

Acerca de la obligatoriedad de los fallos de la Corte Suprema: Un análisis jurídico-político y su incidencia en las reformas a la Administración de Justicia

Por Marcos Facundo Leguizamón()*

1.- Introducción, postura y propuesta[1]:

La cuestión de si los fallos de la Corte Suprema de la Nación deben ser o no obligatorios no es una discusión reciente, por el contrario, ya desde los inicios de nuestra organización constitucional se desató una polémica entre Sarmiento y Alberdi en torno a esta temática, propugnando el primero de ellos el carácter vinculante de los precedentes del máximo Tribunal al estilo de su par norteamericana y el segundo patrocinando el mecanismo difuso que dejaba en manos de la Corte la instancia resolutoria final en instancia apelada[2].-

A más de 150 años de aquella polémica, nos proponemos en el presente trabajo reanalizar la cuestión pasando revista para ello de i) la opinión de la doctrina actual; ii) las normas que rigen sobre el particular la materia; iii) la postura que adoptó la Corte Suprema iv) la jurisprudencia que a lo largo de su historia ha sentado[3] y v) los sucesos políticos que incidieron en la cuestión.- Hecha esta breve reseña de nuestro trabajo, señalamos que, de hecho, los fallos de la Corte Suprema, por la sola circunstancia de ser cabeza de uno de los poderes del Estado, poseen autoridad y, su doctrina, en líneas generales, es acatada no sólo por los tribunales federales sino también por los de las provincias; además de ser tenidos en cuenta para futuras reformas legislativas y en la Administración de Justicia (repárese en tal sentido el revulsivo que produjo en todos los ámbitos la aparición del fallo en el caso "Casal", a punto tal que desde la Cancillería y la Ju.Fe.Jus están contemplando la posibilidad de proyectar reglas mínimas por una ley federal que torne más eficaz el derecho a la revisión o doble conforme para el condenado respecto de las sentencias condenatorias emitidas por los tribunales argentinos).-

Sin perjuicio de lo expuesto, anticipamos que para nosotros los fallos de la Corte Suprema deberían tener fuerza vinculante[4] aunque, reconocemos que en la actualidad tal postura solo constituye una expresión de anhelos.-

Finalmente, concluiremos nuestro trabajo señalando cuales son, a nuestro criterio, las circunstancias necesarias para que los precedentes de la Corte Suprema alcancen la jerarquía y obligatoriedad que -reiteramos- deberían tener.-

2.- Doctrina:

Existen importantes autores que propician el carácter vinculante de los precedentes de la Corte Suprema con carácter general para los demás tribunales del país.-

Dentro la línea doctrinaria expuesta, se encuentran autores de la talla de Bidart Campos, quien entiende que "la interpretación judicial que de la Constitución hace la Corte Suprema en sus sentencias cuando aplica sus normas tiene el mismo rango de la Constitución interpretada"[5]. Además señala que para preservar el principio de igualdad ante la ley -que para él implica legislación única y también interpretación única- y por no estar institucionalizada la casación federal "la unificación de la jurisprudencia contradictoria en materia de derecho común debiera lograrse por el carril del recurso extraordinario ante la Corte"[6]. Sin embargo, el prestigioso autor reconoce que el criterio que patrocina no tiene acogida favorable pues "el recurso extraordinario no es actualmente hábil, según la Corte, para lograr la unificación de la jurisprudencia"[7].-

Más flexible que el anterior autor es Hitters, quien es de la idea que "en las cuestiones típicamente federales la interpretación que hace el máximo tribunal sobre la Constitución de la Nación, es como si fuera la Constitución misma, y por ende éstos deben por regla acatarla" y que "distinta es la solución en las temáticas no federales y en las típicamente de hecho donde allí si es factible el apartamiento, aunque por razones de celeridad y economía procesal es aconsejable tenerlos muy en cuenta". Aunque, el mencionado autor, luego se encarga de aclarar que cuando habla del "deber" lo hace en un sentido lato "porque obviamente no existe ningún mecanismo -como en la Constitución de 1949- que sea idóneo para imponer esa "obligatoriedad", ya que la nuestra es una casación impropia"[8].-

Por su parte, González, sin distinguir entre cuestiones federales y de derecho común, entiende que "Aun cuando los pronunciamientos de la Corte, por principio, resultan aplicables únicamente

al caso decidido, la alta autoridad moral e institucional que aquéllos revisten torna aconsejable que los tribunales inferiores conformen sus criterios -salvo excepción fundada- y propone, con excepciones, que “una eventual reforma legislativa incorpore el instituto del *stare decisis* a nuestra normación positiva, informado de un sentido imperativamente genérico”[9].-

Por su parte Ferraris, sin referirse puntualmente a la Corte Suprema, sostiene que “el deber de aplicación de la doctrina del superior tiene sustento legal en el principio de igualdad (art. 16, Constitución Nacional)”[10].-

En una posición disímil a las recién transcriptas se encuentra Bianchi, quien señala que “la función uniformadora -típica en la casación- no es propia de la Corte Suprema, quien por lo demás se ha encargado de aclarar en numerosas ocasiones que sus fallos carecen de fuerza vinculante” y que “Lo que puede llevar a confusión acerca de la obligatoriedad de sus pronunciamientos es una frase que el tribunal repite usualmente según la cual tanto las partes como los tribunales inferiores deben leal acatamiento a sus fallos, pero con ello se está refiriendo a la obligatoriedad de las reglas jurídicas individuales sentadas en la decisión de un caso en concreto respecto de las partes involucradas en aquél y de los tribunales inferiores intervinientes en dicho caso”[11].-

En consonancia con la postura anterior se encuentra Morello, quien señala que “coincide con la doctrina que consagra la mayoría en el sentido que en el régimen que consagra la Constitución Argentina y el sistema vigente de justicia establecido por la Ley Fundamental, no tiene respaldo la doctrina que propicia la obligatoriedad general de la jurisprudencia de la CSJN” y además señala la conveniencia que “las cortes provinciales sean la cabeza de infantería en las nuevas conquistas de la interpretación y aplicación de las normas que regulan las cuestiones comunes las que además no tienen porqué merecer una inteligencia uniforme si ellas se adaptan constitucionalmente a las diferentes realidades socioeconómicas”[12].-

Como se advierte, sobre la presente cuestión existen las mas variadas opiniones y aunque algunos autores propugnen el carácter vinculante de los fallos de la Corte Suprema -posición que adherimos en el presente trabajo-, se encargan de señalar que en la actualidad solo existe un deber “moral” de acatarlos.-

3.- Análisis jurídico:

3.1.- En primer lugar, es preciso señalar que no existe norma constitucional o legal que obligue a los demás tribunales –federales o provinciales- a seguir los precedentes de la Corte Suprema[13]. Ocurre lo mismo en el sistema del *stare decisis*[14] anglosajón en donde, pese a que el criterio del tribunal superior es vinculante, tampoco existen normas en este sentido. Como señala Bidart Campos “el esquema de ejemplaridad de las sentencias modelo que se imitan o reiteran funcionan en el aérea de la espontaneidad, o sea, ocurre no porque esté formalmente institucionalizado o previsto en normas escritas”[15].-

Por lo tanto, entendemos que la ausencia de normas que establezcan con carácter general la obligatoriedad de sus precedentes no fue -ni es- un factor decisivo para que los fallos de la Corte Suprema no sean imperativos.-

Abona lo expuesto, la circunstancia que la Corte Suprema creó el amparo, la doctrina sobre la sentencia arbitraria, la gravedad institucional, el *per saltum*, entre otros institutos, sin necesidad de norma legal.-

De igual modo, la Corte Suprema de los Estados Unidos se arrogó para sí –en el celebre caso *Marbury vs. Madison*- el control de constitucionalidad de las normas sin existir una norma expresa que así lo disponga[16] y nuestra Corte en análogas circunstancias hizo suya también tal facultad[17].-

Igualmente, y a modo de ejemplo, en el ámbito de los otros poderes del Estado el Poder Ejecutivo dictó decretos de necesidad y urgencia y el Poder Legislativo delegó la potestad de legislar en el Ejecutivo también sin la existencia de normas que lo avalen[18].-

Es que a nuestro criterio, los precedentes de la Corte Suprema no tienen fuerza vinculante con carácter general pues, como advierte Bidart Campos: “la misma Corte, a traves de diversidad de pautas, no ha resuelto pacíficamente si sus decisiones son o no vinculantes con carácter general”[19].-

