

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la argumentación de la Corte Suprema de Justicia

Gisela Ferrari

Conicet; Universidad de Buenos Aires y UCA, CABA, Argentina

✉ ferrarigisela@gmail.com

 Fecha de recepción: 25/02/2021 – Fecha de aceptación: 05/04/2021

Cómo citar este artículo: Ferrari, G. (2021). La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Argumentación de la Corte Suprema de Justicia. *Revista Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas*, Vol. 11, N° 2 (julio-diciembre). Santa Rosa: FCEyJ (UNLPam); EdUNLPam; pp. 107-135. ISSN 2250-4087, e-ISSN 2445-8566 DOI <http://dx.doi.org/10.19137/perspectivas-2021-v11n2a07>

Resumen: El surgimiento de un diálogo constitucional global entre jueces de diversas jurisdicciones ha generado un interés creciente en el uso de referencias a tribunales extranjeros e internacionales en la argumentación judicial. En Argentina, aún son escasos los análisis detallados de la práctica de los tribunales de recurrir a estas fuentes en la argumentación de sentencias. El trabajo tomará como caso de estudio las noventa y una sentencias en las que la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) se ha referido a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Específicamente, se estudiarán las justificaciones que la CSJN ha dado para acudir a sentencias del TEDH, la consideración del contexto y los hechos de los casos citados, el rol de las citas dentro de la cadena de argumentación del tribunal, la utilización de citas de otros tribunales junto con referencias al TEDH, y algunas cuestiones técnicas. El análisis tendrá como fin evaluar el uso de referencias a tribunales internacionales y extranjeros en la argumentación de la CSJN, con el objetivo de iluminar y matizar las virtudes y los problemas de las referencias a estas fuentes en la argumentación de sentencias judiciales.



Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

Palabras clave: argumentación judicial; derecho constitucional comparado; Corte Suprema de Justicia de la Nación.

The Case Law of the European Court of Human Rights in the Reasoning of the Supreme Court of Argentina

Abstract: The emergence of a global dialogue between judges has given way to a growing interest in the use of references to foreign and international courts in judicial reasoning. In Argentina, detailed analyses of the use of these sources are still scarce. This paper will study the ninety-one judgments in which the Supreme Court of Argentina (CSJN) has referred to the caselaw of the European Court of Human Rights (ECtHR). Specifically, it will look into the reasons the CSJN has offered to justify references to the ECHR, the consideration of the context and facts of the cited cases, the role of the references within the reasoning of the court, the use of citations from other courts along with references to the ECHR, and some technical issues. The paper will thus aim to evaluate the use of references to international and foreign courts in the reasoning of the CSJN, with the aim of shedding some light to the strengths and weaknesses of referring to these sources in judicial decisions.

Keywords: judicial reasoning; comparative constitutional law; Supreme Court of Argentina.

A jurisprudência do Tribunal Europeu De Direitos Humanos na argumentação do Supremo Tribunal De Justiça

Resumo: O surgimento de um diálogo constitucional global entre juízes de várias jurisdições gerou um interesse crescente no uso de referências a tribunais estrangeiros e internacionais na argumentação judicial. Na Argentina, ainda são escassas as análises detalhadas sobre a prática dos tribunais de recorrer a essas fontes na argumentação de sentenças. O trabalho terá como estudo de caso os noventa e um acórdãos em que o Supremo Tribunal de Justiça da Nação (CSJN) se referiu à jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (CEDH). Especificamente, estudará as justificativas que a CSJN deu para recorrer aos acórdãos da CEDH, a consideração do contexto e dos fatos dos casos citados, o papel das citações na cadeia de argumentação do tribunal, o uso de citações de outros tribunais, juntamente com referências à CEDH e algumas questões técnicas. A análise terá como objetivo avaliar o uso de referências a tribunais internacionais e estrangeiros nos argumentos da CSJN, a fim de iluminar e esclarecer as virtudes e problemas das referências a essas fontes na argumentação de decisões judiciais.

Palavras-chave: Argumentação judicial; Direito constitucional comparado; Supremo Tribunal de Justiça da Nação

1. Introducción

En las últimas décadas se ha producido una marcada transformación del derecho público (Lustig & Weiler, 2018). Como resultado de las tendencias de “internacionalización” del derecho constitucional y de “constitucionalización” del derecho internacional (Chang & Yeh, 2012; De Wet, 2012), el nuevo universo en el que operan las constituciones nacionales se compone de un entorno jurídico cada vez más transnacional, en el que tratados internacionales e

infraestructuras supranacionales entran en juego (Jackson, 2010). Al mismo tiempo, la “migración de ideas constitucionales” a través de diversos sistemas jurídicos está emergiendo como una de las características centrales de la práctica constitucional contemporánea (Choudhry, 2006, p. 13). Esta expresión se ha utilizado para referirse al uso del derecho extranjero o del derecho internacional en diversos momentos del diseño y de la práctica constitucionales. La “migración” puede aludir, así, al uso de constituciones extranjeras como modelos en el proceso de redacción constitucional, o al uso de jurisprudencia extranjera o internacional en la interpretación judicial (Choudhry, 2006).

El surgimiento de un diálogo constitucional global y la aparente inevitabilidad de tener en cuenta la jurisprudencia extranjera e internacional al decidir casos constitucionales en una era de globalización e interconectividad (Zagrebel'sky, 2008), ha generado un interés creciente en la disciplina del derecho público comparado, que se ha posicionado como un campo importante en la literatura jurídica (Hirschl, 2008). De este modo, el uso de referencias a tribunales extranjeros e internacionales en la argumentación judicial ha estado en el foco de atención de los especialistas en derecho público. Si bien la consideración de la jurisprudencia extranjera y de la internacional por parte de los jueces puede plantear diferentes cuestiones de principio y de método, los nuevos trabajos de derecho comparado que estudian estas cuestiones tienden a tratarlos conjuntamente, por tratarse de fenómenos emparentados que comparten una raíz común.

A diferencia del recurso a textos extranjeros en busca de inspiración en la etapa de redacción constitucional –que ha sido una práctica común desde antaño⁽¹⁾–, el uso del derecho extranjero e internacional en la argumentación judicial constitucional es un fenómeno relativamente nuevo, que ha generado un sinnúmero de debates y atraído un profundo interés por parte de académicos y de juristas.

Las primeras de estas discusiones se centraban principalmente en la legitimidad y la conveniencia de acudir a materiales extranjeros e internacionales en la interpretación constitucional. El uso **voluntario** de sentencias de tribunales **extranjeros** es el que más polémica ha generado entre jueces y académicos, precisamente porque, a diferencia de la consideración del derecho internacional –que puede ser vinculante para el Estado en el que actúa el juez–, el recurso al derecho extranjero es meramente opcional. La discusión sobre este asunto se ha dado con mayor intensidad en Estados Unidos (Glendon, 2014; Parrish, 2007), y la esencia de los principales argumentos puede encontrarse en el famoso debate que tuvo lugar entre los jueces Scalia y Kennedy en 2005 (Dorsen, 2005).

(1) Solo por mencionar un ejemplo, una buena parte de las constituciones latinoamericanas redactadas en los siglos xix y xx tomó en algún punto a la Constitución de Estados Unidos como fuente de inspiración (Blaustein, 1987; Buergethal *et al.*, 1987).

En el marco de estas discusiones, se han señalado algunas ventajas de la práctica. El principal argumento de los defensores es que las decisiones locales pueden mejorarse a la luz de la experiencia extranjera: si los jueces cuentan con una gama más amplia de ideas y de soluciones a la hora de resolver una controversia, pueden tomar mejores decisiones (Slaughter, 2003). El diálogo entre tribunales generaría, a su vez, una especie de deliberación colectiva global que incrementaría la calidad de la argumentación judicial en todo el mundo. Otra virtud que se ha señalado es que la evidencia de decisiones extranjeras similares podría aumentar la legitimidad de una sentencia en particular (Slaughter, 2003).

Entre las desventajas del uso voluntario del derecho extranjero en la interpretación constitucional, se ha mencionado que no deben subestimarse los problemas de comprensión adecuada del derecho que desea utilizarse como fuente, así como las dificultades que puede producir la aplicación local de soluciones extranjeras elaboradas en contextos políticos, sociales, culturales y jurídicos diferentes (Glendon, 2014, p. 14). Otros han apuntado a la selectividad caprichosa a la que la práctica puede prestarse: las citas podrían prestarse a la manipulación, y así los jueces tendrían un menú de opciones para orientar la interpretación de normas o crear derecho según sus propias preferencias (Dorsen, 2005). Finalmente, se ha enfatizado que los jueces estarían utilizando materiales cuya procedencia no es democrática para redactar sus decisiones (Dorsen, 2005).

Esta discusión está relacionada con otra más amplia acerca de la posibilidad de comparar verdaderamente dos sistemas jurídicos con utilidad y, de poder hacerlo, cuál debería ser en líneas generales el método con el que se lleve a cabo la comparación. Sujit Choudhry (1999) sintetizó los diversos enfoques al respecto en un trabajo ampliamente citado por la literatura especializada. Allí afirmó que pueden existir al menos tres enfoques: el particularista, el universalista y el “dialógico”. El primero enfatiza que las normas y las instituciones jurídicas en general, y las constituciones en particular, surgen y reflejan circunstancias nacionales particulares, principalmente la historia y la cultura política de una nación. En su formulación más estricta, el particularismo afirma que las constituciones son aspectos importantes de la identidad nacional, y que la jurisprudencia comparada no es de ninguna ayuda, precisamente porque proviene de un sistema jurídico diferente (Choudhry, 1999).

En el extremo opuesto del espectro se encuentran los universalistas, académicos que postulan que las garantías constitucionales provienen de un conjunto de principios universales, y que los tribunales constitucionales se dedican a la identificación, la interpretación y la aplicación de ese mismo conjunto de principios. Esta corriente exhorta a los tribunales a no prestar especial atención a las particularidades nacionales al momento de interpretar la Constitución. Según esta visión, los diferentes sistemas jurídicos dan soluciones iguales o muy similares a los mismos problemas de la vida, a pesar de las grandes diferencias en los contextos históricos, sociopolíticos, culturales y jurídicos. El método com-

parado permite entonces clasificar, comparar y evaluar diferentes soluciones adoptadas por diversas jurisdicciones, y descubrir cuál solución a un problema es la mejor (Choudhry, 1999).

