

**¿JUECES “CIVILISTAS” O “PUBLICISTAS”?**  
**UN ESTUDIO SOBRE EL PERFIL DE LOS JUECES**  
**DE LA CORTE SUPREMA Y DE LOS MODELOS POSIBLES**  
**DEL TRIBUNAL**

JORGE O. BERCHOLC <sup>1</sup>

I. INTRODUCCIÓN

A tono con los tiempos que corren en la Argentina, desde distintos sectores de la sociedad, se reclama la destitución de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Los reclamos, si bien con matices, ponen en la misma bolsa de la crisis de legitimidad y credibilidad a políticos y jueces del más Alto Tribunal de la Nación.

Resulta llamativo que, inversamente proporcional al intenso reclamo de destitución o recambio de los Ministros de la Corte, no se discuta sobre qué perfil de jueces, eventualmente los reemplazarían y qué modelo de Corte se pretende.

¿A qué me refiero con tipo o modelo de Corte y perfil de jueces?

Se trata, además del juicio crítico sobre lo que tenemos, de generar el debate sobre la actuación que le cupo a nuestra Corte Suprema y a los jueces que la han integrado y a partir de allí responder a interrogantes del tipo ¿qué modelo de Corte hemos tenido, qué perfil de jueces la han integrado?, para entonces debatir, prever y anticipar sobre qué Corte queremos tener y qué jueces queremos que la integren.

<sup>1</sup> Abogado (UBA). Profesor adjunto regular de Teoría del Estado y titular de los cursos “La independencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través del control de constitucionalidad” y “Medios de comunicación, opinión pública y democracia”, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Postgraduado como Especialista en Sociología Jurídica en la Universidad de Buenos Aires y como Especialista en Constitucionalismo y Democracia en la Universidad de Castilla-La Mancha, Campus de Toledo, España. Investigador adscripto del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja de la Universidad de Buenos Aires.

La mera crítica declamativa echando culpas a diestra y siniestra, no parece conducente a resolver nada si no va acompañada de datos e información que nos permitan comprender cabalmente las características de la institución y de los hombres que la han integrado a lo largo de cierto período histórico, para luego sí, proveer a una prospectiva de tipo o modelo institucional y de perfil de funcionarios que desempeñen esos roles institucionales que sean deseables y eficaces para enfrentar las difíciles coyunturas que se ciernen sobre el país.

El debate se halla empequeñecido por las urgencias políticas, económicas y sociales que amenazantes deben enfrentarse. Sólo ha circulado últimamente algún trabajo generado por un grupo de ONG's que pretende instalar el debate respecto de cambios más bien procedimentales sobre el modo de funcionamiento de la Corte y del reclutamiento de sus Ministros, demasiado poco en relación a lo mucho que se demanda.

## II. TIPOS Y MODELOS DE CORTE

Sin entrar a debatir por ahora la cuestión del control de constitucionalidad difuso que existe en nuestro país y la posibilidad de su limitación o del establecimiento de un control concentrado vía creación de un Tribunal Constitucional al estilo existente en Europa, podemos citar a varios autores que se han referido a distintos tipos o modelos de Corte determinados por la relación que se establezca entre dicha institución y los otros poderes políticos del Estado, me refiero al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo.

Así se ha clasificado a la Corte como tribunal guardián del proceso político a efectos de su protección en tanto sea republicano y democrático. Ello implica que la Corte abandone el rol de tribunal guardián de derechos sustantivos subjetivos y particulares, adoptando el de guardián de derechos subjetivos públicos. De ese modo la revisión judicial sólo será utilizada para proteger al proceso político democrático y las declaraciones de inconstitucionalidad serán reservadas si éste se ve afectado<sup>2</sup>.

Un enfoque de este tipo limita la facultad política de control del poder judicial al sostenimiento del sistema político, quitándole la responsabilidad, tal vez excesiva de un control más amplio y que degenerará en un seguro

<sup>2</sup> Cfr. MILLER, Jonathan, "Control de constitucionalidad: El poder político del Poder Judicial y sus límites en una democracia", ED 120-921 y ss. También se ha referido a esta cuestión ELY, John, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, 1980.

activismo de la justicia que puede entorpecer procesos sociales y/o estatistas de inclusión y consagración de derechos sociales y expansión de políticas de intervención estatal tendientes a solucionar problemas generados por desequilibrios económicos, desigual distribución de la riqueza, etc.

Una perspectiva rescata favorablemente la característica de un Poder Judicial “hiperactivo”, sosteniendo que al ser el poder *más cercano al pueblo*, ya que la ciudadanía accede a él sencillamente a través de una demanda y dedicándose la justicia a resolver los problemas cotidianos de la ciudadanía por su contacto directo y permanente con los interesados<sup>3</sup>, queda justificada dicha hiperactividad.

Este tipo de enfoque parece más bien encuadrado en la idea de la justicia guardiana de derechos subjetivos sustantivos. Si se la justifica por su mayor cercanía con los ciudadanos puede verse inicialmente como más democrática, sin embargo el seguro “activismo” de una justicia así legitimada, corre gran riesgo de caer en un exceso de subjetivismo o individualismo entorpeciendo los procesos sociales ya mencionados.