Ahora bien, haciendo un paralelo con su par norteamericana, cabe advertir que ésta, desde un primer momento, buscó posicionarse como protagonista en la vida institucional de su país, pese a que del texto constitucional no surgían mayores atribuciones.-

En este sentido Bianchi señala que “es común la opinión de que la Constitución norteamericana era solo un esqueleto, un papel vacío de contenido hasta que Marshall hizo de ella, con sus

pronunciamientos, un cuerpo viviente”[20] y que su tarea fue la de “edificar el Poder Nacional y dentro de él al poder judicial”[21]. Patentiza lo expuesto la anécdota relatada por Vanossi: “el primer presidente que se designó (a la Corte Suprema de los Estados Unidos), Jay, el coautor de *El Federalista*, renunció al cargo por estimar que ninguna importancia ni papel iba a poder cumplir en ese tribunal que no tenía ni la bolsa ni la espada, es decir que no tenía recursos ni la fuerza ejecutiva”[22].-

Por lo tanto, no caben dudas que la Corte Suprema de los Estados Unidos supo ganarse su lugar como un verdadero Poder del Estado, pues “es en ese ejercicio de poder, que la Corte Suprema ha proscripto la segregación en las escuelas, la leyes sobre aborto y la oración en las horas de clase”[23]. Patentiza lo expuesto lo que dijera Charles Warren: “No es exagerado afirmar que la historia de los Estados Unidos ha sido forjada no solo en las salas del Congreso, en el despacho de los presidentes y en los campos de batalla, sino en gran medida en los estrados del Tribunal Supremo”[24].-

Por el contrario, no ocurrió lo mismo con su par argentina que ha pasado prácticamente inadvertida a lo largo de su existencia frente a la opinión pública porqué así lo ha querido ella[25]. Nino en este sentido refiere que “es obvio que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al igual que el aparato judicial argentino nunca se han aproximado al grado de activismo de tribunales como los norteamericanos puestos al servicio del logro de una sociedad mas igualitaria”[26].-

Por lo tanto, en una primera conclusión decimos que la no obligatoriedad de los precedentes de la Corte Suprema de la Nación obedece no a la ausencia de normas que así lo dispongan sino a que ella misma ha querido este resultado o -probablemente- no ha sentado una regla semejante por temor a que no sea acatada.-

3.2.- Hay, a nuestro criterio, otro factor que también es decisivo en el tema objeto de análisis: las continuas marchas y contra marchas que ha tenido el Máximo Tribunal sobre una misma cuestión.-

A modo de ejemplo, quizás el mas paradigmático de todos, señalamos la jurisprudencia de la Corte Suprema en la cuestión atinente a si viola o no el art. 19 parte 1º de la Constitución Nacional la tipificación de la tenencia de drogas para consumo personal como conducta delictiva.-

Para advertir lo expuesto, es menester analizar sucintamente la jurisprudencia del Máximo Tribunal sobre la materia:

En 1978 la Corte en el caso “Colavini”[27] consideró constitucional la tipificación como delito la tenencia de droga para consumo personal.-

Ya en 1986 el mas Alto Tribunal en los casos “Bazterrica”[28] y “Capalbo”[29] declaró esta vez la inconstitucionalidad del art. 6º de la ley 20.771 que penaba la tenencia simple por entender que la ley ha hecho caso omiso a la protección de la privacidad consagrada en el art. 19 de la Constitución Nacional.-

Finalmente en el caso “Montalvo”[30] del año 1990 se vuelve a la primera etapa sentada en el caso “Colavini” al declararse constitucional el mencionado art. 6º de la ley 20.771.-

Si bien es cierto que en líneas generales se puede advertir el cambio de criterio del Tribunal con el cambio de su composición[31], a nuestro criterio, tales circunstancias no ameritan el giro de su jurisprudencia, sí -naturalmente- entendemos que cuando las circunstancias sociales varían o cuando se esgrimen nuevos y atendibles argumentos es factible el cambio de criterio en la jurisprudencia.-

Adviértase que la Corte en poco mas de una década dijo que era constitucional la tipificación como delito una determinada conducta, luego que no lo era para finalmente volver a decir que sí (¡). Incluso de acuerdo a la no compartida costumbre -de que cuando cambie la composición del tribunal pueda cambiar su criterio-, es de esperar que con la actual integración de la Corte se vuelva a despenalizar la tenencia de drogas para consumo personal. Conocida es la posición de al menos uno de sus miembros[32].-

Tales marchas y contramarchas en la doctrina de la Corte hacen imposible advertir una senda a seguir provocando un verdadero desconcierto sobre cual es el criterio vigente. Ello indudablemente afecta el prestigio y la autoridad de los precedentes del Alto Tribunal y con ello la seguridad jurídica al punto que, sobre esta cuestión, los demás tribunales de la Nación han adoptado una u otra postura. La suerte del justiciable dependerá del tribunal que lo juzgue; la igualdad ante la ley por hechos semejantes en crisis.-

En una primera síntesis concluimos que nuestra Corte Suprema ha sido restrictiva a la hora de consolidar un tribunal protagonista en el proceso jurídico político y ello no obedeció a la existencia de obstáculos legales o constitucionales sino a una propia decisión de pasar anónima.

Un Tribunal con estas características, era de esperar, no iba a ser valla suficiente a los excesos de los poderes políticos por antonomasia como lo veremos.-

4.-Análisis político:

Existen, de todos modos, otras circunstancias que a nuestro criterio también incidieron en la autoridad de la Corte Suprema como Poder del Estado. Tales son, las convalidaciones que dio la Corte Suprema a los gobiernos de facto y las intromisiones de los gobiernos democráticos en la composición del Alto Tribunal.-

Tales sucesos los analizamos por separado:

4.1.- Los golpes de estado y la Corte Suprema:

En los golpes de facto de los años 1930 y 1943 los entonces gobernantes de hecho dirigieron comunicaciones mediante las cuales ponían formalmente a la altura de los acontecimientos a la Corte Suprema de la Nación quien respondió a ellas mediante el dictado de acordadas. Tales actos de algún modo oscurecen la historia del Tribunal pues, quiérase o no, vinieron a legitimar un poder que se alzó contra el democráticamente constituido.-

Nino, sobre la Acordada de 1930 refirió que “tal vez el hecho mas desgraciado de la evolución de nuestra practica constitucional, haya sido la acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación reconociendo a las autoridades surgidas de ese golpe de Estado”[33].-

No creemos que sean exageradas las palabras del prestigioso filósofo – constitucionalista; aun así, también creemos que sobre tales acordadas caben hacerse algunas consideraciones.-

En el sentido expuesto, cabe preguntarse si a la Corte le quedaba otra alternativa que la de reconocer un poder de hecho o si por el contrario este era el único camino por optar. Para responder ello debe tenerse presente lo que dijo la Corte a través de la Acordada del año 1930[34]: el gobierno de facto es “un titulo que no puede ser discutido judicialmente con éxito”; evidentemente la Corte de ese periodo ponía en claro que no tenía poder como para desconocer la autoridad de hecho y, si lo hubiese hecho, lo decimos nosotros, seguramente hubiese corrido la misma suerte que los otros poderes.-

Esta última actitud hubiera sido seguramente más memorable.-

De todos modos, es de destacar que el reconocimiento que efectuó la Corte y la consecuente permanencia en el cargo de sus ministros, como dice Bidart Campos, “ha servido para suavizar parcialmente los inconvenientes que tales alteraciones producen en la vida democrática”[35].-

Por ello, sostenemos, que si bien la Corte Suprema de aquél periodo merece reproche, se puede considerar una atenuante a favor de ella lo señalado por el prestigioso autor.-

Distinta fue la situación de los golpes de facto cívicos – militares de los años 1955, 1966 y 1976 pues en estos casos los ministros de la Corte Suprema fueron directamente cambiados. Indudablemente, los que fueron designados miembros del Máximo Tribunal pertenecieron a los movimientos que derrocaron a los distintos gobiernos constitucionales y, como era de esperar, el Alto Tribunal no fue una barrera efectiva frente a los excesos del poder.-

Por ello entendemos que si bien los fallos que emanaron durante los periodos señalados forman parte de los precedentes del Alto Tribunal, pese a que en aisladas circunstancias arrojaron ases de luz, no deben mayormente oscurecer la historia del Tribunal, pues su composición no perteneció a un órgano democráticamente constituido sino, por el contrario, a un poder de hecho y, como era de suponer, funcional a él.-