De la síntesis entre estas visiones opuestas, ha surgido un enfoque que exige un método comparativo más sofisticado, que a veces se describe como “dialógico”. El modo de interpretación constitucional comparativa al que apuntan estos autores procura que los tribunales entablen un diálogo con la jurisprudencia extranjera para comprender mejor sus propios sistemas constitucionales y su propia jurisprudencia. La interpretación dialógica, entonces, conduce a un mayor sentido de “autoconciencia jurídica” a través de la confrontación: en casos de diferencia, si el tribunal rechaza la interpretación extranjera y reafirma la suya, el valor del ejercicio ha sido aumentar su conciencia y su comprensión de la diferencia, que a su vez guiará la interpretación constitucional; por el contrario, en casos de similitud, si se la acepta una vez identificada, la interpretación dialógica fundamenta la legitimidad de importar la jurisprudencia comparada y aplicarla (Choudhry, 1999).

Puede verse, así, que el método de argumentación constitucional comparativa y la legitimidad y conveniencia de la práctica son discusiones que, en última instancia, están relacionadas. En este sentido, si bien la discusión sobre la legitimidad continúa vigente, paulatinamente, la literatura jurídica –quizá teniendo en cuenta que incluso las jurisdicciones más reticentes han sucumbido a la tentación de citar voluntariamente decisiones extranjeras– está comenzando a destacar la importancia de orientar la disciplina del derecho constitucional comparado a la descripción empírica de cómo ocurre el fenómeno (para comprenderlo), y a la caracterización prescriptiva de cómo debería ocurrir (para mejorarlo).

Así, han surgido una gran variedad de estudios sobre los patrones de “importación-exportación”, diálogo e influencia entre cortes (Voeten, 2010; N. Miller, 2002; Bertoni, 2009; Benvenisti, 2008; Aft, 2011; Hirschl, 2017), así como sobre los hábitos de “importación” de determinados tribunales y el modo en que la “migración de ideas constitucionales” ocurre a nivel judicial en ciertas jurisdicciones (Saunders, 2006; Parrish, 2007; Glendon, 2014; Larsen, 2004; Clérico. Varios de estos trabajos consideran cómo debería insertarse el argumento de derecho comparado en el razonamiento judicial para que sea verdaderamente un componente que eleva la calidad de la decisión y no un mero elemento decorativo, mientras que otros que advierten sobre los usos y los abusos de la autoridad persuasiva de las ideas extranjeras en la interpretación constitucional.

Con todo, la interacción entre jueces y los usos del derecho extranjero y el derecho internacional en la argumentación judicial –por su carácter reciente, matizado y complejo– requiere estudios sistemáticos y comprensivos que observen cómo las ideas viajan entre jurisdicciones. A pesar de que se trata de un área de investigación en rápido crecimiento, aún son escasos los análisis detallados de la práctica de los tribunales de recurrir a fuentes jurisprudenciales extranjeras e internacionales.

En este contexto, el uso del derecho extranjero e internacional en la argumentación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) ofrece una serie de particularidades que lo convierten en un caso de estudio atractivo. En primer lugar, mientras que en las jurisdicciones sobre las cuales tenemos conocimiento a través de la literatura jurídica la práctica ha surgido en las últimas décadas, en Argentina los usos del derecho extranjero en la argumentación judicial se remontan a la segunda mitad del siglo XIX, ya que la CSJN utilizó desde sus comienzos el derecho extranjero en la interpretación constitucional. Debido a la influencia que ejerció la Constitución de Estados Unidos sobre los redactores de la Constitución de 1853, la CSJN entendió que era razonable tener especialmente en cuenta la práctica de los tribunales estadounidenses al momento de interpretarla (Rivera (h), 2014).

En segundo lugar, se ha observado que, a lo largo de su jurisprudencia y en sus diferentes integraciones, la CSJN ha abusado de las referencias al derecho extranjero e internacional (Rivera (h), 2014, p. 231). Una muestra de los contornos peculiares que ha tomado esta práctica en nuestro país está dada por la lectura que hace Jonathan Miller (1997; 2003) de los usos del derecho extranjero e internacional en diversos momentos de la historia constitucional argentina. Miller los llama “talismanes”, afirmando que en ocasiones llegan a imponerse sobre las necesidades argentinas o la interpretación textual de la Constitución. La forma en que la CSJN ha utilizado referencias al derecho extranjero a lo largo de su historia, y más recientemente la jurisprudencia internacional, contrasta visiblemente con los lineamientos que la doctrina se ha esforzado en esbozar respecto de cómo los tribunales deberían incluir esas referencias en la argumentación de sus sentencias. Sobre la cuestión, Rosenkrantz (2003) ha expresado lo siguiente:

Cada vez que las autoridades jurídicas argentinas tuvieron que enfrentar un problema nuevo y difícil, en lugar de mirar sus propias experiencias, tradiciones y valores jurídicos, la atención se centró en el derecho extranjero. Creo que, al hacerlo, las autoridades y los jueces constitucionales han obstaculizado la capacidad de Argentina de desarrollar los recursos internos necesarios para decidir casos constitucionales con autoridad. Especular sobre lo que otros países han hecho en circunstancias similares es efectivamente desafiante, pero parece poco probable que algún país forje una identidad y una cultura constitucionales a través de la adopción generalizada de las doctrinas y las experiencias constitucionales de otro país. (p. 277)

El caso argentino es interesante, entonces, porque permite ver lo que puede suceder si se adopta acríticamente esta práctica, se la lleva a cabo durante mucho tiempo, y se naturaliza acudir a ella en busca de autoridad para decidir casos nuevos o difíciles.

Finalmente, mientras las referencias al derecho extranjero –y, en menor medida, las referencias al derecho internacional– han producido una considerable polémica entre jueces y académicos en cuanto a su legitimidad, su conveniencia, y más recientemente, respecto del modo en que deberían ocurrir, pareciera que en nuestra cultura jurídica están profundamente arraigadas y naturalizadas, de modo que esos cuestionamientos no han ocurrido con tanta frecuencia en nuestro país.

Estas particularidades, sumadas a la escasez de estudios detallados acerca de cómo ocurren en la actualidad los recursos al derecho extranjero e internacional en la argumentación judicial en nuestro país –y, más generalmente, en Latinoamérica (Hirschl, 2014)–, hacen del caso argentino un caso de estudio valioso.

De la variedad de tribunales extranjeros e internacionales cuya influencia sobre los tribunales argentinos podría estudiarse, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ofrece algunas características especialmente atractivas. Desde 1987, la CSJN viene utilizando jurisprudencia del TEDH como “fuente de inspiración” para interpretar la extensión de derechos y de garantías constitucionales, así como la de las obligaciones del Estado argentino en materia de derechos humanos –en especial, las que emanan de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)–. Si bien se trata de un tribunal internacional, en cierta forma es también extranjero para los jueces argentinos, en el sentido de que, a diferencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), es enteramente opcional para los jueces argentinos tomar en cuenta las decisiones del TEDH en sus sentencias. De algún modo, el uso de referencias a su jurisprudencia es una especie de caso de estudio híbrido que permite apreciar la variedad de fenómenos descriptos al comienzo de este trabajo.

Este trabajo tomará como caso de estudio las 91 sentencias en las cuales la CSJN se refiere a la jurisprudencia del TEDH. El análisis tendrá como fin evaluar el uso de referencias a tribunales internacionales en la argumentación de la CSJN – un uso que está relacionado con el uso de referencias a tribunales extranjeros, como se verá –, con el objetivo de iluminar y matizar las virtudes y los problemas de las referencias a estas fuentes en la argumentación de sentencias judiciales. Específicamente, se estudiarán las justificaciones que la CSJN ha dado para acudir a sentencias del TEDH; la consideración del contexto y los hechos de los casos citados; el rol de las citas dentro de la cadena de argumentación del tribunal; la utilización de citas de otros tribunales juntamente con referencias al TEDH; y finalmente, algunas cuestiones técnicas (como la completitud de las citas y la calidad de las fuentes consultadas). Por último, el trabajo cerrará con una serie de reflexiones basadas en los hallazgos sobre el uso del derecho internacional en la argumentación de sentencias de la CSJN, que análogamente podrían extenderse al uso del derecho extranjero en esa misma argumentación.

2. Las justificaciones brindadas para acudir a la jurisprudencia del TEDH

La CSJN ha citado al TEDH en un total de 91 sentencias⁽²⁾ desde 1987, año en que aparece la primera referencia al tribunal. La doctrina del TEDH ingresa a la jurisprudencia de la CSJN en virtud de una nota a fallo de Augusto M. Morello (Morello, 1986) que comentaba el caso “Christou” (Fallos 308: 155), de 1986. En

(2) En el relevamiento se incluyeron todas las referencias al TEDH en las sentencias de la CSJN, ya sea que estén ubicadas en votos mayoritarios, concurrentes o disidentes.

la nota, el autor recibía con agrado la solución adoptada por la mayoría de la CSJN en la sentencia, y recordaba lo resuelto por el TEDH en el caso “Buchholz” (1985), en línea con lo resuelto por el tribunal argentino. Un año más tarde, en 1987, el tribunal debió integrarse enteramente por conjueces para evitar un conflicto de interés en el caso “Vila” (Fallos 310:576). Mientras la mayoría resolvió distinto al caso “Christou”, el conjuce Benchetrit Medina se inspiró en esa sentencia, en el comentario de Morello y en el TEDH para disentir. Así, la primera cita del TEDH aparece en un voto disidente de un conjuce, y se refiere al significado de la garantía de “plazo razonable” contenida en el artículo 6.1 del Convenio Europeo.⁽³⁾ La jurisprudencia del TEDH sobre el tema terminaría dando forma, al menos a primera vista, a la interpretación de la CSJN sobre el artículo 8.1 CADH, que se ocupa de esa misma garantía. También se convertiría en el tema más recurrente en el que la CSJN ha hecho referencia al TEDH.

En efecto, los temas en los que el TEDH ha sido más citado son, en orden decreciente, los siguientes: a) el derecho a un juicio sin demoras indebidas y el concepto de plazo razonable;⁽⁴⁾ b) la libertad de expresión y de prensa;⁽⁵⁾ c) la garantía de juez imparcial en materia penal;⁽⁶⁾ d) el debido proceso en relación con la obligación de extraditar;⁽⁷⁾ y e) el debido proceso y el derecho de defensa en el juicio penal.⁽⁸⁾

Al principio, la CSJN argumentaba que, debido a que la jurisprudencia de la Corte IDH se encontraba aún en una etapa inicial, era útil emplear la del TEDH para interpretar la CADH cuando los artículos americanos y europeos en cuestión contaban con una redacción similar.⁽⁹⁾ Puede verse, en este punto, algún paralelo con el uso de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos para interpretar la Constitución argentina en los inicios de la CSJN (Huertas, 2001). De modo similar, aquí la CSJN consideraba que, ante la falta de suficiente desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH sobre la Convención, era conveniente acudir al modelo europeo, que además se había utilizado como inspiración al momento de

(3) CSJN, Fallos 301:576, voto en disidencia del conjuce Benchetrit Medina, consid. 1.