Quienes prefieren una Corte o Poder Judicial “hiperactivo” esgrimen también como argumentos que, i) la Corte Suprema no está privada de representatividad porque pese a estar compuesta por jueces designados en forma vitalicia, se renueva en promedio un miembro cada 22 meses lo que significa un recambio y circulación de esta elite política más dinámico que el de los otros poderes<sup>4</sup>, ii) la Corte es custodio del principio de legalidad al cual están sujetos los órganos de gobierno en un Estado de Derecho. Por ende, siendo la norma creada por los representantes del pueblo, quien la aplica goza aunque indirectamente de esa representatividad.

Respecto del argumento de la circulación dinámica de los integrantes de la Corte que es presentada positivamente por Dahl como muestra de que la Corte Suprema de EE.UU. no carece de legitimación democrática, resulta paradójico que otros autores<sup>5</sup> presentan a la escasa duración de los Ministros de la Corte en el cargo negativamente, como un impedimento para el desarrollo de un Poder Judicial independiente, comparando los 4,4 años

<sup>3</sup> Cfr. CAPPELLETTI, MAURO, “El formidable problema del control judicial...”, 1980, cit. por HITTERS, Juan Carlos, “Legitimación democrática del Poder Judicial y control de constitucionalidad”, ED 120-904 y ss.

<sup>4</sup> DAHL, Robert, *Decision Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy Maker*, 1957, ps. 279-295, cit. por HITTERS, “Legitimación...”, cit., p. 906.

<sup>5</sup> IARYCZOWER - SPILLER - TOMMASI, “La toma de decisiones judiciales en ambientes de inestabilidad, 1935-1998. Un enfoque estratégico para entender el comportamiento de la CSJN”, ponencia presentada en la Conferencia sobre Reforma Política y el Funcionamiento de las Instituciones en la Argentina, CEDI-FGS, 2000.

promedio que dura un juez en la Corte argentina con los 18,8 años que dura en la Corte de EE.UU.

La misma categoría de análisis, presentada en forma invertida, es utilizada por distintos autores para justificar posiciones absolutamente contrarias, pero que en el fondo pretenden justificar la facultad de la revisión judicial, una por su democraticidad (Dahl), la otra por su independencia.

Respecto del principio de legalidad del que resulta custodio el Poder Judicial, el mismo debe ser articulado con el principio de previsibilidad, por el cual los jueces deben prever las consecuencias de sus decisiones en resguardo de intereses superiores a los meramente técnico-jurídicos y que incluso pueden llegar a requerir que sea declarada la inconstitucionalidad de una ley constitucional o viceversa, en pos de no generar resultados aún peores que aquellos que se querían evitar <sup>6</sup>. En este sentido hay variados fallos tanto de la Corte de EE.UU. como de la Corte argentina <sup>7</sup>.

Ello implica que habría que examinar la cuestión desde la perspectiva del óptimo funcionamiento del sistema político, entendiéndolo como democrático y analizar qué opción resulta más democrática y/o funcional al sistema.

Dicho de otro modo, ¿Qué Poder Judicial resultará *más democrático o si se prefiere menos antidemocrático?*, i) aquel guardián de derechos individuales a los que deberá positivamente responder si es que pretende legitimarse por su cercanía cotidiana con el pueblo a través de su ejercicio jurisdiccional, pues de otro modo la instauración de demandas con resultado negativo que no resuelvan las cuestiones planteadas en la puja de un individuo contra actos administrativos o legislativos, restarán esa pretendida legitimidad sencillamente por la inutilidad de su prestación (*el consenso se presta no por desarrollos teórico-prescriptivos, sino por la solución de problemas*

<sup>6</sup> Cfr. SAGÜÉS, Néstor, ED 118-909.

<sup>7</sup> En 1987 al declarar nuestra Corte la constitucionalidad de la Ley de Obediencia Debida el Ministro Petracchi dijo en su voto que: "Debe quedar en claro que la obediencia ciega y nuestro orden constitucional se excluyen mutuamente...", sin embargo "...esta ley no puede interpretarse con olvido de la particular coyuntura política que la motiva ni con indiferencia por los efectos que podría desencadenar su invalidación...". En otro caso de excepcional importancia, "Peralta v. Estado nacional", sobre el llamado Plan Bonex, el 27/12/1990 la CSJN dijo: "...la división de los poderes no debe interpretarse en términos que equivalgan al desmembramiento del Estado, de modo que cada uno de sus departamentos actúe aisladamente, en detrimento de la unidad nacional, a la que interesa no sólo la integración de las provincias y la Nación, sino también el armonioso desenvolvimiento de los poderes nacionales... puede reconocerse la validez constitucional de una norma porque ha mediado una situación de grave riesgo social, frente a la cual medió la necesidad de medidas súbitas del tipo de las instrumentadas...". Los ejemplos pueden extenderse a las normas de emergencia que actualmente se están sancionando.

