

CRONICA 2005 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE ARGENTINA

Por SERGIO DÍAZ RICCI*

SUMARIO

1. SISTEMA DE CONTROL DISPERSO.—2. SENTENCIAS CONSTITUCIONALES DE LA CSJ.—3. ATIBORRAMIENTO DE CAUSAS.—4. SÓLO EN CAUSAS CONCRETAS.—5. VÍAS MÚLTIPLES Y UN ÚNICO RECURSO.—6. FUERZA VINCULANTE LIMITADA (EL PRINCIPIO DEL «SOMETIMIENTO CONDICIONADO A LA DOCTRINA CONSOLIDADA»).—7. LAS TRES CORTES DE LA DEMOCRACIA (1983).—8. FALLOS POR MAYORÍA ABSOLUTA DE CINCO VOTOS.—9. LOS TEMAS DOMINANTES DEL 2005.—10. CONCLUSIÓN.

Esta crónica tiene por objeto reseñar la actividad jurisprudencial más relevante de la Corte Suprema de Justicia de Argentina (CSJ) durante el año 2005 en materia constitucional a fin de un panorama de la jurisprudencia constitucional argentina del 2005 emanada del más alto Tribunal de Justicia de Argentina.

Sin embargo, en esta primera Crónica jurisprudencial resulta imperioso, antes entrar al análisis en particular de los fallos constitucionales más relevantes, ocuparnos brevemente de las características del sistema de control de constitucionalidad argentino como asimismo de las circunstancias político-institucionales que rodearon a la CSJ en el año 2005 porque estas, en buena medida, marcaron su desenvolvimiento jurisprudencial y, además, nos permitirá una más acabada comprensión del panorama que aquí se pretende cronocar. La Corte Suprema de Justicia argentina, como

* Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Nacional de Tucumán. Diploma de Especialización del Centro de Estudios Constitucionales, Madrid (1985). Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid (1988). Director del Instituto de Derecho Parlamentario de la Universidad Nacional de Tucumán. Fue Legislador Provincial y Defensor del Pueblo de Tucumán. Actual miembro del Tribunal de Cuentas. Autor del Código Procesal Constitucional de Tucumán.

órgano superior de un poder del Estado, fue el que experimentó una de las más profundas transformaciones que tuvo como telón de fondo la crisis política y económica de fines del 2001, y que condujo al alejamiento de siete miembros (5 renuncias y 2 destituciones) y su reemplazo por otros cinco nuevos integrantes.

1. SISTEMA DE CONTROL DISPERSO

Aunque la Corte Suprema de Justicia es la más alta instancia en materia de control de constitucionalidad, sin embargo, por formar parte de la cúspide dentro de un sistema de control disperso¹ comparte junto a otros tribunales la función de interpretación constitucional. En efecto, Argentina es el país latinoamericano que más fielmente reproduce el modelo norteamericano de control jurisdiccional de constitucionalidad. Todo juez, de cualquier jurisdicción y competencia, puede conocer en una cuestión de constitucionalidad y decidir la inconstitucionalidad de una norma. Esta complejidad, que si bien es propia de los sistemas de control difuso, se acentúa en un Estados federal como Argentina cuyo poder judicial se compone de un doble orden de tribunales: la justicia federal y la justicia estadual o provincial. En efecto, la facultad de conocer la constitucionalidad de una norma está en manos tanto de los juzgados federales o nacionales (la que a su vez es doble: justicia federal propiamente dicha y justicia ordinaria de la ciudad de Buenos Aires²) como de las 24 jurisdicciones estadales (23 provinciales más la Ciudad Autónoma de Buenos

¹ La doctrina viene repitiendo sin una adecuada ponderación, desde su proposición por Piero Calamandrei a mediados del siglo pasado, aquella calificación de «difuso» dada al sistema norteamericano de control de constitucionalidad, debiendo en realidad emplearse algún término más apropiado como «disperso», «diseminado». La expresión «difuso» también connota el significado de «impreciso», «excesivamente dilatado», «superabundante» que, aplicado a aquellas resoluciones judiciales conlleva la idea de indefinición, lo que no es exacto, pues las sentencias en un sistema disperso no carecen de precisión ni se diferencian de las propias del sistema concentrado, sino en sus efectos. Si se circunscribe lo «difuso» a la cantidad de órganos que intervienen en el control de constitucionalidad, éstos tampoco son «difusos» sino múltiples o dispersos a diferencia del sistema europeo es único. Vid. FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, «La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano», en *La Constitución española en el contexto constitucional europeo*, Madrid, Ed. Dykinson, 2003, pp. 855-955.

² La justicia federal se distribuye del siguiente modo: en el Interior de 131 tribunales (111 de primera instancia y 30 de segunda instancia); en Buenos Aires (70 tribunales con jurisdicción federal: 54 de primera instancia y 16 de segundo grado; 370 competencia ordinaria: 335 de primer grado y 35 de apelación); lo que hace un total de 579 tribunales (computándose a cada Sala como un tribunal) pertenecientes a la Justicia Nacional en condiciones de conocer sobre constitucionalidad Vid. Anuario Estadístico Año 2000 del Poder Judicial de la Nación.

Aires³). En consecuencia, el sistema judicial argentino cuenta, por un lado, con los tribunales del Poder Judicial de la Nación (570 juzgados de primera instancia y de segunda instancia) y, por otro lado, los tribunales de los 24 poderes judiciales estaduales (unos 3.296)⁴. Aunque éste número de jueces ha registrado recientemente un leve aumento, lo importante es resaltar que en Argentina existen aproximadamente unos 4.000 tribunales de justicia, dispersos en toda la geografía del país, en condiciones de conocer y decidir sobre cuestiones de constitucionalidad. La única condición es que éste revista la investidura de juez del poder judicial, nacional o provincial.

2. SENTENCIAS CONSTITUCIONALES DE LA CSJ

Por lo expuesto, la jurisprudencia constitucional que surge de la CSJ⁵ se origina en las sentencias que ésta dicta, principalmente, en aquellas causas que llegan a su conocimiento, en grado de apelación por medio del Recurso Extraordinario y, excepcionalmente, por vía directa, en razón de su competencia originaria y exclusiva en algunos casos⁶. En suma, la jurisprudencia que nos interesa es aquella propiamente constitucional de la CSJ que surge de sentencias dictadas en pleitos elevados en grado de apelación a su conocimiento, generalmente, con motivo de un Recurso Extraordinario⁷. Aquí interesan los casos resueltos en virtud de un Recurso

³ Si bien la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no es una provincia de la Federación sino un ente nacido en 1994 por creación constitucional (art. 129 de la Constitución), a estos fines la incluimos dentro del grupo de la jurisdicción provincial/estadual, aunque corresponde señalar que dentro del territorio de la Ciudad de Buenos Aires conviven una justicia nacional (con competencia ordinaria que depende del Estado Nacional) y una justicia local (con competencia en asuntos locales integrada por un Tribunal Superior de Justicia, una Cámara de 3 salas y 12 juzgados en lo Contencioso Administrativo y Tributario, y una Cámara de 3 salas y 30 juzgados en lo Contravencional y Faltas).

⁴ Vid. S. DÍAZ RICCI, «Un Código Procesal Constitucional y algunos problemas de la jurisdicción constitucional argentina», en *A.I.J.C.*, núm. 9, 2005.

⁵ La competencia de la CSJ surge de los artículos 116 y 117 de la Constitución y está regulada específicamente en el art. 24 del Decreto-Ley 1285/1958 sobre Organización de la Justicia nacional.

⁶ En este último caso, la CSJ actúa como tribunal de instancia única de conformidad al art. 117 de la Constitución que dispone que Corte Suprema conoce originaria y exclusivamente «...en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte». Debemos descartar de esta crónica este tipo de causas (499 casos en 2005) pues no revisten especial interés porque estas decisiones carecen de aquella trascendencia constitucional sobre las restantes instancias judiciales propia de la jurisprudencia constitucional. Por actuar aquí como tribunal de instancia única puede modificar su criterio libremente pues no influye sobre los demás tribunales de justicia. Tampoco nos ocuparemos de los conflictos de competencia (2169 casos en el 2005) en que debe intervenir (art. 24 inc. 7 del Dto. Ley 1285/58 cf. ref. Ley 21.708/77).

