

# ***“El rol institucional de la Corte Suprema de la República Argentina”<sup>1</sup>***

*Por Jorge Alejandro Amaya<sup>2</sup>*

**Sumario:** 1. *Introducción*; 2. *Características e identidad institucional de los Tribunales Superiores: la opción constitucional y la opción democrática*; 3. *La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina*; 3.1. *Roles y tendencias*; 3.2. *La Corte Suprema de Justicia de la Nación en su actual composición*; 3.2.1. *Roles y tendencias*; 3.2.2. *Los roles “contra mayoritario”; “democrático”; de “custodio de la responsabilidad internacional del Estado”; de “equilibrio de los poderes”; y la “tendencia restrictiva”*; 3.2.3. *La “tendencia fundacional”*; 4. *Conclusiones*.

## **1. Introducción.**

Sosteníamos hace unos años, en un trabajo en el cual revisamos el control de constitucionalidad federal argentino<sup>3</sup> que – según nuestra visión - la Corte Suprema de Justicia Argentina no había podido mantener, principalmente en sus últimos años, el mensaje de alta política judicial de ser vista por la mayor parte de la sociedad como tribunal último de los derechos y garantías individuales; como depositaria de la confianza pública; y protectora de la seguridad jurídica de la Nación, frente a los embates del gobierno manifestados esencialmente en situaciones – más habituales que coyunturales - de emergencia económica y política.

---

<sup>1</sup> En homenaje a Juan Montero Aroca.

<sup>2</sup> Doctor en Derecho (UBA). Profesor de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional de la Universidad de Buenos Aires (UBA); Profesor de Derecho Procesal Constitucional de la Maestría en Derecho Procesal de la Universidad Nacional de Rosario (UNR) y de las Especializaciones en Derecho Procesal de las Universidades de Lomas de Zamora (UNLZ) y Católica de Santiago del Estero (UNSE).

<sup>3</sup> Amaya, Jorge Alejandro “Está en crisis nuestro control federal de constitucionalidad”, Editorial La Ley, Suplemento Aniversario por los 70 años de la editorial, noviembre de 2005.-

Es que así como en los Estados Unidos un fallo encendió la Guerra Civil<sup>4</sup> y otro fue causa de la renuncia de un Presidente<sup>5</sup>, también decisiones de la Corte Argentina han cambiado o podido cambiar el rumbo de los acontecimientos políticos del país. Las decisiones del Alto Tribunal no están concentradas solo en el tecnicismo legal empleado, sino en las políticas que fijan<sup>6</sup>.

En esta línea de pensamiento, no es desacertado afirmar que el modelo norteamericano que siguió con admiración la República Argentina en sus orígenes constitucionales, asigna al máximo tribunal - cabeza del Poder Judicial - un universo mucho más vasto que el que ofrece su función como tribunal de justicia.

Asomarse al comportamiento de la Corte Suprema implica tomar contacto con una realidad polifacética que por su trascendencia merece una meditación detenida. No en vano ha dicho Paul Freund que entender a la Corte es un asunto que obliga a los abogados a convertirse en filósofos<sup>7</sup>.

Como poder del Estado, la Corte a través de sus fallos no sólo decide en el sentido judicial del término, sino que además gobierna, entendiéndose por ello la fijación de políticas que emanan de la interpretación, aplicación o invalidación de los múltiples actos de gobierno a través del ejercicio del control de constitucionalidad<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> Dred Scott v. Sandford, 60 U.S. 393 (1857).

<sup>5</sup> United States v. Nixon, 418 U.S. 683 (1974).

<sup>6</sup> Cabe reconocer que la capacidad de la Corte Norteamericana de fijar políticas públicas con proyección institucional, se ve favorecida por el respeto por parte de sus fallos de los otros poderes del Gobierno. Este equilibrio respetuoso de las competencias constitucionales y de las decisiones de los poderes dictadas dentro de su ámbito, no se ve reflejado en el modelo argentino, donde muchas veces los poderes políticos se resisten a cumplir los fallos de la Corte, o los cumplen con una interpretación propia que los desvirtúa. Como caso más reciente y paradigmático puede señalarse el del Procurador de la Provincia de Santa Cruz, Eduardo Sosa, en el cual el Estado local ha desoído en reiteradas oportunidades lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en varias sentencias.

<sup>7</sup> Freund, Paul A., "On Understanding the Supreme Court", Greenwood Press, Connecticut, 1977, p. 7.

<sup>8</sup> Como vimos los Estados Unidos de Norteamérica y la República Argentina son los únicos dos países en el continente Americano que mantienen un sistema de control de

Así, la doctrina, tanto en Argentina como en los Estados Unidos, ha reconocido casi pacíficamente a la Corte como una institución política.

Ahora bien, ¿cómo ha ejercido la Corte Argentina dicho rol institucional o político?

Dos son las grandes líneas constitucionales que edifican el perfil institucional de un Máximo Tribunal en su rol institucional:

1. La de Tribunal contra mayoritario: cuya principal función es el control constitucional del poder político frente a los derechos individuales, con especial hincapié en la protección de los derechos de las minorías;
2. La de Tribunal garante del proceso democrático: cuya principal función, transita por preservar las reglas del proceso democrático.