(4) CSJN, Fallos 310:576; Fallos 310:1476; Fallos 318:2252; Fallos 319:1840; Fallos 322:360; Fallos 323:982; Fallos 324:3788; Fallos 325:2322; Fallos 327:327; Fallos 332:2159; Fallos 334:1302; Expte. P.686.XLV.ROR; Expte. R.818.XLIV.ROR; Fallos 335:1126; Fallos 336:2184; Fallos 342:584.

(5) CSJN, Fallos 318:2348; Fallos 321:342; Fallos 321:2558; Fallos 321:2848; Fallos 327:138; Fallos 330:3908; Fallos 330:4615; Fallos 331:1530; Fallos 332:2559; Fallos 335:2150; Fallos 336:309; Fallos 336:1148; Fallos 336:1774; Expte. D.498.XLVIII.RHE; Expte. M.1109.XLVIII.REX.

(6) CSJN, Fallos 321:3679; Fallos 322:1941; Fallos 326:3842; Fallos 326:3939; Fallos 327:5863; Fallos 328:1491; Fallos 328:3773; Fallos 329:909; Fallos 329:2631; Fallos 332:1210; Expte. G.671.XLIII.RHE; Fallos 336:145. Podría incluirse, además, aunque no versa sobre materia penal, Fallos 333:935.

(7) CSJN, Fallos 316:567; Fallos 319:2557; Fallos 322:507; Fallos 323:892; Fallos 323:3699; Fallos 323:3356; Fallos 328:3233; Expte. Q.62.XLIII.ROR.

(8) CSJN, Fallos 324:3632; Fallos 326:3758; Fallos 327:3312; Fallos 328:3193; Fallos 329:5556; Fallos 332:1769; Fallos 333:1789.

(9) CSJN, Fallos 310:1476, consid. 6.

redactar el documento americano. El TEDH podía ayudar, entonces, a interpretar el alcance de las obligaciones internacionales que surgían de esa Convención para el Estado argentino, en aquellos puntos en los que la redacción era similar, hasta tanto la práctica del sistema interamericano avanzara lo suficiente. No obstante, más tarde, a medida en que la jurisprudencia de la Corte IDH evolucionaba, la CSJN continuó refiriéndose a los criterios del TEDH, a veces junto a referencias a la Corte IDH.

La CSJN ha brindado una variedad de razones para citar decisiones del TEDH. Entre ellas, que los sistemas europeo e interamericano de derechos humanos eran similares, o que la Convención Americana y Europea de Derechos Humanos estaban redactadas de manera similar;⁽¹⁰⁾ que la Corte IDH o la Comisión Interamericana (CIDH) se habían referido al caso del TEDH al que hacía referencia la CSJN, o habían considerado la jurisprudencia del TEDH como una guía valiosa de interpretación de modo general, sin haber mencionado el caso específico que citaba la CSJN;⁽¹¹⁾ que la propia CSJN había considerado en casos anteriores la jurisprudencia del TEDH como una guía valiosa de interpretación;⁽¹²⁾ que la cuestión jurídica por resolver o los hechos del caso eran similares a los tratados por el TEDH en la decisión citada;⁽¹³⁾ que la sentencia del TEDH a la que se hacía referencia era renombrada o bien conocida respecto de la cuestión jurídica a resolver;⁽¹⁴⁾ que las partes o el tribunal inferior habían mencionado casos del TEDH en favor de sus argumentos;⁽¹⁵⁾ y finalmente que, en general, era considerado valioso o conveniente “referirse al derecho comparado”.⁽¹⁶⁾

Una justificación especial esbozada por la CSJN está relacionada con situaciones en que Italia solicitaba a Argentina la extradición de una persona. Como el Estado italiano está sujeto a la jurisdicción del TEDH, conocer aquello que el tribunal sostenía sobre garantía del debido proceso era relevante, ya que el interesado podría eventualmente acudir al tribunal si considerara que el ordenamiento jurídico italiano no respetaba dicha garantía.⁽¹⁷⁾

En múltiples ocasiones, se menciona más de una justificación para referirse al TEDH. Por el contrario, en otras tantas, no se proporciona razón alguna. Esta

(10) CSJN, Fallos 340:549, disidencia de Maqueda, consid. 9.

(11) CSJN, Fallos 329:5556, consid. 15; Fallos 333:1789, disidencia de Maqueda y Zaffaroni, consid. 6.

(12) CSJN, Fallos 323:3699, disidencia de Nazareno, Boggiano y López, consid. 29.

(13) CSJN, Fallos 327:327, voto concurrente de Vázquez, consid. 14.

(14) CSJN, Fallos 321:2558, voto concurrente de Petracchi y Bossert, consid. 11; Fallos 331:1530, voto concurrente de Highton de Nolasco, consid. 12; Fallos 335:2150, consid. 8.

(15) CSJN, Fallos 330:3248; Expte. Q.62.XLIII.ROR.

(16) CSJN, Fallos 323:2659, voto concurrente de Petracchi, consid. 8.

(17) CSJN, Fallos 323:892, voto en disidencia de Nazareno y Boggiano, consid. 11; Fallos 323:3699, voto en disidencia de Nazareno, Boggiano y López, consid. 24; Fallos 323:3356, voto en disidencia de Nazareno, Boggiano y López, consid. 10.

ausencia de justificación cuenta con dos variantes. Si bien ambas son graves, una lo es más que la otra. En la primera, la CSJN simplemente anuncia la cita afirmando: “En similar sentido, el TEDH ha sostenido que...”.⁽¹⁸⁾ Podría decirse que en estos casos la justificación estaría implícita, y que esa breve introducción significa que la CSJN desea aportar prueba de que la solución elegida es adecuada, de que la interpretación preferida es la misma que la elaborada por el prestigioso tribunal que se cita. Esto ocurre principalmente cuando el tribunal ya ha argumentado y determinado su posición sobre cómo decidirá el caso, y luego agrega una serie de alusiones a tribunales extranjeros o internacionales a favor de esa línea de argumentación, razón por la cual las citas del TEDH generalmente vienen acompañadas con referencias a otros tribunales (véase el título 5). Como se indicará más abajo, estas referencias “decorativas” prevalecen por lejos sobre análisis más elaborados (véase el título 4). La segunda variante se da cuando –siguiendo una especie de estilo académico, en que se proveen referencias en sustento de una afirmación–, sin introducción ni explicación alguna, luego de un enunciado se agrega entre paréntesis la referencia a una o más sentencias del TEDH,⁽¹⁹⁾ o una serie de referencias a la jurisprudencia de la propia CSJN sobre el asunto entre las cuales se encuentra una del TEDH.⁽²⁰⁾

3. La consideración del contexto y los hechos de los casos citados

En la mayoría de las sentencias relevadas, la CSJN solo hace referencia al estándar de interpretación del TEDH que desea “importar” o mencionar. En 28 de las 91, se refiere también a los hechos de la decisión citada. En algunas de ellas –como en “Quantin, DMA” y “Colegio de Escribanos”–,⁽²¹⁾ lo hace para destacar que los hechos son similares a los del caso a resolver. En otras, como en “Gramajo”, se apunta que son diferentes.⁽²²⁾

(18) Véanse, por ejemplo, CSJN, Fallos 321:2947, disidencia de Petracchi, consid. 9; Fallos 322:360, disidencia de Fayt y Bossert, consid. 10; Fallos 338:1575, consid. 12.

(19) Por ejemplo, en “Caracotche”, la CSJN sostiene: “La sola lectura de los párrafos reproducidos [en el voto del juez de inferior instancia] revela que ellos conciernen al amplio derecho de criticar a los funcionarios públicos por el ejercicio de su función: es el sector de los juicios de valor, en el cual no cabe hablar de ‘veracidad’ y donde rigen pautas distintas a las aplicables en el sector de las informaciones inexactas de hechos (confr. sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos in re: ‘Lingens’, del 8 de julio de 1986, párrafo 46)” (Fallos 321:342, consid. 4).

(20) Por ejemplo, en su voto en “Brugo”, Maqueda afirma: “[C]abe señalar que tratándose de ideas, juicios de valor, juicios hipotéticos o conjeturas, dada su condición abstracta no es posible predicar verdad o falsedad (casos ‘Amarilla, Juan H.’, Fallos: 321:2558, voto de los jueces Petracchi y Bossert; ‘Sciammaro’, Fallos: 330:3685 citada en el consid. 10 y ‘Lingens’, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, fallado el 8 de julio de 1986)” (Fallos 332:2559, voto concurrente de Maqueda, consid. 13, énfasis añadido).

(21) CSJN, Fallos 335:2150, consid. 15; Fallos 338:577, consid. 17; Fallos 341:1017, voto concurrente de Maqueda, consid. 6.

(22) En su voto en “Gramajo”, Petracchi sostiene: “con respecto a este tema, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos –si bien frente a casos en los que los hechos que entraban en consideración eran, por cierto, mucho más graves que los atribuidos a Gramajo– ha admitido...” (Fallos 329:3680, voto concurrente de Petracchi, consid. 44, énfasis añadido).

En al menos tres sentencias, ocurre algo particular: los jueces se ven en la necesidad de explicar por qué cierta decisión o conjunto de decisiones del TEDH no son “aplicables” al caso que se debe resolver, en un ejercicio similar al que efectúan los jueces del *common law* al llevar a cabo el *distinguishing*. Así, contrastan los hechos del caso a resolver respecto de los hechos de la sentencia del TEDH invocada, a fin de determinar si hay similitud entre ellos y el “precedente” debe ser “aplicado”.

A veces, este ejercicio es provocado por el hecho de que el tribunal inferior o una de las partes han utilizado referencias al TEDH en apoyo de sus argumentos (estos casos se examinarán más adelante, en el título 4). Otras veces, son los propios jueces de la CSJN los que deciden llevar a cabo el ejercicio.⁽²³⁾

La sensación de que existen “precedentes” en la jurisprudencia internacional que la CSJN estaría obligada a considerar se ve con claridad en pasajes como el siguiente. En “Llerena”, los jueces Belluscio y Argibay destacan la ausencia de pronunciamientos de tribunales regionales de derechos humanos sobre cuestiones jurídicas similares a la que se debía resolver:

Cierto es que no existe pronunciamiento alguno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que resuelva expresamente esta situación, como también que las decisiones de la Corte Europea de Derechos Humanos referentes al art. 6, párrafo 1, de la Convención Europea, en sustancia similar al anteriormente citado precepto de la americana, tampoco se han pronunciado sobre un problema exactamente igual (...) **Sin embargo, es obvio que la inexistencia de un antecedente exacto en la jurisprudencia internacional no constituye obstáculo para que los jueces argentinos interpreten la garantía de imparcialidad según su propio criterio**; máxime cuando el “Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento Penal”, conocidas como “Reglas de Mallorca”, adelantan la consolidación de una interpretación de las normas internacionales que contraría la limitación de la ley argentina. (CSJN, Fallos 328:1491, disidencia parcial de Belluscio y Argibay, consid. 6)⁽²⁴⁾

Es notable que los redactores de este extracto hayan considerado necesario aclarar que los jueces argentinos ostentan la potestad de interpretar el alcance de la garantía de juez imparcial en materia penal y el artículo 8º, párr. 1 CADH –en particular, la posibilidad de que un juez cumpla la función de instruir y de juzgar en un mismo caso, y el silencio de esa disposición acerca de tal circunstancia–. Es razonable que se destaque la ausencia de pronunciamientos de la Corte IDH sobre el artículo de la Convención Americana involucrado en el caso a resolver, especialmente en virtud de la doctrina del control de convencionalidad (que, sin embargo, para el momento del dictado de la sentencia en “Llerena”, aún no había sido creada por la Corte IDH). Es menos entendible que se subraye también la inexistencia de pronunciamientos del TEDH del modo en que se lo hace, pues más allá de que evidentemente la CSJN no está de ningún modo obligada a contemplar la jurisprudencia de ese tribunal, afirmaciones como esas sugieren, de algún modo, que se considera que un juez europeo está en mejores condiciones de interpretar el alcance de una garantía en el ordenamiento jurídico argentino que los propios jueces argentinos.

