

La Corte Suprema y la Política Constitucional en la Argentina Post-Menem *

Diana Kapiszewski *

Introducción¹

El 5 de marzo de 2003, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) de la Argentina dictó sentencia en un juicio en el cual la provincia de San Luis demandaba la devolución de un depósito bancario de US\$ 250.000. El dinero de San Luis había quedado atrapado en el banco por el congelamiento de las cuentas bancarias impuesto por el gobierno nacional (el “corralito”), y convertido por la fuerza a pesos devaluados. La provincia alegó que eran inconstitucionales tanto el congelamiento como la conversión forzosa de los fondos que habían sido impuestos por el gobierno nacional en un esfuerzo por estabilizar la economía durante la dramática crisis de la Argentina en 2001-2002. Llamativamente, la CSJN respaldó el reclamo de San Luis, declarando la inconstitucionalidad de la conversión forzosa y ordenando la “redolarización” y devolución del dinero a la provincia. Para justificar su decisión, la Corte argumentó que el decreto que establecía la conversión forzosa había sido emitido a través de un procedimiento inconstitucional que violaba los derechos de propiedad y que era una respuesta irrazonable y carente de equidad respecto a la crisis. Sin embargo, algunos expertos en temas vinculados con la CSJN, entendieron que la decisión adoptada habría estado motivada políticamente, interpretándolo como una reacción hostil a una iniciativa del gobierno nacional consistente en llevar a juicio político a la Corte en su totalidad.²

Un año y medio más tarde, la Corte dictó una resolución en contradicción con la primera en un caso similar (*Bustos*). En esa causa, cuatro demandantes iniciaron un juicio contra el gobierno nacional y diversos bancos cuestionando la constitucionalidad de medidas impuestas para combatir la crisis económica de la Argentina, entre 2001 y 2002. Los demandantes exigían la devolución de la parte de sus activos que esas medidas habían congelado y devaluado (en conjunto, US\$ 1.300.000). Esta vez la Corte *convalidó* la conversión forzosa de los fondos -la misma política que había declarado *inconstitucional* apenas 18 meses antes- así como todas las otras medidas cuestionadas en la causa. En esta oportunidad el Tribunal argumentó que consideradas en conjunto, las medidas adoptadas

* Traducido por Mariela Belski con la colaboración de María Eugenia Artabe, bajo supervisión de la autora.

• Departamento de Ciencias Políticas, Universidad de California, Berkeley. 31 de Mayo de 2006.

1. No hubiera sido posible escribir este artículo, sin el trabajo excepcional de mis dos Asistentes de Investigación en la Argentina, Lucas Arrimada Antón, y Claudia González. Lisa Hilbink, Sally Roever, y Matthew M. Taylor hicieron comentarios excelentes en borradores anteriores de este artículo.

2. De acuerdo con esta interpretación, la Corte falló así con el objeto de enviarle al Presidente Duhalde (2002-2003) el siguiente mensaje: si su gobierno continúa con la intención de iniciar juicio político a esta Corte, continuaremos declarando inconstitucional la conversión forzosa de los dólares a pesos en los miles de casos en los que se cuestiona esa política que se están iniciando en todo el sistema judicial, poniendo así su gobierno en una situación financiera inestable.

representaban una respuesta razonable a la crisis y que ante todo era necesario priorizar el bien común por sobre los intereses individuales. En este caso, lo que motivó aparentemente a la Corte a decidir de esta forma fue otro tipo de motivación política: el deseo de facilitar la estabilización económica mediante el respaldo de políticas que parecían haber mejorado el caos económico de los años anteriores.

Estas decisiones ilustran una nueva tendencia en la jurisprudencia de la CSJN, y marcan una importante diferencia respecto de los fallos dictados por la Corte durante la era Menem. A través de la década del noventa, la Corte fue más bien consistente al apoyar el ejercicio del poder político en sus fallos.³ No obstante, entre 2000 y 2005 zigzagueó en la decisión de causas políticamente importantes, alternando entre limitar o aprobar de manera significativa el ejercicio del poder político. Más aún, en la era post-Menem, la Corte Suprema emitió distintas sentencias en casos muy similares en diversas áreas políticas. ¿Cómo se explica este cambio?

Se destacan cuatro posibles explicaciones. Primero, este modelo de decisiones inestables puede reflejar simplemente el desequilibrio político y económico que marcó a la Argentina durante el período que siguió a la fecha en que Menem dejó su cargo en diciembre de 1999. Sin embargo, esta explicación parece improbable. La crisis argentina se extendió desde mediados de 2001 a principios de 2003, mientras que la CSJN continuó emitiendo fallos inconsistentes entre los últimos meses de 2003 y fines de 2005. Además, la Corte zigzagueó en causas que no tenían nada que ver con la crisis económica o política. De este modo, si bien la crisis es sin duda un factor que contribuyó a la inestabilidad en la jurisprudencia de la Corte después de 2000, es insuficiente por sí misma para explicar la volatilidad en la toma de decisiones.

Una segunda posibilidad es que los fundamentos utilizados por el Tribunal para adoptar decisiones respecto a causas políticamente decisivas, se deberían tomar según su valor intrínseco. La Corte casi siempre ofrece explicaciones lógicas y convincentes para justificar la toma de sus decisiones, y por lo general indica las motivaciones que la impulsan a apartarse de su jurisprudencia precedente. Basándonos en sus fallos, podríamos llegar a la conclusión de que la jurisprudencia vinculada a los casos más críticos que llegaron a su conocimiento en el nuevo milenio fue consistente, dada la evolución en el marco legal y la falta de similitud entre las causas sobre las cuales dictó fallos en apariencia incompatibles. No obstante, tanto juristas como expertos en ciencia política que han estudiado tribunales en diversos países han dudado mucho de que los fundamentos ofrecidos por las cortes en sus fallos reflejen completa y fielmente las motivaciones que hay detrás de sus decisiones. Este escepticismo me lleva a buscar razones alternativas para explicar el comportamiento de la CSJN después de 2000.

La tercera y cuarta razón probables se pueden extraer de la literatura sobre la toma de decisiones judiciales. El modelo actitudinal, desarrollado más claramente en EE.UU. por Segal y Spaeth (1993, 1999), sugiere que los jueces toman decisiones en forma muy

3. En otro trabajo escribo sobre las sentencias dictadas por la CSJN entre 1984 y 2003 en causas en las cuales se cuestionaba la constitucionalidad de políticas económicas decisivas. Observo que la CSJN no refrendó el ejercicio de las facultades del gobierno en sus fallos en forma sistemática, como lo sugeriría la sabiduría convencional.

similar a otros actores políticos, o sea, sus actitudes ideológicas respecto a las consecuencias políticas inciden en cómo votan las causas. Dada la rápida rotación tanto de presidentes como de jueces en la Argentina durante el período en estudio, este enfoque sugeriría que la incoherencia jurisprudencial existente reflejó la evolución en las inclinaciones ideológicas de la Corte a medida que cambiaba su composición. Sin embargo, esta explicación no puede aplicarse a toda la variación jurisprudencial observada durante el período en estudio, ya que a veces la misma configuración de la Corte emite fallos diferentes sobre causas muy similares.⁴

El enfoque “actor estratégico,” que considera a los jueces como actores políticos ambiciosos que emiten fallos guiados por las oportunidades y limitaciones del sistema político dentro del cual operan, también es prometedor. Los especialistas en temas vinculados con la Argentina han adoptado recientemente este enfoque para explicar la habilidad y disposición de la CSJN para confrontar al gobierno. El estudio de Helmke (2002) respecto a la jurisprudencia de la CSJN entre 1977 y 1995, por ejemplo, encontró que en un entorno institucional incierto, y con el fin de ganarse a la administración entrante, los jueces fallaban en contra del gobierno en ejercicio con mayor frecuencia hacia el final de su mandato. Basándose en el análisis jurisprudencial de la Corte entre 1935 y 1998, Iaryczower et al. (2000) sostienen que la probabilidad de que los jueces de Argentina declaren inconstitucional una ley nacional o un decreto presidencial aumenta a medida que el número de jueces nombrados por el presidente en ejercicio disminuye, y cae a medida que crece el grado de control que el poder ejecutivo mantiene sobre la legislatura. En su estudio sobre la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina y chilena desde la década del cuarenta a la década del noventa, Scribner (2004) establece que la predisposición de los jueces a cuestionar las decisiones adoptadas por la autoridad presidencial dependió en gran medida de la relación que los ministros tenían con el presidente (en términos de haber sido designado por él o no), y de la probabilidad de que los jueces pudieran enfrentar mayorías coherentes o represalias políticas.

Si bien cada uno de estos estudios orientados por el enfoque “actor estratégico” explica parcialmente el comportamiento de la Corte Suprema argentina en la era post-Menem, nuevamente ninguno explica el zigzag que observamos en la jurisprudencia de la Corte desde el año 2000. Como otros estudios de la escuela “actor estratégico,” estas explicaciones ponen de manifiesto la importancia de sólo uno, o a lo sumo dos objetivos para la toma de decisiones estratégicas (preocupación por la seguridad en el cargo en Helmke; el deseo de apoyar al presidente que lo designó y el temor a tener sus decisiones revocadas en Iaryczower et al.; y el deseo de mantener la integridad institucional de la Corte y garantizar el cumplimiento de sus fallos en Scribner). Sin embargo, como las causas analizadas en este artículo lo demuestran, los jueces de la Corte Suprema tienen también otros objetivos que podrían motivar su toma de decisiones. Debido a que la escuela estratégica

4. Para brindar sólo dos ejemplos, mientras los mismos miembros formaron la Corte desde diciembre de 1995 hasta octubre de 2002, los fallos de la CSJN en dos causas muy similares entre sí, *Kiper* y *Smith* (dictados el 28 de diciembre de 2001 y el 1° de febrero de 2002, respectivamente), fueron conflictivos. Algo semejante aconteció con las decisiones de la Corte en las causas similares *Guida* y *Tobar* (dictadas el 2 de junio de 2000 y el 22 de agosto de 2002 respectivamente).

principalmente estudia las relaciones del tribunal con los otros poderes del gobierno, ella omite considerar cómo la relación cambiante de la Corte con la sociedad puede influir en sus objetivos estratégicos. Además, el modelo estratégico no explica la razón por la cual la Corte dictaría fallos conflictivos en los casos en los cuales el gobierno no tendría una aparentemente fuerte preferencia política, o que carecían de importancia estratégica tanto para los poderes políticos como para la Corte.

En efecto, por sí solos, ninguno de los cuatro enfoques revisados es suficiente para explicar la jurisprudencia inconsistente de la CSJN en las causas políticamente importantes decididas durante los últimos seis años. Sin embargo, en lugar de descartar estas fundamentaciones, me basé en ellas para generar una explicación alternativa sobre la base de micro y macro-niveles de análisis.

En el micronivel, en lugar de ver el comportamiento del tribunal como respuesta a una o dos dinámicas políticas dominantes, como lo sugiere el enfoque “actor estratégico,” sugiero que los jueces argentinos y sus sentencias en la era post-Menem estuvieron algunas veces motivados principalmente por necesidades constitucionales pero, por lo general y más a menudo, fueron influenciados fuertemente por las condiciones políticas de corto plazo (particularmente por las amenazas y presiones por parte del Poder Ejecutivo, y por la crisis económica y política). Con el tiempo, estas condiciones fueron variando, afectando así al tribunal de distintas formas y en distintos momentos, llevándolo a dictar fallos contradictorios en casos similares.

¿Pero por qué la Corte fue tan permeable a los efectos de estas dinámicas políticas de corto plazo? En un nivel más amplio, sostendré que la presencia de valores extremos sobre cuatro variables institucionales claves, aumentaron la vulnerabilidad de la Corte hacia esos factores políticos. En primer lugar, el déficit de legitimidad del tribunal que se solapó durante los años de Menem podría haber motivado a la CSJN a alternar en su búsqueda de apoyo, tratando de conseguir el apoyo del gobierno en algunos momentos (mediante el dictado de fallos deferentes) y de la sociedad en otros (al cuestionar iniciativas del gobierno poco populares y de alta prioridad). En segundo lugar, la existencia de altos niveles de discrecionalidad en la toma de decisiones les permitió a los jueces responder a las condiciones políticas más relevantes en cada momento de toma de decisiones. Asimismo, el hecho de no haber los jueces argentinos desarrollado una noción consensuada respecto al rol que desempeñan, los hizo particularmente vulnerables a las presiones de corto plazo y a las circunstancias cambiantes durante el período de caos posterior a Menem. Finalmente, debido a que no se ha establecido ninguna relación institucional despersonalizada entre el tribunal superior por un lado, y el Poder Ejecutivo por otro, cada cambio de mandato ha tenido el potencial para cambiar radicalmente la relación entre la Corte y el presidente. Dada la extremadamente estrecha alineación entre los jueces y el Presidente Menem durante la década de los 90, la salida de Menem en 1999 generó un trastorno significativo con consecuencias importantes para la jurisprudencia de la CSJN.

El presente artículo se divide en tres secciones. La primera sección describe una serie de atributos institucionales formales e informales de la CSJN, y presenta cuatro variables institucionales claves que ofrecen una explicación alternativa del comportamiento de la Corte. La Sección 2, inspirada en una investigación de campo extensa en la Argentina, brinda un análisis cualitativo detallado de once casos políticamente relevantes que fueron

considerados por la CSJN en la era post-Menem, y de las decisiones que la Corte dictó en ellos; el análisis incluye una exploración de los contextos sociales, económicos y políticos en los cuales fueron dictadas estas decisiones. En la Sección 3, desarrollo más a fondo mi teoría para explicar la inconsistencia jurisprudencial de la CSJN al decidir casos políticamente importantes desde el año 2000.

1. Atributos Institucionales Claves de la Corte Suprema Argentina

En la primera parte de esta sección subrayo una serie de atributos institucionales formales relevantes de la CSJN. Cuando las prácticas informales difieren de los mandatos formales, también ofrezco una descripción de las realidades informales correspondientes. La segunda parte hace uso de la primera para resaltar cuatro variables institucionales claves que según sugiero han facilitado el zigzagaje jurisprudencial de la CSJN al fallar en los casos más decisivos en términos políticos de la era post-Menem.

A. Atributos Institucionales Formales y sus Contrapartidas Informales

1. Designación – En la Argentina no existe una carrera judicial estricta: en todos los niveles del Poder Judicial federal, inclusive en la Corte Suprema, se da la “entrada lateral” (Gobierno de la República Argentina 2002: 23). Hasta 1994, las designaciones de los miembros de la Corte eran efectuadas por el presidente y aprobadas por el Senado; la aprobación requería el voto positivo de la mayoría de los Senadores presentes en el momento del voto (con quórum) (Molinelli 2000: 656). La reforma de 1994 a la Constitución de 1853 cambió de alguna manera el proceso: a partir de ese momento, las designaciones presidenciales deben ser aprobadas por dos tercios de los Senadores presentes en el momento de la votación (con quórum) (Artículo 99). Inmediatamente después de asumir la presidencia en 2003, el Presidente Kirchner emitió el decreto 222, que incrementó la transparencia del proceso de designación de jueces de la Corte Suprema.

Parece lógico sostener que los controles cada vez mayores al proceso de designación tuvieron como objetivo aumentar la posibilidad de que los presidentes designen jueces calificados y políticamente más neutrales para el más alto tribunal del país. Sin embargo, dado que el Senado rara vez ha objetado un candidato elegido por el presidente, los primeros mandatarios han tenido un extraordinario grado de discrecionalidad en términos de sus designaciones, y los “estilos de designación” han variado enormemente desde la transición democrática de 1983.⁵ Mientras que la mayoría consideraba que el Presidente Alfonsín (1983-1989) se esforzaba por designar jueces bien calificados de distintas inclinaciones políticas para la nueva Corte posterior a la transición, la imagen popular de los jueces

5. En otros países latinoamericanos, el Poder Ejecutivo tiene menos capacidad para afectar las inclinaciones políticas y jurisprudenciales de los ministros. Por ejemplo, como Hilbink (1999) describe la situación en Chile, no hay entrada lateral a la Corte Suprema: cuando surge una vacante en la Corte Suprema, los mismos jueces ofrecen al presidente una lista de candidatos (normalmente jueces de las jerarquías inferiores del Poder Judicial) para la vacante. El presidente designa uno de esos candidatos y la persona nombrada es posteriormente examinada por el Poder Legislativo.

designados por el Presidente Menem (1989-1999) fue muy diferente. De hecho, desde comienzos de 1990, distintas configuraciones de ministros designados por Menem para la CSJN se conocieron como la “mayoría automática”, es decir, jueces en quienes se podía confiar que votarían *en bloque* para respaldar “automáticamente” los intereses de Menem y sus políticas de gobierno cuando los primeros estaban en juego y las últimas eran cuestionadas. Si bien esta descripción es casi con seguridad exagerada, el hecho de que las personas designadas por Menem para la CSJN no fueran consideradas legítimas por sectores importantes de la población es un factor importante del panorama político argentino.⁶ Estos jueces dominaron la Corte desde principios de la década del 90 hasta mediados de 2003 (es decir, durante la mayor parte del período que estudiamos) y su legado institucional persiste.