Por consiguiente, la consideración del Máximo Tribunal constitucional como un tribunal contra mayoritario o como un tribunal de resguardo del proceso democrático, constituyen dos de las opciones de justificación de la justicia constitucional que otorgan mayor o menor amplitud al control de constitucionalidad de las normas jurídicas emanadas de los otros poderes del Estado, y definen el tipo de liderazgo que debe asumir el mismo.

Llamaremos en adelante a la primera opción: la opción constitucional; y a la segunda, la opción democrática.

## ***2. Características e identidad institucional de los Tribunales Superiores: la opción constitucional y la opción democrática.***

La concepción elitista defendida por los padres “fundadores” de la Constitución de los Estados Unidos, justificó plenamente el control judicial de las leyes, quienes desconfiaron profundamente de la capacidad del

---

constitucionalidad judicial difuso puro, ya que en el resto rigen sistemas concentrados o mixtos.-

pueblo para actuar colectivamente y asumieron que las asambleas legislativas eran propensas a guiarse más por impulsos repentinos que por la razón<sup>9</sup>.

Bajo el influjo de esas premisas, Alexander Hamilton concibió a la revisión judicial como un remedio destinado a refrenar esos arrebatos irracionales. El hecho de que el poder judicial tuviera la capacidad de negar la validez de una norma legislativa no implicaba de ningún modo la superioridad de los jueces respecto de los legisladores, sino que más bien venía a reafirmar, justamente, el peso de una voluntad popular superior, plasmada en la Constitución<sup>10</sup>.

Para los “padres fundadores” del modelo norteamericano uno de los objetivos del poder judicial en el ejercicio del control de constitucionalidad que termina de perfilarse en “Marbury v. Madison”<sup>11</sup>, era justamente, la preservación de las minorías frente al posicionamiento mayoritario del gobierno de turno.

En este contexto “democrático” los derechos constitucionales básicos o fundamentales (los derechos humanos en la terminología americana) poseen la característica de corazas protectoras de la individualidad contra la amenaza mayoritaria<sup>12</sup>. Es la garantía constitucional contra la regla de mayoría lo que les imprime fundamentalidad<sup>13</sup>. En ese sentido los

---

<sup>9</sup> Gargarella Roberto; “La Justicia frente al Gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del Poder Judicial”, Editorial Ariel, Barcelona, abril de 1996; “Nos los Representantes. Crítica a los fundamentos del sistema representativo”, Miño y Dávila Editores, Buenos Aires, 1995.

<sup>10</sup> Madison, Hamilton y Jay, “El Federalista”, Fondo de Cultura Económico, Méjico, 1994.

<sup>11</sup> Al respecto puede verse nuestra obra “Marbury v. Madison. Sobre el origen del control judicial de constitucionalidad”, editorial La Ley Paraguay, Asunción, febrero de 2012

<sup>12</sup> Dahl, Robert A. A Preface To The Democratic Theory, Chicago: The University Chicago Press, 1956; Fishkin, James. “Democracia y deliberación”, Editorial Ariel, Barcelona, 1995, p. 75.

<sup>13</sup> Esta señal particular anti mayoritaria de los derechos fundamentales se arraiga en la idea kantiana de que, al ser la persona humana un fin en sí misma (y no sólo un medio), ésta no puede ser sacrificada a favor de los demás. Tal concepción fue revivida en 1971 por John Rawls en su Teoría de la justicia, en la cual se lee: “cada persona posee una inviolabilidad fundada en la justicia que incluso el bienestar de la sociedad como un todo no puede atropellar. Es por esta razón por la que la justicia niega que la pérdida de libertad para algunos sea correcta por el hecho de que un mayor bien sea compartido por otros. No permite que los sacrificios impuestos a unos sean sobrevalorados por la mayor

derechos fundamentales son “cartas de triunfo” en el juego de las razones jurídicas, son como el as de la baraja<sup>14</sup>.

Bajo esta línea de pensamiento, la capacidad de declarar la validez o invalidez de las normas que integran un sistema jurídico por ser contrarias a la norma básica o de referencia (Constitución) deposita en el Poder Judicial un carácter “contra mayoritario”, al ejercer el control de los actos de las mayorías reflejadas en el poder político a través de la misión de inclinarse por el fortalecimiento de los derechos y principios constitucionales, los cuales procuran encorsetar el riesgo que - para tales derechos - constituyen las pasiones o el pensamiento mayoritario temporal.

Por el contrario, la tradición europea, tributaria de la revolución francesa y del pensamiento de Rousseau, se diseñó vislumbrando a la Legislatura como el referente del sistema, fuente indiscutible de la voluntad popular. Como consecuencia de ello, el modelo de justicia constitucional - tanto el francés como el kelseniano - se edificó a partir de una impronta de deferencia con el Poder Legislativo.

Si bien el Tribunal Constitucional ideado por Kelsen tenía la facultad de “anular” las leyes, con efectos generales, tales efectos de las sentencias fueron concebidos como un remedio para garantizar la uniformidad del orden jurídico.