(23) CSJN, Fallos 327:5863, voto concurrente de Fayt, consid. 26 y 27.

(24) Énfasis añadido.

Finalmente, solo en tres ocasiones el tribunal ha admitido que la interpretación a la que hace referencia se ha creado en una jurisdicción con un contexto jurídico, institucional, o cultural diferente. En “Dessy”, el voto concurrente de Fayt, Petracchi y Boggiano hizo referencia al estándar del TEDH sobre privacidad de la correspondencia en el contexto carcelario, aclarando “bien que [ese tribunal lo resolvió] con arreglo a su ordenamiento”.⁽²⁵⁾ En “Llerena”, el voto de Petracchi aclara que “el abordaje casuístico del Tribunal Europeo o de la Corte Interamericana, orientado a examinar caso por caso si se ha concretado una lesión a la imparcialidad del tribunal, puede no ser el más adecuado para la protección efectiva del derecho en juego”, debido a que el punto de vista de un tribunal internacional era distinto, “por la naturaleza de su jurisdicción”; por lo tanto, no parecía adecuado “trasladar ese razonamiento sin más ni más a la jurisdicción interna”.⁽²⁶⁾ En “Nicolini”, antes de citar al TEDH, el juez Lorenzetti precisó que las decisiones que surgían “de contextos culturales (y presupuestarios) diferentes a los locales” debían ser “extrapoladas con medida”.⁽²⁷⁾ Si se tiene en cuenta que la realidad de los Estados europeos sometidos a la jurisdicción del TEDH es, en muchos sentidos, distinta a la de nuestro país, es notable que en tan solo tres oportunidades la CSJN haya mencionado o destacado estas diferencias al considerar los estándares construidos por el TEDH para esos Estados con contextos e instituciones diversas.

4. El rol de la cita dentro de la argumentación del tribunal

En la mayoría de las sentencias relevadas, las referencias al TEDH no constituyen eslabones relevantes en la cadena de argumentación del tribunal: si uno las eliminase del texto de la sentencia, el razonamiento y la conclusión a los que arribaría el tribunal permanecerían iguales. Además, sin excepción, la CSJN ha concordado con las decisiones del TEDH que ha citado; en todo caso, sostuvo que por algún motivo no eran “aplicables” al caso en cuestión.

Se observa que no necesariamente hay una relación entre el grado de complejidad de las referencias y su relevancia en la argumentación del tribunal: incluso entre las citas “decorativas” se encuentra una variedad de grados de elaboración diferente. En algunas ocasiones, no obstante, la CSJN utiliza las decisiones del TEDH para extraer una serie de principios o de estándares que luego aplica a la solución del caso. Finalmente, se destacan algunas sentencias en las cuales las referencias del TEDH sirven para “dialogar” con las partes o con los tribunales inferiores. Se examinan cada una de estas situaciones a continuación.

4.1. Citas decorativas

Como se sostuvo, lejos de tratarse de una excepción, las citas “decorativas” son la regla, y entre ellas se encuentra una variedad de grados de elaboración diferente.

(25) CSJN, Fallos 318:1894, voto concurrente de Fayt, Petracchi y Boggiano, consid. 9.

(26) CSJN, Fallos 328:1491, voto concurrente de Petracchi, consid. 44.

(27) CSJN, Fallos 329:909, disidencia de Lorenzetti, consid. 9.

Entre las más pobres, no hay mención de los hechos ni de la doctrina de los casos europeos que supuestamente fueron resueltos en forma similar a lo que proponen los jueces argentinos. Nos encontramos ante las ocasiones mencionadas en las que, al final de una oración, aparece una referencia del TEDH entre paréntesis, sin una justificación o una mención de que se está acudiendo a una interpretación del TEDH. En algún paralelo con la escritura académica, se trataría de una especie de cita de autoridad ubicada al final de una afirmación.

De modo similar, ocasionalmente se encuentran citas al final de un párrafo en las que se invocan los precedentes de la CSJN sobre el tema que se discute, más las referencias del TEDH que se incluyeron en el precedente invocado.⁽²⁸⁾ Es común que en los casos que versan sobre algún tema en que se citó al TEDH, la CSJN reitere que en el pasado se sentenció de acuerdo con los lineamientos del TEDH o que se los incluyó en los considerandos. A veces, se lo hace al considerar de modo más o menos detallado las decisiones del TEDH en cuestión, pero en otras tan solo se incluye una referencia entre paréntesis. Se observan, así, referencias en las que no se menciona de qué se trataba el caso citado, ni qué resolvió el TEDH: lo relevante parece ser invocar la presencia del TEDH, de modo de aumentar la legitimidad de los argumentos del caso a decidir y del precedente de la CSJN que se invoca en apoyo de esos argumentos.

En otras ocasiones, encontramos referencias al TEDH entre varias citas apretadas e incompletas, sin mención de los hechos ni de la doctrina de los casos que supuestamente fueron resueltos en forma similar a lo que proponen los jueces, como ocurre en “Amadeo de Roth”:

[L]as pautas señaladas anteriormente resultan similares a las expresadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al definir el alcance del art. 6.1 del C.E.D.H (Caso König), y que han sido receptadas por el Tribunal Constitucional Español (auto no. 219 del 1 de julio de 1993, entre otros). Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica al definir el alcance del derecho a obtener un juicio rápido -speedy trial- previsto expresamente en la Sexta Enmienda también ponderó pautas casi idénticas (conf. considerandos 10, 11 y 12 de la disidencia de los jueces Fayt y Bossert en Fallos: 322:360). (CSJN, Fallos 323:982, voto concurrente de Bossert, consid. 9)

En algunas oportunidades, las citas son un poco más elaboradas, pero demasiado vagas: no aportan ningún dato de relevancia para la solución del caso; a veces, al punto de que podrían utilizarse para argumentar el caso en direcciones muy diferentes. Esto sucede, por ejemplo, en “Aquino”: “En este último sentido, resulta de cita obligada la Corte Europea de Derechos Humanos: ‘Eliminar lo que se siente como una injusticia social figura entre las tareas de un legislador democrático’” (CSJN, Fallos 327:3753, consid. 12) y en “Clarín”: “En la misma línea de pensamiento, la Corte Europea de Derechos Humanos sostuvo que ‘la libertad de las controversias políticas pertenece al corazón mismo del concepto de sociedad democrática’” (CSJN, Fallos 336:1774, consid. 22).⁽²⁹⁾

(28) CSJN, Fallos 324:3788, voto en disidencia de Petracchi y Boggiano, consid. 4.

(29) Una cita similar se encuentra en CSJN, Fallos 330:3908, consid. 10.

Finalmente, en el relevamiento surgieron una gran variedad de referencias extensas y detalladas que, sin embargo, no tienen peso real sobre el razonamiento de la CSJN. En la mayoría de estas sentencias, el tribunal ya ha argumentado y determinado su posición sobre cómo decidirá el caso, y luego agrega una serie de alusiones a tribunales extranjeros o internacionales a favor de esa línea de argumentación.

En ciertas ocasiones, los propios jueces admiten el rol decorativo del “estudio comparado” en el razonamiento que se lleva a cabo en la sentencia. Así, en “Pelllicori” se concede que “si bien lo ya expresado es suficiente para descartar todo sustento a la postura asumida por el a quo, es oportuno y conveniente señalar que la reflexión sobre los problemas probatorios en la materia sub discussio también ha surgido, desde hace tiempo y de manera no menos manifiesta, en otros ámbitos” (CSJN, Fallos 334:1387, consid. 8). A continuación, la CSJN pasa revista de la jurisprudencia de múltiples tribunales extranjeros e internacionales; entre otros, el Tribunal Constitucional de España, la Corte Constitucional belga, la Cámara de los Lores inglesa y, en lo que nos interesa, el TEDH. En este tipo de casos, entonces, lo dicho es suficiente para resolver adecuadamente la cuestión planteada; sin embargo, se considera necesario pasar revista del estado de la cuestión en otras jurisdicciones.

4.2. Citas que tienen peso en la cadena argumentativa de la sentencia

En 19 sentencias, la CSJN se refiere a una o más decisiones del TEDH para extraer una serie de principios o de estándares que luego aplica a la solución del caso. Aquí también se pueden apreciar diferentes grados de elaboración y de detalle; sin embargo, lo que comparten estas citas es el rol que cumplen dentro del razonamiento del tribunal: los estándares –que en algunos casos surgen solo de decisiones del TEDH y en otros de una combinación de citas de varios tribunales extranjeros o internacionales– se utilizan para construir un marco de interpretación que luego se emplea en aquello que se debe resolver.

Entre otros ejemplos, en “Firmenich”,⁽³⁰⁾ se utiliza la doctrina que surge de las sentencias “Stogmüller”, “Neumeister” y “Ringeisen” para establecer cuál es la interpretación razonable del art. 7.5 CADH en materia de la prolongación de la privación de la libertad cautelar. En “Microomnibus Barrancas de Belgrano”,⁽³¹⁾ se emplea el estándar que surge de “Airey” para interpretar el artículo 8.1 CADH. En “Viaña”,⁽³²⁾ se considera la doctrina elaborada por la Corte IDH y el TEDH en los casos “La Colegiación Obligatoria de Periodistas”, de la primera, y “Lingens y Sunday Times”, del segundo, para interpretar el alcance del art. 13 CADH. En “Amarilla”,⁽³³⁾ se extraen los principios de “Lingens” y de “Castells” sobre la

(30) CSJN, Fallos 310:1476, consid. 6 y 7.

(31) CSJN, Fallos 312:2490, consid. 6 a 8.