Existe mayor ambigüedad en cuanto a la alineación ideológica entre el Presidente Kirchner y los cuatro jueces que designó entre el momento en que asumió el poder en mayo de 2003 y mediados de 2006. Sin embargo, ocurrieron dos cambios importantes: en primer lugar, la mayoría de los juristas designados por el Presidente Kirchner se consideran bien calificados. En segundo lugar, por primera vez desde la transición a la democracia, nadie se ha referido a los recién designados (ni como candidatos ni desde la designación) en términos partidarios.

2. Ejercicio y remoción – Tanto la Constitución de 1853 como su reforma de 1994 (Artículo 110) indican que los jueces conservarán sus empleos de por vida mientras dure su “buena conducta”,⁷ y que el juicio político es el único medio para remover a los jueces de la Corte Suprema. La decisión de acusar en juicio político requiere el voto de dos tercios de los miembros presentes en la Cámara de Diputados (Constitución posterior a la reforma de 1994, Artículo 53), y la remoción del cargo de un ministro de la Corte (con juicio político por parte de la Cámara) requiere el voto de dos tercios de los miembros presentes en el Senado (Constitución posterior a la reforma de 1994, Artículo 59).

Sin embargo, la realidad institucional nuevamente se apartó de estas restricciones. Tal como otros investigadores de la Corte Suprema argentina han expuesto (ver Chávez 2001, Finkel 2001, Helmke 2000, Larkins 1998 y Ungar 2002), quizás alentado por el hecho de que la “buena conducta” es una noción vaga que no se define en ninguna parte, el Poder Ejecutivo ha estado inclinado durante mucho tiempo a modificar el

6. El punto aquí no es si los jueces estaban “realmente” bien calificados o no; esa es una evaluación muy subjetiva y este artículo no juzga ese punto. La realidad empírica relevante destacada aquí es que los juristas designados por el Presidente Alfonsín eran *considerados* muy calificados mientras que la mayoría de los designados por el Presidente Menem eran *considerados* menos calificados. Estas opiniones populares tuvieron una importante implicancia para la legitimidad de la Corte Suprema.

7. El Artículo 99.4 de la reforma constitucional de 1994, que entró en vigencia en agosto de 1999, requería que los jueces que llegaban a la edad de 75 años fuesen reconsiderados y reaprobados por el Senado cada cinco años. Sin embargo, en el caso *Fayt* (fallo de agosto de 1999), uno de los pocos casos en la historia argentina en que la constitucionalidad de una cláusula de la Constitución se puso en cuestionamiento, este artículo de la Constitución se declaró inconstitucional. El Juez Fayt, de 88 años en 2006, permanece en la CSJN y no ha sido reconfirmado ni redesignado por el Senado. El único otro juez que posteriormente alcanzó la edad de reconsideración, el Juez Belluscio, renunció el 1° de septiembre de 2005 a los 75 años de edad.

tamaño y la composición de la CSJN.⁸ Además, las amenazas a la Corte Suprema y la inestabilidad de su composición durante el período que se estudia fueron extremas.

El Congreso argentino inició varios intentos infructuosos para cambiar completamente la composición de la Corte a fines de 2001 y principios de 2002.⁹ Poco después de que el Presidente Kirchner asumió el cargo en mayo de 2003, varias estrategias para acusar en juicio político a los jueces comenzaron a discutirse abiertamente,¹⁰ y a principios de junio, el Presidente Kirchner, poniendo en movimiento los mandatos constitucionales para el juicio político y la destitución judicial, convocó al Congreso a reiniciar los procesos de juicio político contra varios jueces.¹¹ El Anexo I destaca los 12 cambios que la CSJN sufrió en su composición entre el año 2000 y 2005.

3. Competencia¹² – La Corte Suprema tiene competencia originaria en casos relativos a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en ciertos casos en los que una provincia es parte. La Corte es un tribunal de apelación para causas que involucran tratados con naciones extranjeras y leyes marítimas, y temas reglamentados por la Constitución y las leyes de la nación; y para aquellas causas en que la nación es parte o en las que un país o ciudadano extranjero es demandado (Constitución de 1853, Artículos 100 y 101; reforma de 1994, Artículos 116 y 117). La jurisdicción de apelación puede ser ordinaria o extraordinaria; la Corte tiene jurisdicción ordinaria en ciertos casos de apelación de la justicia federal y

8. Comenzando en 1947 con la “caza de brujas” de los jueces de la Corte Suprema en la época de Perón, la composición de la Corte cambió completamente en ocho oportunidades entre fines de la década del 40 y la transición a la democracia de 1983: la Corte se reemplazó en su totalidad en 1955; tres quintos de sus miembros fueron reemplazados en 1958; la cantidad de miembros de la Corte se amplió a siete en 1960 (se agregaron dos nuevos miembros; los cinco en ejercicio permanecieron en sus cargos); la Corte se redujo nuevamente a cinco miembros en 1966 y todos sus miembros fueron reemplazados; la Corte fue reemplazada completamente una vez más en 1973 y en 1976 (Bercholz 2004: 99-101). Posteriormente, toda la Corte fue reemplazada con la transición a la democracia en 1983 y en abril de 1990, a instancias del Presidente Menem, el Congreso argentino sancionó la *Ley de Ampliación* que aumentó el tamaño de la CSJN de cinco a nueve jueces. Mientras que esta ley solo creaba cuatro nuevos puestos en la Corte, por la renuncia de un juez anterior a la sanción de la ley y la renuncia posterior de otro, Menem designaría seis jueces (dos tercios de la Corte ampliada) dentro de los 11 meses de asumir el cargo. Más tarde, como parte del acuerdo político al que se arribó para facilitar la reforma constitucional de 1994, tres jueces designados por Menem renunciaron y fueron reemplazados entre febrero de 1994 y diciembre de 1995.

9. A fines de 2001, el Congreso Argentino estableció una comisión para evaluar las docenas de planteos contra varios jueces de la Corte Suprema, y a principios de febrero de 2002 los legisladores prometieron acelerar el proceso de juicio político de toda la Corte Suprema.

10. *La Nación*, junio 4, 2003, “Se ahonda el conflicto con la Corte.”

11. Los procedimientos de juicio político se iniciaron inmediatamente contra cinco jueces y para septiembre de 2005 los cinco habían renunciado o habían sido removidos y un sexto se había jubilado. Esta serie de remociones más recientes generaron una oposición importante de juristas y constitucionalistas que consideraban que excedían los límites del marco constitucional para las acusaciones en juicio político. Para mayo de 2006, el Presidente Kirchner sólo había llenado cuatro de las seis vacantes y había sugerido que demoraría indefinidamente en completar las dos vacantes que quedaban, mientras insistía simultáneamente que no reduciría la cantidad de miembros de la Corte de nueve a siete jueces, como diversas agrupaciones de derechos civiles habían estado propugnando. Algunos sugirieron que, de esta forma, Kirchner podría continuar negando que había designado “una mayoría” de la CSJN (las decisiones más importantes requieren una mayoría de cinco jueces), mientras que simultáneamente se frustraba el trabajo de la Corte, manteniéndola en un limbo institucional.

12. Téngase en cuenta que la Corte Suprema argentina tradicionalmente cumplía funciones administrativas y judiciales. Con la entrada en el escenario del *Consejo de la Magistratura* (que fue creado por la Constitución de 1994 pero solamente comenzó a funcionar en noviembre de 1998), la Corte supuestamente dejó de manejar la administración judicial. Este artículo no investiga el rol ni la jurisdicción administrativa de la Corte.

jurisdicción extraordinaria en las causas en las que la interpretación de una norma federal está en juego o en que se alega una contradicción entre la Constitución y una ley o norma en cualquier nivel (Molinelli et al. 1999, 639-650).

Mientras que la jurisdicción de la Corte Suprema es desde un punto de vista formal bastante amplia, ella ha sido, en efecto, informalmente aumentada en los últimos años mediante la constitucionalización de la política (la tendencia creciente a entender los conflictos en términos constitucionales) que viene ocurriendo en la Argentina. Además, el Poder Ejecutivo en varias ocasiones ha incrementado la competencia de la Corte mediante la implementación de medidas temporarias para acelerar la llegada de causas de trascendencia económica a la Corte Suprema¹³.

4. Control de la lista de causas (*docket*) – La Corte Suprema argentina ha tenido históricamente un escaso control formal sobre su lista de procesos. Debe resolver en todas las causas en su jurisdicción originaria y en todas las apelaciones vía recurso ordinario (aunque las incidencias que puede considerarse que sufren de defectos técnicos pueden rechazarse sin más). La política de gobierno aumentó el control de la lista de causas en abril de 1990, sin embargo, cuando la Ley 23.774 (la misma norma que extendió la Corte de cinco a nueve miembros) modificó el artículo 280 del *Código Procesal Civil y Comercial*, concediéndole a este Tribunal la capacidad para rechazar el análisis de causas que se le presentan vía “recursos extraordinarios” y “recursos de queja” (las rutas mediante las cuales llegan la mayoría de los casos a la Corte Suprema) si la Corte considera que esos casos carecen de suficiente “trascendencia” o son “insustanciales”.¹⁴ El máximo tribunal ha utilizado este mecanismo para rechazar una cantidad importante de recursos extraordinarios.¹⁵

13. Por ejemplo, el Artículo 19 de la Ley 24.463 (la *Ley de solidaridad provisional*, 1995), que habilitó un recurso ordinario (o sea, una apelación a la Corte) contra las sentencias definitivas de la Cámara Federal de la Seguridad Social. (Es interesante el hecho de que en 2005, en la causa Itzcovich, la CSJN declaró inconstitucional ese artículo de la *Ley de solidaridad provisional*; *La Nación*, 30 de marzo de 2005, “La Corte falló a favor de los jubilados.”) Además, en noviembre de 2001, por medio del Artículo 50 del decreto delegado 1387/01, el Poder Ejecutivo introdujo una nueva cláusula al *Código Procesal Civil y Comercial* (Artículo 195 bis) que establecía un *per saltum* temporario, que permitió la apelación directa desde la primera instancia a la CSJN de medidas cautelares que impedían el desarrollo de actividades de servicios estatales esenciales. Este *per saltum* especial, que se mantuvo hasta abril de 2002, facilitó la llegada a la Corte Suprema de casos que desafiaban las distintas políticas que el gobierno impuso entre diciembre de 2001 y febrero de 2002 para manejar la grave crisis económica que el país estaba sufriendo. El mecanismo fue empleado muchas veces por bancos para objetar medidas cautelares otorgadas por tribunales de primera instancia a favor de la liberación de depósitos bancarios atrapados en el “corralito” (*La Nación*, 29 de diciembre de 2001, “La Corte impide que los jueces ordenen devolver los ahorros;” Gelli JA 2003-II-1294).

14. Mientras que los procedimientos de revisión de causas son de alguna manera abreviados cuando la Corte rechaza un caso debido a defectos técnicos o utilizando el mecanismo establecido en el Artículo 280 del código de procedimiento civil, la causa debe aún estar preparada para su consideración y debe ser considerada por lo menos por cinco jueces. Cuando la Corte rechaza un caso en base al Artículo 280, no necesita proveer ninguna justificación específica para su rechazo más que invocar el propio artículo del código. El rechazo de una causa utilizando este mecanismo no confirma el fallo del tribunal inferior ni sienta “precedente”.

15. En 2001 por ejemplo, más de la mitad de los recursos extraordinarios y recursos de queja rechazados por la Corte (372 de 807 recursos extraordinarios, el 34%, y 3.060 de 3.787 recursos de queja, el 80%) fueron rechazados utilizando el mecanismo previsto por la ley 23.774; el resto fue rechazado por justificaciones (técnicas) “tradicionales” –falta de una sentencia definitiva del tribunal superior de la causa y falta de fundamento suficiente. La oleada de casos individuales relacionados con jubilaciones y pensiones que llegó a la Corte en la década del 90 no se incluyen en estas cifras (Legarre 2004: 1267-80).

Además, con el tiempo, la CSJN ha desarrollado varios mecanismos informales de control de la lista de causas. Estos han aumentado su “jurisdicción discrecional” con respecto al recurso extraordinario (Bianchi n. d.: 924). Mientras que la Corte ha utilizado algunas de estas prácticas informales para disminuir su carga de causas,¹⁶ el empleo de varias otras no sólo facilitó que el Tribunal “tomara” los procesos en los que tenía un interés en intervenir, sino que también funcionó para aumentar su carga total de causas.¹⁷

5. Carga de causas – Como se destaca en el Anexo 2, a principios de la década de los 90, la Corte Suprema argentina decidió menos de 10.000 causas por año. Sin embargo, en 1997 esa cantidad se disparó a 41.318 casos, y entre 1997 y 2004, se resolvieron un promedio de casi 28.000 causas por año.

Hay muchas razones para explicar este fenómeno. Primero, como se mencionó antes, la competencia de la Corte Suprema es muy amplia, y tiene relativamente pocos mecanismos de control de lista de causas; además, como indican los puntos 3 y 4 más arriba, en años recientes el gobierno ha instrumentado medidas y a su vez el Tribunal ha desarrollado mecanismos que han incrementado la carga de causas de la Corte. Lo que es más, existen muy pocos obstáculos para apelar ante el Máximo Tribunal: es posible encontrar una forma de elevar la mayoría de las causas a la instancia judicial más alta. Por otra parte, el gobierno utiliza algunas veces las apelaciones como una forma de “paralizar” una sentencia definitiva contra sus políticas, una práctica que sobrecargó significativamente al tribunal frente a las causas repetidas generadas por la reforma macroeconómica y el ajuste fiscal de la década de los 90 (particularmente en relación con la política de jubilaciones y pensiones, como se indica en el Anexo 2) y por las políticas implementadas para tratar la dramática crisis económica de los años 2001-2003.

Además, la Argentina tiene un mar de leyes, decretos y otras normas legales que son consecuencia de la tumultuosa historia de inestabilidad de su régimen político. Como resultado, hace tiempo que es muy difícil determinar qué leyes se encuentran vigentes en el país, y los conflictos entre normas representan un constante desafío para el poder judicial. El panorama legal se tornó aún más complejo en 1994, cuando algunos tratados internacionales suscriptos por la Argentina se incorporaron a la Constitución con estatus

16. Por ejemplo, cuando la reforma constitucional de 1994 instrumentó el amparo colectivo (una suerte de acción de clase), la Corte fue inicialmente muy restrictiva en términos de decidir qué grupos y asociaciones tenían legitimación para usar ese mecanismo para iniciar una causa. Además, con el tiempo, el tribunal ha desarrollado una doctrina confusa sobre cuestiones políticas que aplica de una manera que algunos especialistas argentinos han descrito como arbitraria (Bianchi n.d.: 924).

17. Por ejemplo, la doctrina de las “sentencias arbitrarias”; la doctrina sobre “gravedad institucional” (mecanismo con cierto parecido al *certiorari* de los EE.UU.); el mecanismo de *per saltum* (que la Corte adoptó para sí misma en un caso de 1990 [*Dromi*] y de nuevo en 1997 [*Rodríguez*]; y el denominado *certiorari* “de admisión.” Algunos sugieren que la ya sobrecargada Corte podría haber institucionalizado mecanismos para *aumentar* su carga de casos porque algunos jueces interpretaron la cantidad de causas en las cuales la Corte puede fallar como un indicador de poder. Además, y en particular recientemente, la CSJN ha hecho también excepciones en una forma poco sistemática para facilitar una selectiva “toma” de causas que quería resolver. Por ejemplo, en tres casos examinados en la Sección 2 de este artículo (*San Luis, Bustos, y Portal de Belén*), los ministros que votaron en disidencia argumentaron que el mecanismo legal utilizado para presentar la causa ante la CSJN, una acción de amparo, no era el idóneo. No obstante, la Corte aceptó las causas y falló sobre el fondo. Además, la Corte falló sobre el fondo en la causa *Smith* aún cuando no se cuestionaba la constitucionalidad de la política involucrada.

constitucional. Nuevamente, sin embargo, el extraordinario aluvión de decretos y leyes aprobados entre el 2001 y el 2002 y vinculados a la última crisis económica es un caso extremo. Esta inestabilidad más reciente en el marco jurídico incrementó la posibilidad de choques entre las nuevas normas y las leyes y cláusulas constitucionales ya existentes, e incentivó el cuestionamiento de las políticas del gobierno en el poder judicial.¹⁸

6. Procedimientos para la revisión y decisión de casos – La Corte Suprema argentina está diseñada como un cuerpo colegiado, deliberante: no está dividida en salas, y con pocas excepciones,¹⁹ todos los jueces deben votar todos los procesos en los que conocen. Sin embargo, en la realidad, el tribunal superior fracasa como institución deliberativa. Primero, los procedimientos de revisión de causas son escritos, y además hay una falta casi completa de cooperación. Arribada una causa, y luego del tramo burocrático inicial, ésta se asigna a una Secretaría o al despacho de un ministro, donde se redacta un proyecto de sentencia inicial. Éste circula luego junto con la causa entre los despachos de los jueces restantes. Cada ministro los revisa, y determina si desea firmar la sentencia, modificarla, coincidir en forma separada, o incluir un disenso (Helmke 2000: 99, 204, 273-75).