⁷ La trascendencia constitucional de aquellos fallos que la CSJ emite en virtud de un

Extraordinario Federal porque en éstos se presenta una cuestión de interpretación de la Constitución como supuesto que habilita el conocimiento y decisión de la CSJ⁸. No vamos, tampoco, a ocuparnos aquí de los Recursos Ordinarios por ante la CSJ sobre el cual haremos referencia en el punto siguiente. Debemos, además, recordar que la CSJ actúa, simultáneamente, como tribunal de último grado sobre dos órdenes jurisdiccionales: de un lado, el federal (la justicia federal propiamente dicha y la justicia nacional de la Capital Federal) y, de otro lado, el provincial (cuando en éstos se plantea una cuestión de constitucionalidad federal⁹).

3. ATIBORRAMIENTO DE CAUSAS

Aunque el número de causas de naturaleza de constitucional no sea muy numeroso, la cantidad de asuntos que se ventilan ante la CSJ es de tan enorme cantidad que, sin duda, repercute sobre su actividad como tribunal constitucional de última instancia. Debemos remarcar que existe un grupo de pleitos que llegan a decisión de la CSJ en grado de apelación por vía de Recurso Ordinario sin que conlleven cuestiones de constitucionalidad¹⁰. Este Recurso Ordinario está previsto en aquellas causas de derecho común en que el Estado Federal es parte por montos superiores a \$726.500¹¹; así como también en sentencias de primera instancia sobre extradición criminal pasiva (art. 33 Ley 24.767) y en algunas otras cuestiones marítimas. Hasta hace poco también existía un Recurso Ordinario contra las sentencias de Cámara en temas de Seguridad Social nacional pero en marzo del

recurso de apelación ordinario, está limitada al ámbito de la Justicia nacional y sólo en aquellos tres asuntos establecidos por el inc. 6 del art. 24 del Dto.Ley 1285/58) siempre y cuando éstos involucren, además, alguna cuestión constitucional, vid. EMILIO A. IBARLUCIA, «Sobre el seguimiento de los fallos de la CSJN», en *El Derecho, Diario de doctrina y jurisprudencia, Serie especial Constitucional*, núm. 11.452, Año XLIV, 17/02/2006, pp. 3-7.

⁸ De conformidad a los arts. 14, 15 y 16 de la Ley 48 y al art. 6 de la Ley 4.055, para que proceda un Recurso Extraordinario deben contemplarse las siguientes pautas: a) que se haya debatido en un litigio una cuestión relacionada a la constitución federal; b) que ésta tenga relación directa e inmediata con la materia del proceso; c) que se haya resuelto en contra del derecho federal invocado; d) que la sentencia recurrida sea definitiva; e) que haya sido dictada por el superior tribunal de la causa.

⁹ Por vía de Recurso Extraordinario puede llegar a su conocimiento los pronunciamientos de los Tribunales Superiores de provincia que involucren alguna cuestión federal (doctrina de los Casos «Cautana»- Fallos 302:1337; «Strada»-Fallos 308:490; «Di Mascio»-Fallos 311-2478).

¹⁰ En el 2005 la CSJ por vía de Recurso Ordinario dictó 78 sentencias no-previsionales y 1029 sentencias previsionales.

¹¹ Este valor es hoy en día muy exiguo, pues equivale a unos 181.000 euros (de mayo 2006), por lo tanto es bastante amplia la posibilidad de interponer recurso ordinario de apelación ante la CSJ.

2005¹² la CSJ dictó un Fallo —sentencia que será analizada más adelante en esta crónica— declarando inconstitucional este recurso.

Según un relevamiento elaborado por su propia Oficina de Estadísticas, durante el año 2005 la Corte Suprema de Justicia resolvió 21.403 asuntos¹³, de los cuales 11.010 fueron de naturaleza previsional y 10.393 no previsionales¹⁴. Este enorme volumen de causas tuvo su correlato en la estructura de funcionamiento de la CSJ¹⁵. Como buscando un remedio a esta situación en 1990 se estableció el «*Certiorari*» para permitir a la CSJ el rechazo liso y llano del Recurso Extraordinario o su Queja, a su sana discreción, de aquellas causas, «por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia»¹⁶.

¹² En 1997, la ley 24.463 (art. 19), a fin de dificultar los reclamos en materia previsional, dispuso que las sentencias de la Cámara Federal de Seguridad Social podían objeto de Recurso Ordinario de apelación ante la CSJ. Esta medida provocó efectos perniciosos en el sistema duplicando el número de causas en la CSJ. Por esta razón la propia CSJ el 20/03/2005 declaró inconstitucional esta medida en la causa «Izcovich Mabel vs. Administración Nacional de la Seguridad Social». Esta sentencia provocó su derogación por la ley 26.025 a principios del 2006 que eliminó este recurso ordinario ante la CSJ.

¹³ Datos proporcionados por la Secretaría de Estadísticas de la CSJ, puede consultarse en www.pjn.gov.ar/estadisticas/Trabajos_Especiales/Fallos. Como referencia en 1984 ingresaron 3778 causas y se resolvieron 3135 (dentro de éstas debemos contar las causas que se encontraban pendientes de resolución al asumir la CSJ de la democracia). Ya en 1989 la CSJ resolvió aproximadamente unas 6.000 causas. En contraste, a partir de la sanción en 1995 de la ley 24.463 (dictada para demorar las causas previsionales) el número de causas aumentó descomunalmente porque estableció un Recurso Ordinario por ante la CSJ contra las sentencias de la Cámara Federal de Seguridad Social. Así pues, en 1997 dictó 36.715 sentencias; mientras en el año 1998 se alcanzó el mayor número de su historia con 46.435 causas resueltas. En 1999 (ingresaron 11.396 expedientes no previsionales y 2.199 previsionales) se redujeron a 15.872 asuntos resueltos (6.893 no previsionales, en su mayoría recursos de hecho y extraordinarios y 8.979 previsionales). En 2000, ingresaron 7.003 no previsionales y 10.287 previsionales y fueron resueltos 15.454 (6.578 no previsionales y 8.876 previsionales). En el 2001 ingresaron 14.262 (7.273 no previsionales y 6.989 previsionales) y fueron resueltos 15.263 (6.463 no previsionales y 8.440 previsionales). En el 2002 ingresaron 41.860 expedientes (30.170 no previsionales y 11.690 previsionales) y se resolvieron 36.526 (28.644 no previsionales y 7.882 previsionales). En el 2003 ingresaron 14.146 no previsionales y 17.144 previsionales y fueron resueltos 18.310 (7.013 no previsionales y 11.297 previsionales). Esta descomunal cantidad convierten la CSJ argentina en uno de los Tribunales Superiores con mayor cantidad de causas en el mundo (vid. NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS, *Revista Jurisprudencia Argentina*, 2005-II, f.4, p. 52).

¹⁴ Los Fallos dictados en virtud de un Recurso Extraordinario fueron 1.362 y los emitidos en razón de un Recurso de Queja (o directo) por Recurso extraordinario rechazado por los tribunales inferiores, ascendieron a 6.458. Estos últimos se computan porque algunas veces la admisión del Recurso de Queja se complementa con una sentencia dispositiva que resuelve el fondo del asunto (art. 16 de la Ley 48/1863).

¹⁵ Unos 900 funcionarios (15 secretarios —7 judiciales—, un prosecretario, 80 secretarios letrados).

¹⁶ Incorporado en los arts. 280 y 285 del CPCCN por ley 23.774.

4. SÓLO EN CAUSAS CONCRETAS

Concordando con el modelo norteamericano de control de constitucionalidad, la CSJ —al igual que cualquier tribunal— sólo puede conocer en conflictos reales en que las partes hayan planteado judicialmente su controversia ante los estrados tribunalicios, es decir, «sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte» tal como lo estatuye el artículo 2 de la Ley 27 de 1862, aún vigente, una de las primeras leyes sobre la cuestión. A *contrario sensu*, no puede expedirse en cuestiones abstractas traídas a su conocimiento donde no haya un agravio actual o inminente, como lo podría hacer un Tribunal Constitucional en el sistema europeo. Consecuentemente, el efecto de la sentencia se circunscribe a las partes porque se apoya en aquel principio tradicional de separación de poderes, según el cual el judicial no puede declarar la invalidez de una norma legal o de carácter general para no inmiscuirse en las atribuciones de los otros poderes. En esto también se diferencia del control concentrado donde se puede invalidar las normas con efecto derogatorio (cual «legislador negativo») y, por lo tanto, con alcance general. Es decir, sólo conoce en causas judiciales concretas que hayan sido llevadas por las partes a conocimiento de un tribunal de justicia.