(32) CSJN, Fallos 318:2348, disidencia parcial de Fayt y Petracchi, consid. 6 a 9.

(33) CSJN, Fallos 321:2558, voto concurrente de Petracchi y Bossert, consid. 11 a 14.

expresión de opiniones, ideas o juicios de valor agresivos respecto de la reputación y el honor de terceros, para luego emplearlos en la apreciación de los hechos del caso. En “Arisnabarreta”⁽³⁴⁾ se analizan casos del TEDH y del Tribunal Constitucional español para crear un “esquema interpretativo” que permita delimitar conceptualmente cuándo puede entenderse que existe dilación indebida en el trámite de un proceso que se traduzca en denegación de justicia.

Una sentencia destacable, en este sentido, es “Carranza Latrubesse”.⁽³⁵⁾ En el caso, se trataba de determinar si las recomendaciones sobre la necesidad de indemnizar a un magistrado por la destitución de su cargo, formuladas al Estado argentino por la Comisión IDH en el informe 30/97, eran de carácter obligatorio. La CSJN se embarca en un sentido profundo de la naturaleza del sistema interamericano, del sentido que correspondía otorgarle al texto de la Convención sobre el punto, y del alcance que debían tener las recomendaciones de un informe de la Comisión respecto del Estado argentino. En ese análisis –que incluye una cantidad extraordinaria de referencias a tribunales y organismos internacionales, así como a doctrina nacional y extranjera–, se lleva a cabo una comparación de los sistemas interamericano y europeo en cuanto a su organización, las facultades de sus órganos y los textos de los instrumentos que los rigen. Se advierte que hay algunas diferencias, pero se las desecha,⁽³⁶⁾ y se asevera que “resulta extensible por entero a la Convención Americana” lo sostenido por el TEDH en los casos “Loizidou, Neulinger y Shuruk”, y “Al-Skeini”, entre otros.⁽³⁷⁾ Así, “Carranza Latrubesse” constituye un ejemplo de un examen matizado, con contrapuntos, de una erudición notable; tan extenso y complejo, no obstante, que en última instancia torna difícil la comprensión de la sentencia.

4.3. Citas que se utilizan para “dialogar” con los tribunales inferiores o con las partes

Finalmente, se destacan algunas sentencias en las cuales las referencias del TEDH sirven para “dialogar” con las partes o con los tribunales inferiores. En ciertas ocasiones, la CSJN ha citado al TEDH con tanta frecuencia en una determinada materia que las partes, e incluso los tribunales inferiores, incluyen en sus argumentos los principios desarrollados por el TEDH. En las sentencias relevadas, se observó este fenómeno casi exclusivamente en casos relacionados con la garantía de juez imparcial en materia penal, con el derecho a un juicio sin demoras indebidas y el concepto de plazo razonable, y con el debido proceso en relación con la obligación de extraditar. Estos son algunos de los temas en los que la CSJN ha recurrido al TEDH con mayor asiduidad.

(34) CSJN, Fallos 332:2159, disidencia parcial de Lorenzetti, consid. 15 a 19.

(35) CSJN, Fallos 336:1024.

(36) Consid. 12.

(37) Consid. 15.

En sentencias sobre esas materias, la CSJN ha llegado a corregir a las partes y a los tribunales inferiores en su interpretación de los estándares del TEDH y en cómo debían aplicarse en el caso en cuestión. En “Nieva”,⁽³⁸⁾ el juez Lorenzetti argumentó que una de las partes no había notado que la doctrina del TEDH a la que se había referido había evolucionado posteriormente. En “Telleldín”,⁽³⁹⁾ la CSJN corrigió la interpretación que un tribunal inferior había hecho de la jurisprudencia del TEDH sobre la garantía de imparcialidad en el proceso penal, y en “Kipperband”,⁽⁴⁰⁾ la disidencia de Petracchi y Boggiano⁽⁴¹⁾ hace lo mismo con el concepto de plazo razonable. De forma similar, en un caso sobre la garantía de juez imparcial, la CSJN soslayó la omisión del tribunal inferior de considerar los criterios del TEDH al resolver, a la vez que enfatizó que su postura sobre el asunto está basada en esos criterios:

... la actitud del tribunal a quo resulta particularmente grave en tanto esa omisión de apreciar, en las circunstancias del caso, la intervención anterior tomada por un miembro del jurado, también podría entenderse, en definitiva, como un desconocimiento de los criterios sentados por la Corte Europea de Derechos Humanos, **seguidos en este punto en conocidos precedentes de este Tribunal**, según los cuales lo decisivo en materia de garantía de imparcialidad es establecer si, desde el punto de vista de las circunstancias externas (objetivas), existen elementos que autoricen a abrigar dudas con relación a la imparcialidad con que debe desempeñarse el juez, con prescindencia de qué es lo que pensaba en su fuero interno (...); **doctrina que fue inequívocamente receptada en los precedentes que dieron sustento al anterior pronunciamiento de esta Corte en esta causa.** (CSJN, Fallos 336:145, consid. 13)⁽⁴²⁾

Es importante destacar que aquí la CSJN reclamaba a un tribunal inferior que su actitud resultaba particularmente grave porque había omitido considerar los lineamientos del TEDH, y no porque no había omitido considerar lo que ella misma –en su calidad de máximo intérprete de la Constitución Nacional y superior tribunal del poder judicial argentino– había indicado en el anterior pronunciamiento sobre la causa. Esta circunstancia queda escondida detrás de la naturalización del recurso a la jurisprudencia extranjera e internacional que puede apreciarse en las palabras de la CSJN en este pasaje.

Por otra parte, como se adelantó, en ciertas oportunidades la invocación del TEDH por parte de los tribunales inferiores o de las partes ha provocado que los jueces de la CSJN se vieran en la necesidad de explicar por qué cierta decisión o conjunto de decisiones del TEDH no son “aplicables” al caso que se debe resolver, en un ejercicio similar al *distinguishing*. Así, contrastaron los hechos del caso a resolver respecto de los hechos de la sentencia del TEDH invocada, a fin de determinar si había similitud entre ellos y el “precedente” debía ser “aplicado”.

(38) CSJN, Fallos 328: 3773, disidencia de juez Lorenzetti, consid. 6.

(39) CSJN, Fallos 332:1210, consid. 11.

(40) CSJN, Fallos 322:360.

(41) Consid. 13.

(42) Énfasis añadido.

En su disidencia en “Mazzeo”,⁽⁴³⁾ el juez Fayt subraya que “para sostener la aplicación del principio de imprescriptibilidad la Cámara de Casación basó sus conclusiones casi exclusivamente en un fallo de la Corte Europea de Derechos Humanos” (consid. 9). Analiza la jurisprudencia del TEDH para concluir que “el alcance que le da el a quo a esta decisión no se condice con el que realmente tuvo”, que nada podía aportar a la solución del caso, y que el caso europeo “planteaba particularidades que determinaban su imposibilidad de extrapolación” (consid. 13). De este modo, el juez Fayt se vale de un examen minucioso de las decisiones del TEDH –principalmente, del caso “Kolk y Kislyiy”, invocado por la Cámara de Casación “como fundamento principal para abonar su postura” (consid. 13)– para demostrar cuál era la interpretación correcta de los “precedentes” y así contradecir la postura del tribunal inferior. Algo similar ocurre en “Quesada”.⁽⁴⁴⁾

Finalmente, en “Llerena” se da una situación interesante: ante la invocación de la defensa de dos decisiones del TEDH sobre la garantía de juez imparcial en materia penal, los jueces no se ponen de acuerdo respecto de su aplicabilidad al caso. Tanto el voto de la mayoría y los concurrentes de Petracchi y de Maqueda, como la disidencia parcial de Belluscio y de Argibay, tienen en cuenta los pronunciamientos del TEDH sobre el tema. A excepción de Maqueda, los jueces contrastan los hechos del caso a resolver con los hechos de las sentencias del TEDH, a fin de determinar si hay similitud entre ellos. Tanto el voto de la mayoría como el de Petracchi coinciden en que la semejanza es suficiente como para que las reglas del TEDH puedan utilizarse como ayuda en la solución del caso. Por el contrario, Belluscio y Argibay entienden que

las decisiones de la Corte Europea de Derechos Humanos referentes al art. 6, párrafo 1, de la Convención Europea, en sustancia similar al anteriormente citado precepto de la americana, [no] se han pronunciado sobre un problema exactamente igual. En efecto, en todos ellos mediaba algún ingrediente distinto: así, la causa ‘Piersack vs. Bélgica’ se refería al director de la fiscalía, en ‘De Cubber vs. Bélgica’ se tuvo en cuenta el carácter inquisitorial y secreto de la investigación preparatoria, en ‘Hauschildt c. Dinamarca’ se requirió el análisis de los actos concretos en que el instructor había actuado, análisis que también se realizó en ‘Tierce vs. San Marino’. (CSJN, Fallos 328:1491, disidencia parcial de Belluscio y Argibay, consid. 6)

Por lo tanto, proponen interpretar la garantía de imparcialidad “según su propio criterio” (consid. 6). Nuevamente pueden apreciarse los resultados de la invocación reiterada de la jurisprudencia del TEDH en ciertas líneas jurisprudenciales: ¿caso resolver según su propio criterio no es lo que la CSJN está llamada a hacer en todos los casos que llegan a sus estrados? Volveré a este punto en el título 7.

(43) CSJN, Fallos 330:3248.

(44) CSJN, Expte. núm. Q.62.XLIII.ROR, consid. 12.

5. La utilización de citas de otros tribunales y órganos junto con las referencias al TEDH

En aproximadamente tres cuartas partes de los casos relevados, la CSJN no cita solo al TEDH sino que añade referencias a otros tribunales extranjeros o internacionales, u organismos de derechos humanos. Los tribunales y organismos que más se citan junto con el TEDH son el Tribunal Constitucional de España y de Alemania, la Corte IDH, la Comisión Interamericana y la Corte Suprema de Estados Unidos. A veces, el TEDH aparece junto a citas de órganos de las Naciones Unidas (el Comité de Derechos Humanos; el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; el Comité contra la Tortura) o del sistema europeo (el antiguo Comité Europeo de Derechos Humanos); más raramente, junto con otros tribunales europeos (el Consejo de Estado Francés, la Cámara de los Lores inglesa, la Corte Constitucional de Italia), y en una ocasión, con la Corte Suprema de la India.

Tanto la elección del TEDH como de las fuentes que lo acompañan revelan un fuerte eurocentrismo. En ninguna de las sentencias relevadas se encontraron referencias a tribunales domésticos latinoamericanos, y rara vez a cortes pertenecientes al Sur Global. La elección de fuentes revela, además, una cierta tendencia universalista de la CSJN, en el sentido de que pareciera considerar que los diferentes sistemas jurídicos dan soluciones iguales o muy similares a los mismos problemas de la vida, a pesar de las grandes diferencias en los contextos históricos, sociopolíticos, culturales y jurídicos. Esta visión ha sido criticada por soslayar las importantes diferencias en las realidades de los diversos Estados o sistemas de derechos humanos que dan lugar a soluciones jurídicas diversas, insusceptibles de ser trasplantadas sin más a otras jurisdicciones (Choudhry, 1999).