Los jueces se reúnen una o dos veces por semana para discutir y firmar dictámenes sobre causas que todos los jueces hayan revisado. Si bien las sesiones del tribunal superior (llamadas “acuerdos”) no son públicas, la opinión ortodoxa es que es una excepción más que una regla que las causas se discutan en profundidad. Estas prácticas se reflejan en las decisiones del Tribunal. En cuanto a las causas políticamente importantes que la Corte considera, los jueces pocas veces arriban a un veredicto unánime y a menudo están muy divididos.²⁰ Además, los fallos de la Corte son por lo general muy largos, e incluyen no solamente los disensos en forma detallada, sino largas coincidencias que ofrecen en esencia otra “versión” del fallo (simplemente utilizando un razonamiento distinto). Todo esto puede provocar que las decisiones de la Corte se extiendan a lo largo de cientos de páginas. Además, los jueces a menudo se abstienen de fallar en los casos (lo que pueden hacer sin ninguna justificación).²¹ En resumen, el tribunal tiene mucha dificultad para hablar con una sola voz.

7. Sincronización de las sentencias – En general, el presidente de la Corte Suprema²² ejerce el poder de fijar la agenda, decidiendo qué sentencias se firmarán en la sesión semanal de la Corte. Si bien no existen parámetros constitucionales en cuanto a la sincronización de los fallos de la CSJN, el debido proceso sugiere que las causas deben

18. Dos dinámicas adicionales explican en forma parcial la cantidad de causas *constitucionales* en la CSJN. La primera tiene que ver con la inercia del Congreso Argentino: dado que el Congreso no legisla con la velocidad o efectividad que debería, a veces sucede que la CSJN genera políticas públicas (por ejemplo, en el caso *Chocobar* [1996], en el que la Corte estableció el nivel para ciertas jubilaciones). Además, cuando se estableció la capacidad del Ejecutivo de emitir decretos de necesidad y urgencia (DNU) en la reforma constitucional de 1994, se estipuló en forma simultánea que una comisión bicameral del Congreso se creara para verificar la “necesidad” y “urgencia” de los DNU con anterioridad a la aprobación del Congreso. Sin embargo, para mediados del año 2006, todavía no se había creado la comisión. En consecuencia, la ruta judicial para desafiar estos decretos se ha convertido en la única opción viable, con su “constitucionalización” facilitando su llegada al tribunal superior.

19. Una de las excepciones fue mencionada en la nota al pie 14, referida al modo en que el tribunal puede rechazar causas sobre la base de las estipulaciones del Artículo 280 del código de procedimiento civil.

20. La Corte estuvo muy dividida en tres de los once fallos analizados aquí: *Tanus* (5-3 con una abstención), *Portal de Belén* (5-4) y *San Luis* (5-3 con una abstención).

21. Entre los 11 casos considerados aquí, por lo menos un juez se abstuvo en siete de ellos.

22. El presidente de la Corte Suprema es elegido por los jueces de la Corte por un término de tres años.

decidirse lo más eficientemente posible. No obstante, según indica el Cuadro A más abajo, existe una asombrosa diferencia con respecto a la velocidad con la cual la Corte falla en las causas políticamente decisivas que ante ella se ventilan. Esto ha llevado a que algunos sugieran que la CSJN “juega con el tiempo” –es decir, que utiliza la velocidad en la toma de decisiones como una táctica política. La capacidad de la Corte de hacer esto fue facilitada en años recientes por la inmensa carga de casos (detallada más arriba y en el Anexo 2): debido al hecho de que la CSJN tiene en todo momento decenas de miles de casos para decidir, puede justificar la lenta toma de decisiones insistiendo que ciertos fallos no están próximos debido a la cantidad extraordinaria de causas sobre las cuales debe decidir.

8. Mecanismos de responsabilidad – Muy pocos mecanismos de responsabilidad obligan a la Corte Suprema –es decir, ni las otras ramas del gobierno ni ningún otro actor tiene una capacidad significativa para controlar su comportamiento. Como se indicó anteriormente, es formalmente muy difícil remover a un juez de la Corte; además, bajo ninguna circunstancia la remuneración de los jueces (determinada por ley) puede reducirse durante su permanencia en el cargo (Constitución, Artículo 110). Asimismo, la *Ley Complementaria Permanente del Presupuesto* (11.672/1933) y la *Ley de Autarquía Judicial* (23.853/1990) le asignaron a la CSJN la facultad de preparar el Presupuesto de Gastos y Recursos del Poder Judicial (el que es luego enviado al Ejecutivo para su incorporación en el Presupuesto de la Administración Nacional presentado anualmente al Congreso). El Máximo Tribunal también determina el Plan de Obras²³ anual para el poder judicial. En suma, los mecanismos formales de responsabilidad sirven solamente como un débil incentivo para que la CSJN lleve a cabo en forma efectiva su mandato constitucional.

Cuadro A: Tiempo transcurrido entre la presentación y el fallo en las causas de la CSJN consideradas en este artículo (en orden creciente de tiempo transcurrido)

Caso	Área de Emisión	Fecha de ingreso a la CSJN	Fecha del fallo de la CSJN	Tiempo transcurrido (incl. feria de enero)		
				Años	Meses	Días
Kiper	Corralito	27 diciembre 2001	28 diciembre 2001			1
Tanus	Debate sobre el aborto	29 diciembre 2000	11 enero 2001			8
Smith	Corralito	02 enero 2002	01 febrero 2002			30
Stancanelli	Abuso del poder	13 agosto 2001	20 noviembre 2001		3	7
Tobar	Salarios del sector público	26 abril 2002	22 agosto 2002		3	27
San Luis	Pesificación	20 febrero 2002	05 marzo 2003	1	0	13
Portal de Belén	Debate sobre el aborto	30 agosto 2000	06 marzo 2002	1	7	7

23. <http://www.asap.org.ar/documentos/Informes/OBSERVATORIO%20FISCAL/Parte%20de%20prensa%202021-05.pdf>, al que se accedió el 28 de marzo de 2006. La CSJN establece el presupuesto y las prioridades del poder judicial, aunque según se indicó en la nota al pie 12, se despojó a la CSJN de la mayoría de sus obligaciones administrativas con la creación (mediante la reforma de la Constitución de 1994) y entrada en funciones (en febrero de 1999) del Consejo de la Magistratura. Como se estipula en el Punto 3 del Artículo 114 de la Constitución, este cuerpo administra los recursos y ejecuta el presupuesto asignado por ley a la administración de justicia.

Caso	Área de Emisión	Fecha de ingreso a la CSJN	Fecha del fallo de la CSJN	Tiempo transcurrido (incl. feria de enero)		
				Años	Meses	Días
Bustos	Pesificación	24 febrero 2003	26 octubre 2004	1	8	2
Simón	Abuso del poder	06 junio 2002	14 junio 2005	3	0	8
Guida	Salarios del sector público	22 abril 1997	02 junio 2000	3	1	11
Vázquez	Abuso de poder	09 agosto 2000	30 septiembre 2003	3	1	21

* La inclusión de la feria de enero puede ser importante; *Smith* se decidió un *día hábil* posterior a su ingreso a la CSJN.

Sin embargo, como se indica más arriba, en realidad el Poder Ejecutivo ha gozado de una relativa libertad para cambiar la composición de la Corte Suprema, y los presidentes tienen mucha flexibilidad con respecto a las designaciones que en ella se efectúan. Estos controles informales “*ex ante*” que el Poder Ejecutivo posee sobre las personas que integran la Corte compensan parcialmente la debilidad de los mecanismos formales de responsabilidad.

B. Consecuencias – Cuatro Variables Institucionales Clave

Los ocho atributos formales e informales de la Corte Suprema mencionados anteriormente y que se pueden combinar para formar cuatro variables institucionales clave sobre las que argumentaré en la Sección 3 del presente artículo, han permitido que la CSJN se vea envuelta en la inconsistencia jurisprudencial que ha marcado sus fallos en la era post-Menem.

El primer atributo institucional se relaciona con la legitimación de la Corte Suprema. Este Tribunal obtuvo una legitimación importante poco después de la transición a la democracia debido a la percepción popular de que los miembros designados por el Presidente Alfonsín poseían fuertes calificaciones, y como resultado de la valiente confirmación por parte de la Corte de las decisiones de las Cámaras de Apelación en la serie de juicios a los generales que lideraron el anterior régimen militar. Sin embargo, las normas débilmente institucionalizadas relativas a la cantidad de jueces que pueden formar la Corte y la facultad discrecional presidencial en términos de designaciones permitieron que el Presidente Menem completara el Tribunal con jueces considerados poco calificados por la opinión pública.²⁴ Esto, junto con los fallos de alto perfil de la “Corte de Menem” al principio de los años 90 refrendando políticas consideradas por muchos como inconstitucionales, devino en un considerable déficit de legitimación de la Corte Suprema para mediados de la década del 90. Un indicador de la pérdida de legitimidad de la Corte fueron las escenas presentadas en forma reiterada en la primera plana de los periódicos nacionales y en los programas de noticias en todo el país, de una multitud de argentinos

24. Nuevamente insisto en que el punto importante no es si los jueces estaban “realmente” calificados o no, sino más bien cuál era la percepción popular de sus méritos, ya que son estas percepciones que impactan la legitimación del Tribunal.

enojados frente al Palacio de Tribunales exhortando a los jueces a que renuncien, gritando el mismo eslogan que utilizaban para demandar la renovación de toda la clase política: “que se vayan todos.”²⁵

La segunda característica se refiere a la **facultad discrecional multifacética de la que goza el alto tribunal** para decidir causas. Como se mostró anteriormente, a pesar de la amplia competencia de la CSJN, la inmensa carga de causas y la falta de control formal sobre la listas de causas, la Corte ha desarrollado una serie de mecanismos de control de esta lista de causas que ha aumentado su capacidad de administrar su carga de procesos —es decir, para decidir en *cuáles* causas va a fallar. Además, la enorme carga de expedientes de la CSJN combinada con la ausencia de estipulaciones formales con relación al período de tiempo dentro del cual debe fallar, implica que ella ejerza un gran control sobre *cuándo* debe expedirse. Esto le permite determinar la relación temporal que sus decisiones mantendrán respecto a una controversia política particular, un recurso de poder político significativo. Y, como los casos mencionados en la Sección 3 de este artículo evidencian, mientras en ciertas oportunidades la Corte ha dirimido casos con una celeridad asombrosa (permitiendo que su resolución llegue en el medio de un caos económico-político, como ha sucedido en los casos *Kiper* y *Smith*), en otros momentos ha elegido retrasar significativamente una decisión. Este último camino no sólo la habilitó a mantenerse al margen de los momentos más agitados de ciertas controversias, sino que también le permitió alegar que una norma cuestionada “se había vuelto” constitucional o inconstitucional conforme a circunstancias sobrevinientes.²⁶ En resumen, la habilidad de la Corte de elegir cuándo decide casos le proporciona más flexibilidad en términos de *cómo* los decide.

Esta libertad es además fortalecida por la realidad de que existen muy pocos mecanismos formales a través de los cuales otros actores pueden hacer responsable a la Corte por sus decisiones. Sin embargo, es importante recordar que a menudo el Ejecutivo ha buscado maximizar la alineación entre las ideologías y prioridades de los jueces que se encuentran en funciones y las del propio Poder Ejecutivo. Obviamente, si el Ejecutivo tiene éxito en implementar este tipo de “control informal” sobre la CSJN (por ejemplo, Menem fue exitoso mientras Duhalde no lo fue), es menos importante que los mecanismos formales de responsabilidad sean débiles, ya que el Ejecutivo ya limitó *ex ante* el margen que la CSJN posee en decidir casos políticamente cruciales.

En tercer lugar, y de acuerdo a la evidencia obtenida de las entrevistas que tuve con distintos jueces de la CSJN (actuales y jubilados), existe una marcada falta de consenso entre los propios miembros de la Corte con relación a cuál es el rol institucional que la misma cumple. Cuando pregunté cuál era el rol fundamental de la Corte, algunos jueces

25. Para dar solamente dos ejemplos, “La Corte de las cacerolas,” y “Más protestas contra el alto tribunal,” ambos publicados en *La Nación* en enero de 2002.

26. Por ejemplo, en cuatro de los casos que se discuten en la Sección 3 de este artículo (*Smith*, *Tobar*, *Bustos*, y *Simón*) la Corte hizo referencia a los cambios legales y/o económicos ocurridos desde la implementación de una política particular o desde la decisión original de la Corte sobre esa política para justificar una decisión subsiguiente en apariencia contradictoria sobre esa misma política. La disposición de la Corte a utilizar el argumento de que una política puede *volverse* constitucional o inconstitucional (constitucionalidad o inconstitucionalidad sobreviniente) le proporciona una flexibilidad significativa en la elaboración de sus decisiones.

respondieron automáticamente “actuar como guardiana de la Constitución.” Otros sugirieron que la función más importante de la Corte es sostener el sistema institucional, lo cual puede en ocasiones necesitar que se adhiera menos de cerca a una cláusula constitucional particular en el interés de conservar la integridad de todo el sistema. Otro juez explicó que el Tribunal debe llevar a cabo distintos “niveles” de revisión constitucional dependiendo del tipo de política o acto de gobierno cuestionado, y que en casos en donde se vea cuestionada la política económica o en donde el gobierno indica un interés evidente, el Tribunal debe respetar la política de gobierno y llevar a cabo una revisión constitucional más superficial.

La inestabilidad tradicional en el ejercicio del cargo de los miembros de la CSJN (descrita arriba) indudablemente ha contribuido a esta falta de consenso institucional, y la ausencia de cohesión de grupo de la institución ejemplifica y exacerba el problema. Aún más, la dramática inseguridad institucional engendrada por la amenaza perpetua –y el éxito periódico– de iniciativas de reemplazo en combinación con el trastorno constante en términos de sus miembros durante el 2000-2005 puede haber hecho aún más difícil para el Tribunal desarrollar una noción consensuada de su papel institucional durante la era post-Menem.

En atención a esto, el último atributo institucional clave es la falta de una relación institucional despersonalizada entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, por un lado, y la Corte por el otro. La naturaleza personalizada de ciertas designaciones presidenciales en la era post-transición, la inestabilidad en el ejercicio de los cargos señalada anteriormente, y el hecho de que Argentina tuvo ocho presidentes entre 1983 y 2005 (con siete líderes distintos entre 1999 y 2003) impidió la formación de un vínculo institucionalizado entre el Ejecutivo y el Legislativo, y la CSJN.

Consecuentemente, cada administración sucesiva en la Argentina post-transición fue caracterizada por un tipo de relación diferente entre los poderes políticos y la Corte. El ex-presidente Alfonsín, que eligió reemplazar a toda la CSJN en el momento de cambio de régimen político, aparentemente no buscó crear un reflejo de su propia ideología y prioridades en la misma; tal vez como consecuencia, hubo algunos valientes desafíos del Tribunal hacia las políticas de gobierno en los primeros años del período post-transición. El presidente Menem, en contraste, anticipó que iba a necesitar un apoyo consistente de la Corte para implementar sus políticas, y consecuentemente, procuró maximizar el alineamiento ideológico entre ésta y el Ejecutivo; quizás como resultado, la Corte fue más deferente a las preferencias del gobierno durante los años de Menem.

El presidente de la Rúa gobernó con una Corte cuyo perfil ideológico difería drásticamente del suyo; sin embargo este presidente buscó una tregua con el Tribunal en vez de intentar manipularla. Debido en parte a esta realidad, y a la crisis inminente que marcó los últimos meses de su presidencia (que pudo haber disuadido al Tribunal de dictar sentencias desafiantes que podrían haber desestabilizado aún más al país), la CSJN decidió pocos casos resonantes contra de la Rúa. El presidente Duhalde deseó cambiar a los miembros del Tribunal, presumiblemente para crear uno a su propia imagen (para reemplazar aquella que reflejaba la imagen de su Némesis, el ex-Presidente Menem), pero fracasó; el intento y su resultado adverso generaron un conflicto significativo entre el Ejecutivo y el Tribunal marcado por varias decisiones hostiles por parte del último contra el primero. Las relaciones entre el Tribunal y el Presidente Kirchner se encuentran aún en evolución, dado que los miembros de la Corte han estado oscilando desde que este presidente asumió su cargo en mayo de 2003.

2. Zigzagueo jurisprudencial en la era post-Menem

Esta sección del artículo analiza 11 causas políticamente decisivas en las que la CSJN falló en la era post-Menem.²⁷ Las causas están ordenadas en cuatro grandes áreas: salarios del sector público; medidas impuestas para tratar la crisis económica que sacudió a la Argentina desde mediados de 2001 a principios de 2003; abusos de poder de gobiernos anteriores y derechos individuales (el debate sobre el aborto). Dentro de cada área temática las causas se presentan en orden cronológico. El término “zig” y “zag” en cada subtítulo se refiere a la alternancia entre la limitación y el apoyo del ejercicio del poder del estado que caracteriza a los fallos de la CSJN en los pares o tríos de casos presentados dentro de cada tema. Debido a que se utilizó un riguroso método cualitativo multifacético (descrito en el Anexo 3) para seleccionar las 11 causas que se estudian en este artículo, considero que los fallos dictados por la CSJN en relación con estas causas ilustran de qué manera este Tribunal ha decidido causas políticamente importantes desde el año 2000.