5. VÍAS MÚLTIPLES Y UN ÚNICO RECURSO

A los estrados judiciales se puede acudir llevando una cuestión de constitucionalidad por cuatro caminos: dentro de una causa ordinaria, por acción directa de inconstitucionalidad, y dentro de una acción de Amparo o de Habeas Corpus. Las causas que llegan a conocimiento de la CSJ por Recurso Extraordinario (y que pueden dar lugar a una sentencia constitucional) se inician en cualquier tribunal de justicia a través de cuatro vías posibles: una causa judicial cualquiera, el amparo, el hábeas corpus, la acción declarativa de inconstitucionalidad. La primera se corresponde con el sistema tradicional del control disperso que exige la presencia de un pleito, cualquiera sea su naturaleza, en el cual se presenta una cuestión de constitucionalidad (también conocido como «excepción de inconstitucionalidad» porque habitualmente es interpuesta por el demandado; en este grupo podemos incluir a la «inconstitucionalidad de oficio», donde el juez, por sí mismo, en un juicio cualquiera, sin petición de parte, advirtiendo el vicio de constitucionalidad lo plantea en el proceso y lo resuelve en la sentencia). En cambio, las otras vías permiten hacer el planteo de la cuestión de constitucionalidad como acción, es decir, como demanda. El problema constitucional es la materia principal del proceso judicial. Para ello pueden emplearse tres caminos: la acción de amparo (a partir del Caso

«Outón», Fallos 267:215, y que terminó siendo consagrado en el art. 43 de la Constitución), un hábeas corpus y la acción autónoma de constitucionalidad (la CSJ admitió que ésta pueda ejercitarse a través de la «acción meramente declarativa de certeza» prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación según la interpretación sentada en Caso «Provincia de Santiago del Estero vs. YPF y/ Estado Nacional» del 20/08/1985; y aplicada sin cuestionamientos en «Caso Fayt, Carlos c/ Estado Nacional s/proceso de conocimiento» del 19/08/1999). Debemos recordar que estas acciones, que tienen como asunto principal una cuestión de constitucionalidad, se deben interponer ante un tribunal de primera instancia y recién llegará a conocimiento de la CSJ, a través de sucesivas apelaciones, por conducto de un Recurso Extraordinario. Tampoco podemos dejar de advertir que cualquiera de estas cuatro vías procesales puede tener origen, también, dentro del ámbito provincial, ante los tribunales locales en una causa que si bien debe corresponder inicialmente a la jurisdicción provincial, cuando, además, involucra una cuestión de constitucionalidad federal, permite ser apelada, a través del Recurso Extraordinario federal, ante la CSJ Nacional.

También existen otros dos supuestos¹⁷ que, prescindiendo de algunos requisitos de admisibilidad, habilitan el acceso a la CSJ por vía del Recurso Extraordinario: por arbitrariedad de sentencia¹⁸ y por gravedad institucional¹⁹.

¹⁷ Hasta el año 2002 —en que fue derogado por la ley 25.587— existió el *per saltum* como mecanismo de acceso directo a la CSJ que, prescindiendo del Recurso Extraordinario, se acudía a la CSJ en virtud del derogado art. 195 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Inicialmente fue una creación por la propia CSJ en 1990 en los casos «Dromi, José Roberto (Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Nación) s/ avocación en autos Fontela, Moises Eduardo c/ Estado Nacional s/amparo» (Sentencia del 13/07/1990-Fallos 313:1630; Sentencia del 06/09/1990-Fallos 313:2863). aunque de muy escasa aplicación, tuvo aplicación en casos de resonada importancia, además de «Dromi, JR», en el 2001 en «Kipper, Claudio Marcelo y otros c. Estado nacional (Poder Ejecutivo Nacional) Decreto 1570/02 s/medida cautelar autónoma» (Fallos 324:4520) y en el 2002 en «Banco de Galicia y Buenos Aires s/solicita intervención urgente en autos: «Smith, Carlos Antonio c. Poder Ejecutivo Nacional o Estado nacional s/sumarísimo» (Fallos 325:28).

¹⁸ Se admite el Rec. Extraordinario contra sentencias (tanto de la justicia nacional como provincial) que no sean aplicación razonada del derecho vigente, en función del deber de motivación constitucional de toda sentencia. Este criterio nace en una Sentencia de 1909 («Rey c/ Rocha», Fallos 112:384), reiterado en 1939 en el Caso «Storani de Boidanich» (Fallos 184:137), consolidándose a partir de la década del '60 como la causal más frecuente de los Recursos Extraordinarios (el 70 % de éstos según H. LYNCH en «Cambios en la Corte Suprema: enfoque del siglo XXI», *La Ley*, 2003-E, 990)

¹⁹ Aunque de uso menos frecuente, la causal «gravedad institucional» para habilitar el Recurso Extraordinario empieza a ser admitida también en 1960 a partir del Caso «Jorge Antonio» (Fallos 248:189).

6. FUERZA VINCULANTE LIMITADA (EL PRINCIPIO DEL «SOMETIMIENTO CONDICIONADO A LA DOCTRINA CONSOLIDADA»)

En el sistema argentino no existe una norma que obligue a los tribunales inferiores, de primera y de segunda instancia, en el orden federal y, mucho menos, en el provincial, de acatar la jurisprudencia constitucional de la CSJ. Este criterio aparecerá expuesto por la CSJ recién en el año 1985 a partir del Caso «Cerámica San Lorenzo SA s/Incidente de prescripción» (Fallos 307:1084)²⁰, donde estableció que los jueces inferiores, en casos análogos, tienen el deber de conformar sus decisiones a esos precedentes de la Corte que en un número tal puedan ser tenidos como «doctrina consolidada» en el caso, salvo que aporte nuevos argumentos, como un deber moral que surge de una pauta de buena conducta judicial²¹.

7. LAS TRES CORTES DE LA DEMOCRACIA (1983)

Aunque la institución de la CSJ argentina data de los albores del Estado argentino, debemos admitir que su existencia no fue sin solución de continuidad. Desde su entrada en funciones el 13 de enero de 1863 hasta 1955, durante casi un siglo, se dio una continuidad formal del cuerpo de cinco miembros que —si bien el aval de los jueces a las dos rupturas constitucionales de 1930 y de 1943 y el desplazamiento de cuatro jueces en 1947 (Sagarna, Nazar Anchorena, y Ramos Mejía por juicio político y R. Repetto por renuncia) repercutieron negativamente en su consideración institucional— se mantuvo, formalmente, la continuidad jurídico-institucional de la Corte Suprema que permaneció, a pesar de aquellas vicisitudes, ocupando su posición constitucional hasta 1955. Fue entonces, el gobierno militar de la sedicente «Revolución Libertadora» quien disolvió a la CSJ, destituyó a sus miembros y nombró a sus nuevos integrantes²². Desde entonces cada uno de los tres gobiernos militares que ocurrieron en el país (1955, 1966 y 1976) destituyó a la CSJ constitucional y nombró un propio Tribunal Superior el que, a pesar de tener el mismo número de miembros y cumplir una función de tribunal superior dentro de la administración de justicia nacional, no podemos caer en el error de con-

²⁰ Sentencia del 04/07/1985, en *El Derecho*, 115, 323.

²¹ Vid. IBARLUCIA, *ob. cit.*, p. 5.

²² No obstante debemos señalar dos graves defecciones en 1930 y 1943 cuando la CSJ aceptó a sendos golpes militares que habían depuesto al presidente constitucional y disuelto el Congreso, a través de las tristemente célebres Acordadas del 10/09/1930 y del 07/06/1943, monumentos al «Fraude constitucional», donde se exponía una justificación pseudojurídica de la situación anticonstitucional, a pesar de ello, debemos hacer notar que sus integrantes permanecieron en sus funciones no obstante el quiebre institucional en su derredor.

fundirlo con aquella Corte Suprema de Justicia propia de un Estado Constitucional. Obviamente los gobiernos constitucionales que precedieron a estos golpes militares habían designado a los miembros de la Corte Suprema de Justicia conforme a la Constitución (en 1958²³ y en 1973). Estos cambios deben ser tenidos muy en cuenta para situarse en el tiempo y las circunstancias en que fueron dictadas las distintas sentencias de la CSJN de cada época.

Por ello, podemos empezar a analizar válidamente la jurisprudencia constitucional argentina, en propiedad, a partir del advenimiento de la Democracia en 1983. Aquí comienza un nuevo ciclo en la vida institucional de la CSJ que se prolonga hasta el presente. En efecto, ello es así porque se reinstala la Corte Suprema de Justicia según su rol de superior tribunal de justicia dentro de un Estado de Derecho, conforme a las disposiciones de la Constitución.