Por último, cabe mencionar el golpe de estado del año 1962. En el que, luego de ser derrocado el presidente democrático Arturo Frondizi, el presidente provisional del Senado asumió interinamente el Poder Ejecutivo “gracias a una maniobra del presidente de la Corte, Oyhanarte, que impidió que lo hiciera el comandante del Ejército”[36]. Si bien es cierto que la Corte de aquel año permitió de algún modo la continuidad del orden constitucional, ello no impidió que los excesos cometidos en las otras irrupciones constitucionales fueran ajenos a este periodo frente a una Corte Suprema también complaciente.-

Salvando las distancias entre uno y otro golpe de estado[37] y más allá de si efectivamente la Corte Suprema a través de sus fallos pudo haber impedido los abusos cometidos por parte de las autoridades de facto, tales acontecimientos derivaron en el desprestigio –además de las otras instituciones- de la Corte Suprema como Poder del Estado.-

4.2.- Los gobiernos democráticos y la Corte Suprema:

4.2.1.- La Corte Suprema y el gobierno de Perón:

Manili y López Alfonsín señalan que el comienzo del deterioro del poder judicial y de su independencia es “el juicio político promovido en 1946 por el presidente Juan Perón a los miembros de la Corte que no le respondían, para remplazarlos por jueces afines a su ideología política”[38].-

En idéntico sentido Nino, luego de señalar que también los gobiernos constitucionales atentaron innecesariamente contra la estabilidad y continuidad de los jueces, advierte que “El caso mas notorio fue el juicio político promovido por el presidente Perón, en 1947, contra casi todos los miembros de la Corte Suprema anterior”[39].-

También Bianchi en el mismo sentido señala que igual apoyo prestó al gobierno del Presidente Juan D. Perón “la Corte posterior al juicio político de 1947 en numerosas oportunidades en las que se hicieron notar las disidencias del juez Tomás D. Casares”[40] –único ministro no destituido.-

La doctrina cita al ejemplo por antonomasia de la Corte adicta que el presidente Perón supo tener. Tal es el caso “Merck Química Argentina”[41], en donde la Corte, para convalidar la confiscación de bienes -expresamente prohibida por la Constitución Nacional- que las empresas alemanas habían sufrido luego de declarada la guerra a las fuerzas del Eje cuando ya estaba finalizando la Segunda Guerra Mundial, acudió a una particular interpretación sobre la relación entre derecho interno y derecho internacional aduciendo que en tiempos de paz ningún tratado podía contradecir la Constitución mientras que en caso de guerra, estaban por encima de ella.- Nino refiere también que “los tribunales encabezados por la Corte Suprema avalaron el nuevo orden económico y social establecido por el peronismo, incluyendo las regulaciones en materia laboral, locativa y comercial”[42].-

Prácticamente no hace falta señalar que una Corte con estas particularidades -y como de hecho lo demostró-, no ejerció contralor alguno en el actuar de la administración.-

4.2.2.- La Corte Suprema y el gobierno de Menem:

Otro capítulo sombrío en la historia del Alto Tribunal constituye lo ocurrido durante la presidencia de Carlos Menem; a partir de la crisis socio - económica desatada a mediados de 1989 el presidente Raúl Alfonsín se retira anticipadamente del poder dejándole su lugar al entonces electo presidente Menem quien, para afrontar la crisis en que se hallaba inmerso el país, promovió una serie de medidas de, al menos, dudosa constitucionalidad[43].-

Con el fin de no encontrar resistencia a sus ambiciosos cambios estructurales, en 1990 el presidente Menem, aprovechándose de las mayorías que gozaba en ambas Cámaras del Congreso, envió un proyecto de ley que aumentaba de 5 a 9 el número de miembros de la Corte Suprema. Relata Nino que “el proyecto fue prontamente votado, incluso con procedimientos cuestionables, en la Cámara de Diputados. El acuerdo para la designación de los cuatro jueces de la nueva Corte, en sesión secreta del Senado, llevó cuatro minutos”[44].-

Con la nueva mayoría, “al poco tiempo, la nueva Corte, con el voto de todos los miembros a los que se le asignan simpatías con el partido gobernante, produjo un hecho insólito en la historia judicial Argentina, al avocarse *per saltum* en un amparo iniciado por un diputado nacional contra el proceso de privatización de Aerolíneas Argentinas ... Luego se dictaron fallos que socavan profundamente la continuidad y legitimidad de nuestra práctica constitucional como “Godoy”, “Fernández”, “Peralta”, etc. ... Como resulta obvio, estas circunstancias lamentablemente no contribuyen a consolidar el urdido de una práctica constitucional continua ... y tampoco cimentan la expectativa de un poder judicial independiente”[45].-

Por su parte Bianchi señala que bajo el gobierno del presidente Menem “existen tres grandes casos testigos del apoyo brindado por la Corte al ambicioso programa reformador iniciado en el invierno de 1989. En uno de ellos fue necesario emplear una herramienta procesal novedosa en nuestro medio; en los dos restantes por el contrario la Corte hizo uso de conocida jurisprudencia. El primero tuvo lugar cuando por primera vez en nuestra historia jurisprudencial la Corte empleó el llamado recurso *per saltum* para avocarse directamente al conocimiento de una causa en la cual se cuestionaba la privatización de Aerolíneas Argentinas (en José Roberto Dormí s/ avocación, Fallos 313:863 -1990-). En segundo lugar fue aceptada la constitucionalidad de una medida de fuerte restricción a los derechos económicos con invocación de la ya tradicional doctrina sobre la emergencia económica (en Peralta c. Gobierno nacional, Fallos 313:1513 - 1990-), y en tercer lugar dentro del marco de la no menos tradicional doctrina sobre la delegación legislativa fue convalidado un decreto que, al derogar prescripciones de rango legal, había

producido modificaciones en el régimen laboral de los trabajadores marítimos (en *Cocchia c. Estado Nacional*)^[46].-

A su turno Manili y López Alfonsín señalan a los mismos fallos –“Peralta”, “Dormí” y “Cocchia”- además de otros, como fallos paradigmáticos en donde la Corte “ha sido puesta a prueba; fallos en los que debió demostrar si inclinaba la balanza a favor de las políticas intentadas por los distintos gobiernos o a favor de los derechos fundamentales del pueblo argentino. Es precisamente allí donde la Corte ha fracasado como máximo tribunal de las garantías individuales”^[47].-

Nuevamente, una Corte alterada en su composición no significó, como era de suponer, un control eficaz a las políticas socioeconómicas adoptadas por la administración de turno, por el contrario, ratificó medidas, lo repetimos, de al menos dudosa constitucionalidad.-

4.2.3.- La Corte Suprema y los gobiernos de Duhalde y Kirchner:

Controlar la composición de la Corte, era de suponer de acuerdo a los antecedentes recién señalados, no iba a ser extraña a la mayor crisis económico, social y política de nuestra historia y a “la mayor estafa del siglo en la Argentina”^[48].-

Por su proximidad temporal, nos detendremos, un poco más, en el análisis de tales circunstancias, sin pretender analizar con profundidad los hechos políticos que desencadenaron la crisis, las normas que dictaron los poderes ejecutivo y legislativo ni los fallos que dictó la CSJN. Solo pretendemos dar un cuadro de sus aspectos más significativos para destacar, eso sí, las manipulaciones de las que fue objeto el Alto Tribunal con el objetivo de evitar un control eficaz sobre las medidas político – económicas implementadas.-

Los hechos que desencadenaron en esta situación fueron, en reducida síntesis, los siguientes: El gobierno de turno, luego de varios años de recesión, ante la desconfianza en el sistema financiero argentino y ante el temor de un vaciamiento de los fondos bancarios, adoptó una serie de medidas más costosas que la propia enfermedad pasando por arriba procedimientos y derechos de nuestra Constitución Nacional.-

En ese contexto, el Poder Ejecutivo dictó a) el decreto 1570/01 (01/12/01) que restringía la disponibilidad de los depósitos bancarios mediante la prohibición de extraer más de \$ 250 o U\$S 250 semanales por el titular de la cuenta en cada banco; b) el decreto 214/02 (03/02/02) por el cual todas las deudas en moneda extranjera se convertían a pesos y se suspendían por el plazo de 180 días la tramitación de todo proceso judicial o medida cautelar en que se demande en razón de las materias contenidas en el decreto mencionado, en la ley 25.561 u otras disposiciones análogas. A tales medidas se las llamó “corralito financiero” y “pesificación”.-