A. Salarios del Sector Público – Guida (zig) y Tobar (zag)

A mediados de la década de los 90, los efectos negativos de la crisis financiera mexicana de 1994 habían comenzado a sentirse en la Argentina. En un intento por abordar las tribulaciones económicas del país, el Presidente Menem emitió el decreto de necesidad y urgencia (DNU) 290/95 (ratificado posteriormente por el Congreso argentino en la Ley de Presupuesto sancionada a fines de 1995, ley 24.624) que disminuyó el gasto del sector público. El decreto redujo el salario mensual total de la mayoría del personal del sector público en un máximo del 15 por ciento (con el porcentaje exacto determinado por el nivel de ingresos mensual del empleado). Los empleados del sector público comenzaron a iniciar acciones judiciales en contra del decreto. La demanda de Liliana Guida, una de las acciones judiciales de ese tipo, fue confirmada tanto por el tribunal de primera instancia como por el tribunal de apelaciones. El gobierno federal recurrió a la Corte Suprema. En junio de 2000, superados los cinco años desde la implementación de la política referida y transcurridos tres años a partir de que la causa fuera radicada ante la CSJN, la Corte decidió la causa, declarando constitucional el DNU 290/95.

Para justificar esa decisión, la CSJN confirmó que el DNU cumplía con los requisitos que deben reunir las medidas implementadas en una emergencia económica (era generalizado, proporcional, razonable, temporario y no retroactivo) y argumentó que el reconocimiento de la medida por parte del Congreso con la Ley de Presupuesto sancionada en 1995 se interpretaba no sólo como un reconocimiento de la situación de emergencia invocada por el Poder Ejecutivo sino también como el ejercicio del control de los DNU requerido por el Congreso (Gelli 2003a: 706-07; Fayt 2004: 423). Sin embargo, algunos

27. Este estudio define como “causas políticamente importantes” a aquellas causas en las que la Corte Suprema tuvo la posibilidad de limitar o refrendar de manera considerable el ejercicio del poder del estado dictando un fallo respecto del sistema político, el comportamiento del Poder Ejecutivo o Poder Legislativo, una ley nacional, o una política del Poder Ejecutivo o Poder Legislativo.

analistas señalaron que la CSJN sólo había decidido con respecto a *Guida* cuando el gobierno del Presidente de la Rúa indicó, a mediados de 2000, que esperaba efectuar un recorte de salarios del sector público y “necesitaba” una decisión respecto de la reducción previa de Menem a fin de saber qué límites, si los había, haría cumplir la Corte en relación con dichas medidas. Lo oportuno del momento parece confirmar esa idea: la decisión del Procurador General respecto del DNU 290/95 (declarándolo constitucional) ocurrió el mismo día en que entró en vigencia el recorte salarial del Presidente de la Rúa para el sector público (29 de mayo de 2000) –sólo cuatro días antes de conocerse el fallo de la CSJN sobre el caso.

No mucho después de la decisión de la Corte Suprema en *Guida*, la Argentina se vio envuelta en una de las peores crisis económicas, políticas y sociales de su historia. Esta circunstancia eventualmente conllevaría a la cesación de pagos de deudas internas e internacionales, el congelamiento de los depósitos bancarios, el establecimiento de requisitos de ajustes impositivos por parte de acreedores internacionales, escándalos de corrupción y un panorama generalizado de desempleo, inseguridad y agitación social –como también el continuo cuestionamiento, en la justicia, de las acciones de gobierno (Cavallo 2002: 216).

Como parte de una serie de esfuerzos para tratar de impedir un colapso económico general, en vistas al inmenso déficit de la Argentina y alentado por la decisión de la Corte Suprema en la causa *Guida* un año antes, el Presidente de la Rúa emitió el DNU 896/2001 el 11 de julio de 2001; 20 días más tarde, la ley 24.453 (*Ley de déficit cero*) entró en vigencia. Las dos normas impusieron un recorte presupuestario en todo el sector público nacional y la reducción de los salarios del sector público se fijó posteriormente en un 13 por ciento. Leónidas Tobar, un empleado civil del Ejército, inició una acción judicial contra el estado nacional cuestionando la constitucionalidad del DNU 896/2001 y de la ley 24.453 y exigiendo el reembolso del 13 por ciento que se le había descontado de su salario. Un juez de primera instancia falló a favor de Tobar y cuando el gobierno apeló, el tribunal de apelaciones confirmó la decisión del tribunal inferior. El gobierno apeló entonces a la CSJN (Bianchi 2002a: 64).

Luego de una serie de frenéticos intentos de último momento por parte del estado de convencer a la CSJN que postergara o modificara su inminente decisión, la Corte dictó una sentencia aparentemente contraria a la dictada en *Guida*. En un fuerte desafío al ejercicio del poder del estado, la Corte falló a favor de Tobar, declarando inconstitucional el recorte de los salarios del sector público. Para justificar su decisión, la Corte argumentó que las normas cuestionadas eran inconstitucionales, ya que no imponían un límite ni temporal ni razonable sobre los salarios del sector público y de ese modo afectaban los derechos de propiedad.²⁸ La Corte justificó la aparente desviación de su sentencia del caso *Guida* señalando que la norma cuestionada en esa oportunidad había establecido límites temporales y cuantitativos a la reducción de salarios que había impuesto, mientras que las políticas cuestionadas en *Tobar* no lo hacían, y que debido a los importantes cambios económicos que habían tenido lugar entre las sentencias dictadas por la Corte en los dos casos, las medidas en

28. *La Nación*, 23 de agosto de 2002, “La noticia enmudeció el gobierno”.

cuestión en *Tobar* se habían *vuelto* irrazonables (confiscatorias), y por lo tanto inconstitucionales (Gelli 2003a: 133).²⁹

Algunos especialistas en temas constitucionales, sin embargo, notaron que al fallar de esta manera, la CSJN podía haber estado tratando de recuperar algo de su credibilidad, en vistas del hecho de que parecía abrir una puerta a miles de funcionarios y empleados públicos activos y jubilados para presentar casos para lograr la restitución del 13 por ciento que se había reducido de sus salarios el año anterior.³⁰ Otros sugirieron la importancia del escenario político: dado que se dictó la sentencia en medio de los continuos intentos de Duhalde por acusar en juicio político a la Corte, la decisión pudo haber sido una amenaza estratégica para demostrar los problemas económicos que podía ocasionar la Corte si los poderes políticos continuaban con su iniciativa de acusación.

B. El “Corralito” – Kiper (zig) y Smith (zag)

Durante 2001, debido a que la situación económica en la Argentina se volvía cada vez más inestable, los argentinos comenzaron a retirar sus ahorros del sistema bancario. Como esta práctica aumentaba, la disminución de los depósitos bancarios comenzó a afectar la liquidez de los bancos nacionales. En un esfuerzo por reafirmar la confianza de los ciudadanos en las instituciones financieras y de este modo prevenir una corrida en gran escala en los bancos, el 24 de septiembre de 2001 se promulgó la ley 25.466 (*Intangibilidad de los depósitos*). Esta ley garantizaba que bajo ninguna circunstancia podía el gobierno cambiar las “condiciones pactadas” entre los ahorristas y la entidad financiera en la que habían depositado su dinero.

Sin embargo, poco después, en medio de la creciente agitación económica, el estado adoptó otra estrategia para evitar que los bancos fueran a la quiebra y que los dólares abandonaran el país. El 3 de diciembre de 2001, el Poder Ejecutivo emitió el Decreto 1570/01 (que se conocería luego como el “corralito”), que puso un techo de 1.000 pesos por mes a los retiros bancarios y bloqueó las transferencias al exterior de dinero en efectivo, divisas o metales preciosos por un valor superior a 1.000 pesos.³¹ Menos de tres semanas más tarde, el 20 de diciembre de 2001, el Presidente de la Rúa renunció a su

29. La interacción a más largo plazo entre el estado nacional y la Corte Suprema sobre los recortes de salarios del sector público demuestra claramente la “pulseada” que ha caracterizado la relación entre los dos. En agosto de 1999, en *Verocchi*, la Corte Suprema declaró *inconstitucionales* los DNU 770 y 771 del año 1996, que habían suspendido las asignaciones familiares para algunos trabajadores. En el año 2000, en *Guida*, como se describe arriba, la Corte declaró *constitucional* el DNU 290 (que redujo los salarios del sector público pero eximió a las asignaciones familiares). El siguiente recorte salarial del sector público (efectuado por medio del DNU 430, que era bastante similar al DNU 290) fue finalmente declarado *constitucional* por la Corte en *Müller* en abril de 2003. Mientras tanto, sin embargo, y como hemos visto, en agosto de 2002, la Corte había declarado *inconstitucional* el DNU 896, en el que el gobierno se había permitido a sí mismo una libertad mucho mayor de la que se había dado en los decretos cuya constitucionalidad la Corte había confirmado o confirmaría eventualmente.

30. *La Nación*, 17 de julio de 2002, “Para la Procuraduría no es válida la ley de déficit cero;” Gelli 2003b: 987.

31. Éste sería el primero de una vertiginosa serie de decretos y leyes aprobados en un esfuerzo por estabilizar la situación financiera de la Argentina y evitar una fuga masiva de fondos del país. Para una lista completa de todas las normas (decretos y legislación), ver: <http://infoleg.mecon.gov.ar/basehome/corralito-cuadro.htm> (al que se accedió el 22 de julio de 2005).

cargo, dejando la Casa Rosada en helicóptero en medio de cacerolazos y una agitación generalizada. Asimismo, en los últimos días del año la Argentina entró en cesación de pagos respecto de más de US\$ 141 mil millones de su deuda (la cesación de pagos de la deuda soberana más absoluta y complicada de la historia mundial).³²

Fue en este contexto de inestabilidad que la Corte falló en el caso *Kiper*, el 28 de diciembre de 2001, exactamente 25 días después de la imposición del *corralito*.³³ Claudio Kiper, juez federal, presentó una demanda contra el Estado Nacional ante un tribunal de primera instancia cuestionando la constitucionalidad del decreto 1570 y solicitando que se liberaran US\$ 200.000 congelados en su cuenta bancaria. El tribunal de primera instancia dictó una medida cautelar que permitió a Kiper recuperar sus fondos, y el Banco de la Ciudad de Buenos Aires apeló a la CSJN solicitando que declare constitucional la norma cuestionada.

La Corte argumentó primero que la ruta procesal por la que había llegado la causa a su conocimiento tornaba manifiestamente imposible para ella decidir sobre la constitucionalidad de la norma cuestionada. Limitando su decisión a la viabilidad de la medida cautelar del tribunal de primera instancia, la CSJN revocó la medida y le ordenó a Kiper devolver el dinero al Banco de la Ciudad de Buenos Aires. Para justificar su resolución, la Corte indicó que la medida cautelar dictada por el tribunal de primera instancia no era válida, porque su cumplimiento tenía el mismo efecto que un fallo definitivo en favor de Kiper, cuando en realidad no se había decidido todavía sobre el fondo de la causa. Alegó además que la entrega de dinero a través de esas medidas podía ocasionar un grave daño al patrimonio público. Aunque la CSJN no se expidió sobre la constitucionalidad del *corralito*, algunos interpretaron la decisión como la legitimación de ese Tribunal (al menos tácita) de la política cuestionada (o sea, una muestra de deferencia, Gargarella 2003: 21), mientras otros entendieron el fallo como una resolución prudente que otros tribunales podrían haber adoptado en circunstancias similares.

Con posterioridad a la renuncia del Presidente de la Rúa a fines de diciembre de 2001 y tras breves períodos en los que estuvieron a cargo tres presidentes interinos, el Congreso designó a Eduardo Duhalde como presidente el 1º de enero de 2002. Cinco días más tarde se promulgó la ley 25.561 (*Emergencia económica*). Entre otras medidas, la norma suspendió la ley 25.466 (*Intangibilidad de los depósitos*), declaró una emergencia pública con respecto a asuntos sociales, económicos, administrativos, financieros y aquellos relacionados con el mercado de cambio, y restringió el *corralito*.³⁴ Lo que es más importante aún, la ley abolió definitivamente la convertibilidad:³⁵ el peso no estaría más vinculado al dólar.³⁶

32. *The Economist*, 11 de septiembre de 2003.

33. Éste no fue el primer fallo de la Corte sobre el *corralito*; los jueces habían rechazado una serie de intentos anteriores de debilitar o anular el congelamiento de los depósitos, lo que los había hecho muy impopulares frente al pueblo (Gargarella 2003: 21).

34. La restricción del *corralito* se llevó en realidad a cabo por medio de esta ley y varios decretos presidenciales emitidos al mismo tiempo y poco después de que se promulgó la ley.

35. En marzo de 1991, en un intento por abordar la agitación financiera interna, el Congreso argentino había promulgado la ley 23.298, que establecía el Plan de Convertibilidad. La convertibilidad, que permitía la libre conversión de pesos por dólares, tuvo excelentes resultados en el corto plazo: entre 1991 y 1997, la economía argentina creció en una tasa anual promedio del 6,1% –la mayor tasa de crecimiento en la región– y aumentó la productividad. Sin embargo, el régimen de tipo de cambio era un régimen demandante. Habiendo renunciado tanto a la política cambiaria como a la política monetaria (las tasas de interés eran, de hecho, las fijadas por la Reserva Federal de los

En medio de una agitación política, económica y jurídica,³⁷ y luego de una serie de negociaciones que fracasaron en las que el Poder Ejecutivo le rogaba a la Corte que refrendara el corralito en su inminente fallo sobre la constitucionalidad de la medida,³⁸ el 1° de febrero de 2002 la Corte Suprema resolvió la causa *Smith*. En esta causa, el actor Carlos Smith, al igual que Kiper, cuestionaba la constitucionalidad del corralito y exigía el acceso a la parte de sus depósitos que habían quedado congelados por la medida. El juez de primera instancia que intervenía en la causa había dictado una medida cautelar (similar a la dictada en la causa *Kiper*) que permitía a Smith retirar su depósito una vez que hubiese vencido el plazo de su plazo fijo.

En una histórica revocación de la decisión que el Tribunal había emitido sólo un día hábil antes, la CSJN no sólo consideró válida la medida cautelar que ordenaba la restitución de los ahorros de Carlos Smith, sino que clara y enfáticamente declaró inconstitucional el *corralito*. Además, aún cuando la decisión sólo correspondía al caso *Smith*, la Corte se expresó en su fallo en términos amplios sobre la inconstitucionalidad del decreto 1570. Asimismo, en un comunicado emitido esa misma tarde, el Alto Tribunal indicó que el fallo “sentaría precedente” para todas las resoluciones futuras que adoptara la justicia argentina con respecto al corralito. La CSJN brindó dos justificaciones principales para su decisión. En primer lugar argumentó que el decreto 1570, considerado junto con la consiguiente modificación del régimen monetario, amenazaba en forma irracional el derecho de las personas de acceder libremente a sus bienes y constituía la completa aniquilación de los derechos sobre la propiedad (es decir, que el corralito se “convirtió” en inconstitucional –un argumento similar al que la Corte utilizaría posteriormente en la causa *Tobar*). En segundo lugar, insistió en que el gobierno federal no podía ignorar los derechos consolidados bajo el amparo de la legislación previa (una referencia a la *Ley de intangibilidad de los depósitos*) (Gelli 2003c: 1294). La Corte también destacó las diferencias procesales entre la causa *Kiper* y la causa *Smith* para explicar por qué consideraba adecuado fallar sobre el fondo en *Smith* pero no en *Kiper*, y por qué

Estados Unidos de Norteamérica, más cualquier margen de riesgo que los acreedores asignaran a la Argentina), el gobierno quedó sin herramientas para responder a los acontecimientos del exterior en general y a cuatro golpes económicos externos en particular: la disminución de los precios de las mercancías que la Argentina exportaba; el aumento del costo de capital para las economías emergentes; la revalorización del dólar frente a otras divisas; y la devaluación que llevó a cabo el gobierno de Brasil, el principal socio comercial de la Argentina, en 1999. Muchas personas consideran que el gobierno argentino mantuvo la convertibilidad por más tiempo del que era económicamente prudente, llevando la sobrevaluación del peso a un extremo (Rohter, *New York Times*, 3 de febrero de 2002; Smulovitz 1997: 11).

36. El 9 de enero de 2002 el Presidente Duhalde emitió el decreto 71/2002 que incluía normas para regular la ley 25.561, entre ellas la “reprogramación” de los depósitos bancarios. Con esta medida, el congelamiento de los depósitos dejó de llamarse “corralito” y comenzó a llamarse “corralón.” El decreto 141/2002 (dictado el 17 de enero de 2002) modificó al decreto 71/2002, agregando condiciones respecto de los salarios expresados en moneda extranjera (http://www.portalbioceanico.com/re_legnac_politica_emerg_dec141_docp04.htm).

37. Como se explicó anteriormente, fue durante este período que el Presidente Duhalde inició sus intentos de acusar a la Corte por mal desempeño de sus funciones.

38. *La Nación*, 02 de febrero de 2002, “Dura respuesta de Duhalde a la Corte.”

decidió que Kiper no podía recuperar sus fondos mediante una medida cautelar mientras legitimaba la recuperación de los fondos de Smith por medio de ese mecanismo.³⁹

La decisión aterrizó inmediatamente a varios sectores, ya que era evidente que los bancos no podrían cumplir con el fallo si éste se generalizaba. Como dijo un periodista, el fallo “colocó a la crisis económica, política y social en un punto terminal, y cuestionó el futuro inmediato del país”.⁴⁰ Mientras abundaban las interpretaciones sobre la razón según la cual la Corte habría fallado como lo hizo, muchos entendieron la sentencia como una “amenaza estratégica” de la Corte hacia el gobierno (de la misma naturaleza que la imputada al fallo *Tobar*) en vistas de los procedimientos de juicio político iniciados en su contra.