Sin embargo, desde 1983 hasta el presente, a pesar de la inamovilidad con que se encuentran investidos sus miembros por el texto constitucional, se produjo dos importantes modificaciones en la composición del cuerpo, es decir, hubo dos cambios en la mayoría de sus miembros que modificó su identidad, lo que se verá reflejado en los cambios interpretativos en la jurisprudencia constitucional. Se pueden identificar tres CSJ: la primera que va desde 1983 a 1989, la segunda de 1990 al 2001 y la tercera desde 2002 a la fecha²⁴.

La primera CSJ estuvo integrada por cinco miembros designados por el presidente Alfonsín en perfecta conformidad con la Constitución y las disposiciones de la legislación entonces vigente²⁵.

Pero en 1990 se produjo el primer cambio de integración de la CSJ cuando el Congreso modifica la ley orgánica aumentando el número de magistrados de la CSJ para lo cual agregó cuatro nuevos vocales a los cinco existentes desde 1983 elevándose así a nueve sus miembros²⁶. Nace así la Segunda CSJ pues a esos cuatro nuevos miembros se sumaron las vacantes producidas por la renuncia de dos antiguos integrantes (Bacqué y Caballero, en disconformidad con ese aumento), razón por la cual, en realidad, se designaron seis nuevos miembros que, con los tres antiguos, conformaron una nueva CSJ²⁷. Pero los cambios continuaron a partir de

²³ La CSJN designada por el presidente constitucional Frondizi en 1958 fue mantenida por el presidente constitucional Illia que asumió en 1963.

²⁴ Cf. DANIEL A. SABSAY, «El juicio político a la Corte Suprema de la República Argentina», en *A.I.J.C.*, núm. 8, 2004, pp. 493-519.

²⁵ La Corte de 1983/90 estaba integrada por Fayt, Belluscio, Caballero, Petracchi y Carrió. Este último renunció en 1985 siendo reemplazado por Bacqué.

²⁶ Ley 23.774 del 16/04/1990 modificó el art. 21 del Dto. Ley 1285/58, elevando a 9 los integrantes de la CSJ (Artículo 21: «La Corte Suprema de Justicia de la Nación estará compuesta por nueve jueces»).

²⁷ A raíz de la renuncia de Bacqué y de Caballero fueron designados no cuatro sino seis

1993, pues como consecuencia del Pacto de Olivos entre Menem y Alfonsín, se produjeron las renunciaciones de Cavagna Martínez, Barra y Levenne quienes fueron reemplazados, respectivamente, por Lopez, Bossert y Vázquez²⁸. Sólo tres vocales primigenios continuaron (Fayt, Beluscio y Petracchi). Esta Segunda CSJ en razón de numerosos fallos favorables a las posiciones del gobierno 1990/99, fundamentalmente por la posición siempre previsible y repetida de un grupo de vocales conocido como «mayoría automática», se hallaba sumamente desacreditada ante la opinión pública.

Sin embargo, la crisis político-institucional de Argentina de fines del 2001 no pasó sin consecuencias en la CSJ. Se ofrecía un escenario contradictorio: por un lado, las medidas de carácter financiero del nuevo gobierno surgido de la crisis del 2001 impactaron negativamente sobre la población con ahorros bancarios; pero, por otra parte, hubo una avalancha de amparos y acciones de inconstitucionalidad presentadas por los ahorristas afectados ante los tribunales federales de justicia (se calcula más de 150.000 presentaciones judiciales en todo el país) reclamando por sus derechos constitucionales (de propiedad). Este cuadro de situación colocó a la CSJ, como tribunal de última instancia, en el centro de la escena. La CSJ, quizás como una medida para remontar el desprestigio que venía acarreado, comenzó en el año 2002 dictando una Sentencia que declaraba la inconstitucionalidad de las medidas económico-financieras adoptadas por el gobierno (Caso «Smith» del 01/02/2002). Este llamativo cambio de criterio de la CSJ —teniendo en vista su reiterada posición favorable a las medidas en materia de emergencia económica²⁹— en lugar de servir para congraciarse con la opinión pública fue percibida por ésta como una respuesta política de la CSJ a las pretensiones del gobierno, lo que, en definitiva, socavó aún más su desprestigio social.

Esto desencadenó la acometida del gobierno que en febrero de 2002 presentó un pedido de juicio político contra la totalidad de los integrantes de la CSJ, viejos y nuevos. Aunque este juicio político no prosperó desde fines del 2002 hasta fines del 2005 se produjeron una serie de renunciaciones y destituciones por juicio político que dieron lugar a la conformación de una nueva CSJ, la tercera de la democracia.

Luego que la Cámara de Diputados rechazara en octubre de 2002 aquel juicio político contra la totalidad de los nueve miembros de la CSJ, se produce la renuncia de Bossert (21/10/02) quien es reemplazado por Ma-

nuevos miembros: Moliné O'Connor, Levenne, Cavagna Martínez, Barra, Boggiano (en reemplazado de Bacqué) y J. Oyahanarte (en lugar de Caballero), permaneciendo en minoría tres primigenios vocales (Fayt, Belluscio y Petracchi).

²⁸ La Reforma constitucional de 1994 mantuvo el sistema de designación de vocales de la CSJ: pliego propuesto por el Poder Ejecutivo, pero elevó a dos tercios de senadores presentes, la mayoría para dar acuerdo (art. 99 inc. 4).

²⁹ En contra de sus propios precedentes (Casos Peralta, Cocchia, Chocobar, Guida) que convalidaron las medidas gubernamentales de los años 90.

queda (31/12/02)³⁰. A partir de la asunción del nuevo presidente electo, Kirchner, en mayo del 2003 se acelera el proceso de cambio de los integrantes de la CSJ. En junio del 2003 renuncia Nazareno, sobre quien pesaba un juicio político en trámite. A raíz de esta vacancia, el Poder Ejecutivo decide reglamentar el nombramiento de magistrados para la CSJ a través de un proceso, previo a la elección del candidato, con amplia publicidad y posibilidades de objeciones por el público (Decreto 222/03 del 20/06/2003). Dando cumplimiento a este procedimiento, el Poder Ejecutivo eleva (27/08/03) la propuesta de Zaffaroni para cubrir la vacante al Senado quien aprueba el pliego el 15/10/03. Días después (23/10/03) dimite el vocal Lopez y hacia fin de año el Senado destituye en juicio político al vocal Moliné O'Connor (03/12/2003).

A principio del 2004 el Poder Ejecutivo solicita acuerdo al Senado para Carmen Argibay (09/03/04) y para Helena Highton de Nolasco (23/04/04), cuyos pliegos fueron aprobados el 07/07/04 y el 09/06/04, respectivamente. La nueva integrante Highton de Nolasco asume de inmediato, el 28 de junio de 2004 (mientras que Argibay tardará seis meses en hacerlo). Seguidamente, el 01/09/04 se produce la renuncia de Vazquez (pesaba también sobre él un proceso de juicio político en curso).

Además, meses antes se había producido el cambio del Procurador General de la Nación quien, en su condición de cabeza de ministerio público ante la CSJ, a través de sus dictámenes previos, cumple un papel protagónico en toda sentencia de naturaleza constitucional. En efecto, por renuncia (10/02/04) de Nicolás Becerra, el Poder Ejecutivo propone³¹ (12/02/04) a Esteban Righi, cuyo pliego es aprobado por el Senado (09/04/04).

Es en este momento, el 26 de octubre de 2004, que la CSJ —compuesta entonces por sólo siete miembros— dicta el Fallo «Bustos» por el que modifica la posición adversa a las medidas económico-financieras que había estado sosteniendo en anteriores sentencias como «Smith», «Provincia de San Luis», etc., cambiando, ahora, por una interpretación favorable a las mismas.

La vacante de Vazquez es cubierta en diciembre de 2004 por Lorenzetti. Y, finalmente, con la asunción de Argibay el 3 de febrero, la CSJ inicia el año 2005 con la totalidad de sus nueve vocales: cinco nuevos (Maqueda, Zaffaroni, Highton de Nolasco, Lorenzetti y Argibay) —más un nuevo Procurador General—y cuatro viejos (Fayt, Belluscio, Petracchi y Boggiano). Pero no por mucho tiempo porque a mediados de ese

³⁰ En el 2002 ante la renuncia Bossert, el presidente Duhalde designa en su lugar Juan Carlos Maqueda, senador por Córdoba, que por entonces ocupaba, además, la presidencia provisional del Senado

³¹ Cf. Ley 24.946 (11/03/98) Orgánica del Ministerio Público, el Procurador General de la Nación es designado por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado por dos tercios de miembros presentes (art. 5), al igual que un magistrado de la CSJ.

año se produjeron dos nuevas vacantes. La primera con la renuncia (13/06/05) uno de los primigenios magistrados, Augusto Belluscio, por haber alcanzado la edad de 75 años³², la segunda con la destitución, el 28 de setiembre, del vocal Boggiano por el Tribunal del Senado en juicio político.