Por su parte, el Poder Legislativo sancionó la ley 25.561 (6/1/2002) en donde ratificaba lo actuado por el Poder Ejecutivo y delegaba en él, el reordenamiento del sistema financiero, bancario y del mercado de cambios. A su vez, entre otras cuestiones resaltables, el Congreso creó, seguramente con la esperanza que la Corte Suprema acompañe en las políticas instauradas, un recurso de apelación directo y con efecto suspensivo ante el Máximo Tribunal cuando en un proceso se discutan medidas atinentes a esta cuestión.-

También el Congreso, como consecuencia de las entregas dispuestas por jueces de primera instancias de los ahorros de los afectados, sancionó la ley 25.587 (25/04/02) - llamada ley “tapón” o “antigoteo”- en donde dispuso las condiciones y los recaudos que se debían cumplir para ejecutar las medidas cautelares dispuestas y también derogó el *per saltum*, que había sido creado tan solo tres meses antes, seguramente, por la respuesta negativa que tuvo en el fallo de la Corte que analizamos a continuación.-

Como consecuencia del *per saltum* creado por la ley 25.561, la Corte en febrero de 2002 en el caso “Smith”^[49] tuvo la oportunidad de intervenir por vez primera en las espinosas medidas dictadas por el gobierno. En aquella oportunidad declaró la inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 1570/01 y también dejó entrever que se debía respetar oportunamente la garantía de la propiedad de los depositantes^[50].-

La doctrina calificó a este fallo como “un acto fundamental de la Corte Suprema de justicia de la Nación como poder del Estado” y que “el complejo engranaje de frenos y controles de nuestra Constitución histórica se ha cristalizado en esta oportunidad”^[51].-

Pero el inesperado revés de la Corte a las políticas de gobierno provocó, como habíamos anticipado, que pocos días después fuera derogado el *per saltum* y el gobierno intentara –por ahora con fracaso- promover juicio político a los miembros de la Corte^[52] aunque lograra en definitiva la renuncia de uno de sus ministros^[53] -

Ya en marzo de 2003, y consecuente con “Smith”, la Corte en la causa “San Luís”[54] fue aun más contundente: declaró la inconstitucionalidad de la normativa “corralito financiero” y de la “pesificación”[55].-

La doctrina sobre este fallo ha dicho que “Bajo el prisma estrictamente jurídico, la mayoría (de la Corte) ha privilegiado la propiedad como correspondía”[56].-

Pero no ocurrió lo mismo en el ámbito político: como consecuencia de este fallo, varios de los ministros de la Corte fueron sometidos a juicio político que culminaron, entre renunciaciones y destituciones, con la salida de cinco de sus miembros[57].-

Claramente se avizoraba la intención del gobierno: conformar una nueva mayoría en la Corte que acompañe las políticas adoptadas durante el colapso del 2001/2002.-

Las vacantes generadas por los juicios políticos a los miembros de la Corte, fueron llenadas por el gobierno[58].-

Ya en julio de 2004, la Corte nuevamente se expide sobre la cuestión en el fallo “Cabrera”[59], esta vez, rechazando el amparo interpuesto por un ahorrista que tenía por fin obtener la diferencia entre la suma que le devolvió el banco y la suma que le hubiese correspondido de haber realizado la conversión al valor real de la moneda extranjera pues el actor no había hecho reserva alguna al momento de la extracción de los depósitos[60].-

La doctrina en aquella oportunidad entendió que el Alto Tribunal no solo había roto intempestivamente con la lógica de sus más recientes precedentes en materia de “pesificación”[61] sino que también se había apartado de las reglas y excepciones que el propio tribunal tenía construido sobre la doctrina de los actos propios[62].-

En octubre de 2004, esta vez en forma mucho más categórica, la Corte se expide en el caso “Bustos”[63] y, con una nueva integración, convalida el paquete de normas sobre “pesificación” [64]. Tal viro jurisprudencial de 180º grados en la jurisprudencia del Alto Tribunal era previsible teniendo en cuenta lo que ya había dejado entrever en el caso “Cabrera”.-

A excepción de contados autores[65], prácticamente toda la doctrina argentina se expidió en contra del fallo “Bustos”.-

La ruptura de la Corte Suprema con la lógica de sus propios precedentes en un lapso inferior a dos años sin que hayan cambiado las circunstancias[66], sumado a ello una cuestionada mayoría –a raíz del voto de Zaffaroni-[67], hizo que en general este fallo no sea respetado por los tribunales inferiores quienes siguieron dando curso a las demandas de los ahorristas.-

Barcesat al comentar el fallo dijo que: “la CSJN ha sembrado el desconcierto y la incertidumbre en las relaciones jurídicas. Ha quebrado su doctrina del acto propio y lesionado los valores de seguridad y certeza jurídica. El resultado no puede ser mas de lamentar y generar un cono de sombra respecto de un tribunal que se venía prestigiando en cada pronunciamiento.”[68].-

Por su parte al comentar el fallo, Manili se encargó de señalar que “a ningún argentino se le escapa que la seguidilla de juicios políticos promovidos desde principios de 2002 (y con mas prolijidad desde mediados de 2003) contra varios integrantes de la Corte Suprema designados en la década del noventa tenía como finalidad obtener el dictado de una sentencia como la que hoy comentamos”[69].-

Análogas consideraciones señaló Boico al comentar el fallo en cuestión: “la función jurisdiccional, tal como ha sido ejercida a lo largo de la historia institucional y especialmente profundizada en la década de los 90, demuestra una evidente sintonía y acompañamiento de la magistratura con las políticas coyunturales y contingentes de turno, facticidad en el ejercicio del poder cuya ingeniería demuestra una aceiteada maquinaria donde el P.E.N. se sobrecarga de gestión –no solo la propia administrativa-, el P.L. asume un rol delegativo de facultades constitucionales y un P.J. que homologa en tiempo oportuno, medidas de escasa ortodoxia constitucional”[70].-

Ya en el año 2005, la Corte vuelve a fallar sobre la materia en el caso “Galli” (Fallos 328:690) convalidando la “pesificación” de los bonos de la deuda pública dispuesta unilateralmente por el Estado.-

Finalmente el Máximo Tribunal de la Nación el 27 de diciembre del año 2006 falló una vez mas sobre la cuestión en el caso “Massa”[71] “como cabeza del Poder Judicial de la Nación” y con la intención de decidir “de modo definitivo las cuestiones tan largamente discutidas entre los depositantes y las entidades financieras”[72].-

El *holding* del fallo, según Gil Domínguez, “consistió en establecer que el baremo emergente de la pesificación (un dólar estadounidense = 1,40 pesos + CER) sumado a una tasa de interés del 4 % anual no capitalizable, no ocasionan ningún gravamen al derecho de propiedad de los ahorristas debido a que con el producto de la pesificación se pueden obtener la misma cantidad de dólares que oportunamente se depositaron. A esto se agrega, que las sumas percibidas durante el transcurso del proceso, adquirieron la categoría de pagos a cuenta imputados a los

depósitos originarios, con lo cual quedó clausurado toda clase de reclamos por parte de las entidades financieras”[73].-

Barcesat, al comentar el precedente ahora analizado refiere que “comporta una superación respecto del pretoriano criterio introducido por el Dr. Zaffaroni en el precedente “Bustos” [74].-

Por su parte Carnota refiere que “En la situación actual, quizás no quedaban muchas alternativas al camino seguido por la Corte, que pone un quietus de cuño pacificador social a los continuos reclamos de las partes involucradas”[75].-

Mas allá de los reparos constitucionales que merezca el fallo en análisis, es destacable la loable intención de la Corte: “poner fin a un litigio de indudable trascendencia institucional y social” [76].

