciplinas, incluso simulando someter una cuestión a discusión especializada,⁴¹ puede llevar a usos disfuncionales y maliciosos.

La simulación de autoridad epistémica que generan estos sistemas puede inducir a error a operadores jurídicos y a las magistraturas, debilitando la confianza judicial hacia fuentes expertas acreditadas y sustituyéndola por una credibilidad artificial construida por el diseño del lenguaje, y no por la solvencia técnica o institucional del emisor.

Antes de la aparición de los grandes modelos de lenguaje mencionados, Larson había alertado sobre las posibilidades que brindaba internet en relación a la cantidad de datos e información disponible en la web que podía ser organizada fácil y rápidamente por cualquier persona que se quiera

40. Ver más en Corvalán y otros Directores, *ChatGPT vs. GPT-4, ¿Imperfecto por diseño? Explorando los límites de la inteligencia artificial generativa conversacional*, Thomson Reuters, La Ley, 2023, disponible en: Libro-ChatGPT-vs-GPT-4.-UBA-Thomson-Reuters-La-Ley.pdf (ialab.com.ar)

41. Ver más sobre la habilidad de ChatGPT en Shunyu Shao, Dian Yu, Jeffrey Zhao, Izhak Shafran, Thomas Griffiths, Yuan Cao, Karthik Narasimhan, *Tree of thoughts: Deliberate Problem Solving with Large Language Models*, disponible para su descarga en: [2305.10601] Tree of Thoughts: Deliberate Problem Solving with Large Language Models (arxiv.org)

La “discusión de expertos” es una técnica de *prompt engineering* que consiste en instruir al modelo de lenguaje para que adopte simultáneamente el rol de tres o más profesionales con formaciones distintas, y genere una conversación o análisis sobre un tema específico desde la perspectiva de cada uno de esos perfiles. Esta estrategia permite explorar un problema desde múltiples enfoques disciplinares, enriqueciendo la calidad del contenido generado y facilitando la toma de decisiones informada por parte del usuario.

llamar a sí misma un experto. En este contexto, es posible que los tribunales, ante la necesidad de acceder a ciertos datos fácticos para aumentar la calidad de sus sentencias, y especialmente en aquellos temas que escapan a la especialidad jurídica, confíen y consuman o utilicen información incierta, de calidad deficiente o inexacta presentada por *amicus curiae*, obtenida a partir del uso disfuncional de los modelos de IAGEN. Esto podría derivar en una contaminación de las decisiones judiciales⁴² a partir de datos incorrectos o poco fiables.

El riesgo vinculado a la generación de datos ficticios o inexactos que presentan los modelos de IAGEN se agrava debido a la crisis de trazabilidad que caracteriza a los grandes modelos de lenguaje: las respuestas que generan no siempre permiten conocer con claridad el origen o la fiabilidad de los datos utilizados.

Más allá de estos desafíos, los modelos de IAGEN ofrecen oportunidades valiosas para complementar el trabajo humano cuando se los emplea de forma adecuada. De hecho, existen aplicaciones como Gemini Deep Research, que permiten relevar información desde cientos de sitios web en minutos. Para garantizar un uso responsable en entornos jurídicos, resulta indispensable implementar controles humanos, capacitar en técnicas de *prompt engineering* y aplicar estrategias de mitigación de riesgos.

La aplicación responsable de estos modelos puede traducirse en múltiples beneficios: no solo permiten ahorrar tiempo, sino que, bien utilizados, pueden mejorar significativamente la calidad del trabajo producido.⁴³

En relación con el tema que nos convoca, es fundamental que los *amicus curiae* que recurran a estas herramientas cuenten con la trayectoria, experiencia y formación técnica necesarias para realizar un control riguroso de los resultados generados y eviten, así, desnaturalizar el valor que esta figura representa para los tribunales.

Como en otras profesiones, no se trata de prohibir el uso de modelos de lenguaje en este ámbito, sino de exigir que los usuarios y las usuarias

42. Ver más en Allison Orr Larsen, “The trouble with amicus facts”, *Virginia Law Review*, Vol. 100, Issue 8 (December 2014), pp. 1757-1818.

43. Ver más en Corvalán, Juan G., *Evaluación del impacto de la inteligencia artificial generativa en el trabajo*, 1ª ed -, UBA IALAB, La Ley, 2024, disponible en: <https://www.web.ialab.com.ar/webia/wp-content/uploads/2024/05/Evaluacion-del-impacto-de-la-IA-generativa-en-el-trabajo.pdf>.

adopten los recaudos necesarios para garantizar un uso responsable, informado y sustentable.

2. Presión sobre los jueces y las juezas y necesidad de realizar el análisis de razonabilidad en los casos

Una de las preocupaciones de cierta doctrina ha sido la de evitar que el instituto sea instrumentado disfuncionalmente, convirtiéndose en un mecanismo refinado de presión sobre los jueces y las juezas. Se ha advertido acerca de la necesidad de evitar que sus condiciones de ejercitación lo vuelvan disfuncional privándolo del servicio que está llamado a prestar.⁴⁴ En este sentido, se plantea la necesidad de reforzar criterios que permitan detectar presentaciones que, bajo una apariencia técnica, encubren intentos de incidir indebidamente en la decisión judicial.

Frente a este posible desafío vinculado a la presión,⁴⁵ cobra relevancia el control de razonabilidad frente a todas las presentaciones de *amicus* que reciben los tribunales. Es necesario para evaluar la pertinencia, calidad y aporte real del escrito presentado, en función del objetivo de colaborar con la adecuada resolución del caso, así como para detectar los mensajes subliminales que puedan existir y las posibles intenciones que se alejan de este ánimo de cooperación en la solución adecuada al caso.

Borda, en su publicación trae a consideración dos opiniones que pueden ser de utilidad a la hora de realizar el análisis. Explica, por un lado, que Cueto Rúa sostuvo que el *amicus* debía proporcionar un análisis legal profundo a la Corte y no consistir en una pérdida de tiempo para los jueces y las juezas, quienes debían dar la bienvenida al informe racional de una persona o grupo informado, pero rechazar un escrito “chillón o exagerado que pone más calor que luz”. Por otro lado, expone que Posner señaló que los escritos que reiteran las discusiones hechas por los litigantes, ampliando la longitud de los mismos, no deben ser permitidos y son un abuso.

44. Ver más en Guillermo J. Borda, *El Amicus curiae*, Signos Universitarios, p. 177, disponible en: <https://p3.usal.edu.ar/index.php/signos/article/viewFile/1877/2348>.

45. Ver más en Guillermo J. Borda, *El Amicus curiae*, Signos Universitarios, pp. 177 y 178, disponible en: <https://p3.usal.edu.ar/index.php/signos/article/viewFile/1877/2348>

3. Utilización disfuncional de la figura. De amigos del tribunal a amigos de las partes

Existen opiniones diversas en torno a la posición que deben asumir los *amicus curiae*, vinculadas a la necesidad de una supuesta neutralidad en su intervención o bien a la necesidad de que apoyen y expongan su posición al respecto, en relación a las partes.

Chandra Mohan, en una de sus publicaciones, introduce un punto interesante ya que luego de presentar algunas definiciones de los amigos del tribunal se pregunta si la noción correcta sería Friend of the court o Friend to the court.⁴⁶ Es decir, amigo del tribunal o amigo para el tribunal. La diferencia no es banal debido a que conduce a dos funciones distintas, las cuales, desde mi opinión, no son opuestas. Amigo de la Corte se posicionaría en todas aquellas nociones que resaltan el rol de los amigos del tribunal consistente en brindar información para que el tribunal no caiga en errores –o reciba asesoramientos sobre ciertos temas estratégicos para dictar la sentencia–, sin intentar influir en el resultado final. Un amigo para la Corte intentaría persuadir al tribunal para adoptar un particular punto de vista, tenga o no un interés determinado en el resultado.

Tal como se verá en la segunda parte del presente trabajo, donde se analizan las presentaciones de los amigos del tribunal realizadas en audiencias públicas, en ciertos casos asumen una posición similar a la de un abogado o abogada defensora de una de las partes. Esto es especialmente visible en casos como Castillo,⁴⁷ Farmacity⁴⁸ y Esso Petrolera.⁴⁹ Podría sostenerse que los amigos del tribunal buscan persuadir para llegar a una determinada decisión.

Mohan, cuando realiza una clasificación de los tipos de amigos del tribunal sostiene que, del lado opuesto del *amicus* tradicional, que solo busca ayudar independientemente al tribunal en su determinación de la disputa, se encuentra el moderno amigo del tribunal. Este no es parte en el proceso

46. Ver más en Chandra Mohan, “The amicus curiae: Friends no more?”, *Singapore Journal of Legal Studies* (2010), pp. 352-374.

47. CSJN Fallos 340:1795.

48. CSJN Fallos 344:1557.

49. CSJN Fallos 344:2123.

pero tiene gran interés en el resultado. Comenta que, de un estudio llevado adelante en Estados Unidos, surgió que el moderno amigo del tribunal que ofrece asesoramiento jurídico gratuito para ayudar a los tribunales dejó de existir en 1820 en dicho país.

Rustad y Koenig sostienen que el *amicus curiae* ideal es aquel que, no como parte, sino como lo haría cualquier extraño, para ayudar al tribunal, proporciona información sobre alguna cuestión de derecho respecto de la cual el tribunal tiene dudas o está equivocado, en lugar de uno que da una explicación muy partidista de los hechos. Los autores establecen, al analizar el comportamiento de los *amicus* ante la Corte Suprema de Estados Unidos que la práctica del *amicus* ha evolucionado de un mecanismo para ayudar a la Corte a un método para ejercer presión sobre ella y que, en ciertos casos, los datos de las ciencias sociales en investigaciones se distorsionan con fines partidistas con lo cual la Corte requiere mecanismos para obtener un análisis más neutral de datos relevantes de las ciencias sociales.⁵⁰

Covey, en esta línea, considera que el *amicus curiae* debe ser, como el término lo indica, un amigo de la Corte. En este sentido, señala que el *amicus* debería intentar ayudar a los jueces y a las juezas y no a las partes y que el propósito de un escrito de *amicus curiae* es informar al tribunal sobre los hechos o situaciones que pudiesen haber escapado a su consideración o recordar al tribunal cuestiones jurídicas que pudiese haber pasado desapercibidas para evitar una interpretación errónea. Aclara que el status del amigo del tribunal finaliza cuando ha señalado el error o ha realizado la sugerencia a la Corte ya que considera que su intervención se permite como un privilegio y no como un derecho. El privilegio termina cuando ha realizado la sugerencia.⁵¹

Desde un razonamiento distinto, Gozáni sostiene que la neutralidad hoy en día no parece ser el centro de gravedad, sino el aporte que pueden ofrecer, sin importar si la mirada es unilateral. Recuerda el caso de múltiples intervenciones de organizaciones no gubernamentales en situaciones

50. Ver más en Michael Rustad y Thomas Koenig, "The Supreme Court and junk social science: Selective distortion in amicus briefs", 72 *North Carolina Law Review* 91 (1993), p. 3. La traducción es propia.

51. Ver más en Frank M. Covey Jr., "Amicus curiae: Friend of the Court", 9 *DePaul Law Review* 30 (1959), p.30.

de desaparición forzada de personas, donde la propia entidad patrocinó a familiares en las actuaciones judiciales promovidas merced a la desesperada situación que se afrontaba.⁵² El hecho de que la opinión sea parcial no desvirtúa su valor cuando proviene de alguien con experiencia, conocimiento indudable o idoneidad en la materia.⁵³

Desde mi punto de vista, las concepciones y funciones de los *amicus curiae* como amigos de las partes o amigos del tribunal son compatibles. El amigo del tribunal se presenta para brindar sus conocimientos, puntos de vista, opiniones en relación a un caso determinado en el cual es experto o destacado. Este mismo conocimiento, en la mayoría de los casos, inevitablemente determinará que presente argumentos que favorezcan a una u otra parte y consciente o inconscientemente busquen persuadir al tribunal para la toma de una determinada decisión. Al ser personas humanas quienes se presentan en los casos, podría ser demasiado idealista esperar que los amigos del tribunal sean completamente objetivos y se limiten a presentar información. De hecho, quienes se presentan para exponer argumentos legales, necesariamente podrán favorecer a una de las partes.

En definitiva, si bien los argumentos de los amigos del tribunal no deberían duplicar los argumentos de las partes, más allá de que pueda haber coincidencias entre estos, los escritos aumentarán el margen de conocimiento del tribunal, en la mayoría de los casos, ya que podrán complementar, ampliar, proporcionar información científica o datos de utilidad para el tribunal.⁵⁴

52. Ver más sobre este tema en Gozaíni, Osvaldo A., *Régimen actual del amicus curiae*. Acordada. Publicado en Suplemento Constitucional 2013 (junio), 28/06/2013, 41. LA-LEY2013- D, 726.

53. Ver más en Osvaldo A. Gozaíni, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Tomo II, El proceso civil y comercial, Jusbaire, 2020, p. 889, disponible en: Gozaini_Tomo_2-FINAL.pdf.

54. Sobre este tema ver Simpson, Georganna L., and Steven R. Morris. "Participation in Appeals as *Amicus curiae*", *Family Advocate*, vol. 36, N° 4, Spring 2014, pp. 50-52. HeinOnline, p. 51. La traducción es propia.

Ver George C. Piper, "Amicus Curiae participation: At the Court's discretion", 55 *Kentucky Law Journal* 864, pág. 873.

4. Capacidad económica e influencia de ciertas partes para obtener el apoyo de amicus

Uno de los mayores desafíos se presenta cuando, en un caso, una de las partes posee los suficientes recursos económicos, influencias y contactos para obtener la cooperación de amigos del tribunal en defensa de su posición y la otra parte no los posee.

Sagiús sostuvo que uno de los riesgos de la figura es que, por estrategia procesal, cada parte se viese obligada a reclutar la mayor cantidad posible de amigos del tribunal a fin de reforzar sus postulaciones, lo cual podría provocar que quien contase con mejores recursos o vinculaciones ideológicas aparentase ser el mejor posicionado.⁵⁵ Señala el autor que en el ámbito de la realidad argentina resultaría poco sincero desconocer que ciertos actores o demandados, política o económicamente fuertes, puedan promover y estimular con alicientes muy diversos la actuación de los *Amici curiae* en su favor; en tales casos, estos operarían como *Amici Partes* (amigos de las partes).

Simpson y Morris alertan sobre ciertas preocupaciones éticas en relación a los amigos del tribunal vinculadas a las identidades de los *amicus*. Por ejemplo, señalan que algunas partes han sido las autoras de los escritos y luego han recurrido a grupos externos para presentar dichos escritos de *amicus curiae*. Ello ha llevado a los tribunales a solicitar que los *amicus* revelen información como su interés en el caso y si han recibido pagos por parte de alguna de las partes o si estas han sido las verdaderas autoras de los escritos.⁵⁶

De hecho, en Argentina, a partir de la Acordada 7/2013, los *amicus* deben indicar a qué parte apoyan y si han recibido de las partes financiamiento o ayuda económica de cualquier especie.

55. Sagiús, Néstor, *Compendio de derecho procesal constitucional*, Astrea, 2018, p. 343.

56. Simpson, Georganna L., and Steven R. Morris. "Participation in Appeals as *Amicus curiae*", *Family Advocate*, vol. 36, no. 4, Spring 2014, p. 50-52. HeinOnline, p. 51. La traducción es propia.

5. Sobre el derecho de defensa y la igualdad

Se ha alertado, asimismo, acerca de la necesidad de correr traslado a las partes sobre las presentaciones de los amigos del tribunal en el proceso, situación que podría retrasar el dictado de la sentencia. Sumado a ello, se agrega que las presentaciones significan apoyos o críticas a las posturas de tales partes, desequilibrando los términos en los que se ha trabado inicialmente la litis, cosa que afecta la igualdad de aquellas. Así, defectos o lagunas de argumentación, o planteos jurídicos incorrectos o insuficientes de actor y demandado, resultarían potencialmente subsanables gracias a la gestión del *amicus curiae*.⁵⁷

Desde mi punto de vista estos riesgos son evitables siempre y cuando el tribunal actúe con el debido cumplimiento de sus deberes, principalmente garantizando los principios y derechos constitucionales que hacen a la tutela judicial efectiva, en general, y al derecho de defensa en juicio, en particular. La existencia de amigos del tribunal no releva a los jueces y a las juezas de su actuación en búsqueda de la justicia con la guía del principio de razonabilidad. No debe perderse de vista que las judicaturas no están obligadas a seguir las presentaciones de los *amicus* y su intervención no debería obstaculizar la búsqueda de la verdad material, más allá de la información que desde su experiencia pueden acercar al tribunal.

V. Reflexión sobre los beneficios y riesgos

En síntesis, luego de repasar los beneficios y desventajas que los amigos del tribunal pueden generar, desde mi punto de vista:

- La figura tiene el potencial de aumentar el acceso a información de calidad, principalmente en aquellos casos que involucran cuestiones técnico-científicas, tecnológicas o donde las cuestiones jurídicas en debate admiten múltiples interpretaciones que, a priori, pueden considerarse razonables.
- También puede favorecer el acceso a la información sobre las causas de trascendencia que tramitan ante el tribunal.

57. Sagüés, Néstor, *Derecho Constitucional 2*, Astrea, 2017, p. 416.

- Los jueces, las juezas y las partes se encuentran en una mejor posición para alcanzar la verdad material en los procesos, ya que se permite que quienes estén en las condiciones, acerquen material de interés.
- Se alienta y favorece la participación popular de manera equilibrada a partir de la posibilidad de que, quienes cuenten con la información y con el interés, puedan acercar su voz ante los tribunales, lo cual alienta el diálogo y morigerar las críticas de quienes desconfían en el Poder Judicial. Con respecto a los riesgos, considero:
- Es necesario recordar que los jueces y las juezas no están obligados por los argumentos de los amigos del tribunal y, por el contrario, deben ponderar la calidad, razonabilidad y oportunidad de los argumentos presentados por dichos *amicus*. Por el contrario, más que un instrumento de demagogia o presión política, la participación de los *amicus* debería interpretarse como una oportunidad de que los jueces y las juezas tengan en consideración los puntos de vista de ciertos sectores.
- La misma Corte Suprema, en la Acordada, establece que los amigos del tribunal deben manifestar a qué parte apoyan. Por lo tanto, se puede interpretar que el tribunal es consciente de la posibilidad de que las partes intenten reclutar la mayor cantidad de *amicus* posible. Ello no quita que la institución genere los beneficios vinculados al aumento del conocimiento de calidad de los jueces y las juezas. Además, en la mayoría de los casos los amigos del tribunal tendrán una opinión personal sobre el modo en que debería resolver el tribunal y esto influirá en el modo en que exponen sus argumentos, lo cual tampoco quita la relevancia de la institución para obtener información de calidad. En este contexto, depende, en parte, de la actitud del tribunal la visualización equilibrada de las posiciones que favorecen a ambas partes, por ejemplo, a través de la convocatoria de diversas voces a las audiencias públicas.
- La presentación de amigos del tribunal, no releva a los jueces y a las juezas de su obligación de velar por el debido proceso y la igualdad de las partes a quienes se debe asegurar su derecho de defensa, por lo que deben arbitrar los medios para tomar decisiones justas.

Ahora bien, tal como se verá, considero que las verdaderas dificultades se presentan en relación a la implementación.

VI. Situación en Argentina

1. Fundamento de los amigos del tribunal en la Constitución Nacional

La Corte Suprema sostuvo que la intervención de los amigos del tribunal encuentra sustento normativo en lo dispuesto por el art. 33 de la Constitución Nacional, en la medida en que los fines que inspiran su participación consultan substancialmente las dos coordenadas que dispone el texto: la soberanía del pueblo y la forma republicana de gobierno. Además reconoció que el instituto encuentra apoyo en el sistema interamericano al cual se ha asignado jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22).⁵⁸

2. Reglamentación de la figura en Argentina

En el ámbito federal argentino, no existe una Ley específica de *amicus curiae*. No se prevé el instituto en el Código Procesal Civil y Comercial ni en las leyes que regulan los procedimientos ante la Corte Suprema.

Gozaíni explica que el amigo del tribunal, se introdujo en nuestro país con énfasis destacado, a partir de la participación que ejercieron diversas entidades no gubernamentales en la revisión judicial de actuaciones que tuvieron las Juntas Militares que constituyeron gobiernos de facto. Kohler señala que, en materia penal, la primera vez que se admitió de manera expresa la participación de *amicus curiae* en nuestro país fue en la denominada Causa 761. Hechos denunciados como ocurridos en el ámbito de la Escuela Superior de Mecánica de la Armada (ESMA).⁵⁹

Tal como indica el doctor Gozaíni, el tiempo colaboró en el desarrollo de la figura, que tuvo modificaciones.⁶⁰ La Corte Suprema de Justicia reguló la institución a través de Acordadas.

58. Ver más en CSJN, *Fallos 344:3368*, considerando 6, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7705681>

59. Ver más en Kohler, Ricardo C, *Amicus curiae*, Astrea, 2021, p. 167.

60. Ver más en Osvaldo A. Gozaíni, *Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo II, El proceso civil y comercial*, Jusbairens, 2020, p. 880, disponible en: [Gozaíni_Tomo_2-FINAL.pdf](#).

La actuación de *amicus curiae* se prevé en el artículo 7 de la Ley 24.488 de Inmunidad de los Estados Extranjeros ante el Estado argentino. La Cámara Nacional Electoral autorizó la intervención de *amicus curiae* en procesos en los que se debatan cuestiones de trascendencia colectiva o interés general, a través de la Acordada Extraordinaria 85 de 2007.⁶¹

3. Regulación en las provincias

En algunas provincias, se ha optado por el dictado de Leyes para regular la participación e intervención de *amicus curiae*: Catamarca,⁶² Mendoza,⁶³ la Legislatura de la Provincia de Entre Ríos,⁶⁴ Buenos Aires⁶⁵ y Río Negro.⁶⁶

CABA reguló la intervención de los amigos del tribunal en el artículo 22 de la Ley 402 de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia.⁶⁷ Ushuaia reguló la institución por Acordada del Tribunal Superior.⁶⁸

61. Ver más en Manili, Pablo, *Tratado de Derecho Constitucional Argentino y Comparado*, Tomo VI, La Ley, 2021, p. 574.

62. Ver *Ley 5578*, disponible en: SAIJ - Promoción de la Participación Ciudadana en la Administración de Justicia- Amicus Curiae –.

63. Ver *Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de Mendoza* en: SAIJ - Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de la Provincia de Mendoza.

64. Ver *Ley 10464*, disponible en: SAIJ - Procedimiento para la intervención de amigos del Tribunal “AMICUS CURIAE”.

65. Ver *Ley 14.736* disponible en: [Ley 14736 \(gba.gob.ar\)](http://ley.14736.gba.gob.ar).

Téngase en cuenta que en Tucumán se han realizado presentaciones de *amicus curiae*, a pesar de que no se prevé el instituto en la legislación procesal. Ver, por ejemplo, la siguiente presentación como *amicus curiae*, disponible en: SE PRESENTAN COMO AMICUS CURIAE (cels.org.ar).

Ver *Acuerdo 3977* de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, disponible en: [ac-3977-sba reglamentaci c3 b3n-amicus-ley-14736-03.06.2020.pdf](http://ac-3977-sba.reglamentaci.c3.b3n-amicus-ley-14736-03.06.2020.pdf) (wordpress.com)

66. Ver *Ley 4185*, disponible en: [Ley Nº 4185 \(legisrn.gov.ar\)](http://ley.nº.4185.legisrn.gov.ar).

67. Ver *Ley 402* de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires.

68. Ver *Acordada 6/2019*, disponible en: [a2019006 \(justierradelfuego.gov.ar\)](http://a2019006.justierradelfuego.gov.ar).