En suma, actualmente la CSJ, que sigue compuesta de nueve miembros, no se halla integrada en su totalidad, pues sólo se han cubiertos siete cargos quedando pendientes las dos vacantes producidas en 2005³³. De aquella primigenia CSJ de 1983 únicamente permanecen dos sus miembros (Fayt y Petracchi) junto a cinco nuevos integrantes y un nuevo Procurador General.

8. FALLOS POR MAYORÍA ABSOLUTA DE CINCO VOTOS

Otro dato muy importante a tener en cuenta es el número de votos requeridos para que la CSJ pueda dictar sentencia. La ley de organización de la CSJ exige la mayoría absoluta de los integrantes para adoptar una decisión de trascendencia constitucional³⁴, lo que computado sobre el número total de nueve miembros representa una cantidad de cinco votos contestes. La permanencia de este requisito aplicada a un tribunal compuesto actualmente por siete miembros (con dos vacantes desde setiembre del 2005 hasta la fecha), conlleva una enorme dificultad de conseguir esa mayoría de 5 votos sobre todo en casos trascendentes. Muchas veces para lograr esa sumatoria de estos 5 votos resulta bastante forzada esto llevó a Sagüés a «...alertar al lector acerca de que con el discutible hábito que adopta la Corte Suprema en el sentido de sumar en el fallo una serie de votos, individuales o grupales, donde se repiten ciertos fundamentos pero también con sustentaciones específicas en cada uno de ellos, no es tarea fácil detectar cuál es, en definitiva, «la» voluntad de la Corte. En varias sentencias no hay, incluso, «una» voluntad mayoritaria principal (de cinco miembros, de los nueve del tribunal), sino una colección de criterios. Ese mosaico de opiniones no satisface siempre el recaudo de voto mayo-

³² En una destacable actitud que contrasta a aquella que provocó el escandaloso Fallo Fayt que declaró nula una norma de la constitución reformada en 1994. Presentó su dimisión el 07/06/05 que se hizo efectiva el 1^a de setiembre de ese año 2005.

³³ Hasta mediados del 2006 siguen sin designarse los dos miembros faltantes de la CSJ, incumpliendo el Poder Ejecutivo con la obligación que se impuso a sí mismo por el Dto. 222/03 de proceder a cubrir las vacantes en un plazo de 30 días de producidas (art. 4).

³⁴ El Decreto Ley 1285/58 establece en el art. 23 este requisito: «Facúltase a la Corte Suprema de Justicia a dividirse en salas, de acuerdo al reglamento que a tal efecto dicte. Hasta que el mismo no esté en vigencia, las decisiones de la Corte Suprema se adoptarán por *el voto de la mayoría absoluta* de los jueces que la integran, siempre que éstos concordaren en la solución del caso; si hubiere desacuerdo, se requerirán los votos necesarios para obtener la *mayoría absoluta de opiniones*. La Corte actuará en tribunal pleno en los asuntos en que tiene competencia originaria y para resolver las cuestiones de inconstitucionalidad»

ritario, en lo sustancial, que la propia Corte exige a los tribunales colegiados inferiores para que haya sentencia válida, no arbitraria»³⁵.

Este recaudo en buena medida influye para que el 2005 no haya sentencias notables de jurisprudencia constitucional.

9. LOS TEMAS DOMINANTES DEL 2005

Pasando ya al análisis de las cuestiones de relevancia constitucional tratadas por la CSJ durante el año 2005, debemos siempre tener presente que las dificultades que se encuentra el cuerpo para alcanzar la mayoría absoluta de votos (cinco) requerida para dictar sentencia, dilata la toma de decisión en aquellos asuntos de mayor relevancia como los constitucionales.

Durante el año 2005 la CSJ no ofrece fallos de gran relevancia constitucional (*leading cases*). Fue un año en que se reprodujeron las grandes cuestiones que aparecieron durante el trienio anterior (2002-04). Estas básicamente son tres: a) el problema del atiborramiento de causas; b) la cuestión del corralito financiero; c) el tema de los indultos/amnistía a acusados por violación de derechos humanos.

A) La creación de un recurso de apelación ordinaria ante la CSJ en asuntos provisionales por una ley de 1995 sancionada como un obstáculo que dificultase la decisión de estas cuestiones, provocó el ingreso en la CSJ de un elevadísimo número de causas provisionales. Esto llevó al Tribunal, en su nueva composición y con la totalidad de sus nueve miembros, a ocuparse de este asunto a través de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 19 de la Ley 24.463 de «Solidaridad previsional» (del 30/03/1995) que habilitaba esta instancia ante la CSJ, con el fin abiertamente confesado de demorar el dictado de sentencias contra el Estado. Así, la Corte, por sentencia del 29 de marzo del 2005 en el caso «Itzcovich, Mabel vs. Administración Nacional de la Seguridad Social», declaró —por cinco votos, dos disidencias parciales y dos en contra— la invalidez constitucional de la disposición legal que permitía el recurso de apelación ordinaria ante la CSJ en cuestiones provisionales. Este Fallo tuvo una doble importancia. Por una parte, impedir de aquí en más la interposición de un recurso de apelaciones de tercer grado ante la CSJ que producido un congestionamiento de causas puestas a su conocimiento. En efecto, luego de casi diez años de aplicación de este recurso ordinario se decidió invalidarlo como una sana medida de política judicial dispuesta

³⁵ Cf. NÉSTOR PEDROA SAGÜÉS, «La revisión judicial de la determinación legislativa de la competencia apelada de la CSJN», en *Jurisprudencia Argentina*, 2005-II, p. 743.

por el propio Tribunal Superior. A partir de entonces es declarado declarando desierto el recurso ordinario, por invalidez constitucional sobreviniente³⁶ de la disposición legal que lo estableció. Esta postura fue rápidamente recogida por la legislación que en menos de un mes, por Ley 26.025 del 22/04/05, derogó el art. 19 de la Ley 24.463. Pero, por otra parte, —y aquí aparece la mayor trascendencia constitucional del fallo— abordó un territorio que la CSJ antes eludía: las facultades privativas del Legislador reservadas a su decisión (art. 117 de la Constitución). En efecto, si bien son interesantes los argumentos empleados por la CSJ para adoptar la decisión de invalidar una disposición legal (v.g. el ejercicio de los poderes implícitos del tribunal superior, afectación de derechos de carácter alimentario de los reclamantes por la excesiva demora en su reconocimiento, inutilidad del recurso, etc.), entonces, con la derogación de dicha norma habría perdido todo interés si no fuese porque, por vez primera, luego de haber rechazado en muchos casos semejantes su intervención, la CSJ decide introducirse en las merituaciones que tuvo el legislador para el dictado de dicha norma, procediendo a descalificarla y, consecuentemente, a resolver su invalidez. De este modo se aparta de una serie de precedentes, para lo cual recurre a los siguientes argumentos: «...aunque el acierto o conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que quepa pronunciarse al Poder Judicial, las leyes son susceptibles de reproche con base constitucional cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagran una manifiesta iniquidad (Fallos 310:2845; 311:394; 312:435, entre otros)...», y continúa diciendo en otra parte que «...corresponde concluir que el art. 19 ley 24463 carece actualmente de la racionalidad exigida por la Ley Fundamental y por ello debe declararse su invalidez, toda vez que cuando un precepto frustra o desvirtúa los propósitos de la ley en que se encuentra inserto o bien su aplicación torna ilusorios aquéllos, de modo tal que llegue, incluso, a ponerse en colisión con enunciados de jerarquía constitucional, es deber de los jueces apartarse de tal precepto y dejar de aplicarlo a fin de asegurar la supremacía de la Constitución Federal, pues precisamente esa función moderadora constituye uno de los fines supremos del Poder Judicial y una de las mayores garantías con que éste cuenta para asegurar los derechos contra los posibles abusos de los poderes públicos (Fallos 308:857; 311:1937)...» —para concluir— «...que la disposición impugnada, aunque no ostensiblemente incorrecta en su origen, ha devenido indefendible³⁷, pues no se adecua a los fines tomados en consideración

³⁶ No se trata de un control sobre la validez del procedimiento de aprobación de la ley, sobre lo que la CSJ ha comenzado a avanzar a partir del caso «Nobleza Piccardo» (Fallos 321:270 del 17/03/98), sino de un control material *posterior*.