De todos modos parece que aun quedan problemas por resolver[77].-

4.3.- Paralelismo: Roosevelt y la Corte Suprema norteamericana:

El pretender influir en la composición de la Corte Suprema y evitar de ese modo un efectivo contralor en las políticas instauradas no es patrimonio exclusivo de los presidentes argentinos. Importantes paralelos existen entre los cambios que provocaron los presidentes Perón, Menem, Duhalde y Kirchner en la composición de la Corte Suprema y lo que pretendió hacer el presidente Roosevelt y su *new deal*.-

En 1937 el presidente de los Estados Unidos, Franklin Roosevelt, trató de controlar a la Corte Suprema para llevar adelante su programa legislativo y de ese modo evitar que los miembros del Alto Tribunal declararan inconstitucional el paquete de medidas que conformaban el *new deal*.-

La caída de la bolsa en el año 1929 hizo que los Estados Unidos entrara en profunda depresión que provocara desocupación, la caída de la renta nacional, de los salarios, quiebras y colapso bancario.-

Cuando el presidente Roosevelt con amplia popularidad asumió la presidencia en 1933, dispuso una serie de medidas para afrontar la crisis que transformaron profundamente la constitución política, social y económica de los Estados Unidos y que implicaban una fuerte intervención del Estado en la economía y en las relaciones.-

Tales medidas fueron objeto de revisión por la Corte Federal, que estaba compuesta predominantemente por jueces ancianos, conservadores y adoctrinados en la economía del *laissez faire* y del gobierno descentralizado. El Alto Tribunal estadounidense declaró la inconstitucionalidad de tal legislación poniendo en juego el éxito del *new deal* que gozaba de popularidad y también su propio prestigio como poder del Estado.-

En el año 1936 Roosevelt es reelecto presidente con amplia mayoría, significando, aun más, la aprobación popular de su programa. Consecuentemente, Roosevelt manejó muchas propuestas para superar el bloqueo que representaba la Corte Suprema a la recuperación económica. La respuesta final fue enviar al Congreso un programa para reorganizar el Poder Judicial Federal entre los que se incluía aumentar el número de miembros de la Corte Suprema.-

El plan produjo una de las controversias políticas más grandes del siglo; eran tan obvias las intenciones de Roosevelt de manejar la composición del Tribunal que incluso los más fervientes simpatizantes se resintieron ante su astucia.-

Por ello, aunque la Corte había sido duramente criticada debido a sus pronunciamientos, el plan de Roosevelt para reorganizar la Corte halló una sorprendente oposición en el Congreso, en los colegios de abogados y en los periódicos. Incluso la comunidad se resintió ante la audacia del plan del presidente: a lo largo de años el pueblo americano había llegado a considerar a la Corte como el símbolo de su libertad.-

De todos modos, aunque Roosevelt no pudo llevar adelante su plan de recomposición de la Corte, el *new deal* tuvo éxito pues la Corte norteamericana modificó su jurisprudencia por la renuncia de uno de sus miembros y por el cambio de criterio de otro[78].-

5.- Conclusiones:

Como habíamos anticipado al comienzo de este trabajo las circunstancias relatadas, a nuestro criterio, provocaron el desprestigio de la Corte Suprema como cabeza del Poder Judicial lo que llevó, entre otras cosas, a que sus precedentes, fuera del caso concreto, no tengan fuerza vinculante con carácter general.-

También como habíamos dejado entrever, no solo una reforma constitucional o una ley del Congreso le pueden otorgar a los precedentes de la Corte el carácter de vinculante para los demás tribunales del país sino también su propia decisión. Con ello no queremos decir que el Alto Tribunal de un día para otro diga en un fallo, que sus criterios tienen obligatoriedad general

para todos los tribunales, sino que por el contrario, día a día debe ir gestando esa idea y para ello también debe asumir las consecuencias: mantener los criterios si no existen circunstancias atendibles que ameriten su revisión y no acomodarlos de acuerdo a los justiciables o a los intereses en juego.-

Ahora bien, la jerarquía que se merece la Corte Suprema no depende exclusivamente de ella sino también del respeto y consideración que le brinden los poderes políticos por antonomasia -Ejecutivo y Legislativo- y la comunidad toda.-

A la influencia que ejercieron los primeros sobre el Tribunal ya nos hemos referido, ahora veremos qué papel le toca jugar a la comunidad en su conjunto si es que aspira a tener una Corte Suprema Independiente e imparcial.-

Decía VANOSI hace más ya de 30 años que “si se hiciera una encuesta, el resultado sería que al noventa y nueve por ciento de la población no le importa mucho lo que le ocurre a la Corte o lo que pasa en la Corte”[79]. Aunque las cosas hayan cambiado significativamente desde la crisis del 2001/2002, lo cierto es que la suerte de nuestro Máximo Tribunal a los ojos de la comunidad ha sido a lo largo de la historia indiferente.-

Para comprender lo que señalamos, debemos recordar lo que quiso hacer Roosevelt con la Corte norteamericana y la fuerte oposición que tuvo no solo en el seno de la clase política sino en los distintos ámbitos de la comunidad y que lo llevara a abortar tal emprendimiento, y lo que efectivamente lograron los presidentes Perón, Menem, Duhalde y Kirchner frente a la total indiferencia de la comunidad.-

Patentiza lo expuesto, que el propósito de Roosevelt de querer “empaquetar” a la Corte, como viéramos, produjo una de las controversias políticas más grandes del siglo en los Estados Unidos y, en nuestro país, como relatará NINO, el acuerdo para la designación de los cuatro jueces de la nueva Corte durante el gobierno de Menem en sesión secreta del Senado, llevó -tan solo- cuatro minutos (iii).-

Es que si realmente aspiramos a tener una Corte Suprema independiente e imparcial, todos debemos respetarla y hacerla respetar desde nuestro ámbito; este es uno de los pilares de la democracia.-

Cuando decimos una Corte independiente e imparcial no nos referimos a un tribunal apolítico o sin sensibilidad política, muy por el contrario no debe olvidarse el papel que le asignan autores como Bidart Campos[80], Vanossi[81] o Bianchi[82] en el sentido de que ella es tribunal y a la vez poder[83].-

Pero que la Corte tenga sensibilidad política no debe confundirse con lo que Bidart Campos llama “política partidaria”[84] es decir, aquella política de favoritismo en la que no debe incurrir el Alto Tribunal y tener en cuenta lo que decía Jefferson: “La Corte debe ser independiente del gobierno pero no de la Nación”[85].-

Por su puesto que la jerarquía de la Corte dependerá también de la integridad moral y científica de sus miembros y, como lo venimos diciendo, del compromiso que ellos, como cuerpo, pretendan asumir. Para ello es necesario, estimamos, erradicar definitivamente la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables y de la autorrestricción y decidir en todo lo que sea materia regulada en la Constitución posicionándose de ese modo como verdadero Poder del Estado.-

Claro que, para que la Corte juegue el papel que pretendemos indudablemente deberá tener – por qué no- “habilidad política” y jugar con cautela en aquellas materias “sensibles” a los poderes políticos. En este sentido, debemos recordar la destreza política que tuvo Marshall en el celebre caso “Marbury” en donde, con Congreso y Poder Ejecutivo adversos, evitó fallar un decisión que probablemente no iba a ser cumplida y a la vez creó para la Corte y el poder judicial en general una herramienta política poderosísima como es el control de constitucionalidad.-

Sin perjuicio de lo que dijéramos oportunamente, la Corte actual arroja saldo favorable; merecen especial destaque los precedentes fijados en “Casal”[86], “Verbitsky”[87], o los esfuerzos desplegados para arribar a una solución en la Cuenca Matanza – Riachuelo entre otros.-

De igual modo, la institucionalización del *amicus curiae* en el Tribunal y la creación del Centro de Información Judicial fomentan la conexión de la ciudadanía con el Poder Judicial

Asimismo, la actitud del presidente Kirchner de autolimitarse en el ejercicio de las facultades conferidas por la Constitución -art. 99 inc. 4º- para el nombramiento de los miembros de la Corte Suprema, significó un gesto de respeto a la integridad del Tribunal e indudablemente contribuyó a que se empiece a fortalecer la idea de una Corte independiente.-

Otro gran paso que han dado los poderes políticos en relación al fortalecimiento de la Corte Suprema es el dictado de la Ley Nº 26.183 por medio de la cual se reducen de nueve a cinco los miembros de la Corte Suprema y que la reducción se vaya produciendo a medida que se produzcan las vacantes[88].-

En suma los precedentes de la Corte Suprema serán obligatorios^[89] -o al menos podrán serlo-, cuando ésta se consolide como poder del Estado y para que ello ocurra todos debemos contribuir desde nuestra posición, lo cual potenciará también su influencia en las necesarias reformas y actualizaciones en la manera de administrar justicia, contribuyendo a que alcance mejores índices de eficacia y celeridad en la prestación de ese servicio esencial de la República y del Estado de Derecho.-

Solo cuando el Máximo Tribunal encuentre su lugar y se consolide como verdadero poder del Estado tendremos un contralor judicial eficaz sobre la actividad de los poderes políticos por antonomasia.-

6.- Bibliografía consultada:

BARCESAT, Eduardo S., *Primeras reflexiones sobre el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de legitimación de la pesificación*, LL, 2004 – F, p. 709.-

- *El precedente "Massa". Tributo al dios Kronos*, Suplemento Especial del Diario La Ley del 29/12/06, p. 5.