4. Acordadas de la CSJN

La Corte Suprema dictó la Acordada 28/2004, modificada por la Acordada 14/2006.⁶⁹ Ambas fueron derogadas por la Acordada 7/2013. Estas Acordadas forman parte de un conjunto de decisiones propias de la Corte por medio de las cuales el tribunal parece haberse acercado a la ciudadanía.⁷⁰

A continuación, repasaré las cuestiones más trascendentes que establece la Acordada 7/2013.

Condiciones para intervenir como amigos del tribunal:

- No ser parte en el pleito (Artículo 1).
- Ser una persona física o jurídica con reconocida competencia sobre la cuestión debatida en el pleito (Artículo 2). Puede interpretarse que la exigencia de este requisito puede vincularse a dos cuestiones:
 - Mitigar la posibilidad de que se constituyan ciertas personas jurídicas o asociaciones única y exclusivamente con la intención de participar en el proceso como amigo del tribunal.
 - Garantizar que quienes se presentan cuenten con la especialización, experiencia y conocimientos suficientes para cumplir su función.

La Corte señaló que debe imperar un principio hermenéutico amplio frente a instituciones, figuras o metodologías que, por su naturaleza, responden al objetivo de afianzar la justicia entronizado por el Preámbulo de la Constitución Nacional, entendido como valor no solo individual sino también colectivo.⁷¹ De hecho, entiendo que la Corte mantuvo un criterio

69. Ver Osvaldo A. Gozaíni, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Tomo II, El proceso civil y comercial, Jusbairens, 2020, p. 887, disponible en: Gozaini_Tomo_2-FINAL.pdf.

70. Ver Estela B. Sacristán, *Las audiencias públicas convocadas por la Corte Suprema argentina. ¿Más cerca o más lejos de las reglas de la Corte Suprema de Estados Unidos?*, Especial para La Ley, 2009- C, pp. 976-988, disponible en: Las audiencias públicas convocadas por la Corte Suprema argentina - más cerca o más lejos de las reglas de la Corte Suprema de los Estados Unidos.pdf (estelasacristan.com.ar).

71. Ver CSJN, *Fallos 344:3368*, considerando 7. disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7705681>

de interpretación amplio del requisito de “reconocida competencia sobre la cuestión debatida en el pleito” en un caso en el que se debatía la presentación como *amicus* del CELS.⁷² Del considerando 12 surge que, la hora de aceptar la intervención de un *amicus*, se debe realizar un examen de los argumentos que sustentan la presentación del recurrente y de los derechos humanos que podrían encontrarse comprometidos en la cuestión a resolver en la presente causa. En el caso, no era razonable exigir como recaudo para la intervención como *amicus* una especialización en patentamiento de invenciones farmacéuticas, sin evaluar las cuestiones antedichas.⁷³

Otros sujetos alcanzados:

- Estado Nacional, Estados Provinciales, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a los municipios. Deberán tomar participación por medio del funcionario debidamente habilitado para representar a la oficina de que se trate (Artículo 3).

Presentación de los amigos del tribunal:

De la Acordada surgen dos posibilidades de presentaciones de *amicus*:

- Por convocatoria de la Corte Suprema en procesos judiciales correspondientes a la competencia originaria o apelada en los que se debatan cuestiones de trascendencia colectiva o general. (Artículo 1), mediante Providencia.

Por presentación espontánea. En el caso de que un tercero pretenda intervenir espontáneamente sin aguardar la providencia, deberá solicitar a la Corte la inclusión de la causa en el listado correspondiente. En la petición deberá expresar la naturaleza del interés del peticionario y las razones por las cuales considera que el asunto es de trascendencia o de interés público.

72. Ver CSJN, *Fallos 344:3368*, considerando 11.

73. Ver CSJN, *Fallos 344:3368*, ver considerandos 11 y 12, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7705681>

Hasta tanto la Corte no tome una decisión expresa que admita la solicitud, no se aceptarán presentaciones (Artículo 9). En este caso, deberán cumplirse ciertas formalidades.

Requisitos:

- Fundamentar el interés para participar en la causa.
- Expresar a qué parte o partes apoya en la defensa de sus derechos, si ha recibido de ellas financiamiento o ayuda económica de cualquier especie, o asesoramiento en cuanto a los fundamentos de la presentación, y si el resultado del proceso le representará –directa o mediatamente– beneficios patrimoniales (Artículo 2).⁷⁴
- Cumplir requisitos formales establecidos en la norma y deberán constituir domicilio electrónico (Artículo 10).

Objeto de la intervención y función:

- Enriquecer la deliberación en cuestiones institucionalmente relevantes, con argumentos fundados de carácter jurídico, técnico o científico, relativos a las cuestiones debatidas (Artículo 4).
- Ilustrar a la Corte Suprema. No vinculan pero pueden ser tenidas en cuenta en el pronunciamiento del tribunal (Artículo 13).

Creación del registro de amigos del tribunal y los requisitos de inscripción:

A través de la Acordada, se crea el Registro de Amigos del Tribunal en el ámbito de la Secretaría General y de Gestión.⁷⁵

5. Las audiencias públicas y la intervención de los amigos del tribunal

74. Ver George C. Piper, “*Amicus curiae* participation: At the Court’s discretion”, 55 *Kentucky Law Journal* 864, p. 868.

75. Ver Acordada 7/2013 de la CSJN en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/acordada-7-2013-212209/texto>.

a. Reglamentación de las audiencias públicas

En su afán de acercarse a la ciudadanía, la Corte Suprema también reglamentó las audiencias públicas, a través de la Acordada 30/2007.

En esencia, de la Acordada surge que:

- Las audiencias de carácter público serían apropiadas para elevar la calidad institucional en el ámbito del Poder Judicial y profundizar el estado constitucional de derecho vigente.
- La participación ciudadana y la difusión pública del modo en que la Corte ejerce su jurisdicción, permite poner a prueba ante los ojos del país, la eficacia y objetividad de la administración de justicia.⁷⁶

Por lo tanto, a través de las audiencias públicas, la Corte Suprema busca garantizar la participación ciudadana y la difusión del modo en el que Máximo Tribunal lleva adelante los procesos en los que ejerce su jurisdicción.⁷⁷

En la Acordada, la Corte estableció tres tipos de audiencias: informativas, conciliatorias y ordenatorias.

b. Audiencias con participación de amigos del tribunal

Las audiencias informativas, según surge del punto 1, son aquellas que tienen por objeto escuchar e interrogar a las partes. Estas audiencias se han convertido en el escenario donde, en diversos casos, los amigos del tribunal tuvieron la posibilidad de exponer sus opiniones, puntos de vista, conocimientos ante la ciudadanía, más allá de las presentaciones escritas que realizaron en los expedientes.

Las audiencias públicas que se llevan adelante en los procesos que cuentan con relevancia institucional constituyen juicios que interesan tanto a las partes como a terceros que no son parte en el proceso. Son casos

76. Ver *Acordada en 30/2007* en: Microsoft Word - \$ASQ16255.doc (csjn.gov.ar).

77. Ver *Audiencia Pública, Asociación Civil Macame y otros c/ Estado Nacional Argentino-P.E.N. s/ amparo ley 16.986. Cannabis para uso medicinal*, página oficial de la Corte Suprema de Justicia, disponible en: Audiencia pública - Corte Suprema de Justicia de la Nación (csjn.gov.ar).

de trascendencia pública, que, en general, puede considerar que exceden el interés de las partes. Lorenzetti explicó que cuando califican un proceso, un juicio, un litigio, como de trascendencia institucional, se hace una audiencia pública que tiene por efecto escuchar a las partes en sus argumentos y a los amigos del tribunal que vienen a alegar en favor de una de las partes.⁷⁸

La Corte, en ciertos casos en los que permitió la participación de *amicus*, convocó a algunos de los presentados a exponer en las audiencias.

c. Posibles beneficios de la participación de amigos del tribunal en las audiencias públicas

Considero que las audiencias con participación de los amigos del tribunal pueden funcionar como insumo estratégico para alcanzar e incluso potenciar los beneficios que se señalaron. La combinación de ambos institutos facilita la participación y el acceso:

- Se permite el contacto directo que permite observar las posiciones, los cambios de tonos, el énfasis en ciertas cuestiones e interpretar el lenguaje no verbal. Además, se presenta una gran oportunidad para los magistrados y las magistradas quienes, en esencia, pueden realizar preguntas y solicitar que se aclaren ciertos argumentos.
- Se favorece el conocimiento de los puntos de diálogo que intenta entablar cada *amicus* con el tribunal y, por lo tanto, obtener una visión general de aquellas cuestiones que se encuentran en juego en los casos que más trascendencia pública poseen.
- Se ofrece un resumen de los argumentos de los amigos del tribunal, ya que, en general, deben realizar sus presentaciones en escasos minutos dentro del tiempo de duración de las audiencias.
- Se pueden convertir en un instrumento de relevancia para simplificar y ofrecer nuevos canales de participación para las personas con discapacidad ya que facilitan la adaptabilidad.

78. Ver Ricardo Lorenzetti, “Las audiencias públicas y la Corte Suprema”, *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, Volumen 14 (diciembre de 2013), Escuela de Derecho, Universidad Torcuato Di Tella.

- Se incentiva la participación ya que se garantiza a los amigos del tribunal que sus argumentos son escuchados por el tribunal. Esto es importante ya que, como se verá, la Corte no remitió ni citó los argumentos de los amigos del tribunal⁷⁹ en las sentencias correspondientes a aquellos casos en que decidió citar a audiencia en el recorte temporal 2016-2025”. A pesar de ello, se pueden observar coincidencias entre los argumentos sostenidos por los *amicus* en las audiencias y los fundamentos utilizados por las magistraturas en las sentencias. Además, las audiencias:
- Son filmadas y grabadas, de acuerdo al punto 11 de la Acordada. La transmisión de las audiencias y el posterior alojamiento de las grabaciones en los canales de acceso público, facilita el acceso por parte de la ciudadanía ya que existen límites físicos que limitan la capacidad de acceso presencial. Además, favorecen el acceso ya que cada persona interesada puede mirarla en la medida de sus posibilidades y deseos. Téngase en cuenta que la misma Acordada determina en el punto 5 que puede acceder el público en general a las audiencias, hasta el número que fije el tribunal según la disponibilidad de espacio que exista en cada asunto.
- Pueden convertirse en fuentes interesantes y de calidad para el estudio del derecho y de otras disciplinas ya que es posible conocer diversas interpretaciones, información y puntos de vista en relación a ciertos temas de gran relevancia institucional, como el alcance y límites de ciertos derechos. En este sentido, Lorenzetti señaló que el tribunal busca llegar a un punto en el que las audiencias públicas sirvan para enseñar y aprender. En este contexto, vuelve a ser necesario aumentar los canales de acceso y la difusión, así como el incentivo para el acceso.
- Como la que se llevó a cabo en el Caso Clarín, brindan el escenario ideal para que los *amicus* mejoren sus argumentos a medida que escuchan

79. Simson y Morris, a diferencia de lo que sucede en Argentina, remarcan en su estudio que otros varios estudios y encuestas sugieren que los jueces de apelación valoran los escritos de los amigos del tribunal y los citan en sus opiniones escritas, especialmente en aquellos casos en los que hay cuestiones de gran importancia en juego. Se aclara que los autores se refieren a los jueces de Estados Unidos. Ver Simpson, Georganna L., and Steven R. Morris. “Participation in Appeals as *Amicus curiae*”, *Family Advocate*, vol. 36, no. 4, Spring 2014, pp. 50-52. HeinOnline. La traducción es propia.

las posiciones de los demás. De este modo, existe una oportunidad para entablar una especie de discusión que amplía el grado de conocimiento del tribunal.

En esencia, las Audiencias en las que participan amigos del tribunal constituyen instancias novedosas de participación ciudadana y difusión pública que, tal como explican Cámpora y Navarro parecen adaptarse eficazmente a la naturaleza de debates que reciben transformaciones en la sensibilidad y en la organización de la sociedad.⁸⁰

Adicionalmente, las audiencias públicas en las que participan amigos del tribunal pueden convertirse en una de las principales herramientas para dar voz a quienes se encuentran expuestos directa o indirectamente a las consecuencias de una decisión.

En este sentido, Lorenzetti, al referirse a las audiencias públicas, sostuvo que la Justicia progresa, se expande y llega a la sociedad cuando todos tienen la misma oportunidad de llegar y decir su verdad. Ello es importante en las audiencias públicas porque se escenifica, se ve a las personas, con su modo de hablar, con sus costumbres, lo que produce un efecto cultural interesante.⁸¹

VII. Análisis de las convocatorias de la Corte Suprema de Justicia a audiencias con participación de *amicus curiae* - Período 2016 hasta la actualidad

A continuación se exponen algunos de los principales hallazgos realizados a partir del trabajo de investigación realizado en el contexto de la Carrera de Especialización en Derecho Constitucional de la UBA.

En dicha oportunidad, la metodología consistió en:

80. Ver más en Cámpora y Navarro, *Audiencias públicas ante la Corte Suprema. Una instancia novedosa de participación pública*, LA LEY 02/10/2009, 02/10/2009, 1 - LA LEY2009-F, 824.

81. Ricardo Lorenzetti, "Las audiencias públicas y la Corte Suprema", *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, Volumen 14 (diciembre de 2013), Escuela de Derecho, Universidad Torcuato Di Tella.

- Relevar información acerca de los llamados de la Corte Suprema de Justicia a Audiencias Públicas, las personas humanas y jurídicas presentadas como *amicus curiae* y las personas humanas y jurídicas admitidas como expositoras en las audiencias, desde el año 2016 hasta el 2023.
- Transcribir las audiencias públicas con participación de *amicus* que se encuentran publicadas en Internet.⁸²
- Comparar cada uno de los argumentos mantenidos por los *amicus* que se presentaron en las audiencias con aquellos que mantuvo la Corte al dictar sentencia, para intentar verificar la existencia de relación entre ellos. Se aclara que la comparación realizada se basó en la interpretación ya que la Corte Suprema de Justicia Argentina no citó ni invocó expresamente la exposición de ninguno de los *amicus* en ninguno de los casos en los que se desarrollaron audiencias en las que se convocaron amigos del tribunal como expositores, a diferencia de lo que sucede en la Corte Suprema de Estados Unidos.⁸³
- Posteriormente, se procedió a la actualización del trabajo realizado.

1. Cantidad de casos en los que se desarrollaron audiencias públicas con la participación de amigos del tribunal desde la Acordada 30/2007

Se realizaron las siguientes audiencias donde se permitió la participación de los amigos del tribunal:

82. Ver audiencias en el Centro de Información Judicial, disponible en: CIJ TV.

83. Téngase en cuenta que la única manifestación visible del verdadero impacto de los *amici* es la frecuencia con la que sus escritos son citados, tal como explican Kearney y Merrill. A diferencia de lo que sucede en la Corte argentina, en Estados Unidos, hay registros de que la Corte ha referido a los amigos del tribunal en los casos en los que se presentaron. En su estudio, Kearney y Merrill realizaron una revisión de todos los casos que se sometieron a la Corte de Estados Unidos entre los años 1946 y 1995 para determinar la frecuencia de citación de los escritos de los *amicus*. Específicamente, examinaron cada referencia por la Corte a un *amicus* en el caso ante la Corte, ya sea que la referencia haya sido en opinión mayoritaria, plural, concurrente o disidente. Concluyeron que en 936 decisiones hubo una o más referencias a un *amicus*, lo cual representó menos del 28 % de todos los casos en los que se presentaron amigos del tribunal Ver más en Joseph D. Kearney & Thomas W. Merrill, "Influence of Amicus Curiae Briefs on the Supreme Court", 148 *University of Pennsylvania Law Review* 743 (2000).

- 1) Patitó, José Ángel y otro c/ Diario La Nación y otros, celebrada el día 23 de abril de 2008.⁸⁴
- 2) Halabi, Ernesto c/ PEN - Ley 25873 dto. 1563/04 s/ amparo, celebrada el día 2 de julio de 2008.⁸⁵
- 3) AFIP c/ Intercorp S.R.L. s/ ejecución fiscal, celebrada el 16 de julio de 2008.
- 4) Sánchez, Carlos Próspero c/ Auditoría General de la Nación, celebrada el día 1 de abril de 2009.⁸⁶
- 5) Pellejero, María Mabel s/ amparo s/apelación, celebrada el 15 de abril de 2009.⁸⁷
- 6) Comunidad Indígena Toba La Primavera - Novogoh c/ Formosa, Provincia de S/ incidente de medida cautelar, celebrada el día 7 de marzo de 2012.⁸⁸
- 7) Grupo Clarín SA c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro s/ Acción meramente declarativa, desarrollada los días 28 y 29 de agosto de 2013.⁸⁹
- 8) Rodríguez, María Belén c/ Google Inc s/ Daños y perjuicios, desarrollada el día 21 de mayo de 2014.⁹⁰

84. Ver audiencia en Audiencia Pública en Caso Patitó, José Ángel y otro c/ Diario La Nación y otros, disponible en YouTube: Audiencia pública: Libertad de expresión - Patitó - 2008 - YouTube.

85. Ver Audiencia Pública en Caso Halabi, Ernesto c/ PEN - Ley 25873 dto. 1563/04 s/ amparo, disponible en YouTube: Audiencia pública: Acciones de clase - Halabi- 2008 - YouTube.

86. Ver Audiencia Pública en Caso Sánchez, Carlos Próspero c/ Auditoría General de la Nación en YouTube: Audiencia pública: "Sánchez, Carlos Próspero c/Auditoría General de la Nación" - YouTube.

87. Ver Audiencia Pública en Caso Pellejero, María Mabel s/ amparo s/apelación, disponible en YouTube: Audiencia pública: Despido discriminatorio - Pellejero - 2009 - YouTube.

88. Ver Audiencia Pública en Caso Comunidad Indígena Toba La Primavera - Novogoh c/ Formosa, Provincia de S/ incidente de medida cautelar, disponible en la página del Centro de Información Judicial: Se realizó ante la Corte una audiencia pública en una causa iniciada por la comunidad indígena Qom (cij.gov.ar).

89. Ver Ley de Medios, Audiencia Pública ante la Corte, Cronología, disponible en sitio web del Centro de Información Judicial, disponible en: Ley de medios - CIJ - Centro de Información Judicial.

90. Ver Audiencia Pública en Caso Rodríguez, María Belén c/ Google Inc s/ Daños y perjuicios, disponible en YouTube: Audiencia Causa responsabilidad de buscadores de Internet 21 de mayo - YouTube.

- 9) Sindicato Policial Buenos Aires c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales, desarrollada el 13 de agosto de 2015.⁹¹
- 10) Orellano, Francisco Daniel c/ Correo Oficial de la República Argentina SA s/ Juicio Sumarísimo, desarrollada el 10 de septiembre de 2015.⁹²
- 11) La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas, desarrollada el 14 de junio de 2017.⁹³
- 12) Castillo, Carina y otros c/ Prov. de Salta - Min. de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo, desarrollada los días 16, 17 y 30 de agosto de 2017.⁹⁴
- 13) Buenos Aires, Prov. de c/ Santa Fe, Prov. de s/ sumarísimo - derivación de aguas, desarrollada el 8 de noviembre de 2017.⁹⁵

91. Ver Audiencia Pública en Caso Sindicato Policial Buenos Aires c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales, disponible en YouTube: Audiencia pública ante la Corte por la inscripción gremial de un sindicato policial - YouTube.

92. Ver Audiencia Pública en Caso Orellano, Francisco Daniel c/ Correo Oficial de la República Argentina SA s/ Juicio Sumarísimo, disponible en YouTube: La Corte Suprema realizó una audiencia pública en una causa por despido - YouTube.

93. Ver Audiencia Pública del caso La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas, disponible en la Página web del Centro de Información Judicial: Se realizó una audiencia pública ante la Corte Suprema en una causa por una demanda de la provincia de La Pampa contra la provincia de Mendoza vinculada al río Atuel (cij.gov.ar).

Ver en CSJN, *Fallos 340:1695, La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas*, 1 de diciembre de 2017: La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas (csjn.gov.ar).

94. Ver Audiencias Públicas del Caso Castillo, Carina y otros c/ Prov. de Salta - Min. de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo disponibles en YouTube:

Día 1: Audiencia pública ante la Corte por educación religiosa en escuelas públicas de Salta. Día 2 - YouTube

Día 2: Audiencia pública ante la Corte por educación religiosa en escuelas públicas de Salta. Día 2 - YouTube

Día 3: Audiencia pública ante la Corte por educación religiosa en escuelas públicas de Salta. Día 3 - YouTube

Ver en CSJN *Fallos 340:1795, Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Provincia de Salta s/ amparo*, disponible en: Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo (csjn.gov.ar).

95. Ver Audiencia Pública del Caso Buenos Aires, Prov. de c/ Santa Fe, Prov. de s/ sumarísimo - derivación de aguas, disponible en YouTube: Audiencia pública ante la Corte Suprema en una causa vinculada a la laguna La Picasa - YouTube.

- 14) Farmacity S.A. c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires y otros s/ pretensión anulatoria - recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, desarrollada el 7 de noviembre de 2018.⁹⁶
- 15) ESSO Petrolera Argentina SRL c/ Municipalidad de Quilmes s/ acción contencioso administrativa, desarrollada el 6 de junio de 2019.⁹⁷
- 16) Shi, Jinchui c/ Municipalidad de Arroyito s/ acción declarativa de inconstitucionalidad, desarrollada el 3 de julio de 2019.⁹⁸
- 17) Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. s/ Derechos Personalísimos: acciones relacionadas, desarrollada el 17 de marzo de 2022.⁹⁹
- 18) Asociación Civil Macame y otros c/ Estado Nacional Argentino - P.E.N. s/ amparo ley 16986, desarrollada el 27 de abril de 2022.¹⁰⁰

96. Ver Audiencia Pública del Caso Farmacity S.A. c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires y otros s/ pretensión anulatoria , disponible en YouTube: Audiencia pública ante la Corte Suprema en la causa “Farmacity” - YouTube.

Ver en CSJN *Fallos 344:1557, Farmacity S.A. c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires y otro s/ pretensión anulatoria – recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley*, disponible en: FARMACITY S.A. c/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTRO s/pretension anulatoria - recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (csjn.gov.ar).

97. Ver Audiencia Pública del Caso ESSO Petrolera Argentina SRL c/ Municipalidad de Quilmes s/ acción contencioso administrativa, disponible en YouTube: Audiencia pública ante la Corte en causa sobre autonomía de los municipios para establecer tasas - YouTube. Ver en CSJN *Fallos 344:2123, ESSO Petrolera Argentina S.R.L. y otro c/ Municipalidad de Quilmes s/ Acción contencioso administrativa*, disponible en: ESSO PETROLERA ARGENTINA S.R.L. Y OTRO c/ MUNICIPALIDAD DE QUILMES s/ACCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA (csjn.gov.ar).

98. Ver Audiencia Pública ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Caso Shi, Jinchui c/ Municipalidad de Arroyito s/ acción declarativa de inconstitucionalidad, disponible en YouTube: Audiencia pública ante la Corte Suprema de Justicia - YouTube.

Ver en CSJN, *Fallos 344:1151*, Caso Shi, Jinchui c/ Municipalidad de la Ciudad de Arroyito s/ acción declarativa de inconstitucionalidad, disponible en: SHI, JINCHUI c/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE ARROYITO s/accion declarativa de inconstitucionalidad * (csjn.gov.ar).

99. Ver Audiencia Pública del Caso Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. s/ Derechos Personalísimos: acciones relacionadas, disponible en YouTube: Audiencia pública ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación - YouTube.