³⁷ Este es un caso de inconstitucionalidad sobreviniente de una disposición legal, lo

para su sanción y en su aplicación práctica compromete el rol institucional del máximo tribunal y causa graves perjuicios a los justiciables en una etapa de la vida en que la tutela estatal resulta imprescindible». Un fallo de esta índole hubiera sido impensable unos lustros atrás, sin embargo, la CSJ avanzó de este modo estrechando la aplicación de doctrina de las *political questions* a la que acudía otrora la propia CSJ para este tipo de casos.

B) La Emergencia y la Delegación legislativa: Éstos siguen siendo el gran tema pendiente. La CSJ debe aún un pronunciamiento categórico sobre la cuestión del estado de emergencia pública «permanente» (social, económica, administrativa, financiera y cambiaria) que viene prorrogándose desde enero del 2002 hasta el 31/12/2006 (Leyes 25.561/02, 25.820/03, 25.972/05 y 26.077/05). Estas sucesivas declaraciones de «estado de emergencia» traen aupada otra cuestión: la delegación legislativa (permitida luego de la reforma de 1994 por el art. 76 de Constitución) a través de la cual el Congreso delegó en el Poder Ejecutivo la aplicación de las medidas excepcionales que autoriza. Esta es el gran problema que la CSJ no podrá eludir de enfrentarlo por su efecto distorsivo y pernicioso sobre el orden constitucional³⁸. En Argentina este «estado de emergencia», como mecanismo que permite suspender la aplicación de ciertos derechos (que, por cierto, no está previsto como «estado de excepción» por la Constitución, que sólo contempla en el art. 23 el Estado de Sitio para otras hipótesis), está instalado desde hace casi veinte años (comenzando en 1985 con el «Plan Austral» por Dto. 1096/85; siguiendo en 1990 con la «Emergencia Económica» dispuesta por Ley 23.696 y el «Plan Bonex»; continuando con la Emergencia Pública de la Ley 25.561 y sus sucesivas prórrogas).

Luego del amague de los casos «Smith» (2001) y «Provincia de San Luis» (2003), la CSJ volvió sobre sus pasos reinstaurando su vieja jurisprudencia avaladora de estas emergencias, en el caso «Bustos» (2004).

que llevó Sagües a señalar que la CSJ «ha tenido que perforar, primeramente, la muralla de las cuestiones políticas no justiciables (el juez Belluscio en su voto disidente no lo hace y descarta la declaración de inconstitucionalidad por entender que se está frente a una facultad privativa del Congreso). Tal vez sea la primera vez que la Corte rechaza una competencia recursiva ordinaria que le asignó el Poder Legislativo. Quebrar una antigua tradición abstencionista no es una empresa para cómodos y requiere una fundamentación muy sólida, superior a la corriente. Las complejidades aumentan en el caso, porque durante diez años la Corte Suprema aceptó, sin cuestionamientos tal competencia, digamos que la doctrina de los propios actos era un valladar para el cambio copernicano decidido en 'Itzcovich?', *ob. cit.*, JA, 2005-II, p. 743.

³⁸ Vid. WERNER KÄGI, *La Constitución como ordenamiento jurídico fundamental del Estado* (trad. S. Díaz Ricci y J. J. Reyven), Madrid, Ed. Dykinson, 2005, quien cataloga al al «Derecho de emergencia» como un caso de «desmontaje de la Constitución», pp. 158 ss.

Durante el año 2005 no hubo nuevos pronunciamientos sobre la devolución de los depósitos bancarios y de la conversión a pesos de los valores (depósitos, imposiciones, títulos) establecidos en dólares estadounidenses³⁹. Este asunto aún hoy permanece como telón de fondo y en expectativa esperando algún nuevo pronunciamiento de la CSJ. Se estima que hay unos 30.000 causas pendientes de resolución por la CSJ. El *status quo* existente por ahora no hace prever un cambio de la posición adoptada por la CSJ en el caso «Bustos», sentencia que marca un cambio notable de la jurisprudencia que venía sosteniendo la CSJ en anteriores pronunciamientos. Aunque fuerza es reconocer que con «Bustos» la CSJ retoma su posición ya tradicional de convalidar las medidas adoptadas por el gobierno en materia de emergencia económica, tendencia que comenzó en la década del '40 con «Ercolano v. Lanateri de Renshaw» (Fallos 136:161) y continuó en la década del '90 con «Peralta Luis v. Nación Argentina» (Fallos 313:1523).

Debemos concluir que la posición adoptada en «Bustos» parecería mantenerse a pesar de contar con dos nuevos miembros que no tomaron parte en aquella decisión (Lorenzetti y Argibay). Boggiano). A esta conclusión nos permite arribar los fundamentos dados en la Causa «Galli, Hugo y otro s/ amparo», fallado el 05 de abril de 2005, donde un ahorrista de títulos públicos impugna las modificaciones impuestas por decisiones del Poder Ejecutivo a las condiciones pactadas. La CSJ rechaza la acción fundándose en los mismos argumentos esgrimidos en el caso «Bustos»⁴⁰ reco-

³⁹ La primera medida («corralito») fue adoptada en los estertores del gobierno de De la Rúa, a fines del 2001, consistió en una limitación de extracciones de depósitos bancarios a 250 pesos o dólares (entonces convertibles) por titular de cada cuenta bancaria en cada entidad financiera. La «pesificación», dispuesta por el gobierno de Duhalde al inicio de su gestión a principio del 2002, consistió la conversión a pesos de todas las obligaciones establecidas en dólares estadounidenses a un valor de 1,40 pesos por dólar que se ajustará según un Coeficiente de estabilización de referencia (CER) más un interés mínimo prefijado por ley. Esto provocó una avalancha de acciones judiciales que representó la adhesión al Estado de Derecho pues depositaba en los jueces la confianza por la defensa de sus derechos constitucionales. Esto fue inédito en Argentina, y los jueces así lo entendieron. Empezaron a declarar inconstitucional estas medidas llegando incluso la CSJ a adoptar idéntico criterio en los ya citados casos «Smith» y «Provincia de San Luis», hasta que con una nueva conformación volvió hacia atrás en «Bustos».

⁴⁰ En la causa «Bustos, Alberto R. y otros v. Estado Nacional y otros s/amparo ley 16986» la CSJ dictó sentencia el 26/10/2004 rechazando la demanda de amparo incoada contra el Estado Nacional, el Banco Central, el Banco de Entre Ríos y el BBVA Banco Francés S.A., que pretendía la inmediata disponibilidad de los depósitos a plazo fijo y en cuentas a la vista limitada por las leyes 25557 y 25561, Decretos 1570/2001, 71/2002, 141/2002, 214/2002, 320/2002 y Resoluciones del Ministerio de Economía 6/2002, 9/2002, 18/2002, 23/2002 y 36/2002; Comunicaciones del Banco Central A 3446, 3467 y 3468 cuya inconstitucionalidad, además, se solicitaba. La CSJ, con el voto de cinco jueces (Belluscio, Boggiano, Maqueda, Zaffaroni y Highton de Nolasco) revocó lo resuelto por un Tri-

nociendo la validez de las medidas adoptadas por el gobierno apoyándose en aquellas leyes de emergencia prorrogadas. Los nuevos miembros Lorenzetti y Argibay en definitiva llegaron a la misma conclusión adoptada por sus colegas en el caso «Bustos». Sin embargo, podemos advertir, en el voto de Zaffaroni y Lorenzetti un esfuerzo por marcar diferencias con el caso Bustos señalando que en el caso se está ante una relación jurídica de diferente especie (aquí se trataría de empréstito y no un depósito bancario, y que deudor es el Estado Nacional no un banco, que los bonos fueron adquiridos como inversión de riesgo), aunque se llega a análoga conclusión (que hay razonabilidad en la medida y que está fundada en normas del legislador sobre cuya merituación un Tribunal se encuentra impedido (aunque no fue esa la opinión en el caso «Itzcovich»), pero lo más llamativo de este voto es que se va a preocupar por hacer algunas prevenciones relacionadas a la cuestión de la emergencia: «Que la prudencia en el juicio obsta a revisar esos fundamentos hacia el pasado, pero es obligación examinar para el futuro la corrección de esa práctica conforme a sus efectos en términos constitucionales. Que la legislación de emergencia debe tener un plazo para que se produzca su propia extinción, pero su prórroga y su reiteración han inutilizado los mecanismos de autodestrucción y han alimentado los que permiten su conservación. De tal modo la excepción se ha convertido en regla, y los remedios normales han sido sustituidos por la anormalidad de los remedios. Que esta fundamentación de la regla de derecho debilita el compromiso de los individuos con las leyes y los contratos, ya que la emergencia permanente destruye todo cálculo de riesgos y restringe el funcionamiento económico. Que el derecho es experiencia, y ella nos enseña de modo contundente que la emergencia reiterada ha generado más emergencia e inseguridad» (Considerando 15). ¿Será esto un anticipo de un cambio de opinión que se está gestando?