La mayoría de los rasgos de este modelo, inclinan la balanza en favor de las prerrogativas del Legislativo. Para evitar la intrusión de la justicia constitucional en tareas que son propias del legislador, la función del Tribunal Constitucional debía quedar limitada al control de lo que estaba determinado por la Constitución. Para lograrlo, se eximía al Tribunal de la evaluación de las circunstancias concretas del conflicto, obligándolo a

---

cantidad de ventajas disfrutadas por muchos. Por tanto, en una sociedad justa, las libertades de la igualdad de ciudadanía se toman como establecidas definitivamente; los derechos asegurados por la justicia no están sujetos a regateos políticos ni al cálculo de intereses sociales”, *Teoría de la Justicia*, op. cit. págs. 19 y 20.

<sup>14</sup> Opinión de Ronald Dworkin en “Los derechos en serio”, op. cit. p. 37.

realizar una tarea esencialmente “negativa”; y asegurándose que la Constitución fuese un texto claro y preciso, dirigido a regular procedimientos y competencias y no a proclamar principios abstractos y vagos.

La Constitución debía ser una Constitución de reglas procedimentales y de competencias. La indeterminación de la Constitución era, para Kelsen, el campo de la competencia legislativa, no de la judicial. Así concebido, el Tribunal Constitucional, más que un competidor del Legislativo, debía ser un complemento, un garante de las reglas del juego.

Algunos autores sostienen que aún cuando los sistemas de justicia constitucional hubiesen sido creados con miras a causar distintos efectos, la experiencia indica que ambos modelos han desembocado en una práctica casi idéntica, es decir, se han acercado<sup>15</sup>. Otros, afirman que se ha dado una inversión de identidades<sup>16</sup>, al practicar actualmente los Tribunales Constitucionales europeos una conducta activista en contra del Legislativo y especialmente en contra del Legislativo de turno.

En este marco de análisis, nosotros sostenemos que, también en el caso argentino, la Corte Suprema de Justicia, progresivamente en los últimos años, ha invertido su rol institucional originario de tribunal “contra mayoritario” para situarse en una posición de deferencia al Legislativo. Intentaremos seguidamente arribar algunos argumentos en favor de esta tesis.

### ***3. La Corte Suprema de Justicia de la Nación.***

---

<sup>15</sup> Ver la excelente recopilación que formula Sebastián Linares en “Modelos de Justicia Constitucional y Deferencia al Poder Legislativo”, invocando en su apoyo autores como Miguel Ruiz; Prieto Sanchís; Gascón Abellán; García de Enterría; y Rubio Llorente. Revista Argentina de Teoría Jurídica. Vol. 6, Julio, 2006.

<sup>16</sup> Ferreres Comella Victor, “Justicia Constitucional y Democracia”, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, segunda edición, Madrid, 2007.

### **3.1. Roles y tendencias.**

Conforme hemos sostenido al inicio de este capítulo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, máximo Tribunal de Justicia y cabeza del Poder Judicial<sup>17</sup> constituye un órgano que – excediendo su función de administrar justicia – cogobierna (conjuntamente con los poderes políticos electivos) a través de sus sentencias.

Ahora bien, ¿cómo ha entendido y ejercido la Corte Suprema - en términos generales - su función institucional?; ¿se ha inclinado hacia su originaria identidad contra mayoritaria?; ¿Se distanció de dicha identidad para asumir un rol más condescendiente con el Legislativo?

Conforme anticipamos, según nuestro parecer, la Corte Suprema a mantenido a lo largo de los últimos años una posición de apoyo a los órganos electivos surgidos del proceso democrático; y no una posición de control estricta de los actos emanados de los mismos.

La identidad contra mayoritaria ha sido ejercida contra-intuitivamente, es decir en señal de apoyo, las mas de las veces, del gobierno mayoritario y no en actitud de control<sup>18</sup>.

Y esto ha sido una constante verificable a lo largo de casi toda su historia. Seguramente existen variadas razones, pero el avasallamiento por parte del poder político al judicial ha sido una de las razones fundamentales. Ningún presidente argentino, con honrosas excepciones, se ha sustraído a la necesidad de colocar en la Corte Suprema a jueces identificados con su pensamiento político o con sus ideas<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Artículo 108 de la Constitución Federal Argentina.

<sup>18</sup> Según un importante sector de la doctrina Norteamericana en la mayoría de los casos los jueces de la Corte Suprema de dicho país se han mantenido leales al Presidente que los designó. Así lo dice con toda claridad Laurence Tribe cuando describe lo que el denomina "el mito del Presidente sorprendido", Tribe, Laurence H., "God Save This Honorable Court - How the Choice of Supreme Court Justices Shapes Our History", Random House, New York, 1985, p. 50 y ss.

<sup>19</sup> Hasta 1946 todos los gobiernos respetaron la renovación natural de la Corte producida siempre en forma parcial por muerte o retiro de sus magistrados. Desde ese año en

Julio Oyhanarte<sup>20</sup> – quien navegó en su vida entre la política y el derecho – dejó expuesta esta situación crudamente al sostener que:

"La militancia política en la medida en que sirvió para acreditar adhesión intelectual a la fórmula política dominante en cada etapa fue siempre tenida en cuenta y es natural y justo que así haya sido habida cuenta de las funciones de coparticipación política que incumben a la Corte Suprema"<sup>21</sup>.

Así, si cotejamos el posicionamiento de la Corte Suprema en casos paradigmáticos de la jurisprudencia argentina que enfrentaron derechos individuales frente a políticas de gobierno, veremos que en la inmensa mayoría de los casos, la Corte se inclinó por apoyar las políticas del gobierno mayoritario.