100. Ver Audiencia Pública del Caso Asociación Civil Macamé y otros c/ Estado Nacional Argentino - P.E.N. s/ amparo Ley 16.986, disponible en YouTube: Audiencia pública ante la Corte en causa Asociación Civil Macame y otros c/ Estado Nacional - YouTube.

Obsérvese:

- Desde el año 2008, se desarrollaron 18 audiencias, de las cuales 8 se realizaron entre los años 2016 hasta el 2022, lo que representa un 44,44 % del total. Es decir, en siete años, se concentró el 44,4 % del total de las audiencias en las que intervinieron amigos del tribunal. En este período, la Corte estuvo conformada por los doctores Juan Carlos Maqueda, Ricardo Lorenzetti y Elena Highton de Nolasco y se completó por los doctores Horacio Rosatti y Carlos Rosenkrantz, a través de las designaciones realizadas por el ex Presidente Mauricio Macri. La conformación continuó hasta el año 2021, cuando la doctora Highton se jubiló.¹⁰¹
- Durante 2023 y 2024, la Corte continuó funcionando con cuatro miembros: Rosatti, Rosenkrantz, Lorenzetti y Maqueda. Durante ese año, no se realizaron audiencias con participación de *amicus curiae*. En el año 2024, el doctor Maqueda presentó su renuncia.
- En 2025, la Corte se conforma por Horacio Rosatti, Carlos Ronsekrantz y Ricardo Lorenzetti.¹⁰² En lo que va del año, tampoco se han celebrado audiencias públicas con participación de *amicus*.

Estas cifras permitirían afirmar que durante los años 2016 y 2022 hubo un pico de participación de *amicus curiae* en audiencias y se brindó mayores oportunidades de participación a las personas interesadas en acercar sus argumentos de carácter tanto jurídico como científico, técnico, histórico, sociológico, político, incluso, vivencias personales lo que abre las puertas del tribunal a la participación ciudadana y a la posibilidad de que los jueces y las juezas escuchen las posiciones de terceros ajenos. Posteriormente, no se celebraron más audiencias. Obsérvese que el pico de participación ocurrió cuando, en el medio de dicho período, se produjo la pandemia del COVID-19.

101. Ver más en *Jueces Históricos*, en la página web de la Corte Suprema de Justicia, disponible en: Jueces históricos - Corte Suprema de Justicia de la Nación (csjn.gov.ar).

102. Ver la conformación de la Corte Suprema de Justicia en: Institucional - Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El doctor Manuel José García-Mansilla también formó parte de la Corte Suprema durante este año.

2. Amigos del tribunal que se admitieron en cada caso

Los casos La Pampa, Castillo, Buenos Aires con Santa Fe, Farmacity, Esso Petrolera, Shi, Denegri, Asociación Civil Macame, en los que se llevaron adelante audiencias públicas con intervención de amigos del tribunal, se generaron por hechos vinculados a distintas problemáticas. La coincidencia entre ellos radica en la complejidad de los casos, su trascendencia pública, al estar vinculados a posibles lesiones de derechos humanos, así como aspectos que atañen a la división de poderes y competencias entre los distintos niveles de gobierno y el alcance y límite de las potestades y obligaciones estatales frente a las libertades.

Hay amigos del tribunal que se presentaron reiteradamente ante la Corte Suprema de Justicia en los casos que tuvieron lugar en el período mencionado. Del análisis realizado, surge que:

- El Centro de Estudios Legales y Sociales, se presentó como *amicus curiae* en los 8 casos.
- La Asociación por los Derechos Civiles - ADC, se presentó como *amicus curiae* en 7 casos.
- El Doctor Alejandro Perotti, la Asociación Civil Anticorrupción, la Asociación Civil de Usuarios y Consumidores Unidos, la Asociación de Abogados de la Ciudad, CALIR, el Centro de Estudios en Derecho y Economía de la UBA, CILFA (Cámara Industrial de Laboratorios Farmacéuticos Argentinos), el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal - CPACP, la Comisión de Defensa del Consumidor, del Usuario y de la Competencia, la Federación Nacional de Docentes Universitarios, la Fundación Ambiente y Recursos Naturales, la Fundación Poder Ciudadano, la Fundación Proyecto Inocencia (Innocence Project), la Fundación Sur, INTA (Asociación Internacional de Marcas) y Monner Sans Ricardo se presentaron como amigos del tribunal en 6 casos.
- La Asociación de Derecho Procesal se presentó como *amicus curiae* en 5 casos.

Luego, hay amigos del tribunal que se presentaron en 3 y en 2 casos.

3. Amigos del Tribunal convocados a las audiencias

Otro aspecto interesante se relaciona con los amigos del tribunal que fueron seleccionados como expositores en las audiencias.

- El Centro de Estudios Legales y Sociales CELS expuso como amigo del tribunal en cuatro audiencias: Castillo, en el cual se presentó con otras cinco organizaciones de la Red Inco; Farmacity, Denegri y Asociación Civil Macame.
- El Centro de Estudios en Derecho y Economía de la Universidad de Buenos Aires expuso como amigo del tribunal en tres audiencias: La Pampa, Castillo y Shi.
- La Asociación Bautista Argentina se presentó como amigo del tribunal en dos audiencias: Castillo y Shi.
- Alberto Bianchi expuso como amigo del tribunal en dos audiencias: Castillo y Farmacity.
- Hernán Víctor Gullco expuso como amigo del tribunal en Farmacity y expuso como representante de la Asociación por los Derechos Civiles –ADC– en Denegri.
- Andrés Gil Domínguez expuso como amigo del tribunal en tres audiencias: Castillo, Farmacity y Denegri.
- Norberto Padilla expuso como amigo del tribunal y también fue el expositor designado por parte de la Universidad Católica Argentina.
- La Asociación Civil de Estudios Constitucionales expuso como amigo del tribunal en dos audiencias: ESSO y Denegri.

4. Observaciones generales de las audiencias en las que intervinieron amigos del tribunal

a. Presentación de los amicus en las audiencias

- Durante los años 2016 a 2022 la Corte se mostró proclive a aumentar la participación popular, a través de la presentación de amigos del tribunal en las audiencias.
- En los proveídos en los que la Corte fijó la audiencia y habilitó la participación de algunos amigos del tribunal, no expresó los motivos por los cuales elegía a estos y no a otros. Sin embargo, aclaró que el hecho

de que ciertos amigos del tribunal no sean seleccionados como expositores no es óbice para que los argumentos presentados por escrito se tengan en consideración.

- Durante los años 2023, 2024 y 2025 no se han realizado audiencias públicas con intervención de *amicus* a pesar de que se dictaron casos de relevancia institucional y que captaron la atención de los habitantes y resultaron mediáticos. Por ejemplo, los planteos de inconstitucionalidad sobre el Decreto 70/23 y la Causa Levinas.

b. Ausencia de remisiones expresas o citas a los argumentos mantenidos por los amigos del tribunal

Se desconocen las razones reales que condujeron a que la Corte no remita a los argumentos expuestos por los amigos del tribunal, ya que el tribunal no los ha manifestado expresamente. Sin embargo, algunas de las razones podrían ser las siguientes:

- Prejuicios, por parte de los mismos jueces y juezas, acerca de la posibilidad de que la ciudadanía considere que se afecta la imparcialidad del tribunal.
- Falta de madurez del uso del instituto en Argentina. Es posible que la evolución y el desarrollo de la institución en Argentina avance, que el tribunal aumente su confianza y establezca una posición acerca de la utilidad de la figura en nuestro país, lo cual podría conducir también a la determinación de nuevas reglas.
- Ausencia de interés real por parte del tribunal en los argumentos que presentan los amigos del tribunal. Esta posible causal, podría llevar a considerar que el llamado a la presentación de los *amicus* coincida con una moda o una “buena práctica” difícil de implementar. También con la necesidad de intentar aumentar la legitimación de ciertas decisiones del tribunal a partir de la simulación de la escucha de ciertos actores relevantes en la temática en debate, pero que, en la realidad, no tienen ningún tipo de incidencia.

Desde mi humilde opinión, las dos primeras causales son las más probables. La tercera posible causal llevaría a que los argumentos expuestos en la Acordada que regula la institución y que ya ha sido analizada, no serían

tales en los hechos. Además, la Corte, en sus distintas conformaciones, tuvo la posibilidad de dejar sin efecto las Acordadas y, por el contrario, mantuvo el uso del instituto. En particular, la Corte, durante 2016 y 2022 y, considerando la participación de la doctora Highton, demostró una actitud de apertura hacia la institución. Obsérvese que, el 44 % de las audiencias con participación de amigos del tribunal, se concentra en los seis años, tal como se indicó anteriormente.

Ahora bien, al momento es difícil sacar conclusiones acerca de los motivos que llevaron a que directamente no existan audiencias con participación de *amicus* en los últimos casi tres años. Probablemente la Corte asumió una posición más conservadora en este sentido, ya que, de no citar a los *amicus*, pasó a directamente no convocarlos.

c. Coincidencias de argumentos

Tal como se ha sostenido, la comparación entre los argumentos mantenidos en las audiencias por parte de los *amicus curiae* y los fundamentos brindados por el tribunal en las sentencias permite observar relación y coincidencias, a pesar de la ausencia de citas o remisiones expresas.

- De los ocho casos analizados, solo en uno hubo mayor coincidencia del tribunal con los argumentos de la parte actora (Caso La Pampa con Mendoza).
- En cinco de los ocho casos, es decir en el 62,5 % del total, hubo mayor coincidencia del tribunal con los argumentos presentados por los *amicus* que favorecieron la posición de la demandada (Casos Shi, Jinchui c/ Municipalidad de la Ciudad de Arroyito, ESSO Petrolera c/ Municipalidad de Quilmes, Farmacity c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires, Denegri c/Google, Asociación Civil Macame).
- En un caso, la Corte resolvió la cuestión de un modo distinto al planteado por las partes, aunque pueden observarse algunas coincidencias con los *amicus* (Caso Buenos Aires c/ Santa Fe).
- En un caso, la Corte coincidió en parte con argumentos presentados por los *amicus* cuyos argumentos favorecieron la posición de la parte actora y en parte con los *amicus* cuyos argumentos favorecieron a la parte demandada (Caso Castillo).
- Si bien sería necesario continuar con la investigación de otros períodos de la Corte, se podría interpretar que la presentación de *amicus*

en favor de la parte demandada favorece su posición: En la mayoría de los casos analizados, la Corte resolvió en favor de la demandada y con argumentos que, en parte, coincidieron con algunos de los expuestos por los amigos del tribunal en las audiencias.

- También se puede observar que la Corte, en sus argumentaciones, ha ido en línea con aquellos *amicus* que en las audiencias brindaron argumentos que contribuyeron a fortalecer el federalismo argentino, al resolver con interpretaciones amplias de las potestades de los gobiernos provinciales y municipales (casos Shi, ESSO, Farmacity).

d. Opiniones relevantes para la toma de decisiones a partir de la inclusión

- La presentación de amigos del tribunal en las audiencias públicas, ha llevado a que los jueces, además de recibir información técnica y científica, puedan conocer experiencias reales expuestas en primera persona. Por ejemplo, en el caso La Pampa contra Mendoza, se escuchó a representantes de pueblos originarios. De este modo, se favoreció y escuchó a grupos vulnerables que podían resultar afectados por la situación.

e. Convocatorias de expositores

- Ciertos amigos del tribunal se presentaron reiteradamente ante la Corte Suprema como amigos del tribunal y fueron convocados para exponer en audiencias públicas.¹⁰³
- En ciertos casos, las presentaciones de los *amicus* en las audiencias se parecieron en mayor medida a la defensa que puede ejercer un abogado

103. En Estados Unidos, el número de abogados que argumentan en la Corte Suprema es relativamente pequeño, un subproducto de la naturaleza especializada del trabajo. Los mejores abogados en el campo comparecen ante los jueces varias veces cada período y docenas de veces a lo largo de una carrera. Sin embargo, se ha señalado que las credenciales y la capacidad no están perfectamente correlacionadas. Ver más en: John Fritze, *The Supreme Court is more diverse than ever. But the lawyers who argue before it? Mostly white men*, 11 de enero de 2023, disponible en: 'Work to be done.' Supreme Court diversity not reflected in attorneys (usatoday.com)

o abogada de parte, que a la cooperación de un experto en cuestiones técnicas, científicas o jurídicas.¹⁰⁴

- En las audiencias más paradigmáticas de este período, pueden visualizarse amigos del tribunal que se presentan reiteradamente en los casos.

f. Receptividad de las audiencias en la ciudadanía

- La visualización de las audiencias en el canal donde se encuentran alojadas es bajo.¹⁰⁵

g. Actitud del tribunal en las audiencias

- La Corte, en las audiencias, no realizó preguntas ni solicitó aclaraciones a los amigos del tribunal, lo cual, en ciertos casos, sería interesante. Por ejemplo, en casos vinculados a la industria farmacéutica o la producción de ciertas sustancias como el cannabis medicinal, hubiese sido interesante interrogar en mayor medida a quienes contaban con conocimientos técnicos y científicos sobre este producto.

5. Análisis y opinión sobre las observaciones de las audiencias y la actitud asumida por el tribunal

a. Posibles causas de la falta de apertura del tribunal hacia las exposiciones de los amicus

Tal como se ha manifestado, el tribunal no citó a los *amicus* en los casos y tampoco asumió posiciones activas en las audiencias, frente a las exposiciones. Sumado a ello, en los últimos casi tres años no hubo participación de *amicus* en audiencias públicas.

Las causas de estos comportamientos pueden ser diversas:

104. Obsérvese, por ejemplo, las audiencias que se llevaron adelante en los casos Castillo, Esso Petrolera y Farmacity.

105. Este dato surge de los videos de las audiencias que se encuentran cargados en el canal de YouTube del Centro de Información Judicial, disponible en: Audiencia pública ante la Corte en causa Asociación Civil Macame y otros c/ Estado Nacional.

- Ausencia de cultura de la oralidad en los tribunales argentinos

Téngase en cuenta que no existen demasiadas instancias de preparación de los profesionales del derecho en las exposiciones orales, lo cual conduce al desconocimiento de las técnicas apropiadas para preguntar, solicitar aclaraciones y llegar a la audiencia con un conocimiento del expediente que les permita aprovechar estratégicamente las exposiciones. Además, los tribunales no tienen una costumbre y apertura a la oralidad arraigada, pese a que se ha señalado que la experiencia latinoamericana siempre ha sido positiva con la introducción de la oralidad en los procesos judiciales, por el fortalecimiento del debido proceso, la celeridad y la eficiencia y ante la posibilidad de que el juez disponga de toda la información necesaria para llegar a una decisión al finalizar las audiencias.¹⁰⁶

- Consideración privatista de los procesos judiciales

Los amigos del tribunal son terceros que colaboran en el proceso y, por lo tanto, entiendo que combinan en mayor medida con concepciones publicistas de los procesos judiciales, donde el juez debe dedicarse a la búsqueda de la verdad y, por lo tanto, puede valerse de información aportada por sujetos distintos a las partes e incluso, contar con iniciativa probatoria. En cambio, desde la concepción privatista, existe la defensa de una independencia e imparcialidad estricta, donde las partes son las únicas que deben esforzarse por probar en el expediente, para llegar a una decisión que beneficie su posición.¹⁰⁷ Desde este entendimiento, podría considerarse –erróneamente desde mi punto de vista– que, si los jueces y las juezas realizan preguntas a los *amicus curiae*, se comprometería la imparcialidad.

106. Ver más en: Mauricio García Mejía, “Juicios orales: ¿El fin de la pesadilla kafkiana en la Justicia?”, Blog del BID, 26 de octubre de 2018, disponible en: Juicios orales: ¿El fin de la pesadilla kafkiana en la justicia? - Seguridad Ciudadana (iadb.org).

107. Ver Osvaldo A. Gozaíni, *Función y contenidos del derecho procesal*, punto 1, disponible en la bibliografía obligatoria del módulo 1 de la Carrera de Especialización en Derecho Procesal Civil. Ver Osvaldo A. Gozaíni, *Introducción y breve historia del derecho procesal*, disponible en la bibliografía obligatoria del módulo 1 de la Carrera de Especialización en Derecho Procesal Civil.

- Conservadurismo y sesgo de autoridad

Es probable que la convocatoria a ciertos *amicus* como expositores sea precedida por ciertos análisis razonables del tribunal, por medio de los cuales se llega a la conclusión que su intervención en las audiencias constituye un elemento de crucial importancia para la resolución del caso, por la calidad de la información que pueden presentar.

Ahora bien, también es probable que este análisis previo no exista y solo se convoque a ciertos *amicus* por un cierto sesgo de autoridad por parte del tribunal, el cual conduce a los jueces a sobreestimar la opinión de una persona por la experiencia, trayectoria, éxito profesional o actitud en casos anteriores.

- Desinterés y desinformación por parte de la ciudadanía

En la Facultad de Derecho, donde podría esperarse la existencia de un público objetivo interesado en el seguimiento de las convocatorias a audiencias con participación de *amicus curiae*, la participación estudiantil parece no estar alineada con ese interés potencial. En el año 2024 hubo 4.462 estudiantes en maestrías, carreras de especialización y programas de actualización y 220 estudiantes en cursos de modalidad a distancia.¹⁰⁸ A ello se suman todos los estudiantes de grado: 4.201 son solo los inscriptos para el año 2025, según *Infobae*.¹⁰⁹ A estos números, se agregan todos los actores de la profesión, de la docencia de todas las Facultades de Derecho y de los funcionarios judiciales, quienes podrían considerarse como interesados por estudio y profesión.

Frente a estos datos, compárese la escasa cantidad de visualizaciones que tuvieron las audiencias en YouTube: 7.022 en el caso La Pampa c. Mendoza, , 4.674 en el caso Castillo, 1.828 en el caso Buenos Aires c. Santa Fe, 3.104 en el caso Farmacity, 5.435 en el caso Esso, 22.544 en el caso Shi, 9.955 en el caso Denegri y 10.146 en el caso Asociación Civil Macame. Datos correspondientes a julio de 2025.

Esto podría conducir a interpretar que existe desinterés por parte de los habitantes, ya sea por pérdida de la confianza en la actuación de los

108. Ver más en Informe de gestión 2024, publicado en marzo de 2025, disponible en: Informe de gestión 2024 - Facultad de Derecho (UBA).

109. Ver más en: Cayó un 11% la inscripción en la UBA: Medicina fue la más elegida e Ingeniería superó a Derecho - *Infobae*.

tribunales o a otros desacuerdos. Pero también es posible que haya desconocimiento y falta de educación sobre la importancia de las decisiones que toma la Corte Suprema de Justicia y las oportunidades que brinda la institución de amigos del tribunal como herramienta para mitigar algunos problemas.

Por otro lado, la Corte, evidentemente, no genera los mecanismos que permitan que las audiencias públicas se conozcan y despierten el interés en los habitantes. Por lo tanto, la publicidad de las audiencias por medios adecuados sería esencial. Por ejemplo, en el caso Clarín,¹¹⁰ por las partes involucradas, las audiencias se transmitieron en vivo por canales de gran audiencia y se recordó constantemente el conflicto existente en los mismos medios.

b. Algunas consideraciones para mejorar la implementación

En este punto me propongo realizar algunas propuestas que podrían mejorar la implementación de la institución, a partir del desarrollo realizado anteriormente.

- **Posición de la Corte**

Primero. Sería relevante que la Corte convoque nuevamente *amicus* a las audiencias públicas en consideración de que se están presentando casos con relevancia institucional y social y retome la actividad que había asumido frente a esta institución hasta el año 2022.

Segundo. Si se desea que las audiencias públicas funcionen como canales para cumplir con el principio de transparencia, sería útil que la Corte comunique, en los proveídos, los motivos por los cuales convoca a ciertos amigos del tribunal a que expongan en las audiencias. De este modo, los amigos del tribunal, si desean participar en próximas audiencias podrán tener en consideración los criterios que conducen a que el tribunal los seleccione para las audiencias.

110. El doctor Manili recuerda que la Ley 26.522 generó un amplio debate en la sociedad y una batalla legal entre el llamado Grupo Clarín y el gobierno, con cantidad de medidas cautelares, recusaciones de varios jueces, varios fallos de las Cámaras de Apelación y de la Corte Suprema.

Ver más en Pablo L. Manili, *Tratado de Derecho Constitucional Argentino y comparado*, Tomo II, Thomson Reuters, La Ley, año 2020, p. 475.

Tercero. Sería interesante que el tribunal realice preguntas a ciertos amigos del tribunal en las exposiciones para profundizar la información que pueda resultar de relevancia para la toma de la decisión y realizar las aclaraciones pertinentes.

Cuarto. Podría ser útil cargar en la página web de la Corte Suprema, los escritos de los amigos del tribunal para que resulten más visibles y simples de encontrar y descargar para posibles interesados.

Quinto. Sería interesante que la Corte cite o se refiera a los argumentos de los amigos del tribunal que resultan de utilidad para resolver los casos, tal como sucede en Perú o en Estados Unidos, para que las presentaciones de los amigos del tribunal cobren mayor relevancia.

Sexto. Se requiere una mayor apertura por parte del tribunal. En este sentido, sería importante que la Corte convoque y muestre apertura hacia la participación de nuevos *amicus* como expositores.

Los listados de *amicus* que presentan escritos en las audiencias suelen ser extensos. Sin embargo, hay personas que se presentan reiteradamente como *amicus* y son convocados como expositores. Es posible que los motivos coincidan con la importancia de escuchar la posición de personas reconocidas y destacadas en el ámbito jurídico; pero también existe la posibilidad de que la selección de los *amicus* expositores coincida con criterios conservadores que buscan favorecer la participación de abogados y abogadas con cierta experiencia y reconocimiento.

El criterio de convocatoria de los *amicus* debe ser la razonabilidad y la conveniencia de la intervención para ampliar el conocimiento del tribunal.

- Aumento de la participación en el Poder Judicial

Sería importante modificar los canales de comunicación o encontrar nuevas alternativas para aumentar la convocatoria que complementen los que hoy en día usa la Corte. El esfuerzo por parte del tribunal para generar mayor interés en la sociedad en relación a los casos que resuelve, podría generar mayor confianza en la institución misma y una sensación de mayor cercanía entre el Poder Judicial y los habitantes, lo cual podría aumentar la legitimidad.¹¹¹

111. Téngase en cuenta que un estudio realizado por la Universidad Austral reveló que las personas entrevistadas tienen baja confianza en la Corte Suprema de Justicia y en el

Por un lado, la publicación de información relevante para los habitantes y la difusión de noticias como las convocatorias a *amicus*, con resúmenes de los casos y explicación de cuestiones más importantes, en lenguaje claro, en el sitio web de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y en redes sociales, puede ser una buena estrategia. En Bombay, por ejemplo, la Corte Suprema lanzó un canal de Telegram donde publican en tiempo real eventos importantes en el tribunal y los casos.¹¹²

El envío de correos electrónicos e información detallada a las Universidades y otros actores estratégicos como los Colegios de Abogados, a fin de que puedan conocer las oportunidades de presentación de amigos del tribunal, puede ser una buena estrategia para alentar la participación de posibles interesados.¹¹³

- Rol de otros actores estratégicos

Las Universidades, por la producción académica de calidad, la producción y difusión del conocimiento, las actividades de investigación y el desarrollo técnico-científico, son actores estratégicos para afianzar la figura de los amigos del tribunal de cara a lograr los beneficios que la figura puede generar. El impulso y la generación de espacios propicios especializados dentro de las Universidades puede resultar de utilidad para la Corte, a fin

Poder Judicial en general. De una escala del 0 al 10, puntuaron la confianza en un 4,42 y en un 4,30, respectivamente. Ver más en *Tercera Encuesta de opinión pública*, Cultura Constitucional en la Argentina, Universidad Austral, Poliarquía Consultores, Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, Octubre de 2023, disponible en: Diapositiva 1 (austral.edu.ar).