C. “Pesificación” y Medidas Subsiguientes – San Luis (zig) y Bustos (zag)

Sólo dos días después de dictado el fallo *Smith*, el 4 de febrero de 2002, el gobierno de Duhalde anunció una versión modificada de su plan económico por medio del DNU 214/2002. El nuevo plan reajustó la estrategia de liberar el dinero atrapado en el corralito, prohibió la ejecución de medidas cautelares contra el corralito por seis meses e instituyó la “pesificación asimétrica” de todas las deudas y depósitos.⁴¹ El decreto fue duramente criticado y su legalidad cuestionada por abogados y académicos legales.

El 20 de febrero de 2002, la Provincia de San Luis presentó ante la Corte Suprema una causa cuestionando la constitucionalidad del DNU 214/202 y demandando la devolución de US\$ 250.000 que había depositado en el Banco de la Nación –dólares que habían quedado “atrapados” en el corralito y que luego fueron convertidos por la fuerza en pesos devaluados por el decreto cuestionado. La Corte Suprema no falló en este caso, ni en ningún otro caso relacionado con la *pesificación*, por más de un año.

A principios de marzo de 2003, para cuando muchos casos que cuestionaban la pesificación se habían acumulado en la Corte, la CSJN falló por primera vez sobre uno de

39. De los siete jueces que formaron la mayoría o coincidieron en la decisión *Kiper*, cinco formaban parte de la mayoría o coincidieron en el fallo de la CSJN sobre *Smith*. El fallo de la CSJN en la causa *Smith* también parecía contradecir la sentencia que había emitido en la causa *Peralta* de 1990, en la cual se cuestionaba la constitucionalidad del congelamiento de los depósitos bancarios instituido por el Presidente Menem el 3 de enero de 1990 (*Plan Bonex*, DNU 36/90). Para justificar esta inconsistencia, la Corte hizo notar en su fallo en la causa *Smith* que en la causa *Peralta*, los derechos de propiedad no se habían suprimido sino más bien “demorado”. Más que confiscar los fondos, el *Plan Bonex* simplemente pospuso la capacidad de los propietarios para utilizarlos por diez años (cuando el bono emitido en su lugar se venciera). Los jueces sostuvieron que la medida económica del Presidente de la Rúa (cuestionada en *Smith*) no establecía un período de tiempo concreto durante el cual los derechos sobre la propiedad serían “demorados” (*La Nación*, “La decisión que sonó a declaración de guerra”, 2 de febrero de 2002).

40. *La Nación*, 3 de febrero de 2002, “Una suerte de intento de golpe de estado judicial.”

41. La “pesificación” se refiere a la conversión forzada de dólares a pesos. De acuerdo con la medida, mientras las deudas serían trasladadas a pesos a una tasa de un peso por dólar, los depósitos se convertirían a una tasa de 1,4 pesos por dólar. La legislación siguiente liberaría el peso para que flotara libremente frente al dólar (*La Nación*, “Consiguió un fallo de la Corte, pero aún no recuperó su dinero,” 13 de febrero de 2002, p.8 y *La Nación*, “Récord de juicios contra el estado”, 15 de febrero de 2002, 1 y 2). Un decreto emitido 11 días después (320/2002) suavizó el DNU 214, pero mantuvo la suspensión de la ejecución de medidas cautelares (Gelli 2003 a: 708).

ellos: la demanda de la Provincia de San Luis. En un fallo con escaso margen de 5-3, se resolvió a favor de la Provincia, declarando la invalidez de parte del decreto 214/2002 y ordenando al Banco de la Nación que “redolarice” y devuelva los depósitos bancarios de la Provincia dentro de los 60 días. Sin embargo, la Corte realizó un gran esfuerzo por resaltar que el fallo se aplicaba solamente a la causa en cuestión. Además, el fallo no establecía los medios por los cuales los fondos debían ser restituidos (dejando así abierta la posibilidad de que el dinero pudiera ser devuelto en bonos del Estado en lugar de en efectivo). Para finalizar, la Corte resaltó que las demandas iniciadas por los que habían optado por uno de los canjes ofrecidos a los depositantes por el Estado después del establecimiento de la pesificación no recibirían la misma sentencia si presentaran un caso. Para justificar su decisión, la Corte indicó que la pesificación violaba el derecho de propiedad y era una respuesta irrazonable e injusta a la crisis que se estaba viviendo; la Corte además argumentó que la medida de Duhalde constituía un decreto delegado y no un DNU, y que considerado como tal, excedía los alcances de la ley de la cual dependía (la *Ley de emergencia económica*) y por lo tanto era inconstitucional.

El fallo *San Luis*, el primero en la historia de la CSJN en el que se declaró inconstitucional una política económica clave mientras el gobierno que impuso la política estaba todavía en el poder, fue extraordinariamente significativo (Santiago 2003: 1236). Algunos comentaristas lo interpretaron como otra amenaza estratégica para el gobierno en el estilo de *Tobar* y *Smith*. Otros, sin embargo, destacaron que el fallo no impuso una limitación tan fuerte sobre el poder del Estado como la que había establecido la Corte en su fallo en la causa *Smith*, y resaltaron que la demora de un año en decidir la causa había permitido que la indignación popular respecto de las políticas económicas de Duhalde de alguna forma perdiera intensidad (y le había dado tiempo al gobierno para implementar un plan de canje de deuda).⁴² Los de este último bando sugerían que el fallo funcionaba como una válvula de escape con un giro cruel: mientras que la decisión les daba esperanzas a los ciudadanos de recobrar el valor original de sus fondos congelados y devaluados, las estipulaciones específicas de la Corte incluidas en el fallo significaban que no se aplicaría a una cantidad importante de personas.⁴³

La Corte Suprema no emitió otros fallos sobre la pesificación por más de un año. Sin embargo, a comienzos de julio de 2004, en un marcado cambio, este Tribunal dictó una cantidad de fallos que parecían estar echando los cimientos de una decisión que declararía la medida *constitucional*. Esta tendencia culminó el 26 de octubre de 2004 con la resolución de la Corte en la causa *Bustos*. En esa causa, cuatro actores presentaron una demanda contra el Estado Nacional y varios bancos cuestionando la constitucionalidad de las medidas más importantes tomadas entre 2001 y 2002 para abordar la crisis, y demandaron la devolución de US\$ 1.300.000 (en conjunto) que habían sido atrapados y devaluados por las medidas.⁴⁴ Un tribunal de primera instancia declaró la inconstitucionalidad de todas las normas y la cámara de apelaciones confirmó esa sentencia. El Estado Nacional y los bancos demandados posteriormente apelaron ante la CSJN.

42. La fase uno se estableció en mayo de 2002, la fase dos se estableció en septiembre de 2002, y la fase tres se abriría en abril de 2003 (<http://www24.brinkster.com/paronetto>).

43. Entrevistas, asistentes legales del Ex Ministro de Obras Públicas, 22 de octubre de 2004.

44. *La Nación*, 23 de octubre de 2004, “Dictamen en favor de la pesificación”.

En un aparente cambio de postura con respecto a su jurisprudencia anterior, la CSJN declaró constitucional todo el conjunto de políticas cuestionadas.⁴⁵ La justificación de la Corte (y la causa misma) fue compleja y multifacética. Sin embargo, los argumentos principales fueron los siguientes: en primer lugar, no quedaba claro que el reembolso en pesos a una tasa establecida por el gobierno no ofreciera a los ahorristas el mismo poder adquisitivo que el dinero que ellos habían depositado originariamente; en segundo lugar, que las medidas cuestionadas se habían tomado en estado de emergencia oficialmente declarado bajo el cual los derechos podían suspenderse; en tercer lugar, que las medidas *-en conjunto-* eran razonables;⁴⁶ y finalmente, que para sobreponerse a la dramática crisis, todos los sectores sociales debían priorizar el bien general sobre sus intereses individuales. Además, la Corte se aseguró de resaltar en este fallo que en la causa *San Luis* había establecido claramente que esa sentencia se aplicaría solamente a la provincia y a provincias en situaciones similares.⁴⁷

Los comentaristas sugirieron dos explicaciones alternativas para la sentencia de la Corte. Una posibilidad radicaba en la existencia de una “nueva mayoría automática” en la Corte que respondía a Kirchner.⁴⁸ Sin embargo, de acuerdo a otros analistas, la decisión de la Corte constituía un esfuerzo para contribuir a la recuperación de la economía al confirmar una serie de políticas que aparentemente habían estabilizado la situación económica del país. Este último concepto se sustenta por un comentario que me hizo un ministro de la Corte mientras discutíamos el acierto de la sentencia poco después de dictada: “esta mañana me alegré cuando leí en el periódico que el mercado de valores estaba en alza. Eso prueba que fue un buen fallo.”⁴⁹

D. Abuso de poder – Stancanelli (Zig), Vázquez (Zig), y Simón (Zag)

La discusión antes mencionada demuestra que la CSJN en forma alternada ha limitado y refrendado el ejercicio del poder del Estado en el terreno de la política económica y específicamente la política económica relacionada a la crisis de 2001-2002. Los casos en esta parte del artículo se refieren a los esfuerzos por parte del gobierno de turno de procesar el abuso de poder de gobernantes anteriores, ya sea que éste encuentre su origen en actos de corrupción, o por violencia respaldada por el Estado. El zigzagueo en la jurisprudencia de la Corte en estas causas muestra que su inconsistencia no se limita al terreno de la política económica.

45. Sin embargo, el fallo tenía una cláusula de escape: las estipulaciones específicas realizadas por el Juez Zaffaroni en su voto concurrente, que recomendaban que se tratara en forma diferente a los ahorristas dependiendo de la cantidad de dinero reclamado, abrió una puerta para que los tribunales inferiores cuestionaran el espíritu de la decisión y se resistieran a aplicarla (tal como lo hicieron).

46. En otras palabras, aquí la Corte está utilizando el mismo argumento que utilizó en las causas *Smith* y *Tobar* y que después utilizaría en *Poblete* para declarar las leyes *inconstitucionales*: que, con el tiempo, debido a los cambios en las circunstancias, las normas se habían “convertido” en (in)constitucionales.

47. Esto por supuesto siempre es así en el sistema del *civil law*. Sin embargo, los jueces recalcaron el punto en forma considerable en la sentencia de *San Luis*, como para sugerir que el dictado de otras sentencias posteriores sería posible.

48. *La Nación*, 27 de octubre de 2004, “Cauto apoyo y duras críticas entre juristas, políticos, y economistas”

49. Entrevista, Juez de la Corte Suprema, 28 de octubre de 2004.

Mientras la Argentina alcanzaba un importante progreso económico durante la administración Menem (1989-1999), el gobierno era a menudo blanco de acusaciones de corrupción y otros comportamientos delictivos. Esas denuncias continuaron después de la salida de Menem de la presidencia, y las causas vinculadas a hechos de corrupción comenzaron a abrirse paso en el sistema judicial. Esos casos representan desafíos judiciales muy importantes a las acciones y a la legalidad de un gobierno democrático.

Stancanelli (2001) es en el fondo una causa sobre las garantías relativas a la aplicación del derecho penal y el debido proceso. No obstante, como una de las tantas causas agrupadas en la llamada “megacausa” del presunto contrabando de armas durante la administración Menem, tuvo un contenido e implicancias políticas muy importantes. Emir Fuad Yoma (ex cuñado y ex asesor del ex presidente Menem) fue juzgado, condenado, y sentenciado a arresto domiciliario por un tribunal de primera instancia por considerarlo miembro de una asociación ilícita que vendía armas a otros países durante la administración Menem. El tribunal de apelación confirmó ese fallo y Yoma apeló a la CSJN, la que anuló la condena existente en todos menos un cargo por considerar que, debido a ciertas deficiencias técnicas, no existían pruebas suficientes para sostener la sentencia condenatoria.

Un caso similar vinculado al contrabando de armas había sido iniciado contra el ex Presidente Menem. Un tribunal de primera instancia lo condenó y le impuso arresto domiciliario a principios de junio de 2001, pero con posterioridad Menem apeló esa decisión. Una vez que la CSJN se expidió sobre la causa Yoma, inmediatamente envió su fallo al tribunal de apelación que tenía la causa de Menem. Sobre la base de la decisión de la CSJN en la causa Yoma, ese tribunal de apelaciones anuló el arresto domiciliario contra Menem (y otros funcionarios del gobierno anterior) y el ex presidente quedó en libertad. La causa se consideró una prueba de la independencia judicial en la Argentina, y mientras varios juristas de distintas tendencias políticas habían dudado de los cargos impuestos,⁵⁰ los críticos sugirieron que la CSJN había fallado como lo hizo porque la mayoría de los jueces habían sido designados por Menem.⁵¹

La próxima causa nos remite al período inmediatamente posterior a la transición a la democracia. En contraposición con la experiencia de otros países sudamericanos previamente gobernados por regímenes autoritarios burocráticos, poco después de la transición de la Argentina, los generales que habían dirigido el “Proceso” (1976-1983) fueron llevados a juicio, encontrados culpables, condenados y encarcelados. Esto, en combinación con el posterior inicio y progreso de incontables causas que involucraron a militares de rangos inferiores y a oficiales de seguridad acusados de represión durante la dictadura, generó un descontento importante entre los militares.

Con el objeto de calmar a las fuerzas armadas, el presidente Alfonsín impulsó la promulgación de dos leyes, la *Ley de punto final* (diciembre de 1986), que puso una fecha límite para presentar cualquier otro caso en contra de los militares, y la *Ley de obediencia debida* (junio de 1987), que liberó de responsabilidad por sus acciones a aquellos oficiales y sub-oficiales que hubieran carecido de “poder de decisión” y/o que no hubieran participado en la creación de las ordenes adoptadas. La CSJN declaró la

50. *La Nación*, 21 de noviembre de 2001, “Alfonsín se mantuvo en silencio.”

51. *Washington Post*, 21 de noviembre de 2001, A19.

constitucionalidad de la *Ley de Obediencia debida* en junio de 1987. Más tarde, en octubre de 1989 y diciembre de 1990, el presidente Menem indultó a casi 300 civiles y oficiales militares acusados o condenados de haber participado en el terrorismo, o en la violencia respaldada por el Estado. En conjunto, estas medidas –que limitaron el poder punitivo del Estado– fueron un intento de concluir la era de procesamientos a los militares por sus abusos de poder durante el Proceso.

Sin embargo, durante la década de los 90, las actitudes con respecto al pasado autoritario y sobre cómo lidiar con su legado evolucionaron, colocando la presión en la CSJN. En abril de 1998, la *Ley de punto final* y la *Ley de obediencia debida* fueron derogadas por el Congreso⁵², y en 2003, el Congreso sancionó una ley anulando ambas normas. Aún más, a comienzo de los años 2000, los tribunales inferiores declararon la inconstitucionalidad de las leyes en varias oportunidades, y varios países europeos solicitaron la extradición de oficiales militares temiendo que no fueran juzgados en Argentina. Y cuando Kirchner asumió la presidencia, se comprometió a establecer una Corte Suprema que anularía la *Ley de punto final* y la *Ley de obediencia debida*. Dado todo esto, en los años posteriores al gobierno de Menem, la CSJN tendría sendas oportunidades y amplia motivación para evaluar el proceso utilizado para lidiar con los excesos del régimen militar.

Como en el fallo de la CSJN en el caso *Stancanelli*, la resolución en el caso *Vázquez* también limitó el poder del estado de juzgar. El caso *Vázquez* involucra a una joven mujer argentina, Evelin Vázquez, que hasta los 19 años creía ser la hija de un ex sub-oficial de la Armada, Policarpo Luís Vázquez, y de su esposa, Ana Maria Ferrá. Sin embargo, en 1999, Inocencia Luca de Pegoraro, apoyada por el influyente grupo de derechos humanos Abuelas de Plaza de Mayo, denunció ante el poder judicial argentino que Evelin era la hija de su hija Susana Pegoraro y su yerno Rubén Bauer (que habían sido detenidos y encarcelados en julio de 1977 y posteriormente desaparecidos); que Evelin había nacido en la Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA); y que ella había sido sustraída y entregada al marino Policarpo Vázquez.⁵³

En este contexto, Pegoraro solicitó que Evelin fuera sometida a un examen de ADN con el objetivo de determinar su verdadera identidad. El juez de primera instancia le ordenó someterse a la prueba. Evelin, no dispuesta a someterse a un examen que podría evidenciar una injusticia cometida por su padre (adoptivo), apeló la resolución ante un tribunal de apelación, donde ella fue confirmada. Subsiguientemente, Evelin apeló ante la CSJN.⁵⁴ La CSJN revocó las sentencias previas, reconociendo el derecho de Evelin a no someterse a un estudio de ADN en contra de su voluntad. En su decisión, la Corte ofreció varias razones sobre por qué los derechos de Vázquez a la intimidad y a su propia identidad se debían priorizar por sobre el derecho de la sociedad y del Estado por buscar la verdad y llevar adelante una investigación criminal (siendo este último un derecho que, según habían argumentado los tribunales inferiores, debía respetarse si se pretendía mantener el orden público).⁵⁵

52. *La Nación*, 07 de marzo de 2001, "Derechos humanos: anularon dos leyes exculpatorias."