*concretos*)<sup>8</sup>; o ii) aquel guardián de derechos sociales o públicos en pos del óptimo funcionamiento y desarrollo del sistema político democrático (o del sistema político que fuese si es que goza de legalidad y legitimidad)<sup>9</sup>.

La supuesta legitimación democrática del Poder Judicial merced a su cercanía con los ciudadanos, puede traer activismo y expansión hacia temas diversos dada la mayor receptividad a planteos por cuestiones vinculadas a derechos individuales, entendiendo por tal cosa una propensión a considerar como bienes jurídicos a tutelar con más énfasis, aquellos que resguardan a los individuos de los abusos de la Administración<sup>10</sup> (*inteligencia intrínseca en su caracterización*), que pueden entorpecer por ejemplo procesos de sindicalización, consagración de derechos sociales y expansión de políticas estatales de seguridad social o intervencionismo en materia económica.

En este sentido nuestra Corte parece más amplia y receptiva que la de los EE.UU., la que se rige por el instituto del *certiorari*<sup>11</sup>. Si bien limitada ahora por la ley 23.774 que reformó en abril de 1990 el art. 280, CPCCN<sup>12</sup>. Pero como he planteado esa receptividad no necesariamente se traduce en democratización. Tal vez resulte disfuncional a la democracia desde un análisis sistémico por el entorpecimiento que implica una fuerte defensa de de-

<sup>8</sup> Cfr. BERCHOLC, Jorge O., "Niveles de legitimación y expansión de la democracia en la Argentina", en *Democracia 15 años de Estado de Derecho*, Cedycs, 1998, p. 55.

<sup>9</sup> De acuerdo con la distinción ya mencionada de Jonathan Miller.

<sup>10</sup> Resguardo del tipo "libertad de" o "libertad negativa", según la conocida distinción de Isaiah Berlin, que remite a la defensa de la privacidad de los individuos respecto del avance del poder político, idea afín al liberalismo individualista, y diferente a la "libertad para" o "libertad positiva" que remite al participacionismo democrático de los ciudadanos en la actividad política y en el proceso de toma de decisiones sobre cuestiones públicas y/o de gobierno.

<sup>11</sup> El instituto del *certiorari* le otorga a la Corte estadounidense la facultad discrecional de admitir recursos extraordinarios si se considera que el caso lo merece por su gran trascendencia nacional, política o social o por haber ocupado la atención de la *opinión pública*. Debe ser propuesto el tratamiento del caso por lo menos por cuatro jueces de la Corte (sobre nueve integrantes) y su creación fue motivada por la necesidad de cambiar el sistema de revisión judicial a efectos de restringir la jurisdicción obligatoria del Alto Tribunal, aumentando su poder discrecional de revisión, dada la gran cantidad de casos y cuestiones que eran sometidas a su jurisdicción. Para reducir las causas a un número razonable y que la Corte pudiera atender con prontitud los requerimientos de las expandidas funciones del Estado moderno, en febrero de 1925 se sanciona la ley judicial de reformas que introduce el denominado *writ of certiorari* por el cual se estrecha la competencia de la Corte y se le otorga el amplio poder discrecional comentado. Hemos seguido para este análisis a MORELLO, Augusto, *La Corte Suprema en acción*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989.

<sup>12</sup> El citado artículo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación permite a la CSJN por su mera invocación, el rechazo de la instancia sin más fundamentación. La Corte por su sana discrecionalidad puede rechazar el recurso extraordinario por falta de agravio federal suficiente o por carecer la causa de trascendencia. Debe aclararse que en nuestro país la regla es la de la admisibilidad para acudir ante la Corte la que en su caso podrá desestimar la presentación. En los EE.UU., la regla es la restricción y la amplia discrecionalidad de la Corte para la admisibilidad de la vía extraordinaria.

rechos individuales, sin observar la marcha de los procesos políticos, económicos y sociales, dicho así la Corte puede ser catalogada de liberal, en algún sentido de republicana pero también de poco democrática o de antidemocrática <sup>13</sup>.

Sin embargo en el caso específico de la Argentina se presenta una dificultad más y para nada menos importante, por el contrario, una verificación de lo acontecido en los hechos de los últimos 50 años (1930-1983), previos a la restauración democrática, hacen al análisis que sigue más que plausible.

Me refiero a la crisis institucional y de legitimidad política del período citado, con un recurrente ejecutivo *de facto* sin legalidad, por ende con problemas en su legitimidad de origen y excluida la actividad política partidaria y la representación parlamentaria. En ese contexto podría retomarse la idea comentada de una Justicia que por su cercanía con el pueblo, dada su actividad jurisdiccional, aparece más legitimada desde el punto de vista de la democracia. Ello en comparación con un ejecutivo *de facto* parece visto desde los hechos duros de la realidad como un bálsamo a la crisis del régimen político.

Dicho de otro modo, ante la absoluta crisis de la democracia como sistema representativo de la voluntad popular, el Poder Judicial y la Corte como su órgano superior fueron, comparados con los otros dos poderes políticos del Estado, los que mantuvieron más fielmente su "democraticidad", entendida ésta al menos, por su contacto permanente con la población a través de la mecánica de las demandas judiciales y el ejercicio jurisdiccional propio del Poder Judicial <sup>14</sup>.