Esta cuestión es verificable, particularmente en el cotejo de aquellos fallos dictados con motivo del ejercicio por parte del poder político de facultades en el marco de la doctrina de la emergencia, que rige la vida constitucional argentina desde la segunda década del siglo XX y que se incrementó progresivamente, hasta haberse instalado - aparentemente en forma definitiva- en la vida jurídica de la república.

Si bien hasta la reforma constitucional de 1994 la única emergencia que mencionaba el texto constitucional era la emergencia política del estado de sitio previsto en el artículo 23 de la Constitución Argentina, la emergencia económica nació en la Jurisprudencia de la Corte Suprema a partir de los conocidos fallos “Ercolano c/Lanteri”<sup>22</sup> y particularmente “Avico c/de la Pesa”<sup>23</sup>.

---

adelante todos los gobiernos militares o civiles designaron su propia Corte, con excepción de los gobiernos de Guido, Illia y De la Rúa, aunque hay que aclarar que en el caso de los gobiernos de Cámpora y Alfonsín la situación no se presenta como disvaliosa porque sucedieron a gobiernos militares.

<sup>20</sup> Integró la CSJN en los años 1958 y 1990 bajo los gobiernos de los ex Presidentes Arturo Frondizi y Carlos Menem.-

<sup>21</sup> Oyhanarte Julio: Historia del Poder Judicial, p. 94, mayo de 1972.-

<sup>22</sup> CSJN Fallo del 28 de abril de 1922.

<sup>23</sup> CSJN Fallos 172: 71 (1934).



Pero la prudente doctrina de los fallos precedentes seguida durante varias décadas, se amplió considerablemente en “Russo c/Delle Donne”<sup>24</sup> y en la causa “Cine Callao”<sup>25</sup> hasta desbordarse en “Peralta Luis A. C/ Estado Nacional s/ amparo”<sup>26</sup>, fallo de nuestro Máximo Tribunal que fuera fuertemente criticado por la doctrina.

La doctrina oficial de la Corte Suprema Argentina en torno a la emergencia económica que sentara en “Peralta” dejó una sensación de imprevisibilidad en sus criterios que afectó seriamente la seguridad jurídica de la Nación y que se reinsertó con gran fortaleza en el período histórico de fines de 2001 y principios del año 2002, con motivo de la profunda crisis económica que afectó al país.

Ante esta situación, la Corte Suprema produjo dos fallos jurídicamente alentadores<sup>27</sup>, pero su enfrentamiento con el poder político y su falta de credibilidad social, no le permitieron sostenerse en una situación de tanta inestabilidad institucional.

El proceso de recambio de sus integrantes dado a partir del año 2003 no mejoró la situación que describimos y la “doctrina de la emergencia” se afianzó en la concepción jurídica de la nueva composición de la Corte Suprema, la cual falló en los casos “Cabrera”<sup>28</sup>; “Bustos”<sup>29</sup>; Massa<sup>30</sup>; Rinaldi<sup>31</sup> y Galli<sup>32</sup>, afectando muchos derechos del ordenamiento constitucional y recordándonos el “derecho de la realidad” que sostenía Oyhanarte.

### **3.2. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en su actual**

---

<sup>24</sup> CSJN Fallos 243:472 (1959).

<sup>25</sup> CSJN Fallos 247:121 (1960).

<sup>26</sup> CSJN Fallos 313: 1513 (1990)

<sup>27</sup> Nos referimos a “Smith” (fallo del 01-02-2002) y “San Luis” (fallo del 05-03-2003)

<sup>28</sup> Fallo del 13-07-2004.

<sup>29</sup> Fallo del 26-10- 2004.

<sup>30</sup> Fallo del 27-12-2006.

<sup>31</sup> Fallo del 15-03-2007.

<sup>32</sup> CSJN, G.2181 XXXIX "Galli Hugo Gabriel y otro c/P.E.N -ley 25.561 - dtos. 1570/01 y 214/02 s/ amparo“, sentencia del 5 de abril de 2005

## ***composición.***

### ***3.2.1. Roles y tendencias.***

¿Cuál es la evaluación de la actual composición de la Corte en el delicado y fino ejercicio del control de constitucionalidad?; ¿Que tendencias políticas o institucionales está siguiendo?; ¿Definen estas tendencias un marcado rol institucional?

No creemos que exista una respuesta pacífica a estos interrogantes, ya que cada visión estará influenciada por la formación y la ideología de cada analista, sin perjuicio de lo cual, queremos compartir algunas tendencias que creemos identificar, pero que pueden tener, como hemos dicho, diversas lecturas.

Como una primera aproximación al planteo del tema, sostenemos que la actual composición de la Corte Suprema ha repetido – en sus primeros momentos – la inclinación casi natural de apoyar las políticas principales del gobierno mayoritario.

No podemos olvidarnos que, una vez más en la historia argentina, el gobierno surgido de las elecciones del año 2003 quiso designar a la mayoría de la Corte Suprema y para ello promovió cinco juicios políticos y designó cuatro integrantes. Una vez que lo hubo hecho, redujo la cantidad de ministros y estableció que la mayoría se lograría justamente con cuatro votos.