53. *La Nación*, 09 de agosto de 2000, "Acepta el ADN, pero no acusa a su padre."

54. *La Nación*, octubre de 2003, "Desaparecidos: No será obligatorio el examen de sangre."

55. *La Nación*, octubre de 2003, "No será obligatorio el examen de ADN."

Mientras que la sentencia de la CSJN en el caso *Vázquez* limitó el ejercicio del poder del Estado, en su muy esperada decisión en el caso *Simón*, decidido el 14 de junio 2005, la Corte dio un paso en sentido contrario. En ese caso, el ex oficial Julio Héctor Simón fue acusado de participar de las desapariciones de Marta Gertrudis Hlaczik y del chileno José Liborio Poblete, y de la apropiación de su hija, Claudia Poblete (adoptada por un Teniente Coronel del ejército argentino, siendo su verdadera identidad conocida 20 años después).⁵⁶ El tema fundamental en juego en este caso, no obstante, no era si Simón era culpable o no, sino la constitucionalidad de la *Ley de punto final* y de la *Ley de obediencia debida*, así como de la ley de 2003 que había anulado ambas normas.

En una decisión trascendente, la CSJN declaró la nulidad de la *Ley de punto final* y de la *Ley de obediencia debida*, confirmando las decisiones de primera y segunda instancia de procesar a Simón y respaldando firmemente el poder del Estado para investigar la actividad criminal de gobiernos anteriores y procesar a los autores. Cinco jueces, en sus votos individuales, hasta declararon constitucional la ley de 2003 que había anulado las dos normas, aún cuando la Constitución habilita sólo a la Corte Suprema a invalidar retroactivamente leyes.⁵⁷

Además de ser una decisión que, a diferencia de la decisión de la Corte en *Stancanelli* y *Vázquez*, incrementó el poder del Estado para investigar y procesar a anteriores líderes, la decisión contradujo también en forma directa aquella dictada por la CSJN en el año 1987 que declaró constitucional la *Ley de obediencia debida*. Para justificar el cambio en su jurisprudencia, la CSJN citó una serie de acontecimientos que habían ocurrido entre 1987 y la propia sentencia: la adhesión de la Argentina al Pacto de San José de Costa Rica (un tratado internacional de derechos humanos) y su subsiguiente incorporación a la Constitución enmendada en 1994, y la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2001 que determinó que las amnistías no pueden otorgarse por delitos de lesa humanidad. Debido a esos cambios en el marco legal del país, la Corte concluyó que, a diferencia de la situación en el año 1987, en 2005 ambas leyes eran inconstitucionales. Muchos, sin embargo, destacaron de nuevo el potencial efecto de la presión política en la Corte, sugiriendo que el Tribunal decidió en ese sentido simplemente para complacer al presidente en su antiguo deseo de ver las dos leyes anuladas.

E. El debate sobre el aborto - Tanus (zig) y Portal de Belén (zag)

Las Cortes Supremas en muchos países latinoamericanos tradicionalmente católicos y (socialmente) conservadores están recién ahora comenzando a ser llamadas para ayudar a reconciliar la nueva agenda internacional de derechos humanos (y sus incipientes contrapartes domésticas) con valores sociales tradicionales. Por contraste, desde la transición a la democracia en la Argentina en 1983, la CSJN fue llamada en varias oportunidades a decidir casos que involucraban derechos individuales, y particularmente

56. *Santiago Times*, 16 de junio de 2005, "Chilean's 'disappearance' to be investigated after Argentine Amnesty Law scrappe."

57. *La Nación*, 15 de junio de 2005.

el derecho de privacidad.⁵⁸ Las sentencias de la Corte en al menos dos casos de ese tipo al principio de la década de 2000, como sus sentencias discutidas anteriormente en los casos que involucraban políticas económicas y el abuso de poder por parte del Estado, estarían marcadas por ciertas inconsistencias.

Dada la muy controvertida naturaleza del aborto en Argentina, y el complejo conflicto entre el derecho a la vida y el derecho a la privacidad con el cual las decisiones judiciales sobre el asunto deben lidiar, era casi inevitable que las disputas relacionadas con el aborto se presentaran eventualmente ante la CSJN. En uno de los primeros casos cruciales sobre el tema que llegó a la Corte, el caso *Tanus*, el Tribunal emitió una sentencia asertiva limitando la aplicabilidad de la legislación sobre el aborto y por ende el ejercicio del poder del Estado.

Silvia Tanus descubrió que era portadora de un feto que sufría anencefalia.⁵⁹ Ella solicitó que su hospital le indujera el nacimiento o tomara alguna otra medida para evacuar el feto. El personal del hospital se negó, y Tanus presentó una demanda ante un juzgado de primera instancia (local) con el objeto de obtener una autorización para interrumpir su embarazo, dado el riesgo que su continuación podría producir a su salud física y psicológica y en virtud de los dramáticos problemas que la enfermedad podría generar en el feto al momento de nacer. Después de un complicado conflicto con relación a qué tribunal debía decidir el caso, el juez de primera instancia le negó a Tanus su petición, considerando que no era claro que la continuación del embarazo podía poner en peligro su salud. Cuando esa decisión fue confirmada por la cámara de apelaciones, Tanus apeló al Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el que revocó las decisiones de los tribunales inferiores, autorizando al hospital a inducir el parto o a utilizar alguna otra intervención quirúrgica para terminar con el embarazo. El Asesor General de Incapaces del Ministerio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires apeló esa decisión ante la CSJN.

La Corte Suprema, que se preocupó por poner de resalto la naturaleza extraordinaria del caso, falló a favor de Tanus, destacando que, dada la “edad” del feto, el caso no tenía que ver con el aborto, un proceso que directamente provoca la muerte, sino simplemente con la aceleración de un nacimiento, después del cual la muerte inevitable del niño/a sería causada por su enfermedad.⁶⁰ Dada la muerte inevitable del feto, la Corte argumentó, era importante proteger a la madre de cualquier daño psicológico. En este caso complicado que trataba sobre ética, medicina y derecho, la justificación de la decisión de la Corte se redujo a priorizar los sentimientos y el bienestar de la madre sobre el derecho a la vida del feto. En otras palabras, la Corte limitó la aplicabilidad de la legislación pertinente creando una excepción. Algunos sugirieron que con esa decisión, la Corte empezó a trazar las bases legales para una eventual decisión de legalizar el

58. Los casos relevantes incluyen una decisión crucial de la Corte en 1986 (*Sejean*) que resultó en la legalización del divorcio en Argentina; una sentencia de 1989 a favor de la objeción de conciencia (*Portillo*), y conflictivas decisiones en casos que involucraban la legalidad de la tenencia de estupefacientes (*Bazterrica* - 1986, *Capalbo* - 1986 y *Montalvo* - 1990).

59. Anencefalia es “un defecto en el desarrollo de la masa encefálica resultante en la pequeñez o pérdida de los hemisferios del cerebro” (<http://www.anencephaly.net/>).

60. *La Nación*, Enero 2001, “Autorizó la Corte a interrumpir un embarazo.”

aborto.⁶¹ Otros, sin embargo, no estuvieron de acuerdo con esta interpretación: dado que algunos de los jueces más conservadores formaron parte de la mayoría, ellos atribuyeron la resolución al deseo del Tribunal de detener el sufrimiento de la madre.⁶²

Si la decisión en *Tanus* se podía entender a través del prisma del debate sobre el aborto, en *Portal de Belén*, sin embargo, la Corte tomó una decisión que dio un paso en una dirección opuesta. Portal de Belén, una organización no gubernamental afiliada a la Iglesia Católica y cuyo objeto es proteger los derechos de las madres no casadas, demandó al Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación solicitando que prohibiera la fabricación, distribución y venta de una píldora de anticoncepción de emergencia por poseer, según la organización, efectos abortivos. Portal de Belén ganó en primera instancia. Cuando la segunda instancia, en una decisión provisional, dejó sin efecto la decisión adoptada por el tribunal de primera instancia, Portal de Belén apeló a la CSJN.

A pesar de la inexistencia de una resolución definitiva por parte del tribunal de apelaciones (que normalmente prevendría a la CSJN de expedirse sobre el fondo del caso), e incluso en vista de la conveniencia dudosa del mecanismo por medio del cual el caso fue presentado (Basterra 2002), la Corte aceptó el caso y revocó la decisión preliminar adoptada por el tribunal de segunda instancia, prohibiendo así efectivamente la contracepción de emergencia por vía de la píldora cuestionada.⁶³ En su decisión, la Corte aceptó el argumento presentado por Portal de Belén acerca del carácter abortivo de la píldora, utilizando la interpretación sobre el comienzo de la vida establecido en el código civil argentino, así como en varios tratados internacionales de derechos humanos suscriptos por la Argentina; además, el hecho de que el aborto es ilegal está indicado en el código penal (Bianchi 2002b: 476). Mientras en *Tanus* la Corte se basó en argumentos que se podrían considerar más “emocionales/psicológicos” y se esmeró en evitar identificar una cierta conducta como “abortiva” (esto es, creando una excepción a una ley y por ende limitando el alcance legislativo del Estado), en *Portal de Belén* el Tribunal utilizó argumentos médicos/científicos para justificar marcar un cierto comportamiento como abortivo (y por ende ilegal), aprobando así o quizás aún extendiendo el alcance legislativo del Estado. Como cinco de los miembros más conservadores del Tribunal votaron en forma conjunta, algunos sugirieron que esos jueces estaban simplemente utilizando el caso para adelantar su agenda ideológica, colocando obstáculos judiciales para bloquear la legalización del aborto.⁶⁴

61. Entrevista a un abogado, 24 de Septiembre de 2004.

62. *La Nación*, Enero de 2001, “Cuando la ideología quedó al lado.”

63. El impacto de la decisión fue considerablemente debilitado por el hecho que la decisión del Tribunal sólo prohibió la venta de una marca en particular de la “píldora del día después” –una marca que, al momento que la Corte tomó esa decisión, ya no se vendía en Argentina. (*La Nación*, marzo de 2002, “Seguirá en venta la píldora del día después”).

64. Es importante notar el momento en que la Corte decidió resolver el caso. El Tribunal presentó su decisión (dos años después de recibir el caso) en el momento preciso en que el pueblo aguardaba ansiosamente la decisión del Tribunal respecto del conjunto de políticas que el gobierno había impuesto para lidiar con la crisis económica de ese período (una decisión que el Tribunal no tomaría hasta resolver el caso *San Luis* más de un año después). Como un constitucionalista manifestó, “enterarse de la decisión adoptada en *Portal de Belén* fue como prender el televisor en el canal que uno suponía transmitirían el partido de fútbol, y encontrarse con que en su lugar se estaba emitiendo ballet” (Entrevista, constitucionalista, 31 de agosto de 2004).

3. Dos Niveles de Explicación

La Sección 2 de este artículo ofrecía un análisis de los casos más cruciales en términos políticos que la Corte Suprema tuvo que resolver en la era post-Menem, y de las resoluciones de la Corte en esos casos. La tabla B enumera los casos por área y, basado en el análisis anteriormente presentado, ofrece un cálculo estimado del grado en que la Corte limitó o aprobó el ejercicio del poder del Estado en cada decisión.

Tabla B: 11 casos de la CSJN (presentados por área) y la relación de las decisiones con el ejercicio del poder del Estado.

Caso	Relación de la decisión con el ejercicio del poder del Estado
<i>Guida</i> (Salarios del sector público) (2000)	Aprobar firmemente
<i>Tobar</i> (Salarios del sector público) (2002)	Limitar firmemente
<i>Kiper</i> (Corralito) (2001)	Aprobar firmemente
<i>Smith</i> (Corralito) (2002)	Limitar firmemente
<i>San Luis</i> (Pesificación) (2003)	Entre limitar y aprobar
<i>Bustos</i> (Pesificación) (2004)	Aprobar firmemente
<i>Stancanelli</i> (Abuso de poder) (2001)	Entre limitar y aprobar
<i>Vázquez</i> (Abuso de poder) (2003)	Limitar firmemente
<i>Simón</i> (Abuso de poder) (2005)	Aprobar firmemente
<i>Tanus</i> (Aborto) (2001)	Entre limitar y aprobar
<i>Portal de Belén</i> (Aborto) (2002)	Aprobar firmemente

Como ilustra la tabla B, la CSJN ha firmemente limitado y firmemente aprobado el ejercicio del poder del Estado en la era post-Menem. Más significativamente, la tabla demuestra que el Tribunal adoptó decisiones diferentes (en términos del grado en que sus

decisiones limitaron o aprobaron el ejercicio del poder del Estado) en casos semejantes en todas las áreas aquí consideradas.

La pregunta que inmediatamente surge es, ¿por qué ha sido la jurisprudencia de la Corte tan inconsistente en la era post-Menem? El hecho de que en determinados casos la Corte Suprema adoptó decisiones conflictivas con relación a la constitucionalidad de *la misma política* implica que “la constitucionalidad de la acción del Estado” no puede ser la causa del zigzagueo jurisprudencial observado. Aún más, pareciera que ni el contenido del caso ni el tiempo explica la inconsistencia de la Corte: la Corte ofreció decisiones opuestas en casos similares en cada una de las áreas bajo estudio, y ofreció decisiones contrastantes en casos semejantes a través del período post-Menem.

Propongo una justificación alternativa para entender la inconsistencia en la toma de decisiones por parte de la Corte Suprema. Mientras que las decisiones de los jueces argentinos en la era post-Menem estuvieron sin lugar a dudas a menudo motivadas al menos en parte por los imperativos constitucionales sugeridos por los jueces, propongo (siguiendo a los expertos en la Corte cuyas opiniones están registradas aquí) que las decisiones de la Corte estuvieron también influenciadas significativamente, con frecuencia, por una serie de condiciones políticas a corto plazo, en particular, amenazas y presiones del Ejecutivo, y la crisis económica y política. Estas presiones y condiciones ganaron y perdieron importancia a través del tiempo, afectando a la CSJN de formas diferentes en distintos momentos de toma de decisiones, llevando a la Corte a tomar decisiones contradictorias en similares casos políticamente cruciales desde el 2000.⁶⁵ Las columnas 1 y 2 de la Tabla C resumen estas motivaciones constitucionales/legales y políticas.

Tabla C: 11 casos de la CSJN presentados por área: motivaciones de las decisiones y la relación de las decisiones con el ejercicio de poder del Estado

Caso	1. Motivación legal/ constitucional	2. Motivación Política	3. Relación de la decisión con el ejercicio del poder del Estado
Guida (Salarios del sector público) (2000)	<ul style="list-style-type: none"> Defender legislación presidencial que sigue las pautas procesales constitucionales (D)* Defender legislación presidencial que no contradice el contenido de la Constitución (D) 	<ul style="list-style-type: none"> Apoyar gobiernos que no amenazan la independencia y el poder de la Corte (E)** 	Aprobar Firmemente
Tobar (Salarios del sector público) (2002)	<ul style="list-style-type: none"> Defender el procedimiento constitucional (controlando poderes de emergencia) (D) Defender sustancia constitucional (D) 	<ul style="list-style-type: none"> Tomar represalias contra un gobierno que amenazó el poder del Tribunal (E) Ganar respeto popular (E) 	Limitar Firmemente

65. El hecho de que Argentina tiene un sistema de *civil law*/continental en el que las decisiones de los tribunales sólo se aplican a los casos concretos que se están decidiendo puede incrementar el potencial para el zigzagueo del tipo visto aquí. Esto es, cuando el Tribunal dicta sentencias que contradicen sentencias anteriores, ello no se considera una ofensa a la seguridad jurídica como sería en el *stare decisis* (en donde mantener los precedentes judiciales es importante).