Con posterioridad la Corte volvió a ocuparse sobre la «pesificación» en sólo dos casos:

- a) «Banco de Chubut SA v. Polychaco SA» fallada el 03/05/05 en donde rechazó la Queja porque se trataba de cuestiones de derecho común mediante el empleo de normas procesales y que además habían sido consentidas por el recurrente, si bien no eludió

bunal de Apelaciones que había hecho lugar a la acción de amparo, dejando atrás también los precedentes inmediatos que en la materia habían sido los fallos «Smith» del 1/2/2002 (Fallos 325:28) y «Provincia de San Luis» del 5/3/2003 (Fallos 326:417), esgrimiéndose cuatro argumentos principales: 1) la ineptitud del amparo como vía para plantear y decidir el conflicto; 2) la existencia de un estado de emergencia como contexto de la normativa impugnada; 3) la formulación de los principios de autolimitación judicial y presunción de constitucionalidad de las leyes; y 4) la razonabilidad de las medidas con relación a los derechos de propiedad e igualdad.

pronunciarse sobre el fondo del asunto de hecho hechos quedó convalidada la ejecución de deudas convertidas a pesos (1,40 mas CER e intereses) por las deudas contraídas en dólares.

- b) La otra causa fue fallada el 02/08/2005 («Lufthansa Líneas Aéreas Alemanas S.A. v. Estado Nacional»). Se origina en el reclamo de la Empresa Concesionaria del servicio de aeropuertos contra una medida cautelar adoptada por un juez que dispuso que las tasas aeroportuarias abonadas en dólares por la Compañía Aérea sean depositadas judicialmente y que el concesionario perciba la cantidad de dólares correspondientes pero pesificados (1,40 \$). La Corte vuelve a eludir entrar en el fondo del asunto y rechaza la Queja por entender que no había sentencia definitiva que cause gravamen.

C) Quizás el tema de mayor novedad constitucional resuelto por la CSJ durante el 2005 fue sobre la validez de las leyes de amnistía dictadas durante el gobierno de Alfonsín (Ley 23.492/86 de Punto Final y Ley 23.521/87 de Obediencia Debida, ambas derogadas en 1997 por Ley 24.952 y luego declaradas nulas en 2003 por el Congreso por Ley 25.779) y de los Indultos del gobierno de Menem (Decreto 1002/1989).

Fue en el Caso «Simón, Julio H. y otros s/privación ilegítima de la libertad» que llegó a conocimiento de la CSJ la prisión preventiva dictada contra J. Simón por lo que debió pronunciarse sobre la validez de estas leyes que ya venían siendo declaradas nulas por algunos tribunales inferiores. El fallo fue emitido el 14 de junio del 2005 con los votos de siete jueces (Petracchi, Boggiano, Maqueda, Zaffaroni, Highton de Nolasco, Lorenzetti y Argibay) con la única disidencia de Fayt.

Un juez de primera instancia había dictado en el año 2001 la prisión preventiva a un ex agente policial (J. Simón) para lo cual tuvo, previamente, que declarar la inconstitucionalidad y nulidad de la Ley 23.492 de Punto Final y de la Ley 23.521 de Obediencia Debida. Esta interpretación que fue confirmada por un Tribunal de Apelaciones.

El juez había dictado auto de procesamiento contra este ex-policía porque en otra causa —en la que resultaron condenados un exmilitar y su esposa por apropiación ilegítima de una bebe de 8 meses arrancada de sus padres e inscripta como propia— se había determinado y probado, además, que los padres de la niña habían sido secuestrados el 28 de noviembre de 1978 y torturados por varios sujetos, entre ellos el procesado J. Simon, apodado «Turco Julián», en un centro clandestino de detención denominado «El Olimpo» operado por fuerzas de seguridad dependientes del Primer Cuerpo del Ejército, y presumiblemente ejecutados porque que se encuentran como desaparecidos.

El detenido Simon recurre a la CSJ reclamando la validez de las le-

yes de Punto Final y Obediencia Debida, y la irretroactividad del principio de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y la inaplicabilidad a su respecto de una figura penal tipificada por el Derecho Internacional. Asimismo invocaba la «no justiciabilidad» de las leyes de amnistía que dicte el Congreso.

El pronunciamiento de CSJ fue confirmatorio de las sentencias de primera y segunda instancia en cuanto declararon inconstitucionales y nulas las leyes de Punto Final y Obediencia Debida, dejando así abierta la posibilidad de accionar contra los responsables de los delitos que fueron víctimas Jose Poblete (quien era lisiado de ambas piernas y se movilizaba en silla de ruedas), su esposa, Gertrudis Hlaczik y la hija de ambos.

Los argumentos empleados por la CSJ fueron los siguientes:

1. La falta de validez de las Leyes de Punto Final y de Obediencia Debida, a las que califica de «leyes de autoamnistía», se origina en la extralimitación del Congreso al dictar estas leyes.
2. La limitación de esta facultad de amnistiar del Congreso surge de la restricción impuesta por la Convención Americana de Derechos Humanos, por entonces con plena vigencia en el país.
3. El valor superlativo de este Tratado Internacional está dado por la propia Constitución que le confiere una jerarquía superior a las leyes, integrando el orden jurídico interno (bloque de constitucionalidad). La Reforma de 1994, a través del art. 75 inc. 22, sólo vino a ratificar esta situación.
4. Ya en la época en que fueron sancionadas (1986/87) el Congreso no podía adoptar medidas que impidiesen la persecución penal de delitos contra la humanidad ni la individualización y sanción de los culpables por violación de los Derechos Humanos. Este tipo de medidas significaban una violación del Pacto de San José (arts. 8 y 25 conc. arts. 1.1 y 2) vigente desde 1984 como asimismo del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (arts. 2.2) vigente desde 1986. Así lo manifestaron tanto la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos en su Informe 28/1992 sobre Argentina que recomendó al gobierno «la adopción de medidas necesarias para esclarecer los hechos e individualizar a los responsables de las violaciones de Derechos Humanos», como el Comité de Derecho Humanos de ONU que calificó como contrarias al Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos, las leyes de Punto Final y Obediencia Debida⁴¹.

⁴¹ Un precedente determinante de la invalidez de las leyes de autoamnistía estuvo dado por la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso «Barrios Altos» del 14 de marzo de 2001 que condenó al Perú por haber dictado leyes análogas a las que aquí se cuestionan.

5. Como una consecuencia de este principio que prohíbe actos estatales que impidan la persecución penal de graves violaciones a los Derechos Humanos y Crímenes contra la Humanidad, surge necesariamente la imprescriptibilidad de la acción penal. Esta interpretación ya había acogida por el CSJ unos meses antes en el Caso «Arancibia Clavel» (Fallos 326:2805) que había rechazado la prescripción de la acción contra los autores del asesinato del Gral. chileno Carlos Prats y su esposa ocurrido en Argentina en 1974. En dicha Sentencia la CSJ admitió se admitió la aplicación retroactiva de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, ingresada a nuestro ordenamiento jurídico ex post facto.

De este modo la CSJ se aparta del precedente que en sentido contrario había resuelto la propia CSJ en 1987 (Caso «Camps, Ramón y otros», reconoció la validez de las Leyes de Punto Final y de Obediencia Debida; Fallos 310:1162). Con el voto de los cinco nuevos miembros más Boggiano y Petracchi (quien ya había sostenido la imprescriptibilidad en el Caso «Arancibia Clavel») —y la única disidencia de Fayt— declaró la validez de la ley 25779 y la inconstitucionalidad y con ningún efecto las leyes 23492 y 23521 y cualquier acto fundado en ellas que pueda oponerse al avance de los procesos que se instruyan, o al juzgamiento y eventual condena de los responsables, u obstaculizar en forma alguna las investigaciones llevadas a cabo por los canales procedentes y en el ámbito de sus respectivas competencias, por crímenes de lesa humanidad cometidos en el territorio de la Nación Argentina..