La Corte tuvo en períodos *de facto* más de una intervención contraria al deseo del ejecutivo: i) limitaciones al ejercicio de la facultad de detención en el marco del estado de sitio (por ej., el caso Timmerman); ii) la aparición del recurso de amparo; iii) la causal de arbitrariedad; iv) la declaración de inconstitucionalidad de decretos del Ejecutivo que clausuraban órganos de prensa.

Así, la azarosa vida política del país en los años de constante crisis merece una mirada realista sobre el papel que desempeñó la Justicia en general y la Corte en particular en el ejercicio del discutido control judicial de constitucionalidad; sin perjuicio de ello la actual etapa de estabili-

<sup>13</sup> Recuérdense las tensiones generadas con las políticas del *New Deal* bajo la presidencia de Roosevelt, quien veía entorpecida por la Corte su política de intervencionismo económico; en nuestro país es paradigmático el juicio político que impulsó el peronismo en 1946.

<sup>14</sup> Autores como Bidart Campos, Morello y Oyhanarte, rescatan positivamente la actuación de la CSJN en épocas *de facto*, considerando las circunstancias.

dad democrática al menos a nivel régimen político<sup>15</sup>, hace más pertinentes los debates sobre la cuestión de la legitimidad democrática del Poder Judicial.

### III. ¿QUÉ GRADO DE INDEPENDENCIA DE LA CORTE A EFECTOS DE LA FUNCIONALIDAD DEL SISTEMA POLÍTICO?

Habría que examinar además el grado o nivel deseable, plausible, de independencia del Poder Judicial en general y de la Corte en particular, respecto de los otros poderes políticos del Estado a efectos de la gobernabilidad o funcionalidad del sistema político.

Dicho de otro modo, cuando se refiere a la independencia de la Corte, se debe considerar la necesaria armonía que requiere la administración estatal y la toma de decisiones políticas a efectos del funcionamiento del Estado para evitar su parálisis<sup>16</sup>.

Subsiste en la sociedad una expectativa más bien ingenua o inocente respecto al grado o nivel posible/deseable de independencia de la Justicia.

Molinelli<sup>17</sup> sostiene que en nuestro país no se entiende del todo bien el tema de la independencia judicial en el marco de un sistema democrático, muchos confunden independencia con aislamiento total, lo que para otros autores no es óptimo<sup>18</sup>, además de las dificultades para establecer un criterio que defina la independencia o dependencia de un juez<sup>19</sup>.

<sup>15</sup> Cfr. BERCHOLC, J. O., cit., ps. 58/60.

<sup>16</sup> En este sentido OYHANARTE, Julio, "Historia del Poder Judicial", en *Todo es historia*, 1972.

<sup>17</sup> MOLINELLI, N. Guillermo, "Nadie es profeta en su tierra. Sobre la selección de los jueces: una disidencia", *Sentencia*, año I, nro. 5, noviembre 1992.

<sup>18</sup> CORREA SUTIL, Jorge, "Formando jueces para la democracia", *Revista de Ciencias Sociales*, nro. 34/35, Valparaíso, 1989-1990 y FISS OWEN, "The Right Degree of Independence", en STOTZKY, Irwin P. (ed.), *Transition to Democracy in Latin America: The Role of the Judiciary*, Westview, 1993, citados también en MOLINELLI *et al*, cit.

<sup>19</sup> Según MOLINELLI *et al*, cit. "...No es fácil determinar cuándo un juez, un tribunal colegiado o un Poder Judicial es en los hechos independiente. El concepto de independencia de un juez o de un tribunal se refiere, tal como ha sido y es usado generalmente, a que el juez o tribunal deciden los casos por sus méritos, según su leal saber y entender (equivocado para otros o no), es decir, sin que sea determinante el deseo de congraciarse con alguna autoridad (ejecutiva, legislativa, etc.), con alguna de las partes, o con la opinión pública (desde una muchedumbre exigiendo una cierta decisión, hasta la presión de los medios de comunicación). Se notará que se ha usado la palabra "deseo", lo que sugiere un elemento subjetivo, imposible normalmente de conocer (salvo confesión —sincera— o similar). Además, el mero hecho de que un juez decida a favor de una de las partes, el Estado, no puede interpretarse en sí mismo como falta de independencia. Los jueces deben dar la razón a alguna de las (usualmente) dos partes y bien puede ocurrir que la razón la tenga el Estado. Además, una coincidencia con la posición del Estado puede muy bien reflejar una formación intelectual común..."

Ello resulta más perentorio aún, si se trata de países como la Argentina donde han escaseado las políticas de estado (entendidas como las coincidencias básicas entre fuerzas políticas distintas respecto de temas fundacionales), obsérvese que, como ya he dicho, los últimos 50 años han entregado ejes de legitimidad política contradictorios y/o aun excluyentes a saber: i) moviementismo-partidismo; ii) ciudadanía-corporativismo; iii) democracia-dictadura; iv) primermundismo-tercermundismo; v) Estado de bienestar-Estado liberal; vi) intervencionismo económico-libre mercado; etc.<sup>20</sup>

¿Cómo resolver semejantes cuestiones? En tanto sucesión de gobiernos *de facto* como *de iure* con ejes de legitimidad tan excluyentes, necesariamente se requiere cierta armonía, cierto nivel de coincidencias políticas con los hombres que desempeñan los roles de control constitucional de los actos administrativos y legislativos de los otros poderes políticos del Estado.