<https://www.austral.edu.ar/wp-content/uploads/2023/10/Informe-Cultura-Constitucional-2023-presentacion-VF-1.pdf?x63752&x63752>

112. Ver más en “This High Court launches dedicated Telegram Channel for updates on Court and Cases”, *Latest Laws.com*, 9 de noviembre de 2023, disponible en: This High Court launches dedicated Telegram Channel for updates on Court and Cases (latestlaws.com).

113. Adicionalmente, la CIDH cuenta con información sobre los *amici curiae* en su página web donde informa que: “Tal como lo señala el Art. 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos cualquier persona o institución puede presentar un *amicus curiae*. Los mismos tienen que presentarse por correo electrónico a tramite@corteidh.or.cr, indicando quién lo presenta y su firma respectiva”. Ver más en: Corte Interamericana de Derechos Humanos - *Amicus curiae*.

de contar con información que les permita generar sentencias fundadas y razonables de calidad, y para los propios estudiantes y docentes dentro de las Facultades.

- Generación de ámbitos especializados en las Facultades de Derecho

En particular, dentro de las Facultades de Abogacía, la generación de estos ámbitos propicios para la presentación de *amicus*, puede ser de utilidad de cara a que los estudiantes adquieran formación práctica, analicen casos reales y desarrollen la capacidad de llevar adelante investigaciones que funcionen como basamento para la toma de decisiones por la Corte Suprema de Justicia. Los estudiantes podrían mejorar sus habilidades de redacción, argumentación y exposición.

También sería interesante generar ofertas de práctica jurídica que incluyan la colaboración con la Corte Suprema y otros tribunales. La existencia de práctica profesional para la generación de escritos de amigos del tribunal, puede convertirse en una herramienta para brindar un abanico de ofertas más amplio y que satisfaga las aspiraciones de quienes desean dedicarse a la investigación y producción académica. Dentro de la Facultad de Derecho de la UBA, por ejemplo, pueden incorporarse este tipo de actividades desde el Patrocinio Jurídico Gratuito.

Han existido casos donde las universidades han participado como amigos del tribunal y fueron capaces de presentar argumentos sólidos y desarrollos interesantes. Por ejemplo, la Clínica Jurídica de Interés Público y Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la UBA participó como *amicus curiae* ante la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

En Estados Unidos, existen clínicas jurídicas de litigación ante la Corte Suprema de Justicia.¹¹⁴ En esos espacios, se enseña a litigar ante la Corte

114. Por mencionar algunos ejemplos, en Harvard Law School existe la Supreme Court Litigation Clinic, ver más en: Supreme Court Litigation Clinic - Harvard Law School | Harvard Law School.

En Yale Law School existe la Supreme Court Clinic Cases, disponible en: Supreme [Court](#) Clinic Cases | Yale Law School.

En Stanford Law School existe la Stanford Supreme Court Litigation Clinic, disponible en Supreme Court Litigation Clinic, Harvard Law School, disponible en: Cases and Clients - Supreme Court Litigation Clinic - Stanford Law School.

Suprema y se realizan presentaciones de *amicus curiae*. Los instructores de las clínicas jurídicas son profesionales con mucha experiencia en litigación; de hecho, algunos trabajaron en los estudios jurídicos más importantes del país antes de ser contratados por las universidades. Estas instancias, pueden ser uno de los factores por los que las presentaciones de amigos del tribunal son comunes en Estados Unidos. Téngase en cuenta que la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, de acuerdo al Code of Conduct for Justices of the Supreme Court of the United States, que fue publicado en noviembre de 2023, recibe alrededor de mil presentaciones de *amicus* en cada período. De hecho, en algunos casos se han presentado más de cien escritos en un único caso y la Corte ha adoptado un enfoque permisivo respecto de dichas presentaciones.¹¹⁵

- Enseñanza especializada para los estudiantes de derecho en la currícula
Además de la generación de espacios propicios para la presentación de *amicus*, es importante que en las currículas de ciertas materias que conforman la carrera de abogacía, como Elementos de Derecho Constitucional, Derecho Procesal y Derechos Humanos, se incluya el tema de los *amicus curiae* y sus funciones, beneficios y riesgos.

Asimismo, en el Ciclo Profesional Orientado, se podrían ofrecer materias bimestrales dictadas por profesores que tengan experiencias como *amicus curiae*, con enfoque teórico-práctico.

Podría ofrecerse la posibilidad de realizar trabajos que consistan en realizar escritos con el asesoramiento, seguimiento y dirección del profesor¹¹⁶

En Georgetown University Law Center existe el Supreme Court Institute, disponible en página oficial de Supreme Court Institute, disponible en: Supreme Court Institute | Supreme Court Institute | Georgetown Law.

En University of Virginia School of Law se encuentra la Supreme Court Litigation Clinic a cargo de Xiao Wang, disponible en la página web <https://www.law.virginia.edu/clinics/supreme-court-litigation-clinic>.

115. Ver más en *Code of Conduct for Justices of the Supreme Court of the United States*, 13 de noviembre de 2023, disponible en: Code-of-Conduct-for-Justices_November_13_2023.pdf (supremecourt.gov).

116. La resolución de casos prácticos como estrategia educativa se ha resaltado por diversos autores como estrategia didáctica. Por ejemplo, Joseph incluye la resolución de casos prácticos dentro de los Recusos metodológicos para enseñar en el aula.

cuando se presenten llamados a *amicus*, con posibilidad de presentar los mejores ante el tribunal.¹¹⁷

- Medidas en otras Facultades

Las Facultades correspondientes a otras disciplinas distintas al Derecho, pueden realizar aportes de relevancia, para favorecer la interdisciplina y permitir que el tribunal adquiera información técnica específica sobre ciertas cuestiones que escapan a su ámbito de especialización. En estos casos, el envío de notificaciones específicamente dirigidas con información de los casos que se encuentran en trámite ante la Corte Suprema y que convoquen la participación de amigos del tribunal, puede ser un gran insumo para la recepción de presentaciones de calidad.

- Necesidad de dictar una Ley para la reglamentación de los amigos del tribunal

Las Acordadas por medio de las cuales la Corte Suprema regula la intervención de los amigos del tribunal en los procesos en los que interviene, consiste en una regulación lógica y razonable que cubre la ausencia de una Ley que regule la institución. De hecho, la Acordada fue respetada y aplicada por la Corte en sus distintas conformaciones.

Sin embargo, desde mi punto de vista, para alcanzar los beneficios que la institución puede generar sería importante contar con una Ley que regule la participación de los amigos del tribunal en los procesos. De este modo, se brindaría un ecosistema más sólido a la intervención y, a la vez una mayor confianza para que los tribunales puedan beneficiarse y utilizar de manera eficiente la información suministrada por los *amicus*.

Con una reglamentación más sólida, se evitaría que la admisión de un instituto que puede agregar valor en causas de trascendencia, quede

117. Ver más sobre la evaluación como herramienta de conocimiento en Susana Celman, *La evaluación de los aprendizajes en el debate didáctico contemporáneo*, Paidós Educador. Material suministrado en el módulo 3 de Carrera Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Ver más en *Reflexiones en torno a cómo enseñar* en El oficio de enseñar, Material suministrado en el módulo 3 de Carrera Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

totalmente en manos de la decisión de tribunales que en ciertos casos han limitado su intervención, tal como lo habían hecho Primera Instancia y la Cámara de Apelaciones en el caso Cámara Argentina de Especialidades Medicinales.¹¹⁸

Kohler, quien se expide por la necesidad de regular la figura por ley, señala que la incorporación de los amigos del tribunal a nuestra legislación para el ámbito de nuestros tribunales estaría en consonancia con la legislación supranacional que la contempla para su ámbito.¹¹⁹

Para la elaboración de un proyecto de ley que regule la intervención de los amigos del tribunal, hay ciertos puntos que, desde mi punto de vista, deberían aclararse expresamente:

- La aclaración de los motivos por los cuales los tribunales consideran que es necesario convocar a los amigos del tribunal en ciertas causas.
- La aclaración de los motivos por los que se admite o rechaza la participación en los casos de presentaciones espontáneas de los amigos del tribunal.
- La aclaración de los motivos por los que se convoca a las audiencias públicas a ciertos *amicus curiae*, cuando otros no cuentan con esa posibilidad.
- La posibilidad de que el tribunal pregunte y solicite aclaraciones a los amigos del tribunal, cuando considere correspondiente.
- La posibilidad de que el tribunal cite, se refiera y utilice, cuando corresponda, los dichos de los amigos del tribunal en la sentencia.
- La posibilidad de que el tribunal refute los argumentos de los *amicus* en las sentencias, cuando sea de relevancia.
- La necesidad de que los *amicus* expresen a las partes a las que apoyan y si han recibido colaboración económica por realizar su presentación.
- La necesidad de que los *amicus* expresen los motivos fehacientes por los que deciden presentar un escrito de *amicus curiae*.

118. Ver CSJN Fallos 344:3368, *Cámara Argentina de Especialidades Medicinales y otro c/ Estado Nacional Ministerio de Industria de la Nación y otro s/ nulidad de acto administrativo*, considerando 3, disponible en: CÁMARA ARGENTINA DE ESPECIALIDADES MEDICINALES Y OTRO c/ ESTADO NACIONAL MINISTERIO DE INDUSTRIA DE LA NACIÓN Y OTROS s/ NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO (csjn.gov.ar).

119. Ver más en Kohler, Ricardo, *Amicus curiae*, Astrea, 2021, p. 29.

VIII. Conclusión

El desarrollo teórico-conceptual y el estudio de los casos ya analizados, permitieron obtener hallazgos de relevancia sobre el comportamiento del tribunal frente a los *amicus curiae*.

En resumen, a partir de la investigación realizada y de las observaciones de las audiencias en las que se permitió la participación de los amigos del tribunal, es posible sostener que:

- La Corte Suprema desde el año 2022 a la actualidad no convocó ninguna audiencia con participación de *amicus curiae*.
- El tribunal convocó la participación en ciertos casos paradigmáticos, especialmente desde los años 2016 a 2022.
- El tribunal no explicitó, en cada caso concreto, los motivos específicos por los cuales convocó audiencias con participación de *amicus curiae*. En términos generales, se limitó a remitir a los fundamentos establecidos en las Acordadas.
- Los amigos del tribunal que se presentan en los procesos judiciales, suelen actuar reiteradamente en otros casos como *amicus*.
- Hay algunas coincidencias entre los amigos del tribunal que participan como expositores en las audiencias en las que se permite su intervención.
- Se desconocen los motivos por los cuales, en aquellas audiencias en que se recibe una gran cantidad de presentaciones de *amicus*, la Corte selecciona como expositores a algunos frente a otros.
- En las audiencias, los jueces adoptan actitudes pasivas frente a las exposiciones. No suelen realizar preguntas a los amigos del tribunal, con lo cual solo se limitan a escuchar sus intervenciones. Ni siquiera solicitan mayor intervención a los *amicus* que se enfocan en argumentaciones puramente teóricas.
- Los amigos del tribunal se asemejan más a los amigos de las partes que a los amigos de la Corte y sus exposiciones en las audiencias se acercan en gran medida a las presentaciones que pueden realizar los abogados y abogadas de las partes. Del análisis pormenorizado de las Audiencias, se observa que son escasas las intervenciones de *amicus* que brindan un punto de vista puramente neutral a las posiciones de las Partes y basado únicamente en lineamientos o experimentaciones científicas o

cuestiones puramente técnicas.

- En las audiencias, la mayor cantidad de *amicus* que se presentan se enfocan en cuestiones jurídicas que, si bien son interesantes y pueden ser útiles para que los jueces puedan dictar sentencias de calidad, no aumentan el conocimiento del tribunal en otros temas que escapan a su conocimiento experto con el que ya cuentan.
- Más allá de que en los considerandos de los fallos, el tribunal comenta la intervención de los amigos del tribunal, no menciona a ninguno en particular ni remite a las presentaciones. Sin embargo, es posible observar ciertas coincidencias entre los argumentos de los *amicus* y de los jueces.

Los datos resultan de utilidad para responder los interrogantes que se plantearon en la hipótesis:

Primer interrogante: ¿Cuál es el impacto actual de los amicus curiae en las decisiones de la Corte Suprema de Justicia?

Durante los años 2023, 2024 y 2025 donde hubo variaciones en la composición de la Corte, no hubo audiencias con intervención de *amicus curiae* lo que podría ser un indicio de disminución del interés en su participación. La causa puede ser también desinterés por parte de las organizaciones y las personas humanas de presentarse como *amicus* en los casos.

Si se parte de las convocatorias realizadas, es posible observar que la Corte Suprema de Justicia, durante los años 2016 a 2022 permitió la intervención de *amicus curiae* en ciertos casos de trascendencia y, además, su participación en audiencias públicas informativas. De hecho, fue uno de los períodos en los que se llevaron adelante más audiencias públicas con intervención de *amicus*: 8 audiencias de las 18 que se realizaron desde el 2007.

Ahora bien, si se centra la respuesta en el uso efectivo del material aportado por los *amicus curiae*, en los casos en que se admitió la participación, la respuesta es difícil de responder. En realidad, en ninguno de los casos analizados el tribunal aludió expresamente en sus sentencias a los aportes de los *amicus* ni hizo mención alguna de los puntos presentados por estos. Tampoco realizó remisiones a sus presentaciones. Solo se limitó a informar, en los considerandos de sus fallos, que se presentaron *amicus curiae* o que se celebró una audiencia con su participación. Por ese motivo,

es difícil asegurar que los jueces hagan uso efectivo de las opiniones e información que acercan los *amicus* en los casos en los que intervienen.

En este trabajo, se mostró que los argumentos brindados por el tribunal coincidieron en parte con los fundamentos presentados por los *amicus curiae* en las audiencias públicas, especialmente con aquellos que apoyan a la parte demandada, curiosamente. Este hallazgo podría indicar que la Corte tomó en consideración algunos de los puntos aportados por los amigos del tribunal en las audiencias, aunque no lo declare expresamente. Incluso, en el caso Castillo, la Corte dio argumentos que, en parte coincidieron con aquellos expuestos por *amicus* que apoyaron a la parte actora y, en parte, con los expuestos por quienes apoyaron a la parte demandada.

En síntesis, se puede afirmar que, en primer lugar, desde el año 2023 hasta la fecha, hubo una disminución en el interés en la participación de los *amicus* por parte del tribunal. En segundo lugar, en los casos en que se admitió su participación, la Corte no remitió a los argumentos presentados en las audiencias, pero existió coincidencia argumental, en ciertos puntos.

Segundo interrogante: ¿Cómo afecta la transparencia en la selección y participación de los amicus en la calidad de las sentencias de la Corte?

A partir del estudio realizado, surge que la Corte, cuando admitió la participación de *amicus*, no explicó los motivos por los cuales convocó a ciertos *amicus* como expositores en las audiencias, en lugar de otros. Además, se puede observar que, en ciertos casos, los *amicus* que se presentaron reiteradamente en los procesos en este rol, fueron convocados en más de una oportunidad como expositores. Esto permitiría concluir que el tribunal asumió una posición conservadora a la hora de permitir la intervención de nuevos *amicus* a pesar de que podrían traer aportes novedosos. Esta actitud podría desincentivar la participación de nuevos actores estratégicos en calidad de amigos del tribunal.

Sumado a ello, los *amicus* expositores se asemejaron, en gran medida, a los amigos de las partes y, en ciertos casos, sus posiciones en las audiencias se acercaron a las presentaciones que pueden realizar los abogados y abogadas defensoras. Son escasas las intervenciones de *amicus* que brindaron un punto de vista basado especialmente en lineamientos o experimentaciones científicas o cuestiones puramente técnicas, los cuales aumentarían el margen de conocimiento del tribunal.

Considero que la transparencia en la convocatoria de amigos del tribunal, puede aumentar cuantitativa y cualitativamente la participación como *amicus* de ciertas organizaciones o personas humanas que cuentan con conocimientos técnicos, científicos, académicos.

Tercer interrogante: ¿De qué manera el intercambio activo entre los jueces y juezas y los amicus curiae durante las audiencias puede mejorar el proceso de toma de decisiones?

Tal como se ha puesto de manifiesto, en las audiencias públicas correspondientes a los ocho casos seleccionados, los jueces adoptaron una actitud pasiva frente a las exposiciones. No realizaron preguntas ni solicitaron ampliación de información o aclaraciones a los amigos del tribunal, y se limitaron a escuchar sus intervenciones.

Para alcanzar los beneficios que la doctrina ha mencionado, se requiere un cambio de la posición del tribunal hacia las presentaciones de los *amicus* en las audiencias: La escucha activa, la realización de preguntas a los *amicus*, la solicitud de ampliación de fundamentos en las audiencias y de opiniones a expertos que se presentan en calidad de tales, pueden ser acciones útiles para que los tribunales obtengan la información que necesitan para dictar sentencias de calidad, razonables, fundadas y con mayor apertura.

Cuarto interrogante: ¿Qué mecanismos podrían implementarse para aumentar la participación de expertos y la comprensión de la sociedad en general sobre los casos resueltos por la Corte?

Tal como se ha mencionado, existen algunas medidas que pueden tomar los tribunales a fin de aumentar la participación de expertos: Transparencia de motivos por los que se convoca a ciertos *amicus* a las audiencias, escucha activa de las exposiciones, cita a las presentaciones de los *amicus* en la sentencia; difusión de las audiencias, convocatorias a las universidades; creación de espacios estratégicos de formación y difusión dentro de las Universidades; publicación de los escritos, son algunos de los ejemplos.

Palabras finales

La institución de los *amicus curiae* constituye una de las herramientas que puede ser valiosa para que el Poder Judicial y, especialmente, la Corte Suprema, aumente la calidad de sus sentencias y adquiera información estratégica para la resolución de casos de trascendencia institucional.

Desde mi punto de vista, los posibles beneficios que traen los amigos del tribunal son mayores a las posibles desventajas, las cuales podrían resolverse a partir de una actuación de los jueces y juezas abierta y respetuosa del cumplimiento de los deberes y juramentos a los que se han sometido. Queda en manos principalmente de los jueces y de las juezas, pero también de los actores sociales, limitar las intervenciones al cumplimiento de su finalidad. Los amigos del tribunal constituyen una herramienta en manos de los jueces y de las juezas, pero queda en ellos poner en juego los mecanismos para asegurar la igualdad en el proceso, actuar con imparcialidad y decidir con razonabilidad¹²⁰ a partir de un análisis crítico de las posiciones y argumentos introducidos.

La institución es un mecanismo de relevancia para admitir más voces que pueden nutrir a los tribunales a través de conocimientos y saberes de diversos actores, que surgen de la experiencia práctica, del estudio, del análisis de ciertas realidades vividas y/o conocidas y que pueden conducir a que, tras su evaluación por los jueces y las juezas, se emitan sentencias más justas, mejor fundadas y con un análisis más holístico. Especialmente en temáticas novedosas, que rompen ciertas estructuras y requieren una reinterpretación del alcance de ciertos derechos, a fin de lograr su efectiva garantía en los nuevos escenarios sociales.

En la actualidad, pueden tomar protagonismo en un contexto institucional con una coyuntura sociopolítica, cultural y económica que presenta cambios vertiginosos con posibles dificultades en los países de América, donde Argentina no es la excepción. Se plantean nuevas necesidades ante los tribunales y es cada vez más común la existencia de casos complejos en

120. Es interesante la definición de la razonabilidad, en sentido estricto, que dio Linares. En esencia, señaló que razonabilidad equivale a justicia y constituye uno de los factores de razón suficiente del derecho. Ver más en Linares, Juan Francisco, *Razonabilidad de las leyes, El "debido proceso" como garantía constitucional innominada*, Astrea, reimpresión 2015, p. 109.

los que la Corte Suprema debe intervenir para que los demás Poderes ejerzan sus competencias y brinden respuestas que superen el test de razonabilidad y respetuosas de la Constitucional, ante problemas institucionales, vinculados a la garantía de derechos humanos o para superar conflictos interjurisdiccionales. El rol de la Corte Suprema será trascendental en ciertas definiciones estratégicas desde el punto de vista constitucional y, la cooperación de ciertos actores relevantes expertos en ciertos temas, puede ser de gran colaboración para la toma de decisiones adecuadas y oportunas.

Se desconocen los motivos exactos por los que no se convocaron más audiencias públicas con participación de *amicus*. Sin embargo, la Corte cuenta con la oportunidad para reactivar la participación e implementar mecanismos que aumenten la transparencia, la participación y, en esencia, la calidad de las sentencias a partir de la escucha activa de expertos e interesados en acercar información de relevancia.

Bibliografía

a. Libros

- Badeni, Gregorio, *Manual de derecho constitucional*, La Ley, 2011.
- Cayuso, Susana G., *Constitución de la Nación Argentina. Comentada. Claves para el estudio inicial de la norma fundamental*, La Ley, 2021.
- Corvalán, Juan G. y otros Directores, *ChatGPT vs. GPT-4, ¿Imperfecto por diseño? Explorando los límites de la inteligencia artificial generativa conversacional*, Thomson Reuters, La Ley, 2023, disponible en: Libro-ChatGPT-vs-GPT-4.-UBA-Thomson-Reuters-La-Ley.pdf (ialab.com.ar)
- Gozaini, Osvaldo A., *Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo II, El proceso civil y comercial*, Jusbairens, 2020, disponible en: Gozaini_Tomo_2-FINAL.pdf
- Hernández, Antonio María y Barrera Buteler, Guillermo E., *Derecho público provincial*, Abeledo Perrot, año 2020.
- Kohler, Ricardo C., *Amicus curiae*, Astrea, 2021.
- Linares, Juan Francisco, *Razonabilidad de las leyes, El “debido proceso” como garantía constitucional innominada*, Astrea, reimpresión 2015.
- Manili, Pablo (coord.), *Derecho Constitucional*, Errepar, 2014.
- *Teoría constitucional*, Hammurabi, 2014.