Por último, la usual combinación de citas de tribunales domésticos con citas de cortes y organismos internacionales es una muestra de los procesos que el derecho público está atravesando en las últimas décadas, mencionados al comienzo de este trabajo, tales como el “constitucionalismo transnacional”, la amalgama del discurso constitucional y el internacional de los derechos humanos, la convergencia de los diferentes sistemas constitucionales nacionales, y la creciente confusión de las fronteras entre el derecho nacional y el internacional.

6. Cuestiones técnicas

6.1. Completitud de las citas y calidad de las fuentes empleadas

La cantidad de datos que la CSJN incluye en las referencias es variada: algunas solo indican el nombre del caso, otras el nombre y la fecha de la sentencia, mientras que otras complementan con citas de fuentes primarias (publicaciones oficiales de los documentos del TEDH) o de fuentes secundarias.

A lo largo de las 91 sentencias relevadas, una cantidad importante de citas son de fuentes secundarias:⁽⁴⁵⁾ ya sea de obras doctrinarias, de publicaciones no oficiales que reúnen jurisprudencia del TEDH, o bien de sentencias o documentos de otros tribunales y organismos. En este último caso, la CSJN ha tomado conocimiento de los pronunciamientos del TEDH a través de informes de la Comisión Interamericana, de sentencias de la Corte IDH o del Tribunal Constitucional español.

Por supuesto, solo podemos conocer que se está citando al TEDH a través de una fuente secundaria cuando la propia CSJN lo admite en el texto de una sentencia. En algunos casos, sin embargo, podemos deducirlo. Por ejemplo, en “TRA”⁽⁴⁶⁾ se citan los pronunciamientos “Winterwerp y X c. Reino Unido” junto con el artículo “The Human Rights of Persons with Mental Disabilities: A Global Perspective on the Application of Human Rights Principles to Mental Health” (Gostin & Gable, 2004). Si bien la CSJN no dice expresamente que extrae la información de allí, el trabajo contempla los dos casos citados, por lo que sería razonable deducir que se trata de una cita de fuente secundaria.

Frente a la cantidad de fuentes secundarias empleadas que no publican el texto entero de los fallos sino extractos o citas de ellos, cabe preguntarse si es adecuado que la CSJN cite casos que no conoce por completo. Este panorama se complica a continuación.

6.2. Citas inexactas o confusas

El relevamiento expuso múltiples casos de referencias inexactas o confusas. En algunos casos, los nombres de las sentencias están mal citados,⁽⁴⁷⁾ y en uno de ellos, además, la fecha consignada es errónea.⁽⁴⁸⁾ En otros, hay citas textuales sin indicación del párrafo o de la página de la que fueron extraídas,⁽⁴⁹⁾ o citas

(45) Las fuentes secundarias citadas son las siguientes: a) la nota a fallo “El amparo. Vuelta por sus fueros”, de A. M. Morello, que al comentar una sentencia de la CSJN cita al TEDH; b) los libros *Tribunal Europeo de Derechos Humanos: 25 años de Jurisprudencia, 1959-1983* y *Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Jurisprudencia 1984-1987*, que publican los textos completos de las sentencias del TEDH citadas; c) la revista *International Legal Materials* (1989), que contiene el texto completo de la sentencia citada; d) el libro *La Convention Européenne des Droits de l'Homme: Commentaire article par article*, de L. E. Pettiti, E. Decaux y P. H. Imbert que, al comentar el Convenio Europeo, contempla la sentencia del TEDH citada; e) la revista *Revue trimestrielle des droits de l'homme* (2000), que publica extractos de la sentencia citada; f) la revista *Dalloz* (2002); g) el libro *Europäische Menschenrechtskonvention: EMRK Kommentar*, de J. Frowein y W. Peukert que, al comentar el Convenio Europeo, contempla las sentencias citadas.

(46) CSJN, Fallos 328:4832, consid. 5.

(47) En “Barra”, se cita el caso “Phoca v. Francia”, que en verdad es “Phocas” (véase Fallos 327:327, voto concurrente de Vázquez, consid. 10); en “Romero Cacharane”, se cita “Campbell y Fallo”, que en realidad es “Campbell y Fell” (véase Fallos 327:388, voto de la mayoría, consid. 12).

(48) En “González Leonardo”, Maqueda y Zaffaroni citan el caso “Langborder c Suecia” del 27 de enero de 1989. En verdad, el nombre del caso es “Langborger” y la sentencia fue emitida el 22 de junio de 1989 (véase Expte. núm. G. 671. XLIII. RHE, disidencia de Maqueda y Zaffaroni, consid. 9).

(49) Por ejemplo, CSJN, Fallos 322:1941, disidencia de Fayt y Boggiano, consid. 7.

que no se comprende si son textuales.⁽⁵⁰⁾ También hay casos de confusión sobre la fuente: por ejemplo, en “Morales” y en “Bramajo” no está claro si la CSJN está citando a la Comisión Interamericana o al TEDH;⁽⁵¹⁾ en “Benítez”, si está citando al TEDH o a la Comisión Europea;⁽⁵²⁾ en “Massaccesi”, si está citando la sentencia del TEDH en el caso *Delcourt* o en *De Cubber*.⁽⁵³⁾

Destacaré un caso especial. Se trata de “Albarracini Nieves”, en el cual se incluye la siguiente referencia:

... la Corte Europea de Derechos Humanos ha recordado en este sentido que ‘prima facie, cada adulto tiene el derecho y la capacidad de decidir si acepta o no tratamiento médico, aun cuando su rechazo pueda causar daños permanentes a su salud o llevarlos a una muerte prematura. Más aun, no importa si las razones para el rechazo son racionales o irracionales, desconocidas o aún inexistentes’ (*Case of Jehovah’s witnesses of Moscow and others v Russia*, en referencia a *In re T. Adult: Refusal of Treatment*, 3 weekly Law Report 782 (Court of Appeal). (CSJN, Fallos 335: 799, consid. 17)

Si se confronta con la sentencia del TEDH, se advierte que esa cita se encuentra en la sección “Jurisprudencia pertinente” –en la cual el tribunal suele sondear cómo se ha tratado la cuestión planteada en el derecho comparado– y que se trata de una cita textual de un caso histórico del Reino Unido de 1992.⁽⁵⁴⁾ Es cierto que, sabiendo estos datos, se retorna a la sentencia de la CSJN y se advierte que esta brinda algunos indicios de que el TEDH se estaba refiriendo a un caso resuelto por otro tribunal, aunque de un modo bastante ambiguo. Lo más curioso de “Albarracini Nieves”, no obstante, es que tan solo dos párrafos más abajo del citado por la CSJN, el TEDH sostiene lo siguiente:

El derecho de una persona a rechazar las transfusiones de sangre por motivos religiosos y a recibir una indemnización por daños y perjuicios si dicha transfusión se ha realizado contra los deseos del paciente también ha sido confirmada por los tribunales de otras jurisdicciones (véase, por ejemplo, *Phillips v. Klerk*, Caso No. 19676/82; Corte Suprema de Sudáfrica [1983]; *Bahamondez, Marcelo v. Medida Cautelar*, Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina, 6 de abril de 1993). (párr. 88).

Descubrimos, así, que en ese caso el TEDH había citado a la CSJN! Sin embargo, continúan las frustraciones: en primer lugar, “v.” significa “contra”, por lo que el TEDH no comprendió que “medida cautelar” no se trataba de una de las partes en el pleito; en segundo lugar, y más importante, no es eso lo que la CSJN

(50) CSJN, Fallos 324:3632 (disidencia de Petracchi, Boggiano y Bossert, consid. 11); Fallos 333:1789 (disidencia de Maqueda y Zaffaroni, consid. 6). Puede apreciarse en ambos casos que los corchetes, junto con la ausencia de comillas de comienzo y de cierre de cita textual, confunden al lector respecto de qué tipo de cita se trata.

(51) CSJN, Fallos 318:2252, disidencia de Nazareno y Moliné O’Connor, consid. 7; Fallos 319:1840, consid. 10. Confróntese con Comisión IDH, Informe sobre el caso 10037 de la Rep. Argentina (Resolución 17/89), séptima conclusión in fine.

(52) CSJN, Fallos 329:5556, consid. 14.

(53) CSJN, Fallos 321:3679, consid. 17.

(54) TEDH, “Case of Jehovah’s Witnesses of Moscow and others v. Russia” (2010), Expte. N° 302/02, párr. 86.

resolvió en “Bahamondez.”⁽⁵⁵⁾ La sentencia de “Albarracini Nieves” muestra, así, una oportunidad para el diálogo judicial desperdiciada: errores o trampas al citar, omisiones al leer los casos de la contraparte...

En conclusión, los casos de confusión sobre la fuente o de citas erróneas son alarmantes. En cierto modo, es natural que ocurran, dada la gran carga de casos y el poco tiempo disponible para estudiar cada uno y redactar una decisión: sería imposible que, además, se realice un estudio comparativo genuino y se lo incluya en una sentencia. Sin embargo, si los tribunales están colapsados, probablemente esta no sea una buena forma de mejorar la calidad de las sentencias.

7. Reflexiones sobre el uso del derecho internacional (y extranjero) en la argumentación constitucional

El examen de estas sentencias ha arrojado algunos resultados preocupantes acerca del uso de referencias a tribunales internacionales (y extranjeros) por parte de la CSJN.

En primer lugar, las justificaciones brindadas por la CSJN para acudir a la jurisprudencia del TEDH revelan al menos dos cuestiones. Por un lado, una tendencia a mostrar que su opinión es compartida por uno o más tribunales prestigiosos, a demostrar a través de citas que existe una especie de consenso sobre el tema a fin de otorgar una mayor apariencia de legitimidad a lo decidido en la sentencia. Por otro lado, la ausencia de justificaciones en algunos casos muestra cuán naturalizada está la práctica en la CSJN: cuenta con tantos años de historia en la jurisprudencia del tribunal que no sorprende que los jueces no se sientan obligados a justificar por qué se refieren a decisiones de cortes extranjeras o internacionales en apoyo de sus argumentos.