Ello no quita la independencia de criterio en el control de constitucionalidad a fin de evitar abusos o avasallamientos de derechos fundamentales y en su caso admite decisiones innovadoras, armónicas con tendencias jurídicas mundiales o que recepte novedades culturales, comerciales, sociales. Pero no parece plausible pedirle a la Corte el diseño de políticas alternativas a través de su poder de control y veto, a contramano del poder legitimado para tomar decisiones políticas; resulta impensable una Corte en puja permanente con los otros poderes políticos del Estado en debate sobre las políticas de Estado.

Dice Oyhanarte en su "Historia del Poder Judicial": "...O hay armonía entre la Corte Suprema y los poderes políticos, en cuyo caso todo va bien, o hay conflicto; y si hay conflicto, la Corte comienza actuando como una superlegislatura y atribuyéndose facultades equivalentes al veto, y termina siendo derrotada, con deterioro de su prestigio y de su independencia. Porque es el 'poder' más débil y la dura ley de la realidad política decide que los 'poderes' más débiles siempre pierdan... En tanto y en cuanto favorece la eficiencia del sistema y ahorra choques dañosos, pues la armonía es deseable. Y para que ello sea posible los ministros de la Corte Suprema, aparte de su capacidad profesional, deben tener sensibilidad política, mentalidad de estadistas y pensamiento afín con el de los que gobiernan"<sup>21</sup>.

Por ello creo que debe tratarse la cuestión de la independencia de la Corte con estas limitaciones y referir a la independencia de la Justicia en términos relativos.

<sup>20</sup> Para este análisis STRASSER, Carlos, *El orden político y la democracia*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986.

<sup>21</sup> OYHANARTE, J., cit., p. 90.



Se ha sostenido con un indisimulable criterio sistémico de gobernabilidad y aun de preservación de la cabeza del Poder Judicial, que el poder político de la Corte debe armonizar con las políticas de Estado, legitimadas por la sociedad y ejercidas por los otros poderes políticos del Estado y allí es donde se articula su poder de control y veto.

Y ello resulta así porque "...a diferencia de lo que acontece en otros países, entre nosotros la Corte Suprema tiene sobre sí graves responsabilidades de carácter extra o suprajudicial. Una de ellas, tal vez la de mayor relevancia, es el control de constitucionalidad de las leyes, de los actos administrativos y de la sentencias..."<sup>22</sup>.

También dice Oyhanarte en su "Historia del Poder Judicial": "El sistema político tolera cierto tipo de conflictos salvables entre órganos del Estado. Otros en cambio son insalvables. Son los conflictos que el sistema necesita vitalmente eliminar para poder funcionar. O el conflicto desaparece o el Estado se paraliza. El conflicto debe desaparecer y el modo de que desaparezca por lo común consiste en la derrota de la parte más débil. Tal es la dura ley de la historia. No tiene nada que ver con los principios, pero sí con la inflexible y a veces implacable dinámica del poder." Una lectura bien politológica y sistémica por parte de Oyhanarte quien cita el caso del *New Deal*, del juicio político a la Corte en 1947 y de los cambios de Ministros por los gobiernos de facto de 1955 y 1966 como pruebas históricas de tal aserto.

Se ha dicho sobre las ideas de Oyhanarte que "...El derecho constitucional y la actuación de la Corte Suprema no se comprenden acabadamente si no se los incluye en la realidad política que les es propia. El carácter instrumental de las formaciones constitucionales, la necesidad de insertar la actuación de la Corte en el esquema de función gubernamental-función de control de los poderes de gobierno y la necesidad de ponderar las consecuencias sociales de las decisiones de las jueces son algunas de las tesis remarcadas por el Dr. Oyhanarte y que manifiestan la dimensión política del fenómeno constitucional"<sup>23</sup>.

Otro autor ha identificado cuatro modelos institucionales de Corte Suprema: permisiva, moderadora, hostil y activista. Una "Corte permisiva" sería la que carece de independencia real con relación a los otros poderes de Estado y que no ejerce su función de control incluso porque tal vez carezca de voluntad política para ello. Una "Corte moderadora" sería

<sup>22</sup> Cfr. OYHANARTE, J., cit., ps. 89/90.