- *Tratado de derecho constitucional argentino y comparado*, Tomos II, III, IV, VI, Thomson Reuters, La Ley, año 2021.
- Nino, Carlos, *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*. Astrea, 2021.
- *La Constitución de la democracia deliberativa*, Gedisa, primera edición 1997.
- Paz, Enrique César, *Normas jurídicas y operatividad de las 100 Reglas de Brasilia: Fundamentos*, ConTexto, 2015.
- Sabsay, Daniel A., *Manual de derecho constitucional*, La Ley, 2022.
- *¿Qué es una Constitución?*, publicado en Pablo Luis
- Sabsay y Onaindia, *La Constitución de los argentinos. Análisis y comentario de su texto luego de la reforma de 1994*, ErreIus, 2020.
- Sagüés, Néstor, *Compendio de derecho procesal constitucional*, Astrea, 2018.
- *Derecho Constitucional 2*, Astrea, 2017.

b. Artículos y otras publicaciones

i. Artículos

- Abregú, Martín y Courtis, Christian, *Perspectivas y posibilidades del amicus curiae en el derecho argentino*, disponible en: r20300.pdf (cor-teidh.or.cr)
- Allison Orr Larsen, “The trouble with amicus facts”, *Virginia Law Review* 1757, Vol. 100, Issue 8 (December 2014), pp. 1757-1818.
- Bazán, Víctor, *Amicus curiae, justicia constitucional y fortalecimiento cualitativo del debate jurisdiccional*, disponible en: “Vista de Amicus curiae, justicia constitucional y fortalecimiento cualitativo del debate jurisdiccional” *Revista Derecho del Estado* (uexternado.edu.co)
- *El amicus curiae en el derecho comparado y su instrumentación reglamentaria por la Corte Suprema de Justicia Argentina*, 2008, disponible para su descarga en la página del Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, p. 36, link: El amicus curiae en el derecho comparado y su instrumentación reglamentaria por la Corte Suprema de Justicia Argentina | Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional (fecyt.es).
- Borda, Guillermo J., *El Amicus curiae*, Signos Universitarios p. 177, disponible en: <https://p3.usal.edu.ar/index.php/signos/article/viewFile/1877/2348>

- Celman, Susana, *La evaluación de los aprendizajes en el debate didáctico contemporáneo*, Paidós Educador. Material suministrado en el módulo 3 de Carrera Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.
- *Reflexiones en torno a cómo enseñar* en El oficio de enseñar, Material suministrado en el módulo 3 de Carrera Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.
- Calderone, Sofía y Cañón, Bautista (dirs.), *La Corte Suprema. 160 años de jurisprudencia*, El Derecho, Edición especial, 14 de noviembre de 2023. Ver “Diálogo: La Corte Suprema desde la mirada de una jurista: María Angélica Gelli”, en *La Corte Suprema. 160 años de jurisprudencia*.
- *La Corte Suprema. 160 años de jurisprudencia*, El Derecho, Edición especial, 14 de noviembre de 2023, Ver “De cara a la historia: una entrevista con Alfonso Santiago en los 160 años de la Corte”, disponible en: [La Corte Suprema: 160 años de Jurisprudencia | DSpace-CRIS @ UCA](#)
- Cámpora y Navarro, Audiencias públicas ante la Corte Suprema. Una instancia novedosa de participación pública, LA LEY 02/10/2009, 02/10/2009, 1 - LA LEY2009-F, 824.
- Chumbita, Sebastián, “Legal Prompt Engineering. Una habilidad para la era de la inteligencia artificial conversacional multimodal y multipropósito”, publicado en *Diario La Ley*, miércoles 31 de mayo de 2023.
- Corvalán, Juan G., “Evaluación del impacto de la inteligencia artificial generativa en el trabajo”, 1ª ed., UBA IALAB, *La Ley*, 2024, disponible en: <https://www.web.ialab.com.ar/webia/wp-content/uploads/2024/05/Evaluacion-del-impacto-de-la-IA-generativa-en-el-trabajo.pdf>
- Covey, Frank M. Jr., “*Amicus Curiae*: Friend of the Court”, 9 *DePaul Law Review* 30 (1959).
- Fritze, John, *The Supreme Court is more diverse than ever. But the lawyers who argue before it? Mostly white men*, 11 de enero de 2023, disponible en: ‘Work to be done’. Supreme Court diversity not reflected in attorneys (usatoday.com)
- Gargarella, Roberto, “El nuevo constitucionalismo dialógico, frente al sistema de los frenos y contrapesos”, Universidad Torcuato Di Tella, *Escuela de Derecho, Revista Argentina de Teoría Jurídica*, volumen 14, diciembre de 2013, disponible en: [RATJ_V14N2_Gargarella.pdf](#) (utdt.edu)

- Giannini, Pérez Hazaña, Kalafatic, Rusconi, Salgado, Sucunza, Tau, Ucín y Verbic, “Propuesta de bases para la discusión de un proyecto de Ley que regule los procesos colectivos”, *Revista de Derecho Procesal*, Vol. 2, 2016.
- Gozaíni, Osvaldo A., *Función y contenidos del derecho procesal*, punto 1, disponible en la bibliografía obligatoria del módulo 1 de la Carrera de Especialización en Derecho Procesal Civil.
- *Introducción y breve historia del derecho procesal*, disponible en la bibliografía obligatoria del módulo 1 de la Carrera de Especialización en Derecho Procesal Civil.
- *Régimen actual del amicus curiae*. Acordada. Publicado en Suplemento Constitucional 2013 (junio), 28/06/2013, 41, LA LEY 2013- D, 726. Gozaíni, Alfredo, *Las pruebas complementarias y de colaboración*, publicado en las lecturas obligatorias del módulo II de la Carrera de Especialización en Derecho Procesal Civil, cursada durante el año 2023.
- Kearney, Joseph D. and Merrill, Thomas W. “Influence of *Amicus Curiae* Briefs on the Supreme Court”, 148 *University of Pennsylvania Law Review* 743 (2000).
- Lorenzetti, Ricardo, “Las audiencias públicas y la Corte Suprema”, Universidad Torcuato Di Tella, *Escuela de Derecho, Revista Argentina de Teoría Jurídica*, Volumen 14 (Diciembre de 2013), disponible en: RATJ_V14N2_Lorenzetti.pdf (utdt.edu).
- Mohan, Chandra, “The amicus curiae: Friends no more?”, *Singapore Journal of Legal Studies* (2010) pp. 352-374. La traducción es propia.
- Napurí, Christian Guzmán, *La tipología de las constituciones*, Universidad Continental, disponible en: La tipología de las constituciones (ucontinental.edu.pe).
- Piper, George C. “*Amicus curiae* participation: At the Court’s discretion”, 55 *Kentucky Law Journal* 864, p. 873.
- Rustad, Michael y Koenig, Thomas, “The Supreme Court and junk social science: Selective distortion in amicus briefs”, 72 *North Carolina Law Review* 91 (1993).
- Sacristán, Estela B., *Las audiencias públicas convocadas por la Corte Suprema argentina. ¿Más cerca o más lejos de las reglas de la Corte Suprema de Estados Unidos?*, Especial para La Ley, 2009 - C, pp. 976-988, disponible en: Las audiencias públicas convocadas por la Corte

Suprema argentina - más cerca o más lejos de las reglas de la Corte Suprema de los Estados Unidos.pdf (estelasacristan.com.ar).

Shunyu Shao, Dian Yu, Jeffrey Zhao, Izhak Shafran, Thomas Griffiths, Yuan Cao, Karthik Narasimhan, *Tree of thoughts: Deliberate Problem Solving with Large Language Models*, Cornell University, arXiv:2305.10601 disponible para su descarga en: [2305.10601] Tree of Thoughts: Deliberate Problem Solving with Large Language Models (arxiv.org).

Simpson, Georganna L., and Steven R. Morris. "Participation in Appeals as Amicus Curiae", *Family Advocate*, vol. 36, no. 4, Spring 2014, p. 50-52. HeinOnline. La traducción es propia.

Waldrom, Jeremy, *Control de constitucionalidad y legitimidad política*, Universidad de La Sabana, Dikaion - ISSN 0120-8942 - eISSN 2027-5366, Año 32 - Vol. 27 Núm. 1 - Chía, Colombia - junio 2018 / pp. 7-28.

ii. Noticias

"This High Court launches dedicated Telegram Channel for updates on Court and Cases", Latest Laws.com, 9 de noviembre de 2023, disponible en: This High Court launches dedicated Telegram Channel for updates on Court and Cases (latestlaws.com).

iii. Sitios web informativos

Fernández Yúbal, "Qué es un prompt y por qué son tan importantes para usar la inteligencia artificial", *Xataka*, 14 de septiembre de 2023, disponible en: Qué es un prompt y por qué son tan importantes para usar la inteligencia artificial (xataka.com).

"Jueces Históricos", en la página web de la Corte Suprema de Justicia, disponible en: Jueces históricos - Corte Suprema de Justicia de la Nación (csjn.gov.ar).

Linos, Katerina y Carlson, Melisa, *Qualitative methods for Law Review Writing*, The University of Chicago, The Law School, disponible en: Métodos cualitativos para la redacción de reseñas jurídicas | Revista de Derecho de la Universidad de Chicago (uchicago.edu).

Qué es el gobierno abierto judicial, Centro de Información Judicial, 20 de marzo de 2016, disponible en: Qué es el Gobierno Abierto Judicial (cij.gov.ar).

¿Qué son los amicus curiae?, disponible en: Corte Interamericana de Derechos Humanos - Amicus Curiae (corteidh.or.cr)

Sitio web del Centro de Información Judicial, disponible en: CIJ TV

Sitio web de *Copilot*: <https://copilot.microsoft.com/>

Sitio web de *Open AI*: ChatGPT (openai.com)

Sitio web de Gemini: *Gemini*

iv. Blogs

El aporte de la Justicia a los Estados Abiertos de América Latina y el Caribe, Abierto al público BID, 27 de junio de 2017, disponible en: El aporte de la Justicia a los Estados Abiertos de América Latina y el Caribe - Abierto al Público (iadb.org).

García Mejía, Mauricio: *Juicios orales: ¿El fin de la pesadilla Kafkiana en la Justicia?*, Blog del BID, 26 de octubre de 2018, disponible en: Juicios orales: ¿El fin de la pesadilla kafkiana en la justicia? - Seguridad Ciudadana (iadb.org).

v. Sitios web de universidades

Sitio web de Georgetown University Law Center, Supreme Court Institute, disponible en: Supreme Court Institute | Supreme Court Institute | Georgetown Law.

Sitio web de Harvard Law School, Supreme Court Litigation Clinic, disponible en: Supreme Court Litigation Clinic - Harvard Law School | Harvard Law School.

Sitio web de Yale Law School – Supreme Court Clinic Cases, disponible en: Supreme Court Clinic Cases | Yale Law School.

Sitio web de Stanford Law School Cases and clients, disponible en: Cases and Clients - Supreme Court Litigation Clinic - Stanford Law School.

Sitio web de University of Virginia School of Law, Supreme Court Litigation Clinic a cargo de Xiao Wang, disponible en la página web <https://www.law.virginia.edu/clinics/supreme-court-litigation-clinic>.

vi. Encuesta

Tercera Encuesta de opinión pública, Cultura Constitucional en la Argentina, Universidad Austral, Poliarquía Consultores, Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, Octubre de 2023, disponible en: Diapositiva 1 (austral.edu.ar).

<https://www.austral.edu.ar/wp-content/uploads/2023/10/Informe-Cultura-Constitucional-2023-presentacion-VF-1.pdf?x63752&x63752>.

vii. Publicaciones de organismos internacionales

GENERAL COMMENT No. 2 (2002), *The role of independent national human rights institutions in the promotion and protection of the rights of the child*, COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, Thirty-second session, 13-31 January 2003, CRC/GC/2002/2 15 November 2002, disponible para su descarga en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CR-C%2FGC%2F2002%2F2&Lang=en

Noorlander Peter, *Guía de la UNESCO para intervenciones de amicus curiae en casos relativos a la libertad de expresión*, UNESCO, 2021, disponible en: *Guía de la UNESCO para intervenciones de amicus curiae en casos relativos a la libertad de expresión - UNESCO Biblioteca Digital*

c. *Jurisprudencia*

i. Fallos de la Corte Suprema de Justicia

CSJN, *Asociación Civil Macame y Otros c/ Estado Nacional Argentino – P.E.N. s/ Amparo Ley 16986, Fallos 345:549*, disponible en: ASOCIACIÓN CIVIL MACAME Y OTROS c/ ESTADO NACIONAL ARGENTINO - P.E.N. s/ AMPARO LEY 16.986 (csjn.gov.ar).

CSJN, *Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta – Ministerio de Educación de la Provincia de Salta s/ amparo, Fallos 340:1795*, disponible en: Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo (csjn.gov.ar).

CSJN, *Esso Petrolera Argentina S.R.L. y otro c/ Municipalidad de Quilmes s/ acción contencioso administrativa, 2 de septiembre de 2021, Fallos 344:2123*, disponible en: ESSO PETROLERA ARGENTINA S.R.L. Y OTRO c/ MUNICIPALIDAD DE QUILMES s/ACCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA (csjn.gov.ar).

CSJN, *Farmacity S.A. c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires y otro s/ pretensión anulatoria – recurso extraordinario de inaplicabilidad de*

la ley, Fallos, 344:1557, disponible en: FARMACITY S.A. c/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTRO s/pretension anulatoria - recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (csjn.gov.ar).

CSJN, *La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de si uso de aguas, 1 de diciembre de 2017, Fallos 340:1695*, disponible en: La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas (csjn.gov.ar).

CSJN, *Recurso de hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales CELS en la causa Cámara Argentina de Especialidades Medicinales y otro c/ Estado Nacional Ministerio de Industria de la Nación y otros s/ nulidad de acto administrativo*, para decidir sobre su procedencia, 28 de octubre de 2021, Fallos 344:3368, considerando 6, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7705681>.

CSJN, *Caso Shi, Jinchui c/ Municipalidad de la Ciudad de Arroyito s/ acción declarativa de inconstitucionalidad, Fallos 344:1151*, disponible en: SHI, JINCHUI c/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE ARROYITO s/accion declarativa de inconstitucionalidad * (csjn.gov.ar).

ii. Audiencias públicas

Audiencia Pública ante la Corte Suprema de Justicia, disponible en YouTube: Audiencia pública ante la Corte Suprema de Justicia - YouTube.

Audiencia Pública en Asociación Civil Macame y otros c/ Estado Nacional Argentino-P.E.N. s/ amparo ley 16.986. Cannabis para uso medicinal, página oficial de la Corte Suprema de Justicia, disponible en: Audiencia pública - Corte Suprema de Justicia de la Nación (csjn.gov.ar).

Audiencia Pública en el Caso Asociación Civil Macame y otros c/ Estado Nacional Argentino - P.E.N. s/ amparo ley 16986, disponible en YouTube: Audiencia pública ante la Corte en causa Asociación Civil Macame y otros c/ Estado Nacional - YouTube.

Audiencia Pública ante la Corte Suprema de Justicia en causa Asociación Civil Macame y otro c/ Estado Nacional, disponible en: Audiencia pública ante la Corte en causa Asociación Civil Macame y otros c/ Estado Nacional - YouTube.

Audiencia Pública en el Caso Buenos Aires, Prov. de c/ Santa Fe, Prov. de s/ sumarísimo - derivación de aguas, disponible en YouTube: Audiencia pública ante la Corte Suprema en una causa vinculada a la laguna La Picasa - YouTube.

Audiencias Públicas del Caso Castillo, Carina y otros c/ Prov. de Salta - Min. de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo disponible en YouTube.

Día 1: Audiencia pública ante la Corte por educación religiosa en escuelas públicas de Salta. Día 2 - YouTube.

Día 2: Audiencia pública ante la Corte por educación religiosa en escuelas públicas de Salta. Día 2 - YouTube.

Día 3: Audiencia pública ante la Corte por educación religiosa en escuelas públicas de Salta. Día 3 - YouTube.

Audiencia Pública en Caso Comunidad Indígena Toba La Primavera - Novogoh c/ Formosa, Provincia de S/ incidente de medida cautelar, disponible en la página del Centro de Información Judicial: Se realizó ante la Corte una audiencia pública en una causa iniciada por la comunidad indígena Qom (cij.gov.ar).

Audiencia Pública en el Caso Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. s/ Derechos Personalísimos: acciones relacionadas, disponible en YouTube: Audiencia pública ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación - YouTube.

Audiencia Pública en el Caso ESSO Petrolera Argentina SRL c/ Municipalidad de Quilmes s/ acción contencioso administrativa, disponible en YouTube: Audiencia pública ante la Corte en causa sobre autonomía de los municipios para establecer tasas - YouTube.

Audiencia Pública en el Caso Farmacity S.A. c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires y otros s/ pretensión anulatoria , disponible en YouTube: Audiencia pública ante la Corte Suprema en la causa "Farmacity" - YouTube.

Audiencia Pública en el Caso Halabi, Ernesto c/ PEN - Ley 25873 dto. 1563/04 s/ amparo, disponible en YouTube: Audiencia pública: Acciones de clase - Halabi - 2008 - YouTube.

Audiencia Pública en el caso La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas, disponible en la Página web del Centro de Información Judicial: Se realizó una audiencia pública ante la Corte Suprema en una causa por una demanda de la provincia de La Pampa contra la provincia de Mendoza vinculada al río Atuel (cij.gov.ar).

Audiencia Pública en Caso Orellano, Francisco Daniel c/ Correo Oficial de la República Argentina SA s/ Juicio Sumarísimo, disponible en YouTube: La Corte Suprema realizó una audiencia pública en una causa por despido - YouTube.

Audiencia Pública en Caso Patitó, José Ángel y otro c/ Diario La Nación y otros, disponible en YouTube: Audiencia pública: Libertad de expresión - Patitó - 2008 - YouTube.

Audiencia Pública en Caso Pellejero, María Mabel s/ amparo s/apelación, disponible en YouTube: Audiencia pública: Despido discriminatorio - Pellejero - 2009 - YouTube.

Audiencia Pública en Caso Rodríguez, María Belén c/ Google Inc s/ Daños y perjuicios, disponible en YouTube: Audiencia Causa responsabilidad de buscadores de Internet 21 de mayo - YouTube.

Audiencia Pública en Caso Sánchez, Carlos Próspero c/ Auditoría General de la Nación en YouTube: Audiencia pública: “Sánchez, Carlos Próspero c/Auditoría General de la Nación” - YouTube.

Audiencia Pública ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Caso Shi, Jinchui c/ Municipalidad de Arroyito s/ acción declarativa de inconstitucionalidad, disponible en YouTube: Audiencia pública ante la Corte Suprema de Justicia - YouTube.

Audiencia Pública en Caso Sindicato Policial Buenos Aires c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales, disponible en YouTube: Audiencia pública ante la Corte por la inscripción gremial de un sindicato policial - YouTube.

Cronología, Ley de Medios, Audiencia Pública, disponible en sitio web del Centro de Información Judicial, disponible en: Ley de medios - CIJ - Centro de Información Judicial.

Medidas para la Audiencia Pública, disponible en: scw.pjn.gov.ar/scw/viewer.seam?id=lhfkWQcI%2BCcSwI50okX%2F21M5jeOnMdtrC-kp%2FsO5ERoc%3D&tipoDoc=despacho&cid=106644.

Publicaciones sobre convocatorias de audiencias de amigos del tribunal en la página web de la Corte Suprema de Justicia, disponible en: <https://www.csjn.gov.ar/causas-en-tramite/amigos-del-tribunal>.

iii. Corte Interamericana de Derechos Humanos

Corte IDH. *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, considerando 152.

Cuadernillo 12 de la CIDH: https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo12_2020.pdf

d. Acordadas

- Acordada 28/2004, del 20 de julio de 2004, disponible en: Texto completo | Argentina.gob.ar.
- Acordada 14/2006 de la CSJN, disponible en: 00000002598_1.PDF (csjn.gov.ar).
- Acordada 7/2013 de la CSJN en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/acordada-7-2013-212209/texto>.
- Acordada 6/2019 del Superior Tribunal de Justicia de Tierra del Fuego, disponible en: a2019006 (justierradelfuego.gov.ar).
- Acuerdo 3977 de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, disponible en: ac-3977-sba reglamentaci c3 b3n-amicus-ley-14736-03.06.2020.pdf (wordpress.com).

e. Normativa

i. Leyes y decretos

- Ley 5578 de Catamarca, Promoción de la Participación Ciudadana en la Administración de Justicia - Amicus Curiae, disponible en: SAIJ - Promoción de la Participación Ciudadana en la Administración de Justicia - Amicus Curiae.
- Ley 14736 de la Provincia de Buenos Aires, disponible en: Ley 14736 (gba.gov.ar).
- Ley 10464 de Entre Ríos, disponible en: SAIJ - Procedimiento para la intervención de amigos del Tribunal “AMICUS CURIAE”.
- Ley 4185 de Río Negro, disponible en: Ley N° 4185 (legisrn.gov.ar).
- Ley de Procedimientos Constitucional de El Salvador, disponible en: Ley de Procedimientos Constitucionales.doc (jurisprudencia.gob.sv).

ii. Reglamentos de Tribunales

- Code of Conduct for Justices of the Supreme Court of the United States*, 13 de noviembre de 2023, disponible en: Code-of-Conduct-for-Justices_November_13_2023.pdf (supremecourt.gov).
- Rule 37 of the Supreme Court of the United States*, disponibles en: 2023Rule-softheCourt.pdf (supremecourt.gov).

iii. Presentación de *amicus curiae*

Presentación como *amicus curiae*, CELS, disponible en: SE PRESENTAN COMO AMICUS CURIAE (cels.org.ar).

Presentación de *amicus curiae*, CELS: SE PRESENTAN COMO AMICUS CURIAE (cels.org.ar).

El control en casación de la *quaestio facti* en las sentencias absolutorias^{*}

Reflexiones críticas en torno al análisis de admisibilidad del recurso del Ministerio Público Fiscal en el Código Procesal Penal de la Nación de Argentina desde una perspectiva racional de la prueba

Julián Yamada^{**}

“... los jueces, como todos los hombres, prefieren normalmente moverse siguiendo las vías de la menor resistencia. Si una causa que presenta numerosas cuestiones difíciles se puede resolver *in limine* con una excepción procesal que ahorre el trabajo de entrar en el fondo, mejor que mejor: eso se sale ganando. No obstante, hay ciertas épocas en que los jueces prefieren las cuestiones difíciles; y cuantas más plantee una causa, tanto más las prefieren”¹

Resumen

Este trabajo tiene como objetivo analizar el control de casación de *la quaestio facti* en las sentencias absolutorias, cuando el Ministerio Público

* Agradezco a Daniel González Lagier por las observaciones y críticas que me realizó a las sucesivas versiones de este trabajo, cuya versión previa fue presentada como Trabajo Final del Máster en Razonamiento Probatorio de la Universidad de Girona. También deseo expresar mi gratitud a Pablo Larsen y Cristian R. Ayán por sus comentarios y recomendaciones.

** Secretario de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal. Magíster en Derecho Penal (Universidad de Barcelona/Pompeu Fabra). Magíster en Razonamiento Probatorio (Universidad de Girona). Abogado, docente e investigador del proyecto Decyt 2423 (Universidad de Buenos Aires).

1. Calamandrei, *Elogio de los jueces*, Trad. al castellano de Ayerra Redín, Santiago Sentís Melendo y Conrado Finzi, Librería *El Foro*, Buenos Aires, 1997, p. 159.

Fiscal interpone un recurso. Se iniciará con una breve introducción al régimen asimétrico bilateral recursivo del Código Procesal Penal de la Nación de Argentina, que otorga diferentes derechos y alcances a la parte condenada y al acusador público para cuestionar una sentencia definitiva. A continuación, se explorarán los fundamentos de este sistema y su impacto en la búsqueda de la verdad en el proceso. Desde la perspectiva de un derecho penal mínimo y garantista, se abordará el control restrictivo de la *quaestio facti* en las absoluciones, en base a la concepción tradicional del recurso de casación. Además, se discutirán los criterios poco claros de procedencia establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, basados en la doctrina de la arbitrariedad. También se presentará una postura alternativa que cuestiona la proscripción de revisar la valoración de la prueba como requisito formal para la admisibilidad del recurso. Finalmente, el trabajo concluirá con reflexiones críticas sobre el control de las decisiones absolutorias, a partir de una visión jurídica epistémica y racional. El propósito de este ensayo no consiste en postular una revisión amplia de las decisiones absolutorias sino aportar reflexiones en torno a su control desde una perspectiva crítica, racional y epistémica jurídica.

Palabras clave: casación, control de admisibilidad restrictivo de la *quaestio facti*, sentencia absolutoria, régimen asimétrico bilateral recursivo, Ministerio Público Fiscal, arbitrariedad, proscripción de solicitar la revisión de la valoración de la prueba.