Más allá que las designaciones recayeron saludablemente sobre juristas de dilatada trayectoria, el proceso de integración de la Corte fue uno de los más bochornosos en la historia del Tribunal. La destitución del ex juez Boggiano fue una suerte de golpe institucional materializado en un estado de derecho que no debería olvidarse.

Dos áreas esenciales para el gobierno mayoritario han sido apoyadas incondicionalmente por la Corte Suprema en su composición actual: la doctrina de la emergencia referida a la pesificación de la economía; y la

política de derechos humanos en torno a la revisión de de la lucha antisubversiva.

Ambas cuestiones, constituyeron las banderas políticas más importantes del Gobierno del ex Presidente Néstor Kirchner y de la actual Presidente Cristina Fernández. Los fallos de la Corte en torno a las mismas, se alzaron, a nuestro criterio, con la correcta interpretación de las normas constitucionales.

En ambos casos la Corte falló a favor de la posición sostenida por el Gobierno, tensionando al límite en el primer caso el derecho de propiedad consagrado en el art. 17 de la Constitución Nacional, conforme expusimos en el punto anterior: fallos “Cabrera”; “Bustos”; “Galli”; “Massa”; y “Rinaldi”; y afectando seriamente - en el segundo - muchos de los principios constitucionales del debido proceso constitucional (legalidad, defensa en juicio, irretroactividad de la ley penal y cosa juzgada) consagrados en el artículo 18 de la Constitución fallos: “Arancibia Clavel”<sup>33</sup>; “Lariz Iriondo”<sup>34</sup>; “Simón”<sup>35</sup>; “René Derecho”<sup>36</sup>; y “Mazzeo”<sup>3738</sup>).

### ***3.2.2. Los roles “contra mayoritario”; “democrático”; de “custodio de la responsabilidad internacional del Estado”; de “equilibrio de los poderes”; y la “tendencia restrictiva”.***

Conforme expusimos, interpretamos que la actual composición de la Corte Suprema sintió la necesidad - como otras tantas composiciones - de dar aval y acompañamiento al gobierno democrático en lo que fueron las banderas políticas más importantes del Gobierno del ex Presidente

---

<sup>33</sup> CSJN 24 de agosto de 2004

<sup>34</sup> CSJN fallos 328:1268 (2005).

<sup>35</sup> CSJN 23 de diciembre de 2004

<sup>36</sup> CSJN 11 de julio de 2007.-

<sup>37</sup> Mazzeo Julio L. y otros, CSJN, 13 de julio de 2007.-

<sup>38</sup> Para un análisis más profundo de estas cuestiones puede verse nuestro trabajo “Ideologías Políticas e Ideologías judiciales: Reflexiones sobre la doctrina de la Corte Suprema Argentina en torno a los delitos de lesa humanidad”, Revista Jurídica, Segunda Epoca, Nro. 8, Universidad de Jaén, Andalucía, España, número correspondiente al año 2008.-

Kirchner y de la actual Presidenta Cristina Fernández: su política económica a través de la pesificación que trajo la normativa de emergencia dictada en el año 2002 y la política de derechos humanos consistente en la reapertura de causas contra el terrorismo de estado.-

Asimismo, esta tendencia **“democrática” o “mayoritaria”** también puede vislumbrarse en algunos casos de derecho electoral como “Gallego”<sup>39</sup>, donde flexibilizó un plazo del Código Nacional Electoral para posibilitar la presentación de candidaturas a través de Alianzas; o “Mendoza”<sup>40</sup>, donde convalidó una elección en la cual la Cámara Nacional Electoral había detectado 523 votos irregulares, negándose en este caso a interpretar en forma flexible el Código Nacional Electoral. Estas situaciones podrían interpretarse como una inclinación de la Corte por priorizar el principio del autogobierno democrático frente al principio constitucional del control de dicho autogobierno.

Asimismo, creo importante destacar en esta tendencia **“democrática”** el esfuerzo que ha hecho la Corte a través de acordadas y resoluciones para introducir cambios saludables en el funcionamiento del Alto Tribunal, tendientes a fomentar la transparencia y la participación en su procedimiento interno.

La Acordada 35/2003 dispone la publicidad del registro en la cual se asienta la circulación de los expedientes por distintas vocalías; La Acordada 2/2004 dispone que las sentencias de la Corte consignen el nombre de las partes y de sus letrados; la Acordada 7/2004 ordena que si una de las partes dese entrevistar a alguno de los ministros de la Corte debe notificar a la contraparte a fin de que esta presencie el acto y la Acordada 28/2004 reglamenta la figura de los “amicus curiae”.

---

<sup>39</sup>Gallego, Carlos A. y otros s/ solicita oficialización de lista de candidatos nacionales elección 28 de octubre de 2007 como Alianza Frente Partido Justicialista y Alianza Frente Justicia, Unión y Libertad, CSJN, 9/10/07.-

<sup>40</sup> Mendoza, Mario Raúl s/ nulidad de mesas – Frente por la Paz y la Justicia (JEN). CSJN, 23/04/08.