BIANCHI, Alberto B., *Control de Constitucionalidad*, Ábaco, Cap. Fed., 1992.-

- *Una meditación acerca de la función institucional de la Corte Suprema*, LL, 1997B, p. 994.-

- *Una calma perfecta*, Suplemento Especial del Diario La Ley del 29/12/06, p. 7.-

BIDART CAMPOS, Germán J., *La Corte Suprema, El tribunal de las garantías constitucionales*, Ediar, Bs. As., 1984.-

- *Manual de la Constitución reformada*, ts. I y III, Ediar, 1998.-

BOICO Roberto J., *La Corte, un tribunal homologador*, LL, 2004 – F, p. 737.-

- *El empleo lúdico del factor tiempo*, Suplemento Especial del Diario La Ley del 29/12/06, p. 11.-

CARNOTA, Walter F., *Constitución Pesificación y devolución de depósitos*, en Suplemento Especial del Diario La Ley. 06/03/03, p. 1.-

- *La pesificación hoy ("cronoterapia" y realismo)*, Suplemento Especial del Diario La Ley del 29/12/06, p. 13.-

CASIELLO, Juan J., *Un nuevo y acertado enfoque sobre el derecho del ahorrista convalida la pesificación (a propósito del fallo "Bustos")*, LL del 03/11/04 p. 1.-

COLAUTTI, Carlos E., *La Corte Suprema como poder del Estado*, LL, 2002 – A, p. 769.-

CONESA, Eduardo, *Pesificación de los depósitos: un fallo memorable*, LL del 05/11/04, p. 1.-

CURRIE, David P., *Introducción a la Constitución de los Estados Unidos*, Zavalia, p. 27.-

Diario El Mundo on line, de 08/02/02.-

DiarioJudicial.com del 05/01/07 y 15/02/07.-

Diario La Nación on Line, Buenos Aires, miércoles 19 de Noviembre de 2003, Proponen despenalizar la tenencia de drogas para uso personal

Diario Perfil, domingo 12 de agosto de 2007, p. 18.-

FERRARIS, Enrique Aníbal, *¿Deber moral o deber legal? Acerca de la obligatoriedad de la jurisprudencia de los Tribunales Superiores*, LL, 1994-C, p. 942.-

GELLI, María Angélica, *El caso "Massa": fin de un capítulo en la pesificación de los depósitos bancarios*, Suplemento Especial del Diario La Ley del 29/12/06, p. 23.-

GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, *El acto final de la pesificación, ¿el porvenir de una ilusión?*, Suplemento Especial del Diario La Ley del 29/12/06, p. 13.-

- *Otro ladrillo en la pared, otro golpe a la Constitución*, Suplemento Especial del Diario La Ley del 13/07/04, p. 9.-

GONZÁLEZ, Atilio C., *El "stare decisis": recepción en la jurisprudencia de la Corte y proyección sobre la normación vigente*, LL, 2004-A, p. 1483.-

GOZAINI, Osvaldo Alfredo, *Sobre las sentencias constitucionales y la extensión erga omnes*, LL, miércoles 8 de agosto de 2007, p. 6.-

HITTERS, Juan Carlos, *Jurisdicción constitucional (Panorama descriptivo)*, LL, 1996-D, p. 1663.-

La Nación on Line, Buenos Aires, miércoles 19 de Noviembre de 2003, Proponen despenalizar la tenencia de drogas para uso personal.-

LEGARRE, Santiago Rivera (h.), Julio César, *Naturaleza y dimensiones del "stare decisis"*, LL, 2005-F, p. 850.-

MANILI, Pablo L., - *La Constitución Nacional es de orden público y no admite acuerdo en contrario*, Suplemento Especial del Diario La Ley del 13/07/04, p. 12.-

- *La Corte Suprema es una convención en sesión permanente*, LL, 2004 – F, p. 730.-

- *La propiedad privada es inviolable, (art. 17 de la Constitución Nacional)*, Suplemento Especial del Diario La Ley del 29/12/06, p. 35.-

MANILI, Pablo L. y LÓPEZ ALFONSÍN Marcelo, *¿Quién debe ejercer el control de constitucionalidad en la Argentina?*, *Defensa de la Constitución*, libro en reconocimiento al Doctor Germán J. Bidart Campos, Ediar, 2003, ps. 59 y sigs.-

MIDÓN Mario A. R., *La mayor estafa del siglo en la Argentina. El aniquilamiento del derecho de propiedad y su garantía jurisdiccional a la luz del llamado "corralito" financiero*, *Defensa de la Constitución*, libro en reconocimiento al Doctor Germán J. Bidart Campos, Ediar, 2003, p. 1073.-

MORELLO, Augusto Mario, *Suprema Corte de Buenos Aires versus Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acerca de la obligatoriedad general de la jurisprudencia del Tribunal Federal)*, ED, 153-1993, p. 197.-

NINO, Carlos Santiago, *Fundamentos de derecho constitucional*, Astrea, Cap. Fed.-

QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *Derecho Constitucional Argentino*, t. II, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2001.-

ROGER, William D. y WRIGHT – CAROZZA, Paolo, *La Corte Suprema de Justicia y la seguridad jurídica*, Ábaco, 1995.-

SPILLER, Pablo T., *La Corte y la gran depresión*, La Nación del 26/09/02.-

VANOSSI, Jorge Reinaldo, *Teoría Constitucional*, t. II, *Supremacía y control de constitucionalidad*, Depalma, Bs. As., 1976.-

- *Se puede hacer más por la Corte Suprema*, publicado en diario La Ley del 13/12/06.-

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "Tenencia de tóxicos prohibidos", JA 1986-IV, p. 236-

(*) Abogado. Egresado de la Facultad De Derecho, Ciencias Sociales y Políticas de la U.N.N.E
Miembro del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP),
Delegación Corrientes.-

[1] Advertencia previa: el presente trabajo pretende, a partir de una posición doctrinaria –por cierto minoritaria-, analizar la posición institucional que adoptó el tribunal a lo largo de su historia y las circunstancias que incidieron sobre él y, a partir de estos elementos, señalar la actitud que adoptó el Máximo Tribunal en el contralor de la actividad de la administración.-

[2] Conf. GOZAINI, Osvaldo Alfredo, *Sobre las sentencias constitucionales y la extensión erga omnes*, LL, miércoles 8 de agosto de 2007, p. 6. El mencionado autor se encarga de señalar –correctamente- que el criterio propuesto por Alberdi fue el que primó en definitiva.-

[3] Aclaremos que no haremos una reseña total y pormenorizada de los fallos recaídos y de los sucesos políticos sino una síntesis de aquellos que a nuestro criterio tuvieron una decisiva influencia en la suerte del Tribunal.-

[4] Es decir no solo deben tener carácter obligatorio las soluciones adoptadas por el máximo Tribunal en el caso concreto –supuesto que no caben dudas- sino que además deben ser doctrina obligatoria a seguir por los demás tribunales del país.-

[5] BIDART CAMPOS, Germán J., *Manual de la Constitución reformada*, t. I, Ediar, 1998, p. 352.-

[6] BIDART CAMPOS..., *Manual...*, t. III, p. 419.-

[7] BIDART CAMPOS..., *Manual...*, t. III, p. 423.-

[8] HITTERS, Juan Carlos, *Jurisdicción constitucional (Panorama descriptivo)*, LL, 1996-D, p. 1663.-

[9] GONZÁLEZ, Atilio C., *El "stare decisis": recepción en la jurisprudencia de la Corte y proyección sobre la normación vigente*, LL, 2004-A, p. 1483.-

[10] FERRARIS, Enrique Aníbal, *¿Deber moral o deber legal? Acerca de la obligatoriedad de la jurisprudencia de los Tribunales Superiores*, LL, 1994-C, p. 942.-

[11] BIANCHI, Alberto B., *Una meditación acerca de la función institucional de la Corte Suprema*, LL, 1997B, p. 1008.-

[12] MORELLO, Augusto Mario, *Suprema Corte de Buenos Aires versus Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acerca de la obligatoriedad general de la jurisprudencia del Tribunal Federal)*, ED, 153-1993, p. 197. En la postura del mencionado autor pareciera ser que en cuestiones federales la Corte es quien debe ser la "cabeza de infantería".-

[13] Salvo el caso puntual del artículo 19 de la ley 24.463, que prevé la obligatoriedad de los fallos de la Corte Suprema en materia de Seguridad Social. También la Constitución de 1949 –dejada sin efecto en 1956- establecía en su artículo 95 que "la interpretación que la Corte Suprema de Justicia haga de los artículos de la Constitución por recurso extraordinario, y de los códigos y leyes por recurso de casación, será aplicada obligatoriamente por los jueces y tribunales nacionales y provinciales...".-