Caso	1. Motivación legal/ constitucional	2. Motivación Política	3. Relación de la decisión con el ejercicio del poder del Estado
Kiper (Corralito)	<ul style="list-style-type: none"> Defender el procedimiento constitucional (<i>nota: esta es la justificación dada para no decidir sobre el fondo del caso</i>) (D) 	<ul style="list-style-type: none"> Mantener equilibrio social y/o económico (D, E) Apoyar a gobiernos que no amenazan el poder y la independencia de la Corte (E) 	Aprobar firmemente
Smith (Corralito) (2002)	<ul style="list-style-type: none"> Defender el procedimiento constitucional (D) Defender sustancia constitucional (D) 	<ul style="list-style-type: none"> Tomar represalias contra un gobierno que amenazó el poder del Tribunal (E) Ganar respeto popular (E) 	Limitar Firmemente
San Luis (Pesificación) (2003)	<ul style="list-style-type: none"> Defender el procedimiento constitucional (D) Defender sustancia constitucional (D) 	<ul style="list-style-type: none"> Mantener equilibrio social y/o económico (E) Tomar represalias contra un gobierno que amenazó el poder del Tribunal (E) 	Entre limitar y aprobar
Bustos (Pesificación) (2004)	<ul style="list-style-type: none"> Defender legislación presidencial que no contradice el contenido de la Constitución (D) 	<ul style="list-style-type: none"> Mantener equilibrio social y/o económico (E) Apoyar a gobiernos que no amenazan la independencia y el poder de la Corte (E) 	Aprobar firmemente
Stancanelli (Abuso de poder) (2001)	<ul style="list-style-type: none"> Falta de mérito técnico del reclamo (D) 	<ul style="list-style-type: none"> Apoyo directo de Menem (E) 	Entre limitar y aprobar
Vázquez (Abuso de poder) (2003)	<ul style="list-style-type: none"> Proteger derechos constitucionales (D) 	<ul style="list-style-type: none"> Mantener equilibrio social y/o económico (D, E) 	Limitar firmemente
Simón (Abuso de poder) (2005)	<ul style="list-style-type: none"> Defender tratados internacionales que fueron incorporados a la Constitución (D) 	<ul style="list-style-type: none"> Apoyar a gobiernos que no amenazan la independencia y el poder de la Corte (E) 	Aprobar firmemente
Tanus (Debate sobre el Aborto) (2001)	<ul style="list-style-type: none"> Proteger derechos constitucionales (D) 	<ul style="list-style-type: none"> Adelantar la agenda liberal (E) Mantener equilibrio social y/o económico (E) 	Entre limitar y aprobar
Portal (Debate sobre el Aborto) (2002)	<ul style="list-style-type: none"> Defender el Código Penal (D) 	<ul style="list-style-type: none"> Adelantar la agenda conservadora (E) 	Aprobar firmemente

* (D) = tomado de las decisiones de la CSJN

** (E) = sugerido por expertos

Esta explicación, presenta, sin embargo, otra pregunta. ¿Por qué fue la Corte tan vulnerable a los efectos de este conjunto dinámico de presiones y condiciones políticas? Yo sostengo que las cuatro variables institucionales claves presentadas en la Sección 1

explican la vulnerabilidad de la Corte Suprema a las presiones generadas por las dinámicas políticas a corto plazo. Como manifesté previamente, las características reflejadas en estas variables estuvieron presentes hasta cierto punto en otros momentos, pero alcanzaron su punto crítico durante el período de tiempo bajo estudio.

Primero, el déficit de legitimidad de la Corte la puede haber motivado a tratar de recobrar algún apoyo “alternando alianzas,” dictando decisiones que agradarían al gobierno en algunos momentos (decisiones deferentes), y emitiendo fallos polémicos que desafiaron las políticas de alta prioridad del gobierno para complacer a la sociedad en otros. Cuando esta alternancia ocurrió cuando la Corte estaba decidiendo casos sobre políticas o cuestiones similares, el resultado fue un zigzagueo jurisprudencial. Segundo, el alto grado de discrecionalidad del que gozan los jueces les ofreció la habilidad para responder a las presiones y de reaccionar a las condiciones bajo las cuales decidieron los casos más cruciales en términos políticos.

Del mismo modo, el hecho de que los jueces argentinos no han desarrollado una noción consensuada del papel que juega el Tribunal (de exactamente qué es lo que el Tribunal defiende) los deja relativamente libres para no hacer caso al mandato de defender la Constitución, y para priorizar objetivos que compiten con aquél (tales como mejorar la estabilidad política o económica). Finalmente, debido a que no se han establecido relaciones institucionales despersonalizadas entre la Corte y los poderes políticos, cada cambio del gobierno ha tenido el potencial para cambiar radicalmente la relación entre los jueces y los miembros del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo. Como sugerí arriba, dada la alineación entre el Presidente Menem y la Corte Suprema durante los años 90, la salida de Menem de la presidencia en 1999 generó un trastorno especialmente dramático, con implicancias importantes para las decisiones de la Corte Suprema.

En resumen, el déficit de legitimidad de la Corte Suprema, la tremenda discrecionalidad de la que gozó en sus resoluciones, la falta de consenso entre los jueces con relación al papel institucional que juega el Tribunal, y el hecho de que la Corte Suprema y el Poder Ejecutivo en la Argentina post-transición no han establecido una relación institucional despersonalizada, dejaron a la Corte vulnerable a los efectos de una serie de factores políticos a corto plazo cuando tuvo que decidir en los casos políticamente más importantes que se le presentaron en la era post-Menem. Estos factores pesaron de maneras y en grados distintos en la Corte, llevándola a dictar fallos contradictorios en casos similares.

Conclusión

La Corte Suprema argentina, como muchos otros tribunales superiores, juega tres papeles potencialmente conflictivos. En primer lugar, como custodio último de la Constitución, debe defenderla contra violaciones cometidas por los poderes elegidos, además de proteger los poderes elegidos de ataques a las facultades que les fueron conferidas por la Constitución. En segundo lugar, como un poder del Estado, la Corte a veces actúa conjuntamente con los otros poderes para facilitar la “governance”; a veces, llevar adelante esta función exige que la Corte confirme políticas que pueden parecer inconstitucionales, como en los casos *Kiper* y *Bustos* tratados en el presente artículo. Por último, como cabeza del poder judicial nacional, a veces la Corte debe dictar fallos de

acuerdo a los intereses del poder judicial, ya que es el máximo protector de las prerrogativas de todos los jueces argentinos.

Desarrollar estos papeles potencialmente conflictivos en forma simultánea es difícil en cualquier circunstancia. No obstante, la dificultad se agudiza cuando las causas en las que la Corte debe dictar un fallo tratan asuntos de vital importancia para la sociedad y el Estado nacional, cuando las prerrogativas institucionales propias de la Corte son frágiles, y cuando el ambiente es propenso a las crisis. Este artículo evaluó el modo en que la CSJN cumplió con el desafío de llevar a cabo su mandato triple mediante un análisis de los 11 casos más importantes en términos políticos que la Corte decidió entre los años 2000 y 2005.

El análisis reveló que las decisiones de la Corte Suprema argentina mostraron una asombrosa inconsistencia en casos importantes. Sostengo que las decisiones conflictivas de la Corte en relación con la constitucionalidad de políticas similares y sus sentencias contradictorias dentro de la misma área temática –lo que denomino zigzagueo jurisprudencial– fue el resultado de la permeabilidad de la CSJN a los efectos de la evolución de condiciones políticas de corto plazo, en particular amenazas y presiones del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, y crisis económicas y políticas. La vulnerabilidad de la Corte a los efectos de estas dinámicas políticas de corto plazo está determinada, en gran parte, por cuatro variables institucionales presentes en alguna medida en etapas anteriores pero que alcanzaron su punto crítico durante el período que se estudia. Estas variables son el déficit en la legitimación del tribunal superior, la importante facultad discrecional de la que goza para dictar sentencias, la falta de consenso entre los jueces con respecto al papel institucional de la Corte, y el hecho de que la CSJN y el Poder Ejecutivo en la Argentina post-transición no hayan establecido una relación institucional despersonalizada.

La pregunta que surge lógicamente de todo esto es: ¿qué diferencia hace la inconsistencia en la jurisprudencia de la Corte? Mientras los países que atravesaron la tercera ola de democratización en la década de los 80 y los 90 continúan lidiando con la etapa de “consolidación” del nuevo régimen político, los especialistas luchan por entender qué factores aumentan la calidad y estabilidad de esos nuevos regímenes. Gran parte de la literatura sobre la consolidación de la democracia elaborada por científicos políticos estadounidenses en la última década entiende que el ejercicio del control de constitucionalidad por parte del poder judicial es fundamental para fortalecer la democracia, dado que al llevar a cabo una función de “responsabilidad horizontal”, los tribunales pueden evitar que los Poderes Ejecutivos y Legislativos desmesurados excedan los límites constitucionales en el poder (O’Donnell 1999, Linz y Stepan 1996, Przeworski 1995, Zakaria 2003, entre muchos otros). Sin embargo, los teóricos constitucionales han enfatizado desde hace tiempo la tensión inherente y permanente entre el constitucionalismo y la democracia, en vistas del hecho de que los dos priorizan valores radicalmente distintos. Brevemente, el constitucionalismo acentúa las decisiones tomadas por las supermayorías de antes, la protección de las minorías y la difusión del poder de las mayorías temporales, mientras que la democracia celebra los objetivos y políticas de los actuales gobernantes elegidos por la mayoría.

Quizá la batalla teórica no ha sido resuelta aún porque, hasta la fecha, pocos estudios se han enfocado directamente en el discernimiento de la conexión empírica real entre el “Rule of Law” (y el control de constitucionalidad en particular), y la calidad y estabilidad

de la democracia. Muchos estudiosos de las nuevas democracias han tratado de explicar la toma de decisiones judiciales y especialmente el deseo o la renuencia de los tribunales de llevar a cabo el control de constitucionalidad. A mi entender, sin embargo, nadie ha estudiado en forma sistemática ni generado resultados empíricos con respecto a cómo la defensa (o la falta de defensa) por parte de los tribunales superiores de los límites al poder del Estado establecidos en las constituciones afecta la calidad y la estabilidad de la democracia.

Si los especialistas llevaran a cabo dicho análisis, los resultados los podrían sorprender. Los fallos de la CSJN en casos importantes relacionados con la política económica analizados anteriormente ofrecen un buen ejemplo. Si la Corte en forma consistente hubiera dictado la inconstitucionalidad del corralito y de la pesificación, ¿habría cumplido el Estado con todas esas decisiones cuando insistía en que al hacerlo ocasionaría la ruina financiera? ¿O habría incumplido los fallos, con todas las implicancias negativas que eso hubiera tenido para la seguridad jurídica (a menudo considerada vital para la inversión extranjera)? Cualquiera de esos caminos, ¿habría necesariamente implicado un aumento de la calidad y estabilidad de la democracia en la Argentina? Nunca lo sabremos. Pero sí sabemos que, a pesar de, debido a, o independientemente de las sentencias incoherentes de la Corte Suprema sobre estas medidas económicas, la Argentina es todavía una democracia, una democracia que resistió el cambio de manos de la presidencia cuatro veces en doce días en el medio de una de las crisis económicas más dramáticas en la historia del país.

Además, tenemos pocas pruebas de que desear o requerir un control constitucional coherente y efectivo sea razonable. Como destaca Shapiro en una discusión sobre el control de constitucionalidad en los Estados Unidos de Norteamérica (una democracia que podría considerarse estable y de alta calidad), la Corte Suprema de los EE.UU. ha sido algo incoherente en el ejercicio del control de constitucionalidad y fue de hecho bastante tímida en su utilización en gran parte de la historia de los primeros años del país. Mientras que la Corte ha sido una defensora relativamente firme de la Constitución en casos relacionados con el federalismo y, cada vez más, con derechos individuales, su protección de la Constitución en conflictos relacionados con la separación de poderes ha sido decididamente más dubitativa (Shapiro 2004: 7-8). Además, específicamente con respecto al control de constitucionalidad de normas federales, un informe reciente sugiere que entre el inicio de la Corte Suprema de los EE.UU. en 1790 y 1991, la Corte sólo revocó un promedio de una ley del Congreso Nacional cada dos años y sólo lo hizo dos veces en los primeros 68 años de su existencia.⁶⁶ Tal como sugieren estos ejemplos y algunas discusiones recientes sobre la jurisprudencia de los tribunales inferiores en los Estados Unidos, el alcance al que debe llegar el control de constitucionalidad sigue siendo un gran tema de discusión en una de las democracias más establecidas del mundo.⁶⁷

66. *New York Times*, 6 de julio de 2005, "So Who Are the Activists?" Si bien la Argentina post-transición no se compara con los Estados Unidos recientemente independientes, la transición del régimen autoritario en la Argentina representó un cambio radical que en cierta medida reajustó el reloj institucional.

67. *New York Times*, 23 de marzo de 2005, "Casting Angry Eye on Courts, Conservatives Prime for Bench-clearing Brawl in Congress."

El ejemplo argentino ilustra la dificultad para evaluar el papel que juegan los tribunales superiores en los países post-transición marcados por la incertidumbre institucional. Bajo condiciones inestables, el papel óptimo de la Corte (aún entre miembros de alta jerarquía del ámbito legal, incluso los mismos jueces) sigue siendo discutido. Además, no existen las tradiciones que guían la toma de decisiones en democracias más desarrolladas (como por ejemplo la protección de los derechos de las minorías o el control de las mayorías y los Poderes Ejecutivos fuertes), y el respeto por la Corte y sus fallos por parte de las partes potencialmente afectadas aún son incipientes. Cuando tales nociones aún no han sido inculcadas en la cultura y la historia institucionales, los conceptos y las motivaciones que guían la conducta judicial son más tenues y dejan que la historia y los hechos contemporáneos jueguen un papel muy importante influyendo en las decisiones judiciales. Qué implicancias tiene esta contingencia para la calidad y sustentabilidad de corto plazo y de largo plazo del gobierno democrático son preguntas empíricas apremiantes.⁶⁸

68. Una forma de comenzar a dirigirse a estas preguntas es observar de cerca las reacciones gubernamentales a, y la dinámica política más general que resulta de, las decisiones de la Corte Suprema en los casos en que se cuestiona la constitucionalidad de una norma o acción de gobierno (tanto cuando la Corte declara constitucional la norma o acción como cuando la declara inconstitucional). Con suficiente análisis de la interacción *mutua* entre los tribunales superiores y los otros poderes del Estado Nacional, eventualmente podría ser posible establecer mejores conclusiones respecto del efecto de la acción de la Corte en la calidad y la estabilidad de la democracia. Si bien el presente artículo no se dedica completamente a este tipo de investigación, mi tesis doctoral intenta hacerlo.

Anexo 1: Cambios en la composición de la CSJN, de diciembre de 1999 hasta marzo de 2006

Período Comienza	Período Finaliza	Presidente de la Argentina	Nº de jueces	Cambio al comienzo del período	Jueces designados por Alfonsín	Jueces designados por Duhalde	Jueces designados por Menem	Jueces designados por Kirchner
10 dic. 1999 (asume de la Rúa)	21 oct. 2002	de la Rúa (10 dic. 1999–20 dic. 2001); Puerta (21 dic. 1999–23 dic. 1999) Rodríguez Súa (23 dic. 1999–01 ene. 2000) Camaño (01 ene. 2000–02 ene. 2000) Duhalde (02 ene. 2002 —)	9		Belluscio Fayt Petracchi		Boggiano Vázquez Moliné O'Connor López Nazareno Bossert	
21 oct. 2002	30 dic. 2002	Duhalde	8	Dimisión de Bossert	Belluscio Fayt Petracchi		Boggiano Vázquez Moliné O'Connor López Nazareno	
30 Dec. 2002	27 jun 2003	Duhalde 30 dic. 2002 – 25 mayo 2003 Kirchner (25 mayo 2003 -)	9	Designación de Maqueda	Belluscio Fayt Petracchi	Maqueda	Boggiano Vázquez Moliné O'Connor López Nazareno	
27 junio 2003	31 oct. 2003	Kirchner	8	Dimisión de Nazareno	Belluscio Fayt Petracchi	Maqueda	Boggiano Vázquez Moliné O'Connor López	
31 oct. 2003	01 dic. 2003	Kirchner	9	Designación de Zaffaroni	Belluscio Fayt Petracchi	Maqueda	Boggiano Vázquez Moliné O'Connor López	Zaffaroni
01 dic. 2003	21 dic. 2003	Kirchner	8	Dimisión de López	Belluscio Fayt Petracchi	Maqueda	Boggiano Vázquez Moliné O'Connor	Zaffaroni
21 dic. 2003	18 jun. 2004	Kirchner	7	Dimisión de Moliné O'Connor	Belluscio Fayt Petracchi	Maqueda	Boggiano Vázquez	Zaffaroni

Período Comienza	Período Finaliza	Presidente de la Argentina	Nº de jueces	Cambio al comienzo del período	Jueces designados por Alfonsín	Jueces designados por Duhalde	Jueces designados por Menem	Jueces designados por Kirchner
18 jun. 2004	01 sept. 2004	Kirchner	8	Designación de Highton	Belluscio Fayt Petracchi	Maqueda	Boggiano Vázquez	Zaffaroni Highton
01 sept. 2004	22 dic. 2004	Kirchner	7	Dimisión de Vazquez	Belluscio Fayt Petracchi	Maqueda	Boggiano	Zaffaroni Highton
22 dic. 2004	03 fev. 2005	Kirchner	8	Designación de Lorenzetti	Belluscio Fayt Petracchi	Maqueda	Boggiano	Zaffaroni Highton Lorenzetti
03 fev. 2005	22 jun. 2005	Kirchner	9	Designación (asunción) de Argibay	Belluscio Fayt Petracchi	Maqueda	Boggiano	Zaffaroni Highton Lorenzetti Argibay
22 jun. 2005	01 sept. 2005	Kirchner	8	Suspensión de Boggiano*	Belluscio Fayt Petracchi	Maqueda		Zaffaroni Highton Lorenzetti Argibay
01 sept. 2005		Kirchner	7	Renuncia de Belluscio	Fayt Petracchi	Maqueda		Zaffaroni Highton Lorenzetti Argibay

* El juez Boggiano fue destituido de su cargo por el Senado el 28 de septiembre de 2005.