<sup>23</sup> ALFONSO, Santiago, *Función política de la Corte Suprema*, p. 9, Ábaco, Buenos Aires, 1998.

aquella que goza de independencia y capacidad de decisión y que ejercita adecuada y acotadamente su función de control político. Una “Corte hostil” sería, la que está enfrentada permanentemente con los poderes políticos imposibilitando el ejercicio de la función gubernamental en temas claves del quehacer político extralimitándose en su función de control pretendiendo actuar como tercera cámara legisladora vetando las decisiones de los otros poderes que no comparta. Una “Corte activista” sería la que sobrepasando la función de control, asume la iniciativa política adelantándose a la actuación de los otros órganos de conducción del Estado asumiendo la iniciativa que corresponde a la función gubernamental. De la clasificación efectuada cabe preguntarse cómo se situaría a una Corte “sistémica” o que actúe armónica o funcionalmente a efectos de un sistema político eficaz. Una Corte armónica o funcional a efectos de la eficacia del sistema político podría encuadrar en la Corte permisiva pero no vista negativamente como el autor se refiere a ésta, sino vista positivamente a la Oyhanarte (*sic*). Coincidimos en que “los límites entre acompañamiento y sumisión pueden ser imprecisos” o dicho de otro modo y tomando sus categorías, lo impreciso puede ser en los hechos delimitar una Corte permisiva de una moderadora. Tal vez cabría encuadrarla en la “Corte moderadora” ya que ésta “...admite diversos tipos de acuerdo con los contextos históricos y políticos en los cuales les corresponde actuar. Cabe hablar de una Corte moderadora acompañante y otra más marcadamente independiente...”. Según el autor citado la versión moderadora acompañante no convalida arbitrariedades pero tiende a facilitar la acción de gobierno en especial en épocas de crisis tan comunes en nuestro país, o ante situaciones fundacionales que requieren colaboración de la Corte para la adopción de medidas extremas y la puesta en marcha de políticas de transformaciones. Quizás desde una perspectiva teórica la cuestión resulte más sencilla de discernir que considerando datos cuantitativos, pues el comportamiento concreto en épocas de crisis o cambios económico-sociales puede ser mensurado desde distintas ópticas. Así sostiene el autor que una Corte moderadora pero en su versión más independiente es a lo que se aspira si se puede, y con sus palabras: “...Un artículo de lujo de sistemas democráticos consolidados...”<sup>24</sup>.

#### IV. ¿QUÉ CORTE HEMOS TENIDO?

De acuerdo con los modelos teóricos citados ¿Qué tipo de Corte tuvimos en la Argentina desde 1935? Trataré de determinarlo en base a utilizar

<sup>24</sup> ALFONSO, Santiago, “Los modelos institucionales de Corte Suprema”, en *Función...*, cit., ps. 41 a 55.

los datos obtenidos en una investigación más amplia sobre la Corte Suprema en el ejercicio del control de constitucionalidad de los actos legislativos de los otros poderes políticos del Estado <sup>25</sup>.

Consideraré asimismo que cuanto más control de constitucionalidad, medido a través de las declaraciones de inconstitucionalidad que la Corte ha producido, se puede inferir o tener una idea aproximada del grado de independencia en el ejercicio de su función política de control de los otros poderes del Estado, de las características del Tribunal y de las relaciones que ha mantenido con el Poder Ejecutivo y Legislativo.

Entre la gran cantidad de datos obtenidos surge que la Corte más “inconstitucionalista” (quiero decir la que más inconstitucionalidades declaró) fue la del período 1935 a 1947 (hasta el juicio político), con un 39,58% de declaración de inconstitucionalidades (209 decisiones); lo interesante es que luego de ese período las Cortes que le siguieron fueron las del período militar de 1966 a 1973, con un 32,58% (101 casos), las del Proceso, con un 31,87% (87 casos) y la de la llamada Revolución Libertadora que derrocó a Perón, con un 28,57% (24 casos). El período 1935 a 1947 resulta particular porque engloba gobiernos democráticos de dudosa legalidad y gobierno *de facto* desde 1943.

Desde la restauración democrática en 1983, la Corte aumentó el porcentaje de inconstitucionalidades acercándose bastante a los porcentajes de algunos períodos *de facto*, resultando ser las cortes civiles más “inconstitucionalistas” desde 1935.

Abona la conclusión que durante gobiernos militares se declararon más inconstitucionalidades el siguiente dato extraído del período de actuación de la Corte entre 1935 y 1947 que como se dijo en el párrafo precedente fue la única contemporánea de gobiernos civiles y militares. Si desagregamos los datos de esa formación en i) antes y ii) después del golpe militar de 1943, tenemos que las inconstitucionalidades aumentaron del 37,09% (—138 casos— antes del golpe y durante el período que abarca los gobiernos de Justo, Ortiz y Castillo) al 45,51 (—71 casos— después del golpe militar hasta la asunción de Perón). Esa formación de Corte aumentó en un porcentaje importante (más del 8%) las declaraciones de inconstitucionalidad durante el gobierno *de facto* en comparación con su actuación durante gobiernos civiles.

<sup>25</sup> Los datos cuantitativos que se utilizan en este artículo son extraídos de la investigación que realicé para mi tesis doctoral, “La independencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de los otros poderes políticos del Estado, a través del control de constitucionalidad, 1935-1998”, Universidad de Buenos Aires, 2002, a partir de compulsar todos los fallos que sobre control de constitucionalidad por parte de la CSJN fueron publicados en la revista jurídica *La Ley*.