A partir de este fallo se reabrieron en todo el país procesos penales contra autores y responsables de la represión ilegal de los años 76/83, antes beneficiados por las leyes de autoamnistía. De este modo la CSJ resolvía un asunto de muy conflictivo y daba primacía al Derecho Internacional Humanitario sobre las restantes normas del orden jurídico interno.

D) Otro fallo de la CSJ que atrajo la atención pública en el 2005 fue la doble elección de intendente en la ciudad de San Luis (Caso «Ponce, Carlos A. v. Provincia de San Luis»). La cuestión tenía ribetes escandalosos porque había dos intendentes electos, uno (Daniel Pérsico) elegido en una elección (09/11/03) convocada por el municipio de la ciudad de San Luis (el 09/11/03) y otro (María Torrontegui) en un comicio (23/11/03) ordenado por la provincia de San Luis.

Por un lado, estaba el Municipio reclamando el respeto de la garantía constitucional de autonomía municipal consagrada por el art. 123 de la Constitución y, por el otro, la provincia de San Luis que, por medio de una ley de reforma constitucional dispuso, a través de una Disposición Transitoria, la caducidad anticipada los cargos electivos entre ellos el de

intendente de la Ciudad de San Luis y, simultáneamente, convocaba al electorado para que pronuncie, de manera conjunta, para ratificar dicha enmienda y para elegir a los reemplazantes de dicho cargo, pero además, la caducidad de esos cargos estaba diferida pues recién se iba a concretar el día de asunción de los reemplazantes electos.

El intendente de la ciudad de San Luis dedujo acción declarativa de certeza (art. 322 del Código Procesal Civil de la Nación) contra la provincia de San Luis, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad de la ley provincial 5324 (art. 8) que había aprobado esa medida como una enmienda de la Constitución provincial. La CSJ aceptó esta acción en virtud de su competencia originaria y exclusiva por ser parte una provincia (art. 117 Const.). La Municipalidad había presentado sin éxito recursos extraordinarios en las tres causas que se ventilaron ante el Tribunal Superior de la Provincia de San Luis, sin que éste le diera curso⁴².

La CSJ, como primera medida, dictó el 21/10/03 una cautelar de no innovar contra la provincia que fue incumplida por ésta con la excusa que la convocatoria a elección de intendente y concejales de San Luis había sido hecha por el Tribunal Superior de Justicia provincial.

La CSJ admitió la procedencia de la vía de la acción declarativa de certeza porque consideró que había un estado de incertidumbre respecto al funcionamiento de las instituciones —en este caso la autonomía municipal— por ser deber fundamental de la Corte la protección del buen funcionamiento de las instituciones republicanas. Concluyendo que «toda asunción por parte de la autoridad provincial de atribuciones que han sido asignadas exclusivamente a los titulares de los departamentos ejecutivos municipales —como es convocar a elecciones dentro de ese ámbito— afecta seriamente la autonomía municipal, al introducir una modificación en ella de manera incompatible con el diseño constitucional» para finalizar aseverando, que «tales normas locales constituyen una clara violación de la autonomía municipal prevista en la Constitución Nacional (art. 123)».

Este pronunciamiento tiene un doble significado:

1. Por un lado, es una reafirmación del valor de la autonomía municipal como «garantía institucional» cuya protección está a cargo de la CSJ Nacional y cuya preservación, una vez reconocida por la Constitución provincial, debe ser respetada por las autoridades

⁴² Ante el Tribunal Superior de Justicia de San Luis, con notable déficit de juridicidad, se tramitaron tres causas falladas rápidamente a favor de la Provincia y en contra de la municipalidad, donde no se aceptó como parte a las autoridades municipales en conflicto, vulnerando su derecho de defensa. El embrollo llegó a tal extremo que fue el propio Tribunal Superior de Justicia quien, por una Acordada, dispuso la convocatoria a elecciones para intendente y siete concejales de la ciudad de San Luis para el día 23/11/03.

provinciales. «En consecuencia —concluye la Corte—, por aplicación del principio de soberanía popular, las cuestiones relativas a la autonomía municipal y a su efectiva vigencia en la estructura del Estado Federal deben ser garantizadas, rechazándose actos y procedimientos que traduzcan el desprecio y el quebranto de las instituciones locales». Queda, además, sentado que la problemática de la autonomía municipal no es una cuestión de derecho público provincial sino que es considerada una cuestión federal suficiente y relevante que habilita la instancia ante la CSJ.

2. Por otro lado, recrimina severamente aquellas conductas de las autoridades provinciales cuando dicen acatar mandatos dictados por tribunales provinciales para eludir, así, el cumplimiento de ordenes emanadas de la CSJ, porque ese comportamiento, en palabras de la Corte, «...importaría también consentir que esta jurisdicción constitucional no tuviese más alcance y eficacia que la que le quiera acordar el gobierno deudor, entendiendo por tal a todos los poderes que lo integran; cuando es sabido que la jurisdicción de esta Corte responde también al propósito de garantizar a los litigantes una justicia imparcial que acaso no siempre pueda ofrecer un tribunal de provincia cuando ésta sea parte» (arg. Fallos 148:65)».

Como resultado, la CSJ dejó sin efecto lo actuado en las tres causas dirimidas en el Tribunal Superior de Justicia de San Luis, como asimismo la Acordada de ése que había hecho la convocatoria de elecciones, y se declara la inconstitucionalidad del artículo de la ley de enmienda que disponía la caducidad de mandatos del intendente y concejales de la ciudad de San Luis.

E) Entre otros fallos de relevancia constitucional resueltos por la CSJ durante el año 2005 podemos citar el caso «Verbitsky, Horacio» (03/05/2005). Se origina en un Habeas Corpus interpuesto por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS.), como acción correctiva y colectiva en resguardo de todas las personas privadas de su libertad en jurisdicción de la provincia de Buenos Aires detenidas en establecimientos penales y comisarías sobrepoblados, a pesar de que legal y constitucionalmente su alojamiento debería desarrollarse en centros de detención especializados.

La Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires rechaza la presentación, confirmando la sentencia del Tribunal de Casación penal provincial, razón por la cual Verbitsky, como representante legal del CELS, interpone Recurso Extraordinario el que es denegado, lo que dio lugar a esta Queja motivo de este fallo.

El Habeas Corpus se basaba en que la cantidad de personas privadas de su libertad por la justicia provincial había crecido de 23.264 en no-

viembre del año 2001, a 30.414 para el mismo mes del año 2004, lo que implicaba un incremento del 31% en el término de tres años y que, pese a haberse construido en ese lapso 6810 plazas carcelarias, continuaban detenidas en comisarías 5441 personas a julio del año 2004. Asimismo, respecto a las condiciones de detención en las cárceles de la provincia, indicó que, a septiembre del 2004, la distorsión de plazas oscilaba entre las 7700 y las 10.114 lo que ponía de relieve que la cantidad de personas alojadas en las dependencias penitenciarias provinciales excedía en más del 30% la capacidad máxima prevista.

El fundamento de acción colectiva de Habeas Corpus fue encontrado en el art. 43 de la Constitución, que admite el amparo en tutela de derechos de incidencia colectiva, y en la inutilidad de intentar una acción individual por ante cada juez que intervenga en esa causa.

La Corte termina declarando procedente este Habeas Corpus de naturaleza colectiva y ordenando a la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires y al gobierno bonaerense a realizar una serie de medidas, controles e informes en ciertos plazos fijados por la sentencia (v.g. dispuso que «la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, a través de los jueces competentes, haga cesar en el término de sesenta días la detención en comisarías de la provincia de menores y enfermos», lo que llama la atención es el giro imperativo sobre tribunales provinciales).

10. CONCLUSIÓN

En resumen, en las cuestiones relativas a los Derechos Humanos es evidente que la CSJ argentina, a partir de su nueva integración, ha consolidado una tendencia de amplia protección. Queda por ver si la temática relacionada a las restricciones de los derechos constitucionales como consecuencia de las emergencias varias (económicas, sociales, financieras, sanitarias, etc.), que se prorrogan desde hace décadas, se mantiene, como hasta ahora, en una línea favorable a su aceptación o se viene un replano de estas situaciones francamente lesivas del sistema constitucional. El 2005 no fue un año de jurisprudencia constitucional relevante. La Corte Suprema argentina no se encuentra totalmente integrada pues se hallan vacantes dos vocalías sin ser cubiertas desde mediados del 2005 y esto, no sólo incide en la dificultad de reunir el consenso de cinco votos sobre temas fundamentales, sino genera la incertidumbre del rumbo a seguir a partir de su futura integración en función de las grandes decisiones que aún se encuentran pendientes.