The Review of Factual Issues in Acquittals at the Cassation Stage *Critical Reflections on the Admissibility Analysis of Appeals Filed by the Public Prosecutor's Office under the Argentine National Code of Criminal Procedure from a Rational Evidence Perspective*

Abstract

This paper aims to analyze the cassation control of the *quaestio facti* in acquittal rulings when the Public Prosecutor's Office files an appeal. It will begin with a brief introduction to the asymmetric bilateral appeal system of the Argentine Criminal Procedure Code, which grants different rights and scopes to the convicted party and the public accuser to challenge a final ruling. The foundations of this system and its impact on the pursuit of truth

in the trial process will then be explored. From the perspective of minimal and protective criminal law, the restrictive control of the *quaestio facti* in acquittals will be addressed based on the traditional conception of cassation appeals. Additionally, the unclear criteria for admissibility set by the Supreme Court, based on the doctrine of arbitrariness, will be discussed. An alternative position will also be presented, questioning the proscription on reviewing the evaluation of evidence as a formal requirement for the appeal's admissibility. Finally, the paper will conclude with critical reflections on the control of acquittal decisions, from an epistemic and rational legal perspective. The purpose of this essay is not to propose a broad review of acquittal decisions, but rather to offer reflections on their oversight from a critical, rational, and legal-epistemic perspective.

Keywords: appeal, restrictive admissibility control of the *quaestio facti*, acquittal ruling, asymmetric bilateral appeal system, Public Prosecutor's Office, arbitrariness, proscription of requesting a review of the assessment of evidence.

Introducción

Cuando se habla del control de una Cámara de Casación, se habla de su crisis. En efecto, se sostiene que una de sus causas se debe a la posibilidad de recurrir por vicios de motivación, debido a su implicancia en el juicio de hecho. La historia de este tribunal se caracteriza por la búsqueda de su identidad, ya que originariamente no debía ser ni siquiera un órgano jurisdiccional, sino paralegislativo, custodio de la ortodoxia jurisdiccional y la interpretación de la ley; luego se convertiría en juez de la legitimidad del proceso; y actualmente se está transformando en juez último del hecho.²

Al respecto, cabe destacar que se ha ido modificando en el tiempo para acomodar su funcionamiento al desarrollo del Estado de derecho, pero dado

2. Iacoviello, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in Cassazione*, Miliano, Giuffrè, 1997. Trad. al castellano de Perfecto Andrés Ibáñez, *La motivación de la sentencia y su control en Casación*, Lima, Palestra Editores, 2022, pp. 303-304.

que este cambia día a día en pos de un respeto de los derechos fundamentales más efectivo, la Cámara de Casación también lo hace con el mismo objetivo.³

En este sentido, en Argentina la Corte Suprema de Justicia de la Nación –en adelante, CSJN o la Corte Suprema–, estableció el alcance amplio del recurso de casación para el imputado contra la sentencia definitiva y su compatibilidad con la garantía de la doble instancia establecida en los artículos 8.2.h. de la Convención Americana de Derechos Humanos –en adelante, CADH– y 14.5. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,⁴ de conformidad con la jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos –en adelante, CIDH–.⁵ Asimismo, precisó que la forma más adecuada para asegurar dicha garantía era declarar la inconstitucionalidad de la limitación establecida en el artículo 459, inciso 1º del Código Procesal Penal de la Nación –en adelante, CPPN– en cuanto veda la admisibilidad del recurso de casación contra las sentencias condenatorias de los tribunales debido al monto de la pena.⁶

De este modo, se instó a los tribunales de casación a modificar su análisis en materia de admisibilidad formal del recurso, en el sentido de abandonar la idea tradicional de que se limita a las “cuestiones de derecho”, como así también a incluir a la *quaestio facti* en su ámbito de control;⁷ extremo

3. Pastor, *La nueva imagen de la Casación Penal. Evolución histórica y futuro de la dogmática de la impugnación en el derecho procesal penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, p. 12.

4. CSJN, Fallos: 328:3399, “Casal”. En este precedente se quiso dejar en claro que las facultades de control de los tribunales de casación penal respecto de cuestiones de hecho y prueba deben ser las más amplias posibles, de modo tal que garanticen un examen integral de la decisión recurrida, para que el derecho procesal penal interno logre una armonización con la CADH incorporada a la Constitución Nacional.

5. CIDH, “Herrera Ulloa vs Costa Rica”, 2/7/2004. En lo sustancial, la CIDH sostuvo que el recurso que contempla el artículo 8.2.h de la CADH debe ser ordinario, accesible y eficaz para garantizar un examen integral de la decisión recurrida. Además, entre otras cuestiones, puntualizó que, si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir el fallo (considerando 164).

6. CSJN, “Giroldi”, Fallos 381:514.

7. Pérez Barberá, “Caso Casal”, en *Casos que hicieron doctrina en Derecho Penal*, Madrid, La Ley, 2011, pp. 884-885.

que en la práctica penal argentina derivó en convertir al recurso de casación en una impugnación ordinaria, a diferencia de su concepción extraordinaria originaria.⁸ Además, la CSJN adoptó la teoría del agotamiento de la capacidad de revisión y estableció que el tribunal superior tiene la obligación de realizar “una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso en particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la intermediación, sólo inevitables por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas”.⁹

Como puede apreciarse de lo hasta aquí expuesto, la modificación de la concepción tradicional del recurso de casación en aras de proveer un medio sencillo, eficaz y accesible de revisión fue motivada por la necesidad de cumplir con las exigencias de las normas de derechos humanos con rango constitucional, que se refieren, claramente, al derecho que tiene quien ha recibido una sentencia de condena. Sin embargo, este reconocimiento a la jerarquía constitucional del derecho del imputado a recurrir la condena no recibió, por parte de la CSJN, idéntico *status* respecto del recurso de los acusadores.¹⁰

En efecto, se sostuvo que la garantía del derecho a recurrir fue consagrada solo en función de la protección de los derechos esenciales del ser humano,

8. Para un estudio pormenorizado del origen de la casación penal, cfr. Nieva Fenoll, *El hecho y el derecho en la casación penal*, Barcelona, J. M. Bosch Editor, 2000.

9. CSJN, Fallos, 328:3399, “Casal”, considerando 23 y siguientes. Con relación a las críticas que se pueden efectuar a los lineamientos de la CSJN, se comparte lo sostenido por Pérez Barberá, *op. cit.* pp. 887-888, en cuanto a que resulta necesaria una pauta general que posibilite comprender en qué radica el significado limitador real e infranqueable del principio de intermediación a partir de una distinción entre enunciados inferenciales y enunciados de intermediación, siendo que los primeros pueden ser revisables ya que conforman argumentos o razonamientos, mientras que los segundos, al apoyarse en percepciones sensoriales respecto del entorno empírico, son intersubjetivamente comunicables, pero no controlables. En este sentido, sobre la relación entre el principio de intermediación y el control del razonamiento en segunda instancia, resulta esclarecedor lo sostenido por Ferrer Beltrán en “El control de la valoración de la prueba en segunda instancia: intermediación e inferencias probatorias”, *Revista Cubana de Derecho*, vol. 1, N° 1, 2021, pp. 244-273.

10. D’alhora, *Límites y Proyección de los recursos en materia penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2015, p. 158.

no así para un órgano estatal como el Ministerio Público Fiscal, que posee la facultad de recurrir conforme a los alcances establecidos legalmente.¹¹

Bajo esta fuente jurisprudencial de la CSJN y sobre la cual los tribunales de revisión actúan, es que se argumente que la admisibilidad del recurso fiscal sea mucho más restringida y no pueda ser equiparada a la del condenado, quien carece de cualquier tipo de límites. Dicha circunstancia no implica que el Ministerio Público Fiscal no tenga un derecho legal a casar una absolución, únicamente, que nada impide mantener las tradicionales restricciones formales del recurso de casación para el acusador público,¹² esto es, cuestionar errores de derecho sustantivo o adjetivo, excluyéndose la posibilidad de revisar la valoración probatoria, salvo casos de arbitrariedad fáctica o absurdo evidente, encausados por quebrantamiento de las formas esenciales del proceso.¹³

De ahí que exista una postura recurrente que sostiene que el estándar de la parte acusadora (pública o privada), al estar regido por los criterios de la casación clásica, solo permite cuestionar excepcionalmente la valoración probatoria en casos de arbitrariedad.¹⁴ Sobre dicho extremo, la CJSN, sin muchas explicaciones, se ha limitado a afirmar que las sentencias deben ser una derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias de la causa,¹⁵ y que en caso de no satisfacer tales exigencias, se estará en presencia de una sentencia arbitraria.¹⁶

Sin embargo, la doctrina de la arbitrariedad como test de admisibilidad del recurso de la parte acusadora es una posible postura interpretativa, pero

11. CSJN, Fallos, 330:1427, “Arce”. En este caso, la Corte Suprema rechazó un planteo de inconstitucionalidad del Ministerio Público del artículo 458 del CPPN en tanto condiciona el recurso de casación de la acusación pública a que oportunamente haya solicitado una condena que supere, entre otros supuestos, los tres años de pena privativa de la libertad.

12. Pérez Barberá, “Casación penal y posibilidad de control”, en *Impugnaciones en el proceso penal*, Manuel Ayán (dir.), Córdoba, Alveroni Ediciones, 2009, pp. 108-109.

13. Bernardi, *El recurso fiscal*, Buenos Aires, Hammurabi, 2022, pp. 46-47.

14. Ferrer, C. F., “El recurso de casación del querellante particular”, en *Novedades del Recurso de Casación Penal*, José I. Cafferata Nores (dir.), Córdoba, Ed. Advocatus, 2023, p. 346.

15. CSJN, Fallos: 316:379, 320:702, 323:1019, entre muchos otros.

16. Cafferata Nores-Hairabedian, *La prueba en el proceso penal*, Buenos Aires, Ed. Lexis Nexis, 6ª edición, 2008, pp. 6-8.

no la única. En efecto, Pérez Barberá sostiene que no es legítimo mantener la proscripción de solicitar la revisión de la valoración de la prueba como valla formal para la admisibilidad del recurso. En lo sustancial y *grosso modo*, sumado a otras razones, entiende que pese a que el acusador no tenga un derecho constitucional a recurrir una condena, sí se encuentra legalmente habilitado para casar la sentencia absolutoria, motivo por el cual no existe impedimento alguno para que el tribunal revisor pueda adentrarse en cuestionamientos de valoración de la prueba.¹⁷

La breve reseña efectuada sirve de base, entonces, para afirmar que el análisis de admisibilidad¹⁸ de un recurso de una parte acusadora contra la reconstrucción histórica de un suceso en una absolución no solo es mucho más restrictiva que la de la condena del imputado sino que tampoco es clara. Asimismo, es importante precisar e insistir en que este estándar más elevado de revisión que suelen tener las absoluciones tiene origen exclusivamente en una fuente doctrinal y jurisprudencial, ya que dicho extremo no se desprende del ordenamiento procesal que se limita a regular de manera tradicional el recurso de casación e incluso habilita a la parte acusadora a recurrir una sentencia absolutoria.

La doctrina se ha interesado, en cambio, en el estudio del control amplio que el tribunal de revisión debe efectuar ante una impugnación efectuada por el condenado contra su sentencia y los alcances que presenta la intermediación en el razonamiento probatorio,¹⁹ no así en torno al análisis de admisibilidad restringido que presentan los recursos de las partes acusadoras al cuestionar la plataforma fáctica de las absoluciones, más allá de que se cuente con un genérico y excepcional estándar esbozado por la CSJN.

Bajo este régimen asimétrico bilateral recursivo, esta investigación tiene el desafío novedoso de efectuar reflexiones críticas en torno al análisis de admisibilidad del recurso del Ministerio Público Fiscal desde una perspectiva racional de la prueba.

17. Pérez Barberá, “Recursos”, en *Derecho Procesal Penal: Los procedimientos*, Tomo IV, Maier *et al.*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2023, p. 568 y ss.

18. Cabe destacar, por más que pueda resultar redundante, que el análisis de admisibilidad hace referencia al control de los requisitos formales que efectúa un tribunal revisor previo a expedirse sobre el fondo del asunto. La superación de esta etapa es necesaria para que el recurso pueda ser tratado.

19. Cfr. Pérez Barberá, “La casación penal y la llamada ‘capacidad de rendimiento’. Con motivo del fallo ‘Casal’”, Buenos Aires, La Ley, 2006, p. 1306 y ss.

A tal efecto, en primer término, indagaré los fundamentos del régimen asimétrico bilateral recursivo y me detendré en analizar su impacto en la averiguación de la verdad en el proceso²⁰ (punto I). En segundo lugar, partiendo de la base de la incidencia que tiene el establecimiento del régimen asimétrico bilateral recursivo, conteste con la propuesta de derecho penal mínimo y garantista, se abordará el control de admisibilidad restrictivo de la *quaestio facti* en las absoluciones a partir de una concepción tradicional del recurso de casación. Además, se intentará precisar los lineamientos de procedencia poco claros establecidos por la CSJN basados en la doctrina de la arbitrariedad, a partir de criterios de racionalidad epistemológica (punto II). En tercer lugar, se analizará el control de admisibilidad de la *quaestio facti* en las absoluciones que considera ilegítimo mantener la proscripción de solicitar la revisión de la valoración de la prueba como valla formal para la admisibilidad del recurso (punto III). Por último, formularé conclusiones del trabajo a partir de lo expuesto a lo largo de la investigación (punto IV).

I. Fundamentos de la asimetría bilateral recursiva y su incidencia en la verdad en el proceso penal

En el ámbito del derecho probatorio, en particular, desde una perspectiva racionalista, hay un consenso generalizado en cuanto a que existe una relación teleológica entre prueba y verdad, en que el objetivo institucional del proceso es alcanzar tal verdad a través de la prueba.²¹ Por lo tanto, todo proceso penal debe tender a garantizar que las premisas fácticas de las decisiones sean en la mayor medida de lo posible verdaderas,²² en la praxis, esto es, que haya correspondencia con lo sucedido en el mundo real y, en

20. Si bien no se desconoce que existen otras finalidades del proceso, se partirá de la base de que la obtención de la verdad como correspondencia con la realidad es su principal objetivo (Cfr. Ferrer Beltrán, *La valoración racional de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2007, pp. 29-32).

21. Ferrer Beltrán, *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*, Madrid, Marcial Pons, 2021, p. 17.

22. Dei Vecchi, *Los confines pragmáticos del razonamiento probatorio*, Lima, Editoriales ZELA y CEJI, 2020, p. 25.

consecuencia, se condene al culpable y se absuelva al inocente;²³ máxime si se considera dicha búsqueda como un requisito de éxito del derecho como mecanismo pensado para dirigir la conducta de los ciudadanos.²⁴

Bajo esta premisa central y sobre la cual se abordará esta primera parte del trabajo, es dable afirmar, sin mucho margen de error, que el establecimiento de un régimen asimétrico bilateral recursivo tiene un impacto en la averiguación de la verdad, pues propicia la revisión de las sentencias condenatorias por sobre las absolutorias, tal como se desprende del marco introductorio efectuado.²⁵ En particular, y en lo que a este ensayo concierne, la fase de admisibilidad a la que se somete todo recurso es, a veces, más importante que el mismo fondo de la cuestión. Una solución, muchas veces injusta, podría no ser tratada por el tribunal revisor por el solo hecho de no ser susceptible de impugnación.

Sin embargo, también es claro que la búsqueda de la verdad no es el único objetivo del proceso judicial, sino que tiene que convivir con otros valores de política pública, no epistémicos, que muchas veces la obstaculizan.²⁶ En este sentido, la objeción más importante de los recursos contra las absoluciones en los modelos acusatorios viene dada por la doctrina del *double jeopardy* o el principio *non bis in idem*, que garantiza que ningún ciudadano puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, pero también se suman otras como la profundización de la desigualdad entre el Estado y el imputado, la incidencia de la *reformatio in peius*, el plazo razonable y la afectación a la soberanía del jurado en su caso.²⁷

23. Veleda, “La influencia de las partes en la determinación del objeto de prueba”, en *Pensar la prueba*, Rovatti y Limardo (dirs.), Buenos Aires, Editores del Sur, 2020, p. 260.

24. Ferrer Beltrán, *La valoración racional de la prueba*, op. cit., p. 30.

25. En este sentido, Larsen explica que uno de los rasgos que tradicionalmente han diferenciado el proceso penal de otros procesos judiciales es la adopción de una distribución de los riesgos de error que se inclina preferentemente por la posibilidad de absolver a personas culpables antes que condenar a inocentes (Larsen, “Reglas, estándares y dos modelos de derecho probatorio para el proceso penal”, *Indret Penal*, N° 1, 2020, p. 302).

26. Laudan, *Truth, Error and Criminal Law*, Cambridge University Press, 2006. Trad. al castellano de Vázquez y Aguilera, *Verdad, error y proceso penal. Un ensayo de epistemología jurídica*, Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 22.

27. Mahiques, *Origen, fundamentos y límites del recurso contra la absolución*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2018, pp. 149-150. Los alcances de los principios seña-

En consecuencia, se genera una gran tensión entre tener que respetar los tradicionales valores de política pública consagrados en garantías para las personas sometidas a proceso o apuntar hacia un sistema jurídico epistemológicamente ideal que tienda en general a reducir errores,²⁸ más allá del tipo de sentencia definitiva que se trate, sean condenatorias o absolutorias.

En este sentido, señala Gabriel Pérez Barberá²⁹ que la función epistémica de los recursos en materia penal en Argentina ha sido muy relativizada desafortunadamente en los últimos decenios debido a un énfasis excesivo que la doctrina dominante ha puesto en la función de garantía de los recursos, dejando casi de lado lo más importante: que la finalidad principal que tienen todos los recursos (no solo el de casación) es hacer justicia, lo que equivale a garantizar, en el mayor grado posible, el valor de verdad de los enunciados fácticos de las decisiones judiciales.

En esa dirección, Larry Laudan³⁰ sostiene que las ventajas probatorias asimétricas a la defensa en materia penal tienen un impacto en la distribución de errores, sin importar cuál sea el estándar de la prueba, ya que incrementan las probabilidades tanto de falsas absoluciones como de absoluciones verdaderas, como así también las dificultades probatorias a las que se enfrenta la Fiscalía. De este modo, el autor argumenta que, si idealmente el objetivo de las reglas procesales es la averiguación de la verdad, estas deberían ser neutrales y simétricas respecto de las partes.

No obstante, es sabido que en los países occidentales impera una creencia arraigada y mayoritaria de que el riesgo de error debe distribuirse asimétricamente para evitar, en la medida de lo posible, la condena del

lados, vinculados más al ámbito procesal, podrían requerir de una mayor precisión, pero por una cuestión extensiva y temática no se abordarán en este trabajo.

28. Se parte de una noción de error para hacer referencia a la discordancia entre lo que se declara probado o no probado en un proceso judicial y los hechos sucedidos en el mundo real.

29. Pérez Barberá, "Recursos", *op. cit.*, pp. 276-277.

30. Laudan, "Por qué las reglas procesales asimétricas hacen imposible calcular un estándar de prueba racionalmente justificado", en *Debatiendo con Taruffo*, Madrid, Marcial Pons, 2016, p. 344. Cabe precisar que el concepto de *falsa absolución* refiere a una decisión que declare que no se encuentran suficientemente acreditados los hechos que en la realidad sí ocurrieron, y de los que depende la imposición de una sanción penal para el imputado; el razonamiento inverso aplica para lo que se entiende por *falsa condena*.

inocente, que sería moralmente mucho peor que la del absuelto culpable; al respecto, el reconocido jurista inglés William Blackstone consideró que “es mejor que diez culpables escapen a que un inocente sufra”.³¹ Por su parte, Maimónides entendió que era mejor absolver a mil acusados culpables que condenar a un inocente; Benjamin Franklin opinó que la *ratio* debía ser de alrededor de cien a uno; Matthew Hale sugirió que cinco a uno podía ser correcto; y Voltaire afirmó que la *ratio* debía ser de dos a uno.³²

Tal intuición moral parece fundarse en que el costo de una condena falsa absorbería el de una absolución falsa ya que además del daño causado al inocente, el sistema no habría podido ser capaz de capturar al culpable del delito en cuestión que incluso podría continuar delinquiendo.³³ No obstante, más allá del grado de convicción subjetiva que cada persona pueda tener sobre la intuición señalada, es evidente que resulta dificultoso asignar un valor preciso a la *ratio* sobre la cual se construye el precepto moral en cuestión y sobre la cual se construyen sistemas de enjuiciamiento, lo que a su vez también obstaculiza la determinación de los costos relativos a las sentencias erróneas.

Este mandamiento moral resulta plenamente compatible con la propuesta de derecho penal mínimo de Ferrajoli enfocado en prevenir penas arbitrarias y desproporcionadas mediante la tutela rigurosa de los inocentes, relegando al plano de la irrelevancia la cuestión de la corrección epistemológica de las absoluciones como el propio autor reconoce.³⁴

El jurista italiano al desarrollar la justificación de los *costos de la injusticia* que representa la implementación de un sistema de derecho penal, señala que comprenden tanto la *cifra de la ineficiencia* (número de culpables

31. Malarino, “Sobre el descuido de la prevención en la distribución del error en el juicio penal”, en *Prevención e imputación*, Buenos Aires, Hammurabi, 2017, pp. 247-248 y cita: William Blackstone (4 *Commentaries of the Law of England*, 1770).

32. Laudan, “La elemental aritmética epistémica del derecho II: Los inapropiados recursos de la teoría moral para abordar el derecho penal”, trad. al castellano de Maximiliano Aramburo, en *Estándares de prueba y prueba científica*, Vázquez (ed.), Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 122.

33. Aguilera, “¿Garantismo extremo o mesurado? La legitimidad de la función jurisdiccional penal: construyendo el debate Ferrajoli-Laudan”, *Isonomía*, N° 40, abril 2014, p. 63, tercera nota al pie.

34. *Ibid.*, p. 79.

que, sometidos o no a juicio, quedan impunes y/o ignorados, a los que identifica con la cifra negra de la criminalidad), como la *cifra de la injusticia*, categoría última que incluye: 1) los inocentes reconocidos como tales por sentencias absolutorias, después de haber sufrido el proceso y en ocasiones la prisión preventiva; 2) los inocentes condenados por sentencia firme, que posteriormente son absueltos por procesos de revisión; y 3) las inocentes víctimas de errores judiciales no reparados (condenas falsas), cuyo número no puede ser calculado. En lo sustancial, el autor sostiene que los costos de la *cifra de la ineficiencia* pueden tolerarse, por cuanto la ausencia de cualquier clase de derecho y garantía penal provocaría mayores costes; en contrapartida, considera que la *cifra de la injusticia* debe respetarse en valores mínimos en la medida en que es el producto de las carencias normativas o de la ineffectividad práctica de las garantías penales y procesales, dispuestas precisamente como diques contra la arbitrariedad y el error.³⁵

Bajo estas premisas, se advierte la gran preocupación de Ferrajoli de reducir al máximo el riesgo de error de condenas falsas, no así la corrección de falsas absoluciones que está dispuesto a tolerar, ponderación que necesariamente conlleva una incidencia en la distribución de errores epistémicos en que un proceso penal puede incurrir por más eficiente que sea.

En este marco, resultan acertadas dos críticas que efectúa Edgar Aguilera.³⁶ La primera es que la *cifra de ineficiencia* (en la cual entrarían las falsas absoluciones) lejos está de tener en consideración que el modelo garantista, que aboga la reducción de riesgo de emisión de condenas falsas, indefectiblemente conlleva a favorecer al dictado de sentencias absolutorias, entre las cuales, si esa habilitación es excesiva, podría haber muchas erróneas desde un punto de vista epistemológico, pero válidas desde una perspectiva jurídica. La otra es que en los dos primeros componentes de la *cifra de la injusticia* (inocentes reconocidos como tales por sentencias absolutorias, después de haber sufrido el proceso penal, y los inocentes condenados por sentencia firme, que posteriormente son absueltos por procesos de revisión), Ferrajoli considera equivalentes el hecho de ser materialmente

35. Ferrajoli: *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Ed. Laterza & Figli Roma, 1989. Trad. al castellano de Andrés Perfecto Ibáñez *et al.*, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, 9ª edición, Ed. Trotta, 2009, pp. 209-2010.