En segundo lugar, las citas incompletas, erróneas o confusas, lejos de tratarse de un caso excepcional y aislado, abundan en las sentencias relevadas. La CSJN, por la naturaleza de la función jurisdiccional y por la trascendencia institucional de sus pronunciamientos, tiene una obligación esencial frente a la ciudadanía: la fundamentación adecuada y clara de sus decisiones. En esa fundamentación, si decide apoyarse en sentencias dictadas por tribunales extranjeros o internacionales, tiene como mínimo la obligación de ser transparente respecto de esas fuentes y de publicar los datos relevantes para su identificación. En algunos casos, por el contrario, se lleva a cabo un estudio de derecho comparado detallado y extenso, como ocurre en “Carranza Latrubesse”⁽⁵⁶⁾ pero su inclusión en la

(55) CSJN, Fallos 316:479. En ese caso, un paciente internado por una hemorragia digestiva se negó a recibir transfusiones de sangre: se trataba de un testigo de Jehová, por lo que tal práctica resultaba contraria a sus convicciones religiosas. Su negativa fue rechazada en primera y segunda instancia, en que los jueces autorizaron transfusiones de sangre. Concedido el recurso extraordinario interpuesto por el interesado, la CSJN, teniendo en cuenta el alta hospitalaria obtenida por aquel, declaró inoficioso el pronunciamiento en la causa y no se pronunció sobre el fondo del asunto.

(56) CSJN, Fallos 336:1024.

sentencia dificulta la comprensión del razonamiento del tribunal. Complica algo que debería ser más sencillo, solo para lograr una mayor sensación de legitimidad de lo resuelto. Esto me lleva a la siguiente conclusión.

En tercer lugar, si tenemos en cuenta que las citas son en su mayoría decorativas, cabe preguntarse si las sentencias judiciales son el lugar adecuado para este tipo de demostraciones de erudición. Como se ha mencionado, se observa una especie de analogía con el estilo académico, en los casos en que un jurista busca mostrar que un criterio es compartido entre ciertos autores. La diferencia es que cuando es un tribunal el que apela de manera constante a estas muestras de erudición o búsquedas de “refuerzo” de sus argumentos en otras cortes y organismos, erosiona indirectamente su propia autoridad para decidir casos. Como sostiene Rosenkrantz (2003), citado al comienzo de este trabajo:

Cada vez que las autoridades jurídicas argentinas tuvieron que enfrentar un problema nuevo y difícil, en lugar de mirar sus propias experiencias, tradiciones y valores jurídicos, la atención se centró en el derecho extranjero. [A]l hacerlo, las autoridades y los jueces constitucionales han obstaculizado la capacidad de Argentina de desarrollar los recursos internos necesarios para decidir casos constitucionales con autoridad. (p. 277).

Incluso si esto no ocurriera, las citas decorativas complican la comprensión de las sentencias: alargan sus textos y dilatan sus líneas de argumentación, que se vuelven más difíciles de entender. En relación con esto, surgen algunas preguntas importantes: ¿quiénes son –o deberían ser– los destinatarios de las sentencias de la CSJN? ¿Existe un “derecho a entender el derecho” por parte de los ciudadanos? Y si es así, ¿este tipo de sentencias lo respeta?

En cuarto lugar, es corriente que en los casos que versan sobre algún tema en que se citó al TEDH, la CSJN reitere que en el pasado se sentenció de acuerdo a los lineamientos del TEDH o que se los incluyó en los considerandos. Sería razonable que la CSJN tome prestado un estándar como ayuda ante un caso difícil o nuevo, pero una vez sentado su propio criterio, ¿no bastaría con citar su propio precedente? De hecho, según Huertas (2001), eso es lo que hizo la CSJN con la jurisprudencia estadounidense en sus primeros años. En efecto, la autora observa que “[c]uando los principios aportados por el constitucionalismo de los Estados Unidos ya fueron incorporados al plantearse por primera vez un tema, con posterioridad el Tribunal se basa en su propia jurisprudencia y no en la doctrina original que le sirvió de inspiración” (p. 189). Hoy pareciera que la adopción de un principio, si es tomado de un tribunal prestigioso como el TEDH, es inescindible de su génesis: aunque se trate de una línea jurisprudencial consolidada, la CSJN repite incansablemente que el estándar se creó acudiendo al TEDH. La razón es evidente: lo relevante parece ser invocar la presencia del TEDH, de modo de aumentar la legitimidad de los argumentos del caso a decidir y del precedente de la CSJN que se invoca en apoyo de esos argumentos.

El resultado de esa invocación constante queda a la vista: en algunas ocasiones, la propia CSJN se ve en la necesidad de explicar por qué tal o cual “precedente” del TEDH se aplica o no se aplica al caso que debe decidir. Por supuesto, la

CSJN de ningún modo está obligada a “aplicar” ningún “precedente” del TEDH. No obstante, la misma CSJN lo provoca al reiterar las citas del TEDH en casos sobre las mismas materias, al indicar a un juez inferior que omitió tomar en cuenta determinada sentencia, o al corregir a una parte respecto de cómo debe interpretarse un pronunciamiento del TEDH. La forma de argumentar de los jueces parece descansar sobre una cierta noción de que se trata verdaderamente de precedentes. Vuelve así razonable sostener que, para ser coherente con sus propios precedentes, debe aplicar los del TEDH –o explicar por qué no lo hace–.

Estos hallazgos son contrarios a casi todo lo que se dice sobre cómo los jueces deberían usar materiales extranjeros en sus decisiones y sobre los beneficios del “diálogo judicial”. Revelan que las referencias son en su mayoría decorativas. Señalan un uso libre y fácil de las citas, para aumentar la **legitimidad** en lugar de la **calidad** de las decisiones. Implican que la autoridad que la CSJN enviste sobre una interpretación constitucional no es suficiente, o al menos puede mejorarse significativamente cuando proporciona pruebas de que su interpretación es compartida por un “mejor tribunal”. Esto explica por qué la CSJN tiende a recordar que el estándar que aplica al caso ha sido tomado del TEDH, incluso cuando se trata de un principio establecido por su propia jurisprudencia: las citas tienen menos que ver con el contenido y más con el origen de ese contenido. También demuestra por qué a veces es suficiente incluir una cita ambigua que no se refiere a las particularidades del caso ni obliga al tribunal a tomar una determinada dirección. Las referencias no se incluyen por su contenido o su dimensión intelectual, sino por la legitimidad que confieren a la decisión frente a las partes, frente a otros jueces (del propio tribunal, de los tribunales inferiores y de los tribunales extranjeros o internacionales), y frente al público en general (tanto nacional como internacional).

8. Referencias bibliográficas

- Aft, A. B.** (2011). Respect My Authority: Analyzing Claims of Diminished U.S. Supreme Court Influence Abroad. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 18(1), pp. 421-454.
- Benvenisti, E.** (2008). Reclaiming Democracy: The Strategic Uses of Foreign and International Law by National Courts. *American Journal of International Law*, 102(2), p. 241.
- Bertoni, E. A.** (2009). The Inter-American Court of Human Rights and the European Court of Human Rights: A Dialogue on Freedom of Expression Standards. *European Human Rights Law Review*, 3, pp. 332-352.
- Blaustein, A. P.** (1987). Our Most Important Export: The Influence of the United States Constitution Abroad. *Conn. J. Int'l L.*, 15(3), p. 15 y ss.
- Buergenthal, T.; García Laguardia, J. M. & Piza Rocafort, R.** (1987). *La Constitución norteamericana y su influencia en Latinoamérica (200 años, 1787-1987)*. Centro Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral.
- Chang, W. C. & Yeh, J.** (2012). Internationalization of Constitutional Law. En M. Rosenfeld & A. Sajó (Eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (pp. 1116-1182). Oxford University Press.

- Choudhry, S.** (1999). Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation. *Indiana Law Journal*, 74(3), pp. 819-892.
- Choudhry, S.** (Ed.). (2006). *The Migration of Constitutional Ideas*. Cambridge University Press.
- Clérico, L.** (2014). Notas y preguntas sobre los usos del derecho comparado por la Corte IDH. *Discusiones*, 14(1), 175-218.
- De Wet, E.** (2012). The Constitutionalization of Public International Law. En M. Rosenfeld & A. Sajó (Eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (pp. 1209-1229). Oxford University Press.
- Dorsen, N.** (2005). The relevance of foreign legal materials in U.S. constitutional cases: A conversation between Justice Antonin Scalia and Justice Stephen Breyer. *International Journal of Constitutional Law*, 3(4), 519-541. <https://doi.org/10.1093/icon/moi032>
- Glendon, M. A.** (2014). Comparative Law in the Age of Globalization. *Duquesne Law Review*, 52, pp. 1-24.
- Gostin, L. O., & Gable, L.** (2004). The Human Rights of Persons with Mental Disabilities: A Global Perspective on the Application of Human Rights Principles to Mental Health. *Maryland Law Review*, 63(20), pp. 20-121.
- Hirschl, R.** (2008). The Rise of Comparative Constitutional Law: Thoughts on Substance and Method. *Indian Journal of Constitutional Law*, 1(2), pp. 11-37.
- Hirschl, R.** (2014). In Search of an Identity: Voluntary Foreign Citations in Discordant Constitutional Settings. *American Journal of Comparative Law*, 62(3), pp. 547-584.
- , (2017). Going Global? Canada As Importer and Exporter of Constitutional Thought. En R. Albert & D. R. Cameron (Eds.), *Canada In The World: Comparative Perspectives On The Canadian Constitution* (p. 305 y ss.). Cambridge University Press.
- Huertas, M. M. M.** (2001). *El modelo constitucional norteamericano en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1863-1903)*. Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho.
- Jackson, V. C.** (2010). *Constitutional Engagement in a Transnational Era*. Oxford University Press.
- Larsen, J.** (2004). Importing Constitutional Norms from a 'Wider Civilization': Lawrence and the Rehnquist Court's Use of Foreign and International Law in Domestic Constitutional Interpretation. *Ohio State Law Journal*, 65, pp. 1283-1327.
- Lustig, D., & Weiler, J. H. H.** (2018). Judicial review in the contemporary world—Retrospective and prospective. *International Journal of Constitutional Law*, 16(2), pp. 315-372.
- Miller, J. M.** (1997). The Authority of a Foreign Talisman: A Study of US Constitutional Practice as Authority in 19th Century Argentina and the Argentine Elite's Leap of Faith. *The American University Law Review*, 46, pp. 1483-1572.
- , (2003). A Typology of Legal Transplants: Using Sociology, Legal History and Argentine Examples to Explain the Transplant Process. *The American Journal of Comparative Law*, 51(4), p. 839.
- Miller, N.** (2002). An International Jurisprudence? The Operation of "Precedent" Across International Tribunals. *Leiden Journal of International Law*, 15(3), pp. 483-526.