[14] “*Stare decisis*” es el nombre abreviado de la doctrina que constituye la esencia del sistema jurídico imperante en los países anglosajones del *common law*. El nombre completo de la doctrina es *stare decisis et quieta non movere*, que significa, en traducción flexible, “estar a lo decidido y no perturbar lo ya establecido, lo que está quieto”. Si un tribunal se aparta de sus propios precedentes o de los de su superior jerárquico éste dejará sin efecto la sentencia en cuestión. Conf. LEGARRE, Santiago Rivera (h.), Julio César, *Naturaleza y dimensiones del “stare decisis”*, LL, 2005-F, p. 850.-

[15] BIDART CAMPOS, Germán, *La Corte Suprema, El tribunal de las garantías constitucionales*, Ediar, Bs. As., p. 26.-

[16] Duc de Noailles señala que “ni las constituciones legales ni la de los Estados Unidos contienen artículo alguno que prescriba a la autoridad judicial la obligación de no aplicar las leyes inconstitucionales. Esta prerrogativa tan importante no ha sido conferida en forma explícita y formal por ningún texto; el juez la posee implícitamente como parte integrante de sus atribuciones.” (Dug de Noailles, *Cent ans de republique aux Etats-Unis*, t. II, París 1899, p. 144 citado por VANOSSI, Jorge Reinaldo, *Teoría Constitucional*, t. II, *Supremacía y control de constitucionalidad*, Depalma, Bs. As., 1976. p. 81.-

[17] El caso “Sojo” (32: 120) es considerado equivalente en nuestro país de “Marbury v. Madison”.-

[18] Después de la reforma constitucional del año 1994 tales facultades paraconstitucionales fueron formalmente institucionalizadas en los artículos 99 inc. 3 y 76 respectivamente.-

[19] BIDART CAMPOS, *La Corte...* El prestigioso publicista destaca que la Corte en alguna oportunidad hizo suyos los argumentos que los juzgados federales tenían que adecuar sus procedimientos y decisiones a los dictados por la Corte en casos análogos y en otra oportunidad la Corte dijo que solamente hay un deber “moral” para los jueces inferiores de conformar sus decisiones a las del Alto Tribunal y, finalmente, en otra oportunidad sostuvo que el apartarse de las decisiones de la Corte sin controvertir sus fundamentos importa desconocimiento deliberado de su autoridad. Fallos 9-53; 25-368; 212-59 respectivamente.-

[20] BIANCHI, Alberto B., *Control de Constitucionalidad*, Ábaco, 1992, p. 68.-

[21] BIANCHI, Ob. cit., p. 76.-

[22] VANOSSI, Ob. cit., p. 81.-

[23] CURRIE, David P. *Introducción a la Constitución de los Estados Unidos*, Zavalia, p. 27.-

[24] Citado por VANOSSI, ob. cit., p. 97, Charles Warren, *The Supreme Court in the United States histor*, Boston, 1928, vol. I., p. 1.-

[25] Conf. VANOSSI, Ob. cit., p. 107.-

[26] NINO, Carlos Santiago, *Fundamentos de derecho constitucional*, Astrea, Cap. Fed., p. 445. Por el contrario Bidart Campos, entiende que “si bien en muchos asuntos quedan aspiraciones insatisfechas, la labor de la Corte en torno de la parte dogmática de la Constitución ha sido proficua” (Ob. Cit, p. 227).-

[27] Fallos 300: 254.-

[28] Fallos 308:1392.-

[29] Fallos 308:1468.-

[30] Fallos 313:1333.-

[31] El fallo “Colavini” perteneció a la Corte Suprema del gobierno de facto de Jorge Videla; los fallos “Basterrica” y “Capalbo” a la Corte instaurada por el presidente Raúl Alfonsín y el fallo “Montalvo” a la nueva mayoría de la Corte provocada por el aumento de sus miembros durante la presidencia de Carlos Menem.-

[32] Uno de los que impulsa desde hace años la despenalización de la droga para consumo personal es Eugenio Zaffaroni (Diario La Nación on Line, Buenos Aires, miércoles 19 de Noviembre de 2003, Proponen despenalizar la tenencia de drogas para uso personal). También se puede consultar su trabajo -“*Tenencia de Toxicos Prohibidos*”, en JA 1986-IV, p. 236- en donde calificó al fallo “Basterrica” como “una de las mas importantes decisiones judiciales del siglo”.-

[33] Nino, Ob. Cit. p. 130.-

[34] Fallos 158:290.-

[35] BIDART CAMPOS, *La Corte Suprema...* p. 185.-

[36] NINO, Ob. cit., p. 140. Mas adelante refiere el autor citado que en muy pocas ocasiones los jueces han constituido un obstáculo real a las fuerzas del país y que “tal vez una excepción lo constituyó la maniobra de la Corte en 1962 para determinar el reemplazo del presidente Frondizi por el presidente provisional del Senado -Guido- en lugar del comandante en jefe del Ejército,

pero ello mas bien fue el resultado de una maniobra traviesa mas que el efecto de un verdadero ejercicio de musculatura judicial” (p. 554).-

[37] Sin lugar a dudas, la ultima interrupción de la vida institucional de nuestro país que va desde el año 1976 hasta fines de 1983 fue “único y distinto a todos los demás si se repara en la masiva violación de los derechos humanos que provocó a partir de una sistemática practica clandestina de desaparición forzada de personas” (QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *Derecho Constitucional Argentino*, t. II, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2001, p. 1255).-

[38] MANILI, Pablo L. y LÓPEZ ALFONSÍN Marcelo, *¿Quién debe ejercer el control de constitucionalidad en la Argentina?, Defensa de la Constitución*, libro en reconocimiento al Doctor Germán Bidart Campos, Ediar, 2003, ps. 529 y sigs.-

[39] NINO, Ob. Cit., p. 473.-

[40] BIANCHI, Alberto B., *Una meditación acerca de la función institucional de la Corte Suprema*, LL, 1997 B, p. 994.-

[41] Fallos, 211:162.-

[42] NINO, Ob. cit., p. 137.-

[43] Pese a que estamos convencidos que muchas de ellas fueron francamente inconstitucionales, utilizamos un término que no es categórico para no tener el deber fundar lo afirmado y con ello desviarnos del objeto del presente trabajo.-

[44] NINO, Ob. cit. p, 473.-

[45] Ídem nota anterior.-

[46] BIANCHI, Alberto B., *Una meditación...* p. 994.-

[47] MANILI y LÓPEZ ALFONSÍN, Ob. cit., p. 535.-

[48] “La mayor estafa del siglo en la Argentina. El aniquilamiento del derecho de propiedad y su garantía jurisdiccional a la luz del llamado “corralito” financiero” es el titulo completo que el profesor Midón dio a un trabajo en donde analizó los actos del Poder Ejecutivo y Legislativo de la Nación para paliar los acontecimientos que tuvieron desarrollo en nuestro país a partir de fines del año 2001. MIDÓN Mario A. R., Ob. Cit. *Defensa de la Constitución*, libro en reconocimiento al Doctor Germán Bidart Campos, Ediar, 2003, p. 1073.-

[49] CS, 2002/02/01, Banco Galicia y Buenos Aires s/ solicita Inter. urgente en Smith Carlos c/ Poder Ejecutivo s/ sumarísimo, en LL, 2002 – A, p. 768.-

[50] Votaron los ministros Nazareno, Moliné O`Connor, Fayt, López y Vázquez.-

[51] COLAUTTI, Carlos E., *La Corte Suprema como poder del Estado*, LL, 2002 – A, p. 769.-

[52] El diario El Mundo de fecha 8 de febrero de 2002 en su portal de internet refería sobre el episodio lo siguiente: “la Comisión de Juicio Político del Parlamento, inició ayer el proceso contra los nueve jueces del Supremo por prevaricación y mal desempeño de funciones. Su idea: relevar al menos a cinco de ellos. ... La alianza gobernante entre el presidente designado Eduardo Duhalde y el poder legislativo confrontan ahora con la Corte Suprema -con una mayoría de jueces afines al ex presidente Carlos Menem- porque el tribunal declaró inconstitucional el congelamiento de depósitos bancarios o corralito”. <http://www.elmundo.es/2002/02/08/mundo/1104383.html>.-

[53] Fue la del Ministro Bossert.-

[54] CS, 2003/03/05, Provincia de San Luís c/ Estado Nacional, LL 2003 – B, p. 535.-

[55] En esa oportunidad votaron los ministros Moliné O`Connor, López, Fayt, Nazareno y Vázquez. Belluscio Boggiano y Maqueda en disidencia.-