Se podría sostener que en épocas de ruptura institucional, a la Corte le correspondió el rol de ejercer un más férreo control de los actos del poder político que no contaba con la legitimidad de la práctica democrática.

En ese escenario resultan más plausibles ciertas ideas respecto de la “democraticidad” del Poder Judicial por su cercanía con la ciudadanía, dichas argumentaciones adquieren otra valoración en el marco de un gobierno militar y no democrático.

Algunos autores han valorado positivamente lo actuado por la Corte durante gobiernos *de facto*. Sin embargo debe advertirse que las formaciones de Corte durante gobiernos *de facto* por lógica inferencia tuvieron el matiz de “Tribunal guardián de derechos sustantivos subjetivos o individuales”, ya que al convalidar a los gobiernos *de facto* y a la legislación *de facto* mediante acordadas muy conocidas no se les puede atribuir el rol de “Tribunal guardián del proceso político democrático o derechos sociales sustantivos”. Aun así, su papel no ha resultado desdeñable dadas las circunstancias en que tuvo que desempeñarse y considerando que el problema de la escasa legitimidad democrática no sólo le resulta achacable a la Corte en su ejercicio del control de constitucionalidad, sino que también adoleció de dicha legitimidad el régimen político democrático por falta de consenso de la ciudadanía.

Las Cortes contemporáneas de gobiernos democráticos fueron las menos “inconstitucionalistas” en especial las que actuaron en períodos de altísima inestabilidad política durante las presidencias de Frondizi, Guido, Illia, la última presidencia de Perón y la posterior de Isabel Martínez.

Estos datos contradicen (al menos por ahora y hasta tanto algún investigador haga análisis más cualitativos) a algunos autores que sostienen que a mayor fragmentación política debiera esperarse mayor independencia de la Corte <sup>26</sup>.

<sup>26</sup> Los autores que sostienen estas teorías entienden por fragmentación política, entre otros parámetros, a la diferencia entre un gobierno unificado que sería el caso en que el Presidente tiene mayoría absoluta (más del 50%) o relativa en ambas Cámaras del Congreso; esto es un Ejecutivo fuerte en condiciones de presionar a la Corte y el escenario contrario de quien no cuenta con esas mayorías por lo que se trataría de un gobierno dividido sujeto a un ambiente político altamente fragmentado que permitiría una Corte más independiente en sus decisiones. Sin embargo durante gobiernos *de facto* donde debe considerarse al gobierno como aun más que unificado ante la inexistencia de oposición y Parlamento, la Corte se mostró más inconstitucionalista, en cambio durante gobiernos *de iure* en el marco de una fuerte inestabilidad política, agravada por crisis de legitimidad de origen, proscripciones y prohibiciones políticas mediante, esto es un escenario que combina inestabilidad con fragmentación, la Corte se mostró sumamente armoniosa con el Ejecutivo y el Legislativo. Para autores que sostienen la idea de que a mayor fragmentación mayor independencia véase IARYCZOWER - SPILLER - TOMMASI, “La toma de decisiones judiciales en ambientes de inestabilidad, 1935-1998. Un enfoque estratégico para entender el comportamiento de la CSJN”, ponencia presentada en la Conferencia sobre “Reforma Política y el Funcionamiento de las Instituciones en la Argentina”, CEDI-FGS 2000.

Si se considera que los períodos 1958 a 1966 y 1973 a 1976 estuvieron signados por la inestabilidad y la fragmentación política, debiera haberse observado una Corte más independiente. Sin embargo y si una de las medidas de la independencia está dada por el uso que la Corte ha hecho de su facultad de revisar normas emanadas del Ejecutivo o del Legislativo a través de la revisión judicial, se observa que utilizó más dicha facultad en contra de un gobierno “fuerte” o unificado o poco fragmentado (así consideramos a los *de facto* por su capacidad de hecho para hacer y deshacer sin mayor oposición ni pruritos legales) que contra gobiernos fragmentados o divididos.

Si observamos la actuación de la Corte antes de la destitución pero ya siendo presidente Perón, hasta la destitución por juicio político —lo que aconteció entre el 4 de junio de 1946 cuando asume Perón y el 24 de abril de 1947 cuando se produce la destitución<sup>27</sup>— en un interesante y conflictivo período donde convivió una formación de Corte con un gobierno que impulsaba su juicio político, vemos que las inconstitucionalidades bajaron al 33,33% (11 casos, 9 de ellos sobre normas provinciales y sólo 2 que declaran la inconstitucionalidad de tres normas nacionales: la ley 4144, el decreto 4842/1946 y otro decreto del año 1945).