- Morello, A. M.** (1986). El amparo. Una vuelta por sus fueros. *Diario de Jurisprudencia Argentina*, 5480.
- Parrish, A. L.** (2007). Storm in a Teacup: The U.S. Supreme Court's Use of Foreign Law. *University of Illinois Law Review*, 2007(2), 637-680. <https://doi.org/10.2139/ssrn.891269>
- Rivera (h), J. C.** (2014). El uso del derecho comparado en la interpretación constitucional. En J. C. Rivera (h) & et al (Eds.), *Tratado de los Derechos Constitucionales* (pp. 200-231). Abeledo Perrot.
- Rosenkrantz, C. F.** (2003). Against borrowings and other nonauthoritative uses of foreign law. *International Journal of Constitutional Law*, 1(2), pp. 269-295.
- Saunders, C.** (2006). The Use and Misuse of Comparative Constitutional Law (The George P. Smith Lecture in International Law). *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 13(1), pp. 37-76.
- Slaughter, A.-M.** (2003). A Global Community of Courts. *Harvard International Law Journal*, 44(1), pp. 191-219.
- Voeten, E.** (2010). Borrowing and Nonborrowing among International Courts. *The Journal of Legal Studies*, 39(2), pp. 547-576.
- Zagrebelky, G.** (2008). El juez constitucional en el siglo XXI. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 10, pp. 249-268.

9. Referencias jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia (por título)

2. Las justificaciones brindadas para acudir a la jurisprudencia del TEDH

- CSJN, "AFIP c. Intercorp" (2010), Fallos 333:935.
- CSJN, "Alonso, Jorge Francisco" (2002), Fallos 325:2322.
- CSJN, "Álvarez, Santiago Anibal" (2003), Fallos 326:3842.
- CSJN, "Amadeo de Roth, Angélica Lía" (2000), Fallos 323:982.
- CSJN, "Amarilla, Juan H." (1998), Fallos 321:2558.
- CSJN, "Arancibia Clavel, Enrique L." (2005), Fallos 327:3312.
- CSJN, "Arias, José Alberto" (2005), Fallos 328:3193.
- CSJN, "Arisnabarreta, Rubén" (2009), Fallos 332:2159.
- CSJN, "Barra, Roberto E. T." (2004), Fallos 327:327.
- CSJN, "Benítez, Anibal L." (2006), Fallos 329:5556.
- CSJN, "Bignone, Reynaldo Benito A." (2017), Fallos 340:549.
- CSJN, "Bonder, Aaron" (2013), Fallos 336:2184.
- CSJN, "Borelina, Rosana Claudia" (2005), Fallos 328:3233.
- CSJN, "Bramajo, Hernán Javier" (1996), Fallos 319:1840.

- CSJN, “Brugo, Jorge Ángel” (2009), Fallos 332:2559.
- CSJN, “Cajal, Orlando Antonio” (2010), Fallos 333:1789.
- CSJN, “Canicoba Corral, Rodolfo Aristides” (2013), Fallos 336:1148.
- CSJN, “Caracotche, Juan Ignacio” (1998), Fallos 321:342.
- CSJN, “Christou, Hugo c. Municipalidad de Tres de Febrero” (1986), Fallos 308:155.
- CSJN, “Corbo, Carlos Fabián” (2001), Fallos 324:3788.
- CSJN, “Cossio, Ricardo Juan” (2004), Fallos 327:138.
- CSJN, “De Sanctis, Guillermo” (2019), Expte. D.498.XLVIII.RHE.
- CSJN, “Editorial Río Negro” (2007), Fallos 330:3908.
- CSJN, “Espíndola, Juan Gabriel” (2019), Fallos 342:584.
- CSJN, “Fabbrocino, Mario” (2000) Fallos 323:3699.
- CSJN, “Fernández Prieto, Carlos Alberto” (1998) Fallos 321:2947.
- CSJN, “Firmenich, Mario Eduardo” (1987), Fallos 310:1476.
- CSJN, “Franco, Julio César” (2007), Fallos 330:4615.
- CSJN, “González de Delgado” (2000), Fallos 323:2659.
- CSJN, “González, Leonardo Javier” (2010), Expte. G.671. XLIII.RHE.
- CSJN, “Grupo Clarín SA” (2013), Fallos 336:1774.
- CSJN, “Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia” (2009), Fallos 332:1769.
- CSJN, “Kipperband, Benjamín” (1999), Fallos 322:360.
- CSJN, “Llerena, Horacio L.” (2005), Fallos 328:1491.
- CSJN, “Losicer, Jorge Alberto” (2012), Fallos 335:1126.
- CSJN, “Martínez de Sucre” (2019), Expte. M.1109.XLVIII.REX.
- CSJN, “Massaccesi, Edgar” (1998), Fallos 321:3679.
- CSJN, “Mazzeo, Julio Lilo” (2007), Fallos 330:3248.
- CSJN, “Meli, José Osvaldo” (2000), Fallos 323:892.
- CSJN, “Menem, Eduardo” (1998), Fallos 321:2848.
- CSJN, “Mezzadra, Jorge Oscar” (2011), Fallos 334:1302.
- CSJN, “Miere, Pablo Juan” (2003), Fallos 326:3939.
- CSJN, “Morales, Carlos Alberto” (1995), Fallos 318:2252.
- CSJN, “Moslares, José Luis” (2013), Fallos 336:309.

- CSJN, "Nadel, León" (1993), Fallos 316:567.
- CSJN, "Nardelli, Pietro Antonio" (1996), Fallos 319:2557.
- CSJN, "Nicolini, Jorge C." (2006), Fallos 329:909.
- CSJN, "Nieva, Francisco Fernando" (2005), Fallos 328:3773.
- CSJN, "Pancia, Marcelo Néstor" (2001), Fallos 324:3632.
- CSJN, "Patitó, José Ángel" (2008) Fallos 331:1530.
- CSJN, "Poggio, Oscar Roberto" (2011), Expte. P.686.XLV.ROR.
- CSJN, "Pontoriero, Rubén A." (2006), Fallos 329:2631.
- CSJN, "Quantín, Norberto Julio" (2012), Fallos 335:2150.
- CSJN, "Quesada, Hugo Ramón" (2013), Expte. Q.62.XLIII.ROR.
- CSJN, "Quiroga, Edgardo" (2004), Fallos 327:5863.
- CSJN, "R.M.A." (2015), Fallos 338:1575.
- CSJN, "Re, Ivo" (2000), Fallos 323:3356.
- CSJN, "Rizikow, Mauricio" (2011), Expte. R.818.XLIV.ROR.
- CSJN, "Romero Severo, César Álvaro" (1999), Fallos 322:507.
- CSJN, "Sr. Procurador Gral. s. acusación c. Daniel Enrique Freytes" (2013), Fallos 336:145.
- CSJN, "Telleldín, Carlos Alberto" (2009), Fallos 332:1210.
- CSJN, "Vázquez Ferrá, Evelin Karina" (2003), Fallos 326:3758.
- CSJN, "Viaña, Roberto" (1995), Fallos 318:2348.
- CSJN, "Vila, Juan Diego" (1987), Fallos 310:576.
- CSJN, "Zenzerovich, Ariel F." (1999), Fallos 322:1941.

3. La consideración del contexto y los hechos de los casos citados

- CSJN, "Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires"** (2018), Fallos 341:1017.
- CSJN, "D.M.A." (2015), Fallos 338:577.
- CSJN, "Dessy, Gustavo Gastón" (1995), Fallos 318:1894.
- CSJN, "Gramajo, Marcelo E." (2006), Fallos 329:3680.
- CSJN, "Llerena, Horacio L." (2005), Fallos 328:1491.
- CSJN, "Nicolini, Jorge C." (2006), Fallos 329:909.
- CSJN, "Quantín, Norberto Julio" (2012), Fallos 335:2150.
- CSJN, "Quiroga, Edgardo" (2004), Fallos 327:5863.

4.1. Citas decorativas

CSJN, “Amadeo de Roth, Angélica L.” (2000), Fallos 323:982.

CSJN, “Aquino, Isacio” (2004), Fallos 327:3753.

CSJN, “Corbo, Carlos Fabián” (2001), Fallos 324:3788.

CSJN, “Editorial Río Negro” (2007), Fallos 330:3908.

CSJN, “Grupo Clarín SA” (2013), Fallos 336:1774.

CSJN, “Pellicori, Liliana Silvia” (2011), Fallos 334:1387.

4.2. Citas que tienen peso en la cadena argumentativa de la sentencia

CSJN, “Amarilla, Juan H.” (1998), Fallos 321:2558.

CSJN, “Arisnabarreta, Rubén” (2009), Fallos 332:2159.

CSJN, “Carranza Latrubesse, Gustavo” (2013), Fallos 336:1024.

CSJN, “Firmenich, Mario” (1987), Fallos 310:1476.

CSJN, “Microómnibus Barrancas de Belgrano” (1989), Fallos 312:2490.

CSJN, “Viaña, Roberto” (1995), Fallos 318:2348.

4.3. Citas que se utilizan para “dialogar” con los tribunales inferiores o con las partes

CSJN, “Kipperband, Benjamín” (1999), Fallos 322:360.

CSJN, “Llerena, Horacio L.” (2005), Fallos 328:1491.

CSJN, “Mazzeo, Julio Lilo” (2007), Fallos 330:3248.

CSJN, “Nieva, Francisco Fernando” (2005), Fallos 328:3773.

CSJN, “Quesada, Hugo Ramón” (2013), expte. núm. Q.62.XLIII.ROR.

CSJN, “Sr. Procurador General c. acusación Daniel E. Freytes” (2013), Fallos 336:145.

CSJN, “Telleldín, Carlos Alberto” (2009), Fallos 332:1210.

6.1. Completitud de las citas y calidad de las fuentes empleadas

CSJN, “T., R. A. s. internación” (2005), Fallos 328:4832.

6.2. Citas inexactas o confusas

CSJN, “Albarracini Nieves, Jorge W.” (2012), Fallos 335:799.

CSJN, “Bahamondez, Marcelo” (1993), Fallos 316:479

CSJN, "Barra, Roberto E. T." (2004), Fallos 327:327.

CSJN, "Benítez, Aníbal L." (2006), Fallos 329:5556.

CSJN, "Bramajo, Hernán Javier", Fallos 319:1840.

CSJN, "Cajal, Orlando Antonio" (2010), Fallos 333:1789.

CSJN, "González Leonardo", Expte. G. 671. XLIII. RHE.

CSJN, "Morales, Carlos Alberto" (1995), Fallos 318:2252.

CSJN, "Massaccesi, Edgar" (1998), Fallos 321:3679.

CSJN, "Pancia, Marcelo Néstor" (2001), Fallos 324:3632.

CSJN, "Romero Cacharane", Fallos 327:388

CSJN, "Zenzerovich, Ariel F." (1999), Fallos 322:1941.

TEDH, "Case of Jehovah's Witnesses of Moscow and others v. Russia" (2010), Expte. 302/02.

7. Reflexiones sobre el uso del derecho internacional (y extranjero) en la argumentación constitucional

CSJN, "Carranza Latrubesse, Gustavo" (2013), Fallos 336:1024.