36. Aguilera, *op. cit.*, pp. 83-86.

inocente y de ser absuelto, concepción distorsionada y arraigada del principio de inocencia, según el cual una persona es inocente (en el sentido material de no haber cometido delito alguno) hasta que no se haya probado lo contrario.

Entonces puede afirmarse intuitivamente que un sistema asimétrico recursivo fomenta más la identificación de las causas de las condenas falsas que de las absoluciones falsas, como así también es más probable que proponga o ajuste algunas reglas que mientras tiendan a reducir la probabilidad de condenas falsas, también produzcan un incremento de absoluciones falsas.³⁷

En esta línea, un aumento no deseable de absoluciones falsas puede tener otros costos no triviales: que la víctima del delito no pueda cerrar adecuadamente su experiencia traumática e incluso termine resentida contra el sistema que le falló; y que el mensaje que se envía a otros delincuentes potenciales es que quizá también ellos puedan evitar ser castigados por los delitos que cometen y, en consecuencia, presumiblemente los índices de criminalidad aumenten.³⁸ Ambas consecuencias, sin lugar a dudas, pueden tener efectos no deseables si consideramos al derecho como un mecanismo de regulación de la conducta de los ciudadanos, pues se vería notoriamente comprometida la confianza hacia el sistema de justicia y, por ende, la disposición de las personas a obedecer las normas.

En consecuencia, lo expuesto nos deriva a una primera reflexión: si se parte de la premisa de que la verdad como correspondencia es el objetivo institucional a alcanzar en el proceso judicial, la adopción de un sistema asimétrico bilateral recursivo sobre la base de valores de política pública o intuiciones morales incide en la distribución de errores que un sistema jurídico esté dispuesto a aceptar y, en consecuencia, a su propio fin de la averiguación de la verdad, como también a la función reguladora de conductas del derecho.

37. Laudan, *Verdad, error y proceso penal. Un ensayo de epistemología jurídica*, op. cit., p. 286.

38. *Ibid*, p. 111.

II. El control restrictivo de la *quaestio facti* en las absoluciones a partir de los criterios de la casación clásica y la doctrina de la arbitrariedad como test de admisibilidad

En el apartado anterior se hizo foco en la incidencia y los costos que tiene el establecimiento del régimen asimétrico bilateral recursivo en la verdad en el proceso penal si se considera dicha búsqueda como un requisito de éxito del derecho en cuanto a su función reguladora de conductas de los ciudadanos.

La intención de esta parte del trabajo consiste en analizar el control restrictivo de la *quaestio facti* en las sentencias absolutorias a partir de una concepción tradicional del recurso de casación y compatible con la propuesta de derecho penal mínimo y garantista de Ferrajoli. Asimismo, se intentará precisar los lineamientos de procedencia poco claros establecidos por la Corte Suprema basados en la doctrina de la arbitrariedad, a partir de criterios de racionalidad epistemológica.

De este modo, corresponde primero efectuar ciertas precisiones acerca de qué se entiende por probar un hecho en un proceso judicial, pues a partir de ahí podremos abocarnos al objetivo propuesto en esta parte, ya que el CPPN exige que la sentencia sea dictada a partir de la valoración probatoria conforme a las reglas de la sana crítica³⁹ y la Corte Suprema se limita a sostener de manera genérica que la sentencia arbitraria es aquella que no deriva razonablemente del derecho vigente aplicable a las circunstancias de la causa.⁴⁰

Bajo este orden de ideas, cabe señalar que la resolución judicial de los conflictos jurídicos suele representarse como un silogismo práctico que, a partir de una premisa mayor (la norma jurídica aplicable) y una premisa menor, concluye una norma jurídica singular (el fallo de la resolución). La premisa menor o premisa fáctica establece que un supuesto de hecho

39. Cfr. artículo 398 del CPPN, segundo párrafo: “Los jueces emitirán su voto motivado sobre cada una de ellas en forma conjunta o en el orden que resulte de un sorteo que se hará en cada caso. El tribunal dictará sentencia por mayoría de votos, valorando las pruebas recibidas y los actos del debate conforme a las reglas de la sana crítica, haciéndose mención de las disidencias producidas”.

40. CSJN, Fallos: 316:379, 320:702, 323:1019, entre muchos otros.

concreto constituye un caso particular del supuesto de hecho abstracto de una norma jurídica. En definitiva, la fijación de la premisa fáctica exige conocer cuáles han sido los hechos que han dado origen al conflicto.⁴¹ La prueba como actividad tiene la función de comprobar la producción de esos hechos condicionantes o, lo que es lo mismo, de determinar el valor de verdad de los enunciados que describen su ocurrencia.⁴²

A modo de ejemplo, y conforme a la teorización de Jerzy Wróbleski,⁴³ una decisión judicial se encuentra *internamente* justificada si su premisa mayor consiste en que “quien cause un daño en la salud a otro debe ser sancionado a la pena de un año de prisión” y su premisa fáctica sea “Lionel golpeó a Kyllian”; por otro lado, y en lo que aquí interesa, estará *externamente* justificada la premisa fáctica si se dan razones epistémicas a favor de la verdad de ese enunciado, es decir, responder a la *quaestio facti* demostrando que lo que se asevera por medio de la emisión de ese enunciado ocurrió efectivamente en el mundo.⁴⁴

Esa construcción de razones, argumentos o inferencias –usualmente denominada inferencia probatoria– que parte del conjunto de los datos probatorios o elementos de juicio y trata de establecer la hipótesis acerca de cómo ocurrieron los hechos que se enjuician,⁴⁵ adopta la estructura de un enunciado del tipo “está probado que *p*”, por el cual, en lo sustancial, se entiende que: 1) “hay elementos suficientes en favor de la aceptación de *p* como verdadera”;⁴⁶ 2) el estado mental del juez en relación al enunciado fáctico *p* es el de la aceptación de la proposición como si fuera verdadera independientemente

41. Abellán, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 3ª edición, 2010, pp. 45-46.

42. Ferrer Beltrán, “Los poderes probatorios del juez y el modelo de proceso”, en *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N° 36, 2017, ISSN: 1138-9877, p. 94.

43. Wróbleski, *Sentido y hecho en el derecho*, Grijley, Lima, 2013, p. 52.

44. Dei Vecchi, “La apelación por errores en la valoración de la prueba en el Código Nacional de Procedimientos Penales”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año L, N° 153, 2018, p. 715.

45. González Lagier, “Inferencia probatoria y valoración conjunta de la prueba”, en *Manual de razonamiento probatorio*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ciudad de México, 2022, p. 355.

46. Ferrer Beltrán, *Prueba y verdad en el derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2ª edición, 2005, p. 35.

de su creencia en ella;⁴⁷ y 3) entre el enunciado fáctico y la prueba existe una relación de probabilidad inductiva no matemática, motivo por el cual resulta necesario contar con estándares de prueba que determinen qué grado de apoyo es suficiente para aceptar como verdadera la hipótesis fáctica.⁴⁸

En consecuencia, si se quiere efectuar una estricta evaluación de fiabilidad de cada inferencia probatoria, resulta idóneo y práctico el esquema de argumentos propuestos por Stephen Toulmin,⁴⁹ dado que permite estructurar y revisar las premisas de los razonamientos probatorios. En este sentido, González Lagier,⁵⁰ seguidor de este modelo, sostiene que “la valoración de las pruebas

47. *Ibid*, pp. 90-94.

48. Ferrer Beltrán, *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*, op. cit., pp. 18-19. No se desconoce que parte de la doctrina ha argumentado contra la necesidad de contar con estándares de prueba (Cfr. Nieva Fenoll, *La valoración de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2010, pp. 85-88), así como también ha efectuado reparos en torno a la fijación de criterios precisos para fijar el nivel de exigencia probatoria (Cfr. González Lagier, “¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba”, en *El razonamiento probatorio en el proceso judicial. Un encuentro entre diferentes tradiciones*, Ferrer Beltrán y Vázquez (eds.), Madrid, Marcial Pons, 2020, pp. 415-434).

49. Cfr. Toulmin, *Los usos de la argumentación*, Marcial Pons, 2019, Madrid, pp. 126-136. González Lagier de manera muy clara precisa la propuesta del autor y explica que: “[...] toda argumentación parte de una pretensión, que es aquello que se sostiene, aquello que se quiere fundamentar. Si esta pretensión es puesta en duda, debe ser apoyada por medio de razones, esto es, hechos que den cuenta de la corrección de la pretensión. Ahora bien, en ocasiones hay que explicitar por qué las razones apoyan la pretensión, y ello debe hacerse por medio de un enunciado que exprese una regularidad que correlacione el tipo de hechos que constituye la razón con la pretensión. Este elemento fundamental de la argumentación es la garantía, que consiste siempre en una regla, norma o enunciado general. A su vez, la garantía puede ser apoyada con un respaldo, que se trata de mostrar la corrección o vigencia de esa regularidad”; para así trasladar dicho esquema al razonamiento judicial en materia de hechos y sostener que “(l)os hechos probatorios constituirían las razones del argumento; los hechos a probar, la pretensión o hipótesis del caso; la garantía estaría constituida por las máximas de la experiencia, las presunciones y otro tipo de enunciados generales que correlacionan el tipo de hechos en las razones con el tipo de hechos señalados en la pretensión; y el respaldo estaría configurado por la información necesaria para fundamentar la garantía” (González Lagier, *Quaestio Facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*, Colombia, Palestra, 2005, pp. 55-57).

50. González Lagier, “¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba”, en *El razonamiento pro-*

consiste en determinar el grado de probabilidad inductiva con el que la hipótesis-conclusión se sigue de las premisas (esto es, de los elementos de juicio y la máxima de la experiencia). Es necesario contar, por tanto, con criterios racionales para determinar el grado de solidez de la conclusión; además, precisa que “dado que la determinación del grado de confirmación de una hipótesis requiere de una evaluación holista, ningún subconjunto de los criterios de valoración de la prueba es en abstracto condición suficiente ni tampoco necesaria para alcanzar cierto grado de confirmación”. Por su parte, Susan Haack explica que ese grado de probabilidad depende de tres factores: cuán fuerte es la conexión entre las pruebas y la conclusión, es decir, su grado de apoyo; cuán sólidas son las pruebas en sí mismas; y cuántas de las pruebas relevantes están incluidas.⁵¹

Lo expuesto nos lleva a un interrogante insoslayable: ¿cómo se puede determinar y controlar el mencionado grado de probabilidad inductivo de una hipótesis? La doctrina dominante afirma que resulta necesario contar con un estándar de prueba que cumpla con una doble función: determinar el grado de confirmación que una hipótesis debe tener al efecto de adoptar una decisión y distribuir el riesgo del error entre las partes.⁵² En este sentido, a la epistemología solo le corresponde la construcción del estándar de prueba, mas no determinar el grado mínimo de suficiencia que presupone una decisión de política pública sobre el beneficio de la duda que se pretende dar a cada una de las partes implicadas.⁵³

En lo que respecta al proceso penal, es necesario establecer un estándar de prueba elevado que asegure al acusado que no va a ser condenado simplemente porque la hipótesis acusatoria sea más probable que el resto

batorio en el proceso judicial. Un encuentro entre diferentes tradiciones, Ferrer Beltrán y Vázquez (eds.), Marcial Pons, Madrid, 2020, pp. 418-419 y 430, respectivamente. En esa línea, el autor también propone doce criterios o reglas de la valoración racional de la prueba, que por una cuestión de extensión del trabajo no serán precisadas y ampliadas, sin perjuicio de que se recomienda su lectura por su pertinencia (cfr. González Lagier, *Quaestio Facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*, op. cit., p. 81 y ss.).

51. Haack, *Filosofía del derecho y de la prueba. Perspectivas pragmatistas*, Madrid, Marcial Pons, 2020, p. 301 y ss.

52. Ferrer Beltrán, *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*, op. cit., pp. 23-24.

53. Vázquez, *Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica*, Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 14.

de las hipótesis, sino porque lo es por encima de cierto umbral, que haga difícil un error en la condena.⁵⁴ En efecto, se requiere que la hipótesis esté confirmada *más allá de toda duda razonable*, esto es, una alta exigencia, dada la especial importancia que se le atribuye a la protección de la libertad y el riesgo de incurrir en un eventual error.

En esa línea, la Cámara Nacional de Casación Penal en lo Criminal y Correccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires entiende que “(d)uda razonable significa duda razonada, o mejor, duda justificada razonablemente, donde ‘razonable’ equivale a carente de arbitrariedad. La consistencia de la duda no se justifica en sí misma sino contrastándola con los argumentos proclives a la condena; y, a la inversa, la contundencia de la hipótesis condenatoria tampoco se mide en sí, sino según su capacidad para desbaratar la presunción de inocencia y la propuesta absolutoria. En consecuencia, cabe descartar los cuestionamientos formulados a la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de mérito si la defensa no ha conseguido exponer elementos que permitan afirmar que el razonamiento y las inferencias realizadas conduzcan a dudar razonadamente sobre la ocurrencia del hecho y la intervención del imputado, como para justificar la aplicación del principio *in dubio pro reo*”.⁵⁵

En esta dirección, también se hace indispensable un sistema de valoración de la prueba, es decir, un método a través del cual se asigne peso probatorio –en el contexto de decisión de que se trate– a cada elemento de prueba y, sobre todo, al conjunto de elementos con que se cuente para determinar si el enunciado fáctico en cuestión puede ser tenido por probado o no. Todo sistema de valoración que procure conducir a la adopción de una decisión sobre el estar o no probado un enunciado necesita de un umbral de suficiencia y, de manera simétrica, todo estándar de prueba presupone un sistema al cual debe recurrir.⁵⁶

54. González Lagier, “Presunción de inocencia, verdad y objetividad”, en *Prueba y razonamiento probatorio en derecho*, Juan A. García Amado-Pablo Bonorino (coords.), Granada, Editorial Comares, 2014, pp. 109-110.

55. Registro de sentencia N° 400/2015, Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal.

56. Dei Vecchi y Cumiz, *Estándares de suficiencia probatoria y ponderación de derechos: una aproximación a partir de la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional*, Madrid, Marcial Pons, 2019, p. 54.

En este marco, se sostiene que para que una decisión sobre la prueba de una hipótesis se encuentre justificada debe mostrar que las pruebas disponibles otorguen un cierto grado de corroboración –a través de la valoración individual y de conjunto– y que este sea suficiente de acuerdo con el estándar de prueba aplicable.⁵⁷ Al respecto, es clave que el juzgador pueda explicitar el modo en que valoró el acervo probatorio y consideró satisfecho o no el estándar de suficiencia probatoria para vencer la presunción de inocencia en su faceta de regla de juicio⁵⁸ y así su resolución pueda ser sometida a un control intersubjetivo de criterios de racionalidad epistémica. De ahí que la primera aparición del deber de motivar haya respondido prioritariamente a exigencias de carácter político: buscar una garantía frente a la arbitrariedad.⁵⁹

Efectuadas las precisiones correspondientes acerca de la justificación de un enunciado probatorio y sus consecuencias, corresponde ahora ahondar en el marco en el cual se desenvuelve el control restrictivo de la *quaestio facti* en las absoluciones como consecuencia del sistema asimétrico bilateral recursivo.

Tal como se señaló precedentemente, el CPPN se rige por la libertad de apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica que no son otras que la lógica más elemental, el sentido común y las máximas de la experiencia (art. 398, 2° párrafo); es decir, no existe una norma que imponga un modo determinado de probar los hechos investigados en el marco de un proceso, ni que fije un número mínimo de elementos de prueba. Por lo tanto, deben fundarse todas y cada una de las conclusiones fácticas y no omitirse el

57. Ferrer Beltrán, “La motivación sobre los hechos”, en *Manual de razonamiento probatorio*, Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, 2022, p. 461 y ss. El autor precisa que, desde una concepción racionalista de la prueba, por *motivar* se entiende *justificar* la decisión judicial, esto es, brindar buenas razones epistémicas que la fundamenten.

58. Se adhiere a las críticas efectuadas por Jordi Ferrer Beltrán en cuanto a la tendencia de la doctrina y la jurisprudencia de ampliar de manera confusa la presunción de inocencia como también a que como regla de juicio no es operativa si no se dispone de un estándar de prueba cuya aplicación sea intersubjetivamente controlable (cfr. Ferrer Beltrán, “Una concepción minimalista y garantista de la presunción de la inocencia”, en *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, PUCP, vol. N° 4, N° 1, 2010).

59. Andrés Ibáñez, *En torno a la jurisdicción*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2007, p. 179.

análisis de los elementos de prueba incorporados; exigencias que pretenden lograr que la decisión se baste a sí misma, como explicación de las conclusiones del tribunal (exigencia interna), e íntimamente ligadas al control de la sentencia, por la vía de la casación, y los límites de ese control.⁶⁰

De ahí la importancia de la valoración conjunta de la prueba consistente en: *a)* construir un razonamiento, argumento o inferencia –inferencia probatoria– que, partiendo del conjunto de los datos probatorios o elementos de juicio, trate de establecer la hipótesis acerca de cómo ocurrieron los hechos que se enjuician, y *b)* determinar el grado de solidez o corrección de esta inferencia.⁶¹

En contrapartida, quien pretenda recurrir y cuestionar una sentencia, deberá demostrar el déficit de estos extremos, esto es, el error inferencial incurrido por el juzgador consistente en un error lógico en sentido estricto en la acreditación de la hipótesis fáctica, y/o en la estimación del grado de solidez de la inferencia probatoria conforme a un determinado estándar de prueba.

Es dable afirmar que existen ciertos criterios objetivos y racionales para identificar errores inferenciales lógicos; sin embargo, en lo que respecta al error inferencial vinculado a la suficiencia probatoria conforme a un estándar de prueba, es “considerablemente más complicada y probablemente no haya posibilidad de resolver por medio del recurso a criterios objetivos de corrección, como toda discusión acerca de lo moralmente correcto.”⁶²

En este marco, y en lo que aquí interesa, la parte acusadora en su recurso tiene la carga⁶³ de demostrar los errores inferenciales que llevaron

60. Maier, *Derecho Procesal Penal: Fundamentos*, Tomo I, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2016, p. 826.

61. Gonzá, “Inferencia probatoria y valoración conjunta de la prueba”, en *Manual de razonamiento probatorio*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ciudad de México, 2022, p. 355.

62. Dei Vecchi, *Problemas probatorios perennes. Un análisis a la luz del nuevo procesal penal mexicano*, Fontamara, México, 2018, p. 77.

63. En concreto, se parte de la noción de carga subjetiva que responde a la pregunta sobre qué parte *debe* aportar prueba al procedimiento, pero concibiendo las normas que la atribuyen como reglas técnicas, no como prescripciones (cfr. Ferrer Beltrán, “La decisión probatoria”, en *Manual de razonamiento probatorio*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ciudad de México, 2022, p. 407).

al tribunal a considerar no satisfecho el umbral de suficiencia probatoria previsto para la hipótesis de culpabilidad y, por ende, la presunción de inocencia como regla de juicio impuso la absolución del acusado. Dicho de otra manera, debería explicar que en la esfera de la *quaestio facti*, de las premisas no se sigue la conclusión y, por lo tanto, las razones alegadas no apoyan la conclusión arribada. De ahí, la importancia de los presupuestos y consecuencias de la justificación de un enunciado probatorio, como así también de la motivación de las decisiones judiciales.

Sin embargo, como se explicó anteriormente, la asimetría bilateral recursiva, conteste con la propuesta de derecho penal mínimo y garantista, tiende a que la admisibilidad del recurso acusador sea mucho más restringida y a que se mantengan las tradicionales restricciones formales del medio casatorio, es decir, cuestionar errores de derecho sustantivo o adjetivo, excluyéndose la posibilidad de revisar la valoración probatoria, salvo casos de arbitrariedad fáctica o absurdo evidente.

Dicho extremo conduce a que tribunales de revisión puedan declarar inadmisibles recursos de los acusadores contra sentencias absolutorias bajo el argumento de que “[...] no es función de esta instancia casatoria revisar cuestiones de hecho en aquellos casos en los que la jurisdicción es promovida por el acusador, sea público o privado, como sí lo es respecto del imputado, quien goza de un derecho de rango constitucional a una revisión amplia e íntegra de la sentencia condenatoria [...]” y que “(a) su vez, el recurrente tampoco demuestra adecuadamente la sustancia de la arbitrariedad que se alega respecto del pronunciamiento criticado [...]”.⁶⁴

Lo expuesto refleja dos cuestiones centrales. Por un lado, una clara valla formal en la admisibilidad del recurso de la parte acusadora cuando pretende que se revise la valoración de la prueba de una absolución, pese a que legalmente se encuentra legitimada a recurrirla y a casarla.⁶⁵ Por otro, una

64. Registro de sentencia N° 480/2023, Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal.

65. Al respecto, cabe destacar las normas del CPPN que rigen el recurso de las partes acusadoras para una mayor comprensión: “Art. 456. - El recurso de casación podrá ser interpuesto por los siguientes motivos: 1°) Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva. 2°) Inobservancia de las normas que este Código establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad, siempre que, con excepción de los casos de nulidad absoluta, el recurrente haya reclamado oportunamente la subsanación del defecto, si era posible, o hecho protesta de

excepción a dicha restricción, consistente en demostrar la *arbitrariedad* alegada, extremo que, sin lugar a dudas, exige una carga más demandante que la que se le pide al imputado, pero que al mismo tiempo resulta vaga.⁶⁶ En otras palabras, es dable sostener que, pese a su vaguedad, la única certeza que se tiene es que la noción de arbitrariedad sugiere *prima facie* un error inferencial grosero y grave de fundamentación. En ese sentido, se sostiene que los casos de arbitrariedad fáctica implican defectos graves de fundamentación o razonamiento, de groseras violaciones al principio de la sana crítica, que impiden considerar la sentencia como un acto jurisdiccional válido.⁶⁷

Bajo este marco, cabe preguntarnos: ¿qué debe entenderse por *arbitrariedad*? La respuesta no pretende ser exhaustiva, ni excluyente; sin embargo, si partimos de una definición gramatical del término, significa “injusticia”, “iniquidad”, “sinrazón”, entre otras acepciones.⁶⁸

Ante este impreciso contexto, es dable comenzar a sugerir qué puede entenderse por supuestos de arbitrariedad a partir de criterios de racionalidad epistemológica y filosofía de la ciencia, ya que los problemas del conocimiento de los hechos en el proceso judicial pueden estudiarse a partir del conocimiento general de los hechos.⁶⁹

recurrir en casación; Art. 457. - Además de los casos especialmente previstos por la ley y con las limitaciones establecidas en los artículos siguientes, podrá deducirse este recurso contra las sentencias definitivas y los autos que pongan fin a la acción o a la pena, o hagan imposible que continúen las actuaciones o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena. Art. 458. - El ministerio fiscal podrá recurrir, además de los autos a que se refiere el artículo anterior: 1º) De la sentencia absolutoria, cuando haya pedido la condena del imputado a más de tres (3) años de pena privativa de la libertad, a multa de doscientos mil australes (A200.000) o a inhabilitación por cinco (5) años o más. 2º) De la sentencia condenatoria, cuando se haya impuesto una pena privativa de libertad inferior a la mitad de la requerida”.

66. Se parte de la base de que un término es vago cuando existen casos individuales para los que no puede decirse con carácter definitivo si el término en cuestión puede o no aplicarse a ellos (Alston, *Filosofía del lenguaje*, Madrid, Alianza Universidad, 1974, 125 y ss.).