Anexo 2: Casos de la CSJN, Estadísticas Anuales 1991-2004

Año	Total Pre-Existentes	% Pre-Existentes Prvsnales²	Total Entradas	% Prvsnales Entradas	Total Decidido	% Prvsnales Decididos	Total en curso al final del año	% prvsnales en curso al final del año
1991	8,939		5,532		6,036		8,435	
1992	8,435		6,546		5,804		9,177	
1993	7,723		24,815		6,604		24,877	
1994	24,900		36,723		5,393		56,329	
1995	56,994	86%	16,910	63%	7,628	13%	66,875	89%
1996	66,875	89%	23,544	78%	9,443	33%	81,619	92%
1997	82,453	92%	9,811	43%	41,318	86%	55,626	88%
1998	55,638	88%	8,057	20%	54,043	89%	17,896	59%
1999	17,896	59%	13,818	16%	21,208	54%	15,842	24%
2000	17,488	47%	17,971	59%	15,544	57%	20,005	50%
2001	20,005	50%	14,631	48%	15,333	55%	19,373	44%
2002	19,373	44%	42,055	28%	36,526	22%	24,902	49%
2003	37,147 ³	35%	31,470	55%	18,980	60%	49,637	37%
2004	46,109 ³	40%	37,726	33%	20,963	62%	62,872	28%

Fuente: Oficina de Estadísticas del Poder Judicial de la Nación. *Estadísticas - Poder Judicial de la Nación* (tomos anuales). Buenos Aires, Argentina.

Para 2003: http://www.pjn.gov.ar/estadisticas/Libros/Estadi_03/PJUDN_03.htm;

Para 2004: http://www.pjn.gov.ar/estadisticas/Libros/Estadi_04/PJUDN_04.htm.

1. "Prvsnales" (abreviación de "previsionales") son los casos que tienen que ver con pensiones y otros fondos de jubilación (la seguridad social); como este gráfico ilustra, a través del período de tiempo bajo estudio, estos casos compusieron un porcentaje importante de los casos resueltos por la CSJN.

2. Ignoro por qué esta figura no combina con la figura para "Total en curso al final del año" para 2002.

3. Ignoro por qué esta figura no combina con la figura para "Total en curso al final del año" para 2003.

Anexo 3: Metodología de selección de casos

Este artículo se escribió conjuntamente con mi tesis de doctorado, que analiza y compara los casos políticamente más importantes resueltos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) entre 1984 y 2003, y los casos políticamente más importantes resueltos por el Supremo Tribunal Federal brasileño entre 1985 y 2004. El proceso de selección de casos descrito abajo fue utilizado en la investigación de mi tesis para escoger un “universo” de casos en cada país. Los casos considerados en este artículo son simplemente los nueve casos en el universo argentino que fueron resueltos entre 2000 y 2003, más dos casos de 2004 y 2005. Estos últimos fueron también indicados como importantes repetidamente en las entrevistas que llevé a cabo (ver la parte 3 abajo), y además, se escribieron más de 25 artículos de *La Nación* sobre cada uno de ellos; no pudieron haber sido escogidos para el universo de casos argentino porque caen fuera de los límites temporales de mi tesis.

El proceso de selección de casos utilizado en la investigación de mi tesis consistió en tres partes distintas. Empecé las dos primeras en forma simultánea, y la tercera luego que la primera estuvo terminada.

1) **Menciones de casos en artículos y libros:** al llegar a Argentina, reuní una bibliografía de los libros y los artículos que comentaban la jurisprudencia del CSJN desde la transición a la democracia en la Argentina. Para facilitar la selección de libros y artículos relevantes, realicé 15 entrevistas introductorias con constitucionalistas, líderes de ONGs que trabajan con temas judiciales, y también consulté con mi ayudante de investigación (AI) Lucas Arrimada Antón, que había recientemente terminado su carrera de grado en Derecho en la Universidad de Buenos Aires. La bibliografía de “primer nivel” incluyó 26 libros y artículos escritos por profesores de derecho constitucional y abogados constitucionales argentinos, 4 tesis de doctorado escritas por estudiantes de postgrado de EE.UU. (todos en ciencias políticas), y un artículo escrito por un profesor de derecho de EE.UU. que se enfoca en la CSJN; en estos trabajos, los autores discutieron casos de la CSJN en algún grado discutidos en detalle. Una bibliografía de “segundo nivel” incluyó 4 textos argentinos de derecho constitucional que contienen cientos de decisiones de la CSJN raramente discutidos en detalle.

Una vez que la bibliografía estuvo completa y los materiales reunidos, leí rápidamente todos los libros y los artículos e hice una lista que incluyó cada caso de la CSJN que estaba mencionado. Esa lista fue dividida por tema (casos que tenían que ver con la política, con economía política, y con derechos civiles individuales). Luego hice una lista separada incluyendo sólo los casos que se habían mencionado tres o más veces en la bibliografía de “primer nivel” (anotando el número de veces que el caso se había mencionado en el “primer nivel” y el “segundo nivel” bibliográfico).

2) **Menciones en *La Nación*:** contraté a dos investigadores para leer cada copia de *La Nación* desde diciembre de 1983 (la transición a la democracia) hasta diciembre de 2003 buscando artículos que enfocaran en un caso de la CSJN. Durante más de un mes, estos dos investigadores y yo desarrollamos una metodología sistemática para valorar y escoger artículos, y tres tipos de formularios, uno de los cuales se llenaría para cada artículo escogido. (Estos formularios requerían que los investigadores hicieran notar la crónica

del material bibliográfico de cada artículo escogido y la información relacionada con el caso que el artículo mencionaba.) Mientras los investigadores leían *La Nación*, escogieron los artículos que coincidían con nuestro criterio de selección de artículos, tomaron una foto digital de cada artículo seleccionado, y llenaron el formulario apropiado. Simultáneamente, creamos una lista corrida (en orden cronológico) de todos los casos mencionados en *La Nación* y los artículos asociados con cada caso.

3) **Menciones en las “entrevistas de selección de casos”:** luego de haber completado el paso 1, llevé a cabo 25 entrevistas con expertos (incluyendo jueces, jueces jubilados, abogados, constitucionalistas, miembros de ONGs que trabajan con temas judiciales, y funcionarios del gobierno) a efectos de conocer cuáles eran para ellos los casos políticamente más importantes decididos por la CSJN entre 1984 y 2003. Antes de iniciar las entrevistas, diseñé un cuestionario estructurado que: a) estableció claramente mi definición específica de que significa “políticamente importante”, y b) solicitó que los entrevistados indicaran tres casos políticamente importantes del período durante el cual Alfonsín fue presidente (1984 a 1989), tres casos políticamente importantes del período durante el cual Menem fue presidente (1989 a 1999), y tres casos políticamente importantes del período “post-Menem” (2000-2003). Dos días antes de cada entrevista, mandé el cuestionario al entrevistado para reforzar el hecho (ya mencionado en mi comunicación inicial) que mis preguntas requerían que ellos pensarán en casos específicos resueltos por la CSJN. Al llegar a las entrevistas, reforcé mi definición de “políticamente importante”, y solicité que me indicaran los casos. (Esta metodología funcionó bien; a menudo los entrevistados ya habían pensado y confeccionado una lista de casos políticamente importantes antes de la entrevista.)

Luego de completar la porción de la entrevista en las que pedí que los entrevistados nombraran los casos que ellos consideraban los más importantes políticamente, les presenté la “lista de casos políticamente importantes” creada en el paso 1 arriba indicado, y solicité que me indicaran cuáles de los casos de la lista ellos consideraban políticamente importantes. (Ya que esos casos fueron tomados principalmente de artículos y textos legales, yo sabía que todos eran jurídicamente importantes, pero dudaba sobre su relevancia política. Por esta razón, y con el objeto de tener datos uniformes obtenidos de las 25 entrevistas, solicité que los entrevistados verificaran los casos en la lista.)

Después de finalizar con las tres etapas del proceso de selección de casos resumidas arriba, reuní otra lista de los casos que incluyó (a) los casos de la lista original del Paso 1 y (b) todos los casos que se habían mencionado en la porción espontánea de mis “entrevistas de selección de casos” que no aparecieron en la lista original. Coloqué esos casos en un cuadro con los títulos debajo, y, para cada caso, conté y llené el número de menciones.

Caso	Año	(i) # de menciones en literatura (primer nivel)	(ii) # de menciones en literatura (segundo nivel)	(iii) # de menciones en las entrevistas de selección de casos	(iv) # de veces chequeado en la lista utilizada en las entrevistas de selección de casos	(iv) # de menciones en el diario	SCORE

Luego establecí reglas estrictas para determinar cuáles de los casos en esta lista constituirían mi universo de casos. Específicamente, establecí niveles requisitos en términos del número de menciones para cada una de las categorías arriba indicadas, e incluí un caso en mi universo si encontraba o excedía ese requisito en tres categorías; un requisito adicional para que un caso entrara en mi universo era que fuera mencionado en la porción espontánea de por lo menos una “entrevista de selección de casos.”

Los requisitos establecidos para las categorías (i) y (iv) varían levemente entre mis tres períodos de tiempo porque a) la bibliografía mencionada en el Paso 1 contenía muchas más fuentes que analizaban los dos primeros períodos (1984-1989 y 1989-1999) que el último (aunque las fuentes del “segundo nivel” fueron todas muy recientes), y b) la cobertura de la CSJN aumentó dramáticamente en *La Nación* entre 1984 y 2003 (no estrictamente porque los casos llegaron a ser más importantes, sino porque los medios comenzaron a enfocarse mucho más en la CSJN). Aún más, impuse requisitos levemente más exigentes para el número de menciones en las entrevistas de selección de casos para el período final (2000-2003) porque era más corto que los otros dos períodos y para los entrevistados fue mucho más fácil nombrar tres (o más) casos para ese período.

Bibliografía Principal

Basterra, Marcela. 2002. “Prohibición de la píldora del “día después”. “Un lamentable retroceso del principio de la autonomía personal”. Jurisprudencia Argentina, Nota a Fallo: RDF 2002-21-198.

Bercholz, Jorge. 2004. La Independencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de los otros poderes políticos del Estado, a través del control de constitucionalidad, 1935-1998. Disertación Doctoral, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.

Bianchi, Alberto. 2002a. “De Guida a Tobar (La sinuosa ruta de los salarios de los agentes públicos”. Jurisprudencia Argentina 2002-III, suplemento del fascículo n.º 11.

Bianchi, Alberto. 2002b. Control de constitucionalidad, Tomos I y II. Buenos Aires: Ábaco.

Cavallo, Claudio. 2002. “Esto... ¿Será Justicia? Una visión sobre la decisión de la Corte acerca del recorte de haberes del sector público y jubilados.” *La Ley*, Nota a fallo, 2002-F.

Chavez, Rebecca. 2001. “The Construction of the Rule of Law in Nascent Democracies: Judicial Autonomy in Latin America.” Tesis doctoral, Cátedra de Ciencia política, Universidad de Stanford.

Cooter, Robert y Tom Ginsburg. 1996. “Comparative Judicial Discretion: An Empirical Test of Economic Models.” *International Review Law and Economics*, Vol. 16: 295-313.

Epstein, Lee, Jack Knight, & Olga Shvetsova. 2001. “The Role of Constitutional Courts in the Establishment and Maintenance of Democratic Systems of Government.” *Law and Society Review*, 35:2.

Fayt, Carlos. 2004. *La Corte Suprema y la Evolución de su Jurisprudencia: Leading Cases y Holdings Casos Trascendentes*. Buenos Aires: La Ley.

- Finkel, Jodi. 2001. "Judicial Reform in Latin America: Market Economies, Self-Interested Politicians, and Judicial Independence." Tesis doctoral, Cátedra de Ciencia Política, Universidad de California, Los Angeles.
- Frühling, Hugo. 1984. "Law in Society: Social Transformation and the Crisis of Law in Chile, 1830-1970." Tesis doctoral, Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard.
- Gargarella, Roberto. 2003. "Inconsistencia y parcialidad. Un examen histórico de la jurisprudencia de la Corte Suprema Argentina." *Lexis Nexis Jurisprudencia Argentina*, 26 de noviembre de 2003 (Número especial, "140 años de la Corte Suprema de Justicia de la Nación"), JA 2003-IV, fascículo n.º 9, págs. 19-35.
- Gelli, María Angélica. 2003a. *Constitución de la Nación Comentada y Concordada*. Buenos Aires: La Ley.
- Gelli, María Angélica. 2003b. "El mundo jurídico y los dilemas del poder de la Corte Suprema." *Especial para la Ley*. T.2003-E, Sec. Doctrina, 986-89.
- Gelli, María Angélica. 2003c. "El caso "Provincia de San Luis v. Estado Nacional", entre el debido proceso adjetivo y el control de razonabilidad." *Jurisprudencia Argentina*, 2003-II-1294.
- Helmke, Gretchen. 2000. "Ruling Against the Rulers: Court-Executive Relations in Argentina Under Dictatorship and Democracy." Tesis doctoral, Cátedra de Ciencia Política, Universidad de Chicago.
- Helmke, Gretchen. 2002. "The Logic of Strategic Defection: Court-Executive Relations in Argentina." *American Political Science Review*, Vol. 96, N.º 2: 291-303.
- Hilbink, Lisa. 1999. "Legalism against Democracy: The Political Role of the Judiciary in Chile, 1964-1994." Tesis doctoral, Cátedra de Ciencia Política, Universidad de California, San Diego.
- Iaryczower, Matías, Pablo T. Spiller y Mariano Tommasi. 2000. "Un Enfoque Estratégico para Entender el Comportamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación." Ponencia presentada en la Conferencia en honor a G. Molinelli, el 27 de noviembre, en el Centro de Estudio para el Desarrollo Institucional, Buenos Aires, Argentina.
- Karst, Kenneth L. y Keith S. Rosenn. 1975. "Law and Development in Latin America." Berkeley, CA: University of California Press.
- Larkins, Christopher. 1998a. "The Legacies of Hyper-Presidentialism: Executive-Judicial Relations, Constitutional Cultures, and The Future of Democratic Governance in Argentina and Peru." Tesis doctoral, University of Southern California.
- Legarre, Santiago. 2004. "Una puesta al día en materia de 'certiorari'." *La Ley*, 1267-74.
- Linz, Juan J. y Alfred Stepan. 1996. "Problems of Democratic Transition and Consolidation: Southern Europe, South America and Post-Communist Europe." Baltimore: JHU Press.
- Moustafa, Tamir. 2003. "Law Versus the State: The Judicialization of Politics in Egypt." *Law and Social Inquiry*, Vol. 28, n.º 4 (Otoño).

- O'Donnell, Guillermo. 1999. "Horizontal Accountability in New Democracies." *Journal of Democracy*. Vol. 9, N.º 3, 112-26.
- Przeworski, Adam. 1995. "Sustainable Democracy." Nueva York: Cambridge University Press.
- Ramseyer, Mark. 1994. "The Puzzling (In)Dependence of Courts: A Comparative Approach." *Journal of Legal Studies*, Vol. 23: 721-747.
- Ríos-Figueroa, Julio. 2003. "A Minimum Condition for the Judiciary to Become an Effective Power: The Mexican Supreme Court, 1994-2002." Ponencia presentada en el Congreso de la Asociación de Estudios Latinoamericanos, [Latin American Studies Association], Dallas, TX, marzo 27-29.
- Santiago, Alfonso. 2003. "La delegación legislativa en el caso 'Provincia de San Luis.'" *Jurisprudencia Argentina*, 2003-II-1236.
- Scribner, Druscilla. 2004. "Limiting Presidential Power: Supreme Court – Executive Relations in Argentina and Chile." *Disertación doctoral*, Departamento de Ciencia Política, Universidad de California, San Diego.
- Segal, Jeffrey A. and Harold J. Spaeth. 1993. *The Supreme Court and the Attitudinal Model*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Segal, Jeffrey A. and Harold J. Spaeth. 1999. *Majority Rule or Minority Will: Adherence to Precedent on the U.S. Supreme Court*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Shapiro, Martin. 2004. "Judicial Review in Developed Democracies." In Siri Gloppen, Roberto Gargarella and Elin Skaar, eds. *Democratization and the Judiciary*. Londres: Frank Cass.
- Skaar, Elin. 2001a. "Judicial reform in Latin America, Why?" Ponencia preparada para entregar en la Conferencia de Ciencia Política Anual de Noruega, Honesfoss, 10-12 de enero de 2001.
- Smulovitz, Catalina. 1997. "The Discovery of Law: Political Consequences in the Argentine Case." Ponencia presentada en la Conferencia, "New Challenges for the Rule of Law: Lawyers, Internationalization, and the Social Construction of Legal Rules," organizada por la American Bar Foundation y el CNRS.
- Staton, Jeffrey. 2002. "Judicial Activism and Public Authority Compliance: The Role of Public Support in the Mexican Separation-of-Powers System." *Tesis doctoral*, Departamento de Ciencia Política, Washington University.
- Ungar, Mark. 2002. *Elusive Reform: Democracy and the Rule of Law in Latin America*. Boulder, CO: Lynne Rienner Publishers.
- Wetzler Malbrán, Ricardo. 2003. "El fallo." *El Derecho*: 201-1007, parte 7.
- Whittington, Keith. 2000. "Once More Unto the Breach: Post-Behavioral Approaches to Judicial Politics." *Law and Social Inquiry*, 601-32.
- Zakaria, Fareed. 2003. *The Future of Freedom: Illiberal Democracy at Home and Abroad*. Nueva York: W.W. Norton.