Dentro de los casos que denotan, a nuestro criterio, la tendencia “**democrática**” incluimos algunas abstenciones de la Corte Suprema en temas que consideramos de trascendencia institucional que han despertado importantes críticas de amplios sectores de la sociedad, y en los cuales el Tribunal ha mantenido silencio hasta el momento, avalando la actuación de los poderes políticos. Incluimos en esta lista la impugnación que sufriera la ley reglamentaria del Consejo Nacional de la Magistratura; y la causa “Novello”<sup>41</sup>, referida a las tristemente célebres candidaturas políticas testimoniales.

A la tendencia democrática, se le contrapone la tendencia o **rol “contra mayoritario”**, el cual, como vimos, se sitúa en el origen del modelo.

Podemos identificar un conjunto de fallos de la Corte en su composición actual que asociamos con este rol. En “Bussi”<sup>42</sup> y “Patti”<sup>43</sup> la Corte enfrentó al Poder Legislativo, sentando la doctrina por la cual las facultades de las Cámaras del Congreso para evaluar los títulos de sus miembros conforme las facultades previstas en el artículo 54 de la Constitución Nacional, corresponden a la revisión de situaciones sobrevinientes a la elección y no precedentes a ella.

En “Binotti”<sup>44</sup>, controló la interpretación del reglamento interno de la Cámara de Senadores, sentando así doctrina en la revisión de los “*interna corporis*”, admitiendo el control judicial de la votación realizada en una sesión de la Cámara de Senadores.

En “Sosa”<sup>45</sup> ordenó a las autoridades Provinciales la reposición de un funcionario Judicial desplazado arbitrariamente de su cargo por las autoridades políticas, oponiéndose a lo dispuesto por las autoridades políticas de un estado local.

---

<sup>41</sup> "Novello Rafael Víctor. - apoderado de la Unión. Cívica Radical y otros s /impugnan candidatura a diputado nacional", CNE Expte. N°. 4638/09.

<sup>42</sup> CSJN, sentencias del 24 de febrero de 2000 y del 13 de julio de 2007.

<sup>43</sup> CSJN, sentencia del 8 de abril de 2008

<sup>44</sup> CSJN fallo 330:2222, del 15/05/2007

<sup>45</sup>CSJN "Sosa Eduardo Emilio c/Pcia. de Santa Cruz" sentencia del 14 de septiembre de 2010, entre otras.

En “Colegio Público de Abogados de la Capital Federal”<sup>46</sup> la Corte se pronuncia en términos enfáticos por una interpretación restrictiva de la delegación legislativa, controlando el ejercicio de las facultades constitucionales del Poder Legislativo.

En “Editorial Río Negro c/ Pcia. de Neuquén”<sup>47</sup> sentó pautas de razonabilidad en el reparto de publicidad oficial, limitando constitucionalmente el ejercicio de facultades del Poder Ejecutivo.

Asimismo, la Corte Suprema en su actual composición se ha asignado el rol de **“custodio de la responsabilidad internacional del Estado Argentino”**.

Efectivamente, en el caso “Mazzeo”, al que ya hemos hecho referencia cuando abordamos el apoyo de la Corte a las políticas básicas del gobierno actual, el Alto Tribunal afirmó que el Poder Judicial debe ejercer un «control de convencionalidad» entre las normas jurídicas internas que aplica en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, intérprete último de la Convención Americana.

Por otra parte, identificamos claramente otro rol que la Corte ha emprendido en el ejercicio del control de constitucionalidad, y que podemos denominar como el **“rol de equilibrio de los poderes”**.

Este papel del Alto Tribunal referencia una actitud tendiente a señalar a los poderes políticos del gobierno la conducta constitucional adecuada que

---

<sup>46</sup> CSJN, “Colegio Público de Abogados de Capital Federal c. Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional”, sentencia del 4 de noviembre de 2008.

<sup>47</sup> CSJN, sentencia del 27 de Abril de 2010.

deberían encarar en la reglamentación de un derecho o en el cumplimiento de una obligación. Son las decisiones que en derecho constitucional se conocen como sentencias exhortativas.

Bien podemos incluir en esta categoría los fallos “Verbisky”<sup>48</sup>, en el cual la Corte – hizo lugar a un hábeas corpus colectivo – e intimó a los Poderes políticos a subsanar deficiencias de detención de los presos sin condena en las comisarias de la Provincia de Buenos Aires; el conocido caso “Mendoza”<sup>49</sup> (cuenca Matanza-Riachuelo) donde la Corte se constituyó en un órgano de administración de las obligaciones del Estado Nacional, Provincial y de la Ciudad de Buenos Aires en torno al saneamiento de una cuenca hídrica; “Sánchez<sup>50</sup> y Badaro”<sup>51</sup> casos donde la Corte indicó al Poder Legislativo la conducta que debía seguir para resguardar debidamente los derechos de la clase pasiva; y “Halabi”<sup>52</sup>, donde el Alto Tribunal encomienda al Poder Legislativo el dictado de una ley reglamentaria de las acciones de clase.

Por último, bien podemos sostener que la Corte actual ha dejado en evidencia una **“tendencia restrictiva”** en la concesión de las vías para ocurrir ante ella.

A la utilización creciente del certiorari negativo creado por la ley 23.744 en el año 1990, se ha sumado el dictado de la Acordada N° 4/2007 que limita formal y materialmente la interposición de los recursos extraordinario y de queja, vías de acceso a la jurisdicción extraordinaria del Tribunal, cuestión que ha sido criticada por una importante sector de la doctrina procesal y

---

<sup>48</sup> Fallos 328:1146.