[56] CARNOTA, Walter F., *Constitución Pesificación y devolución de depósitos*, en Suplemento Especial del Diario La Ley. 06/03/03, p. 1.-

[57] Nazareno, López y Vázquez renunciaron y Moliné O`Connor y Boggiano fueron destituidos por el mecanismo del juicio político. Aunque Vázquez y Boggiano alcanzaron a expedirse sobre esta cuestión en “Cabrera” y el último Ministro también en “Bustos”.-

[58] Fueron nombrados Ministros de la Corte Suprema los Dres. Zaffaroni, Highton de Nolasco, Argibay y Lorenzetti.--

[59] CS, 2004/07/13, Cabrera, Gerónimo Rafael y otro c. Poder Ejecutivo Nacional. Ver Suplemento Especial del Diario La Ley del 13 de julio de 2004.-

[60] Votaron Belluscio, Fayt, Boggiano, Vázquez, Maqueda, Zaffaroni y Highton de Nolasco.-

[61] GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, *Otro ladrillo en la pared, otro golpe a la Constitución*, Suplemento Especial del Diario La Ley del 13/07/04, p. 9.-

[62] MANILI, Pablo L., *La Constitución Nacional es de orden público y no admite acuerdo en contrario*, Suplemento Especial del Diario La Ley del 13/07/04, p. 12. El mencionado autor se encarga de señalar que “Según la Corte, nadie puede cuestionar la constitucionalidad de un régimen normativo después de haberse sometido a él. Pero esa regla presenta excepciones,

admitidas por la propia Corte, especialmente en los casos en los cuales el acogimiento a ese régimen era el único camino para ejercer un derecho ... Eso es, justamente, lo que ocurría en el caso de autos. El tribunal, lamentablemente, aplicó sólo la regla, pero no aplicó las excepciones a esa regla que su propia jurisprudencia había generado”.

[63] CS, 2004/10/26, Bustos Alberto R. y otros c/ Estado Nacional y otros. Ver Suplemento Especial del Diario La Ley. 10/03 y LL, 2004 – F, p. 713.-

[64] Votaron los Ministros Belluscio, Boggiano, Maqueda, Zaffaroni y Highton de Nolasco. Fayt en disidencia. Petracchi se excusó.-

[65] Verbigracia, Juan J. CASIELO, (*Un nuevo y acertado enfoque sobre el derecho del ahorrista convalida la pesificación (a propósito del fallo “Bustos”*), en LL del 03/11/04 p. 1) y Eduardo CONESA, (*Pesificación de los depósitos: un fallo memorable*, en LL del 05/11/04, p. 1).-

[66] Si bien es cierto que ingresaron a la Corte dos nuevos ministros –Highton de Nolasco y Zaffaroni- tales circunstancias no ameritan claudicar en la coherencia con las decisiones anteriores del mismo cuerpo pues de lo contrario la seguridad jurídica quedaría sujeta a este tipo de contingencias. Hubiese bastado con que los ingresantes ministros dejen a salvo su opinión y respeten lo ya resuelto por el tribunal con anterioridad a su ingreso.-

Debemos recordar que en la Corte al momento de fallar “Bustos” solo quedaba el Ministro Fayt como contrario a la “pesificación” –quien todavía mantuvo su postura- los demás habían sido “limpiados” -Nazareno, López, Vázquez y Moliné O’Connor-, por lo tanto, teniendo en cuenta las disidencias de Belluscio, Boggiano y Maqueda, al gobierno le bastó solo con cubrir dos vacantes para que el Tribunal virara su postura. Amen que al momento de fallar “Bustos” la Dra. Argibay aun no se había integrado al Tribunal y el Dr. Lorenzetti ya estaba nominado.-

[67] Cuatro de los ministros –Belluscio, Maqueda, Boggiano y Highton de Nolasco- establecieron la constitucionalidad de la pesificación. El quinto voto de la mayoría –Ministro Zaffaroni- efectuó una distinción de acuerdo al monto de los depósitos variando en base a ello su constitucionalidad.-

[68] BARCESAT, Eduardo S., *Primeras reflexiones sobre el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de legitimación de la pesificación*, LL, 2004 – F, p. 709. Cuando el mencionado autor habla de “un tribunal que se venía prestigiando en cada pronunciamiento”, seguramente hace referencia a los fallos anteriores que había dictado el Tribunal dando claros signos de respeto a los derechos humanos.-

[69] MANILI, Pablo L., *La Corte Suprema es una convención en sesión permanente*, LL, 2004 – F, p. 730.-

[70] BOICO Roberto J., *La Corte, un tribunal homologador*, LL, 2004 – F, p. 737.-

[71] CS, 2006/12/27 “Massa, Juan Agustín c/ Poder Ejecutivo Nacional”.-

[72] GELLI, María Angélica, *El caso “Massa”: fin de un capítulo en la pesificación de los depósitos bancarios*, Suplemento Especial del Diario La Ley del 29/12/06, p. 23.-

[73] GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, *el acto final de la pesificación, ¿el porvenir de una ilusión?*, Suplemento Especial del Diario La Ley del 29/12/06, p. 13.-

[74] BARCESAT, Eduardo S. *El precedente “Massa”. Tributo al dios Kronos*, Suplemento Especial del Diario La Ley del 29/12/06, p. 5. Idénticas consideraciones efectúa Roberto J. BOICO (*El empleo lúdico del factor tiempo*, Suplemento Especial del Diario La Ley del 29/12/06, p. 11).-

[75] CARNOTA, Walter F., *La pesificación hoy (“cronoterapia”y realismo)*, Suplemento Especial del Diario La Ley del 29/12/06, p. 13.-

[76] Considerando 10º del voto del Dr. Fayt. Es de destacar que este precedente sí sentó línea y la gran mayoría de los tribunales del país lo han acatado aun cuando no lo compartan (Ver diariojudicial.com del 15 de febrero de 2007)-

[77] Es lo que se encarga de señalar Alberto B. BIANCHI (*Una calma perfecta*, Suplemento Especial del Diario La Ley del 29/12/06, p. 7) y con mayor énfasis Pablo Luis MANILI (*La propiedad privada es inviolable, (art. 17 de la Constitución Nacional)*, Suplemento Especial del Diario La Ley del 29/12/06, p. 35). A pocos días del fallo ya se planteaban dudas respecto al cálculo de lo que deben devolver los bancos: ¿se aplica el \$1,40 más el CER más el 4% de interés anual a lo percibido mediante la medida cautelar?, Corralito: no esta claro cuanto deben devolver los bancos, diariojudicial.com del 05/01/07. Incluso la Corte en fecha 15 de marzo de 2007 escribió un capítulo mas sobre la tan ardua cuestión al “pesificar” los créditos hipotecarios expresados en moneda extranjera en el Fallo “Rinaldi, Francisco A. y otro c. Guzmán Toledo, Ronal C. y otra”.-

[78] Conf. William D. ROGER y Paolo WRIGHT – CAROZZA, *La Corte Suprema de Justicia y la seguridad jurídica*, Ábaco, 1995, ps. 101 y sigs. y Pablo T. SPILLER, *La Corte y la gran depresión*, La Nación del 26/09/02.-

[79] VANOSSI, Ob. cit. p. 107.-

[80] BIDART CAMPOS, *La Corte...*, p. 15.-

[81] VANOSSI, Ob. Cit. 90.-

[82] BIANCHI, *Una meditación...*, p 997.-

[83] Uno de sus ministros dijo que “lo que tiene que hacer el juez es tomar en cuenta las consecuencias económicas y sociales de sus decisiones. Eso es lo denominamos consecuencialismo: tomar en cuenta los costos. Eso no significa que milite en un partido político, que deje de lado su imparcialidad para inclinarse por una posición ...”, Diario Perfil, domingo 12 de agosto de 2007, p. 18.-

[84] BIDART CAMPOS, *La Corte...*, p. 17.-

[85] BIANCHI, *Control...*, p. 123.-

[86] CS, “Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa”, mediante el cual la Corte marcó las líneas de la extensión de la garantía de la doble instancia en el proceso penal.-

[87] CS, “Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus”, 3/05/05, mediante el cual la Corte hizo lugar a una acción novedosa que tuvo por fin resolver estructuralmente las afectaciones generalizadas de personas legalmente detenidas.-

[88] Conf. VANOSSI, Jorge Reinaldo, *Se puede hacer más por la Corte Suprema*, publicado en diario La Ley del 13/12/06.-

[89] Lo que en definitiva no es nada mas que una posición doctrinaria.-