67. Prato, *Casación es quien con condena. La encrucijada del recurso acusador. Un estudio a partir de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Editores del Sur, Buenos Aires, 2024, p. 118.

68. Diccionario de la Real Academia Española, consultado el 23 de diciembre de 2023; <https://dle.rae.es/arbitrariedad>

69. Cfr. González Lagier, *Quaestio Facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*, op. cit., p. 14.

Como se sostuvo anteriormente, la Corte Suprema suele ser genérica en cuanto al concepto de arbitrariedad; no obstante, lo cierto es que sí ha establecido ciertos lineamientos para explicar, aunque de manera no tan clara, cuándo no se configura un supuesto de arbitrariedad fáctica.

En este sentido, Néstor Pedro Sagüés⁷⁰ explica que existen tres directrices sobre el asunto: 1) no opera para subsanar meras discrepancias de las partes con los jueces; 2) los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas de autos; y 3) debe incidir en un extremo conducente, relevante, esencial o decisivo para la solución del caso.

El primer criterio es el más usual en fallos de Cámaras de Casación o de Tribunales Supremos al momento de analizar la admisibilidad de un recurso de una parte acusadora contra una absolución. Sin embargo, dicho lineamiento resulta impreciso y permite a los jueces discrecionalmente declarar inadmisibles los recursos de esta índole. Es claro que si una parte se limita a disentir con el razonamiento probatorio de una sentencia sin desgranar las inferencias efectuadas y el valor epistémico de los elementos de prueba, en definitiva, no está explicando el error inferencial que pretende demostrar. En otros términos, lo que parece sostenerse es que la doctrina de la arbitrariedad no resulta operativa ante un disenso con la suficiencia probatoria conforme al estándar de prueba aplicable, sino que la parte recurrente tiene la carga de demostrar el error inferencial grave, esto es, reflejar que evidentemente de las premisas no se sigue la conclusión arribada.

No obstante, si partimos de la vaguedad del concepto de *arbitrariedad* y que este sugiere al menos un error inferencial grave, bajo este lineamiento de la Corte Suprema, se presenta un problema crucial: determinar el alcance y la gradualidad de su gravedad. Es cierto que existen muchas sentencias en donde no hay errores inferenciales y el acusador se limita a discrepar con el grado de suficiencia probatoria, pero también lo es que hay muchas otras donde el acusador puede advertir errores inferenciales de los juzgadores y donde no sea tan claro y sencillo determinar la configuración de un supuesto de arbitrariedad, máxime teniendo en cuenta que la probabilidad de una hipótesis posee un carácter gradual de confirmación. Este marco, sin lugar a

70. Sagüés, *Compendio de derecho procesal constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2011, pp. 259-260.

dudas, propicia la discrecionalidad de los juzgadores y resulta propia de una concepción persuasiva y no racional de la prueba.

En lo que respecta al segundo lineamiento, es decir, la no obligación de los jueces de ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas, cabe señalar que debe ser comprendido en el sentido de que parece epistemológicamente razonable poner algún límite a la admisibilidad de pruebas redundantes, debiendo el juzgador atenerse al caso concreto y encontrar un equilibrio entre las exigencias de corroboración de la hipótesis y la economía procesal.⁷¹ Malinterpretarlo como una potestad discrecional conferida a los jueces iría en detrimento de un sistema racional de la prueba y en favor de uno convictivo.

Por último, el tercer criterio debe responder al concepto de relevancia, en el sentido de que un elemento de juicio es dirimente para la decisión sobre la prueba de un enunciado fáctico si, y solo si, permite fundar en él (por sí solo o conjuntamente con otros elementos) una conclusión sobre la verdad del enunciado fáctico a probar.⁷² Afirmar que cierta información es relevante para probar determinadas afirmaciones fácticas supone considerar que nos brinda razones epistémicas para aceptar como verdadero o falso determinado hecho;⁷³ y sobre esta cuestión, no debe olvidarse el carácter relacional del enunciado declarativo del hecho probado.⁷⁴

En virtud de todo lo desarrollado en este acápite, se puede extraer la segunda reflexión de este ensayo: el control restrictivo de la *quaestio facti* en las absoluciones a partir de los criterios de la casación clásica, compatible con la propuesta de derecho penal mínimo y garantista, conduce a la doctrina de la arbitrariedad como test de admisibilidad de los recursos de los acusadores. La Corte Suprema no es precisa acerca de la configuración de un supuesto de arbitrariedad fáctica; sin embargo, a partir de sus lineamientos y de criterios de racionalidad epistemológica, es dable sostener que implica

71. Cfr. Ferrer Beltrán, *La valoración racional de la prueba*, op. cit., pp. 75-76.

72. Taruffo, *La prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2007, p. 38

73. Vázquez y Fernández López, “La conformación del conjunto de elementos de juicio: admisión de pruebas”, en *Manual de razonamiento probatorio*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ciudad de México, 2022, p. 152.

74. Mendonca, *Interpretación y aplicación del derecho*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Almería, 1997, pp. 77-78.

un error inferencial grave. Dicho extremo conlleva un problema importante, en particular, la dificultad de poder determinar la gradualidad de la gravedad del error inferencial; circunstancia que favorece a la discrecionalidad de los juzgadores, propia de una concepción persuasiva y no racional de la prueba, e incide en la averiguación de la verdad, como también en la función reguladora de conductas del derecho.

III. El control de admisibilidad de la *quaestio facti* en las absoluciones que rechaza el mantenimiento de la proscripción de solicitar la revisión de la valoración de la prueba como valla formal para la admisibilidad del recurso

Tal como se indicó al comienzo de este trabajo, la doctrina de la arbitrariedad como test de admisibilidad del recurso de la parte acusadora es una posible postura interpretativa, pero no la única. El objetivo de este último tramo del ensayo consiste en analizar los fundamentos que sostienen esta posición para así compararla con la otra y poder efectuar reflexiones al respecto.

Sentado ello, es importante destacar que Pérez Barberá sostiene que no es legítimo mantener la proscripción de solicitar la revisión de la valoración de la prueba como valla formal para la admisibilidad del recurso de las partes acusadoras. En concreto, sostiene su postura en base a las siguientes razones: “i) una revisión amplia de la valoración de la prueba es epistémicamente posible, cualquiera sea el recurrente; ii) una sentencia que, por valorar erróneamente la prueba, absuelve a un culpable, es una sentencia injusta; iii) el fin principal de toda casación, según ley, es el de hacer justicia en el caso en concreto, y iv) el acusador está habilitado, por ley, a casar la sentencia”.⁷⁵

En cuanto al primer argumento del autor citado, su solidez es poco discutible, pues si lo que se solicita en un recurso de casación es la revisión de enunciados inferenciales, no existe ningún impedimento epistémico para

75. Pérez Barberá, “Recursos”, *op. cit.*, p. 568 y ss. El autor indica que su posición es respetada por la Cámara Federal de Casación Penal y por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, no así por la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal.

que los tribunales de revisión puedan llevar una revisión amplia, independientemente de quién sea el recurrente y de qué tipo de sentencia se trate. En efecto, una concepción racional de la prueba exige que la práctica de la prueba sea realizada con adecuado cumplimiento de inmediación, pero ello en nada cercena las posibilidades de revisión del razonamiento probatorio del juzgador, realizado a partir de las pruebas practicadas, y de lo percibido a partir de ellas.⁷⁶

Con relación a su segunda razón, ninguna duda surge en torno a que la absolución de un culpable por una errónea valoración de la prueba implica una sentencia injusta. Si el juez cuando condena debe poder explicar por qué las pruebas de la hipótesis acusatoria logran eliminar toda duda razonable, vale lo recíproco en caso de una absolución, pues lo contrario llevaría a un sistema de valoración contradictorio: racional para las condenas y convictivo para las absoluciones. Advertir esta situación suele malinterpretarse como un perverso juego de espejos, como si justificar la absolución equivaliera oblicuamente a probar la inocencia del acusado.⁷⁷

Sin margen de error, puede afirmarse que una decisión jurisdiccional es injusta cuando en un caso donde se haya dado el supuesto de hecho previsto en una norma no se imponga la sanción jurídica prevista. En ese sentido, Jordi Ferrer Beltrán explica que solo si el proceso judicial cumple la función de determinar la verdad de las proposiciones referidas a los hechos probados podrá el derecho tener éxito como mecanismo pensado para dirigir la conducta de sus destinatarios.⁷⁸ En definitiva, se entiende por justo que las sentencias reflejen lo sucedido en el mundo real, es decir, que se condene a los culpables y se absuelva a los inocentes.

Respecto del tercer motivo sostenido por Pérez Barberá, es claro y poco puede agregarse en cuanto a que el fin principal de toda casación, según ley, es el de hacer justicia en el caso en concreto. Al respecto, Taruffo enseña que

76. Ferrer Beltrán, *El control de la valoración de la prueba en segunda instancia: inmediación e inferencias probatorias*, op. cit., p. 251.

77. Cfr. Igartua Salaverría, “Algunos tópicos insidiosos en menoscabo de la argumentación fáctica (y de su control cuando de absoluciones se trata)”, en *Hechos y razonamiento probatorio*, Vázquez (coord.), Buenos Aires, Editores del Sur, 2018, p. 258.

78. Ferrer Beltrán, “El contexto de la decisión sobre los hechos probados en el derecho”, en *Prueba y estándares de prueba en el derecho*, Parcero y Laudan (comps.), México, UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 2010, p. 82.

la función de todo tribunal de casación versa sobre la correcta aplicación del derecho en el caso en concreto y al control que se efectúa sobre la decisión jurídica tomada por el juez inferior; de ahí que la considere como una función retrospectiva y reactiva.⁷⁹

Por último, el autor entiende que pese a que el acusador no tenga un derecho constitucional a recurrir una condena, sí se encuentra legalmente habilitado para casar la sentencia absolutoria, motivo por el cual no existiría impedimento alguno para que el tribunal revisor pueda adentrarse en cuestionamientos de valoración de la prueba. En ese sentido, Pérez Barberá precisa que, en términos prácticos, la única diferencia –y por ello no menor– que conlleva el hecho de que el imputado sí tenga un derecho constitucional a recurrir y el acusador uno legal, es la vía de acceso por recurso extraordinario a la Corte Suprema; pues en el caso del imputado entra en juego una garantía constitucional que habilita su jurisdicción y, en el otro, depende de la discrecionalidad que suele tener la interpretación de la doctrina de la arbitrariedad.⁸⁰ Sobre esta cuestión, cabe señalar que Daniel Pastor sostiene que la habilitación legal que tiene el acusador puede considerarse adecuada o inadecuada, pero de ninguna manera inconstitucional.⁸¹

De este modo, analizados los fundamentos que sostienen la posición expuesta en este acápite, se puede deducir una tercera reflexión de este trabajo: si se otorga importancia a la verdad como correspondencia y a la función reguladora de conductas del derecho como objetivos institucionales a alcanzar en el proceso judicial, existen buenas razones para rechazar el mantenimiento de la proscripción de solicitar la revisión de la valoración de la prueba como valla formal para la admisibilidad del recurso de la parte acusadora. En efecto, más allá de la doctrina tradicional del recurso de casación, compatible con la propuesta de derecho penal mínimo y garantista de Ferrajoli, no existe fundamento epistémico o normativo que permita sostener lo contrario de manera racional.

79. Taruffo, “Sobre la evolución del Tribunal de Casación Italiano”, en *La casación hoy, cien años después de Calamandrei*, Nieva Fenoll y Cavani (dirs.), Madrid, Marcial Pons, 2021, p. 16.

80. Pérez Barberá, “Recursos”, *op. cit.*, p. 571.

81. Pastor, “¿Nuevas tareas para el principio ‘ne bis in idem’?”, en *Tendencias. Hacia una aplicación más imparcial del Derecho Penal*, Buenos Aires, Hammurabi, 2021, p. 155.

IV. Conclusiones

El análisis llevado a cabo permitió demostrar que si se parte de la premisa de que la verdad como correspondencia es el objetivo institucional a alcanzar en el proceso judicial, la adopción de un sistema asimétrico bilateral recursivo sobre la base de valores de política pública o intuiciones morales, incide en la distribución de errores que un sistema jurídico esté dispuesto a aceptar y, en consecuencia, a su propio fin de la averiguación de la verdad, como también a la función reguladora de conductas del derecho.

En este marco, el control restrictivo de la *quaestio facti* en las absoluciones a partir de los criterios de la casación clásica, compatible con la propuesta de derecho penal mínimo y garantista, conduce a la doctrina de la arbitrariedad como test de admisibilidad de los recursos de los acusadores. Sin embargo, tal como se desprende del trabajo, la Corte Suprema no es precisa en cuanto a los presupuestos que configuran un caso de arbitrariedad fáctica; no obstante, a partir de sus precedentes y de criterios de racionalidad epistemológica, puede sostenerse que implica un error inferencial grave. Lo expuesto conduce a la seria problemática de poder determinar la gradualidad y la gravedad del error inferencial, extremo que favorece al poder discrecional de los jueces, más propio de una concepción persuasiva que de una racional de la prueba.

En contraposición a esa tesis restrictiva de la *quaestio facti*, en este ensayo también pudo sostenerse que existen buenas razones para rechazar el mantenimiento de la proscripción de solicitar la revisión de la valoración de la prueba como valla formal para la admisibilidad del recurso de la parte acusadora. Pues, si se otorga importancia a la verdad como correspondencia y a la función reguladora de conductas del derecho como objetivos institucionales a alcanzar en el proceso judicial no se advierte fundamento epistémico o normativo que permita sostener lo contrario.

En definitiva, la conclusión central de este trabajo es que existen motivos fundados para afirmar que el control de admisibilidad de la *quaestio facti* en las sentencias absolutorias, a partir de los criterios de la casación clásica basada en la doctrina de la arbitrariedad, compatible con la propuesta de derecho penal mínimo y garantista, resulta más conteste con un sistema convictivo o persuasivo que uno racional de la prueba.

Bibliografía general

- Abellán, Marina Gascón, 2010: *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, Marcial Pons, 3ª edición, Madrid, 2010, pp. 45-46.
- Aguilera, Edgar, abril 2014: “¿Garantismo extremo o mesurado? La legitimidad de la función jurisdiccional penal: construyendo el debate Ferrajoli-Lauda”, *Isonomía*, Nº 40, p. 63, tercera nota al pie, y pp. 83-86.
- Alston, William, 1974: *Filosofía del lenguaje*, traducción de Violeta Delmonte, Alianza Universidad, Madrid, p. 125 y ss.
- Andrés Ibáñez, Perfecto, 2007: *En torno a la jurisdicción*, Editores del Puerto, Buenos Aires, p. 179.
- Bernardi, Germán, 2022, *El recurso fiscal*, Hammurabi, Buenos Aires, pp. 46-47.
- Cafferata Nores-Hairabedián, 2008: *La prueba en el proceso penal*, Ed. Lexis Nexis, 6ª edición, Buenos Aires, pp. 6-8.
- Calamandrei, Piero, 1997: *Elogio de los jueces*, Traducción de Ayerra Redín, Santiago Sentís Melendo y Conrado Finzi, Librería *El Foro*, Buenos Aires, p. 159.
- D’álbora, Nicolás, 2015: *Límites y Proyección de los recursos en materia penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, p. 158.
- Dei Vecchi, Diego, 2018: *Problemas probatorios perennes. Un análisis a la luz del nuevo procesal penal mexicano*, Fontamara, México, p. 77.
- 2018: “La apelación por errores en la valoración de la prueba en el Código Nacional de Procedimientos Penales”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año L, núm. 153, p. 715.
- 2020: *Los confines pragmáticos del razonamiento probatorio*, Editoriales ZELA y CEJI, Lima, p. 25.
- Dei Vecchi, Diego y Cumiz, Juan, 2019: *Estándares de suficiencia probatoria y ponderación de derechos: una aproximación a partir de la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional*, Marcial Pons, Madrid, p. 54.
- Ferrajoli, Luigi, 1989: *Diritto e ragione. Teoría del garantismo penale*, Roma, Ed. Laterza & Figli. Citado por la traducción al castellano de Andrés Perfecto Ibáñez et al., *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, 9ª edición, Ed. Trotta, Madrid, 2009, pp. 209-2010.
- Ferrer, Carlos Francisco, 2023: “El recurso de casación del querellante particular”, en *Novedades del Recurso de Casación Penal*, José I. Cafferata Nores (dir.), Ed. Advocatus, Córdoba, p. 346.

- Ferrer Beltrán, Jordi, 2005: *Prueba y verdad en el derecho*, Marcial Pons, 2ª edición, Madrid, p. 35.
- 2007: *La valoración racional de la prueba*, Marcial Pons, Madrid, pp. 29-32.
- 2010: “Una concepción minimalista y garantista de la presunción de la inocencia”, en *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, PUCP, vol. N° 4, N° 1.
- 2010: “El contexto de la decisión sobre los hechos probados en el derecho”, en *Prueba y estándares de prueba en el derecho*, Parceroy y Laudan (comps.), UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, México, p. 82
- 2017: “Los poderes probatorios del juez y el modelo de proceso”, en *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N° 36, ISSN: 1138-9877, p. 94.
- 2021: “El control de la valoración de la prueba en segunda instancia: intermediación e inferencias probatorias”, *Revista Cubana de Derecho*, vol. 1, N° 1, pp. 244-273.
- 2021: *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*, Marcial Pons, Madrid, p. 17.
- 2022: “La decisión probatoria”, en *Manual de razonamiento probatorio*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ciudad de México, p. 407.
- 2022: “La motivación sobre los hechos”, en *Manual de razonamiento probatorio*, Suprema Corte de Justicia la Nación de México, p. 461 y ss.
- González Lagier, Daniel, 2005: *Quaestio Facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*, Palestra, Colombia, pp. 55-57, 81 y ss.
- 2014: “Presunción de inocencia, verdad y objetividad”, en *Prueba y Razonamiento probatorio en derecho*, Juan A. García Amado-Pablo Bonorino (coords.), Editorial Comares, Granada, pp. 109-110.
- 2020: “¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba”, en *El razonamiento probatorio en el proceso judicial. Un encuentro entre diferentes tradiciones*, Jordi Ferrer Beltrán y Carmen Vázquez (eds.), Marcial Pons, Madrid, pp. 415-434.
- 2022: “Inferencia probatoria y valoración conjunta de la prueba”, en *Manual de razonamiento probatorio*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ciudad de México, 2022, p. 355.
- Haack, Susan, 2020: *Filosofía del derecho y de la prueba. Perspectivas pragmatistas*, Marcial Pons, Madrid, p. 301 y ss.

- Iacoviello, Francesco, 1997, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in Cassazione*, Milano, Giuffrè. Citado por su traducción al castellano de Perfecto Andrés Ibáñez, *La motivación de la sentencia y su control en Casación*, Palestra Editores, Lima, 2022, pp. 303-304.
- Igartua Salaverría, Juan, 2018, “Algunos tópicos insidiosos en menoscabo de la argumentación fáctica (y de su control cuando de absoluciones se trata)”, en *Hechos y razonamiento probatorio*, Carmen Vázquez (coord.), Editores del Sur, Buenos Aires, p. 258.
- Laudan, Larry, 2006: *Truth, Error and Criminal Law*, Cambridge University Press. Citado por su traducción al castellano de Carmen Vázquez y Edgar Aguilera, *Verdad, error y proceso penal. Un ensayo de epistemología jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 22. y 286.
- 2013: *La elemental aritmética epistémica del derecho II: Los inapropiados recursos de la teoría moral para abordar el derecho penal*, citado por su traducción al castellano de Maximiliano Aramburo, en *Estándares de prueba y prueba científica*, Vázquez (ed.), Marcial Pons, Madrid, p. 122.
- 2016: “Por qué las reglas procesales asimétricas hacen imposible calcular un estándar de prueba racionalmente justificado”, en *Debatiendo con Taruffo*, Marcial Pons, Madrid, 2016, p. 344.
- Larsen, Pablo, 2020: “Reglas, estándares y dos modelos de derecho probatorio para el proceso penal”, *Indret Penal*, N° 1, p. 302.
- Mahiques, Ignacio, 2018: *Origen, fundamentos y límites del recurso contra la absolución*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, pp. 149-150.
- Maier, Julio B. J., 2016: *Derecho Procesal Penal: Fundamentos*, Tomo I, Ad-Hoc, Buenos Aires, p. 826.
- Malarino, Ezequiel, 2017: “Sobre el descuido de la prevención en la distribución del error en el juicio penal”, en *Prevención e imputación*, Hammurabi, Buenos Aires, pp. 247-248 y cita: William Blackstone (4 Commentaries of the Law of England, 1770).
- Mendonca, Daniel, 1997: *Interpretación y aplicación del derecho*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Almería, pp. 77-78.
- Nieva Fenoll, Jordi, 2000: *El hecho y el derecho en la casación penal*, J. M. Bosch Editor, Barcelona.
- 2010: *La valoración de la prueba*, Marcial Pons, Madrid, pp. 85-88.
- Pastor, Daniel, 2001: *La nueva imagen de la Casación Penal. Evolución histórica y futuro de la dogmática de la impugnación en el derecho procesal penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, p. 12.

- 2021: “¿Nuevas tareas para el principio ‘*ne bis in idem*’?”, en *Tendencias. Hacia una aplicación más imparcial del Derecho Penal*, Hammurabi, Buenos Aires, p. 155.
- Pérez Barberá, Gabriel, 2006: “La casación penal y la llamada ‘capacidad de rendimiento’. Con motivo del fallo ‘Casal’, *La Ley*, Buenos Aires, p. 1306 y ss.
- 2009: “Casación penal y posibilidad de control”, en *Impugnaciones en el proceso penal*, Manuel Ayán (dir.), Alveroni Ediciones, Córdoba, pp. 108-109.
- 2011: “Caso Casal”, en *Casos que hicieron doctrina en Derecho Penal*, La Ley, Madrid, pp. 884-885 y 887-888.
- 2023: “Recursos”, en *Derecho Procesal Penal: Los procedimientos*, Tomo IV, Maier *et al.*, Ad-Hoc, Buenos Aires, pp. 276-277, 568 y ss.
- Prato, María, 2024: *Casación es quien condena. La encrucijada del recurso acusador. Un estudio a partir de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Editores del Sur, Buenos Aires, p. 118.
- Sagüés, Néstor Pedro, 2011: *Compendio de derecho procesal constitucional*, Ed. Astrea, Buenos Aires, pp. 259-260.
- Taruffo, Michele, 2007: *La prueba*, Marcial Pons, Madrid, p. 38.
- 2021: “Sobre la evolución del Tribunal de Casación Italiano”, en *La casación hoy, cien años después de Calamandrei*, Nieva Fenoll y Cavani (dirs.), Marcial Pons, Madrid, p. 16.
- Toulmin, Stephen, 2019: *Los usos de la argumentación*, Marcial Pons, Madrid, pp. 126-136.
- Vázquez, Carmen, 2013: *Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica*, Marcial Pons, Madrid, p. 14.
- Vázquez, Carmen y Fernández López, Mercedes, 2022: “La conformación del conjunto de elementos de juicio: admisión de pruebas”, en *Manual de razonamiento probatorio*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ciudad de México, p. 152.
- Veleda, Diana, 2020: “La influencia de las partes en la determinación del objeto de prueba”, en *Pensar la prueba*, Pablo Rovatti y Alan Limardo (dirs.), Editores del Sur, Buenos Aires, p. 260.
- Wróbleski, Jerzy, 2013: “Sentido y hecho en el derecho”, traducción de Juan Igartua Salaverría y Francisco Ezquiaga Ganuzas, Ed. Grijley, Lima, p. 52.