<sup>49</sup> CSJN M 1569, 20 de junio de 2006.

<sup>50</sup> Fallos 328:1602

<sup>51</sup> CSJN causa B 675 XLI, 8 de agosto de 2006.

<sup>52</sup> CSJN H. 270. XLII. Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986" – sentencia del 24/2/2009.

constitucional, imputándole una indebida limitación del derecho de defensa en juicio.

### **3.2.3. La tendencia fundacional.**

La credibilidad de un Tribunal y la seguridad jurídica de un país, reposa en ciertos principios básicos dentro de los cuales se encuentra el “stare decisis”. Según este principio judicial del derecho anglosajón, un tribunal debe sentirse obligado a fallar conforme a sus propios precedentes, y solo modificarlos cuando las circunstancias fácticas, históricas o sociales que justificaron su dictado han variado considerablemente y, a mérito del Tribunal, resulta oportuno variar la posición sentada en su momento.

Cuando un tribunal no respeta sus propios precedentes sus fallos no serán acatados por los tribunales inferiores. En otras palabras, el efecto horizontal de la jurisprudencia de la Corte (es decir la continuidad de la jurisprudencia) influye en el efecto vertical, o sea el acatamiento por los tribunales inferiores.

Y la necesidad que la Corte Suprema respete sus precedentes y solo los varíe ante situaciones muy justificadas, se acrecienta en el sistema constitucional argentino en razón de la falta de obligatoriedad legal de los fallos de la Corte<sup>53</sup>.

La Corte constituye el intérprete final de la constitución<sup>54</sup> y su doctrina es el paradigma del control de constitucionalidad, en cuanto a la modalidad y alcance de su ejercicio<sup>55</sup>. Y es en virtud de su autoridad y de la vigencia del sistema federal que impone dar preeminencia a las normas constitucionales y a la interpretación que de ellas realiza la Corte, que el Tribunal se arrogó cierta obligatoriedad en sus decisiones.

---

<sup>53</sup> Hemos trabajado este tema en Amaya, Jorge Alejandro, “La doctrina plenaria frente a la doctrina de la Corte Suprema” (sobre las raíces de nuestro sistema constitucional) Comentario al fallo de la CSJN: “Villarreal, Daniel Alberto c. Fernández, Andrés Alejandro” (04/03/08)( LA LEY 13/03/2008, 5 – RC y S 2008-III, 91 - LA LEY 25/03/2008, 7 - DJ 26/03/2008, 774).-

<sup>54</sup> Fallos 310:771.

<sup>55</sup> Fallos 311:2478.



Mientras inicialmente habló del "deber moral para los jueces inferiores en conformar sus decisiones como la misma Corte lo tiene decidido en casos análogos"<sup>56</sup>, posteriormente generó mayor fortaleza a su línea interpretativa, al sostener que para apartarse de sus fallos es necesario controvertir sus fundamentos<sup>57</sup>, dando nacimiento a lo que se definió como la tesis del deber institucional<sup>58</sup>. Así se ha establecido que los tribunales inferiores para poder apartarse de la doctrina por ella fijada deben invocar nuevos argumentos que no hayan sido tratados por ella<sup>59</sup>.

Sin embargo, todos sus esfuerzos por encuadrar a la judicatura detrás de sus fallos, se minimizan, a nuestro criterio, si la Corte varía sus precedentes sin fuertes razones y no se siente atada a sus ciento cincuenta años de historia jurisprudencial.

Nuestra sensación, compartida por otros autores<sup>60</sup>, es que la Corte en su composición actual ha variado su jurisprudencia en forma muchas veces innecesaria y sin justificación suficiente, desoyendo los parámetros que ella misma pretende imponer a los tribunales inferiores<sup>61</sup>.

---

<sup>56</sup> Fallos 25:368.

<sup>57</sup> Fallos 212:59.

<sup>58</sup> Sagués Nestor, "Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario", t. 1, p. 184 y siguiente.; Astrea, 2002, y Bianchi Alberto "Control de Constitucionalidad", op. cit. t. 1, p. 351 y ss.

<sup>59</sup> Fallos 303:1769 y 311:1644, entre otros.

<sup>60</sup> Manili Pablo, "Evolución de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1863-2007)", Editorial Universidad, Buenos Aires, octubre de 2007.

<sup>61</sup> Así en el ámbito del derecho penal en "Simón" y "Mazzeo" abandonó "Camps" (Fallos 310:1162) y otros muchos fallos, como Raffo (Fallos 310:600), Mecca (Fallos 311:742) Sánchez (Fallos 311:743); Riveros (Fallos 311:709), entre otros. En derecho laboral, en "Aquino" (CSJN sentencia del 29/9/2004); "Milone" (CSJN sentencia del 26/10/2004) y "Castillo" (CSJN sentencia del 07/09/2004) abandonó casi diez años de jurisprudencia convalidatoria de la ley de riesgos de trabajo para declarar inconstitucionales varias de sus normas; y en seguridad social, en "Itzcovich" (Fallos 328:566); "Sánchez" (Fallos 328:1602) y "Badaro" (CSJN, B 675 XLI, sentencia del 8 de agosto de 2006) abandonó "Chocobar" (Fallos 319:3241). En torno a la emergencia que se derivara de la pesificación de la economía, en "Bustos" y "Massa" abandonó "Smith" y "Provincia de San Luis". También en el ámbito de la doctrina de la emergencia, en "Galli" abandonó "Nordensthol" (CSJN sentencia del 2 de abril de 1985) donde había decidido que aún en el marco de una emergencia las normas deben ser razonables y el tribunal puede ejercer ese control de razonabilidad. En "Cabrera" abandonó la doctrina jurisprudencial según la cual el

Interpretamos este rol que la Corte Argentina en su composición actual ha actuado, como un **“rol fundacional”** de una nueva jurisprudencia; y de una nueva imagen institucional, frente a la sociedad y frente a los poderes políticos del estado. .

Independientemente de la opinión favorable o desfavorable que tengamos en cada caso respecto de la jurisprudencia vieja o de la nueva, es deseable que la Corte se sienta obligada a fallar según sus precedentes y a abandonarlos solo cuando hubieran cambiado sustancialmente las circunstancias jurídicas que rodearon la adopción de un determinado criterio.

Cabe recordar que sin seguridad jurídica no hay derecho, ni bueno ni malo ni de ninguna clase.-

#### **4. Conclusiones.**

La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina edificó su estructura judicial y su primera jurisprudencia alrededor del modelo norteamericano de control judicial difuso de constitucionalidad de las normas. Así, como pretorianamente la Corte Norteamericana en “Marbury v. Madison”<sup>62</sup> gestó el control judicial difuso, la Corte Argentina hizo lo mismo en los señeros casos “Sojo”<sup>63</sup> y “Elortondo”<sup>64</sup> en 1867 y 1869.

---

sometimiento a un determinado régimen legal no implica consentir su constitucionalidad si ello es el único camino para poder ejercer un derecho. Respecto del control judicial de los laudos arbitrales, en “José Cartellone c/ Hidronor” (CSJN sentencia del 1 de junio de 2004) abandonó lo decidido en “Fibraca” (CSJN sentencia del 7 de julio de 1993). Alrededor del derecho de asociación, en “Asociación lucha por la identidad travesti y Transexual” (CSJN sentencia del 21 de noviembre de 2006) abandonó “Comunidad Homosexual Argentina” (CSJN sentencia del 22 de noviembre de 1991). Respecto de la competencia originaria de la Corte, en “Matadero y Frigorífico Merlo”, “Tecpetrol c/ Pcia. de Neuquén” y “Barreto” abandonó largas tradiciones jurisprudenciales en esta materia, acotando en demasía la competencia originaria del Tribunal. Finalmente, en “Villacampa” abandonó “Montalvo”, cambiando la doctrina sentada en torno a la tenencia de estupefacientes.

<sup>62</sup> “Marbury vs. Madison”, 1 Cranch 137, 2 L. Ed. 60 (1803),

<sup>63</sup> CSJN Fallos 32:120

Sin embargo, contrariamente al sistema norteamericano inmerso en la tradición jurídica anglosajona, la Argentina española edificó su sistema infra constitucional siguiendo el modelo civil o continental, cuyos fundamentos filosóficos difieren notoriamente de aquellos que conforman la tradición del derecho común (common law).

El desarrollo económico de ambas naciones durante el siglo XX se inició durante los primeros años por caminos paralelos, tomando rumbos diferentes – por todos conocidos – bastante antes de la finalización de la primera mitad del siglo. El desarrollo constitucional no transcurrió por sendas muy diferentes. La doctrina de la “emergencia económica”, presente en el sistema americano con las políticas Keynesianas del “New Deal” propuestas por la presidencia de Franklin D. Roosevelt, fue finalmente controlada a partir del equilibrio y resguardo de los derechos individuales.

En cambio, en nuestra Argentina efervescente, la llegada moderada de la doctrina de la emergencia económica en la década del veinte fue creciendo desmesuradamente hasta desbordar los derechos constitucionales en forma permanente y continua, habiéndose instalado en el sistema jurídico de forma tal que resulta difícil concebirla como un elemento temporal y anómalo (tal lo que es) y no como una realidad estable (como lamentablemente parecería ser).

Esta situación fáctica jurídica, produjo, en la línea argumental de aquellos autores que sostienen la inversión de las identidades de los Tribunales Constitucionales europeos, una conducta de la Corte Argentina contraria a sus raíces, adentrándose en forma natural, en una tendencia institucional de deferencia al Legislativo y, principalmente, al Ejecutivo, en razón del sistema fuertemente presidencialista que domina el espectro constitucional del país.

---

<sup>64</sup> CSJN Fallos 33:162

La composición actual de la Corte Suprema Argentina no ha podido escapar a esta tendencia. Sin perjuicio de lo cual, en este trabajo de homenaje al jurista y catedrático valenciano, hemos identificado otros roles políticos, como los que calificamos bajo la denominación de “democrático”; “contra mayoritario”; “de equilibrio” y “custodio de la responsabilidad internacional del Estado”; señalando nuestra preocupación por el cambio de doctrina que ha seguido esta composición del Alto Tribunal en muchos ámbitos, lo que hemos definido como una tendencia a un rol fundacional, bajo la expectativa de elevar su alicaída imagen y la del poder judicial todo, ante la sociedad civil y política.