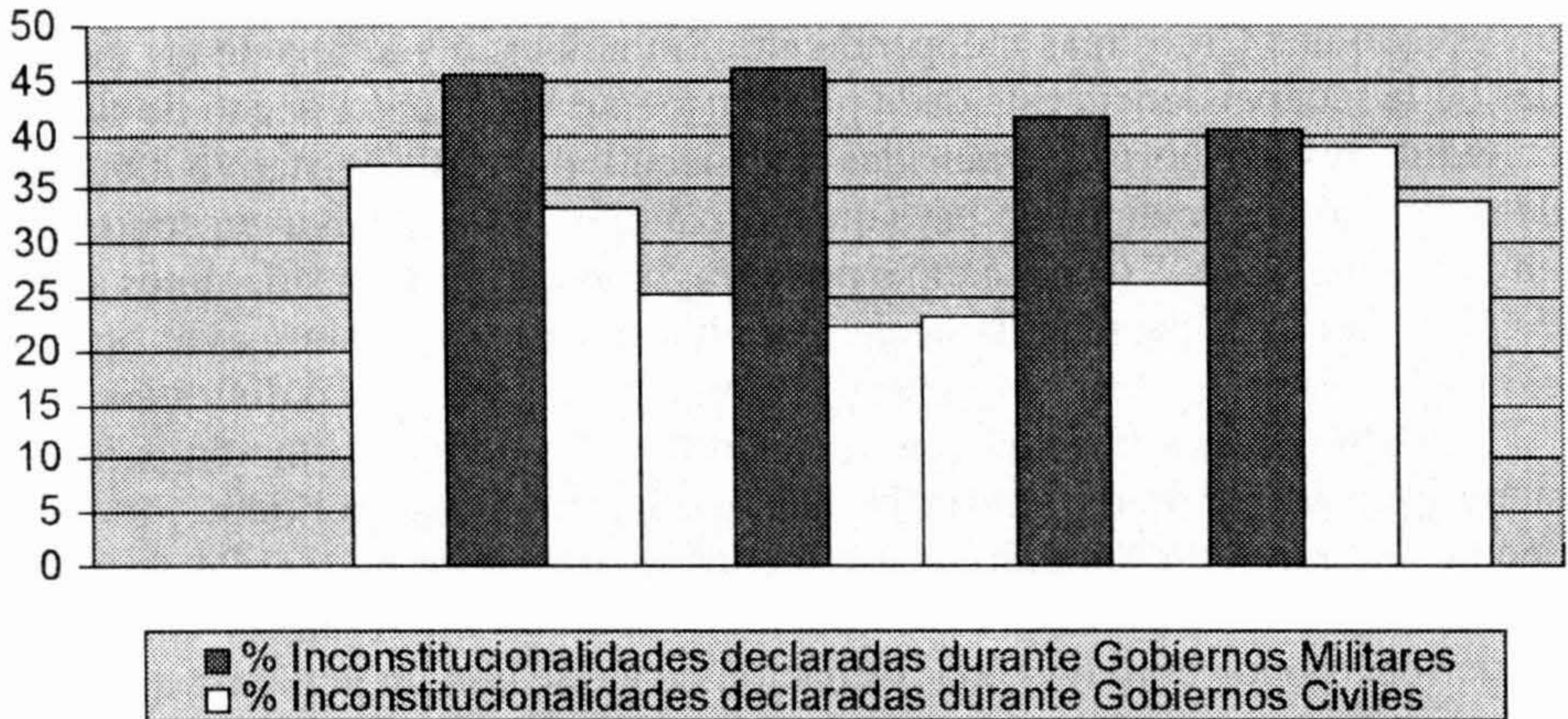
La Corte sometida a juicio político se “autorrestringió” en su facultad de revisión judicial y pareciera haber tomado una actitud “complaciente” con el Ejecutivo y Legislativo que impulsaban su destitución. En este caso sí parece haber funcionado la hipótesis de que ante un gobierno unificado la Corte ve debilitada sus chances de actuar con independencia. Hemos visto que esa hipótesis no resulta aplicable ante otras variables, por ejemplo durante los gobiernos *de facto*.

Desde 1984 se observa un incremento fuerte en el porcentaje de declaración de inconstitucionalidades durante gobiernos democráticos, siendo la Corte durante el gobierno de Alfonsín hasta la ampliación a nueve miembros y la Corte desde la ampliación durante el gobierno de Menem hasta la actualidad las formaciones de Cortes más “inconstitucionalistas” durante gobiernos democráticos, pero sin superar a las que actuaron durante gobiernos *de facto*.

La Corte durante el período menemista fue menos “inconstitucionalista” que durante el período de Alfonsín, pero bastante más que durante cualquier otro gobierno civil del período 1935-1998.

<sup>27</sup> El 8/7/1946 el Presidente del bloque de diputados peronistas Rodolfo Decker presentó ante la mesa de entradas de la Cámara Baja el pedido de juicio político contra Repetto, Sagarna, Ramos Mejía, Nazar Anchorena y el procurador Juan Álvarez, exceptuando especialmente a Casares según PELLET LASTRA, Arturo, *Historia política de la Corte (1930-1990)*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, p. 112.

### Inconstitucionalidades gobiernos civiles y militares 1935-1998



El gráfico indica el porcentaje de inconstitucionalidades declaradas durante Gobiernos Civiles y Militares, considerando fallos. Las distintas columnas indican sucesivamente las formaciones de cortes de acuerdo al siguiente detalle: de izquierda a derecha la primera columna hasta el golpe militar de 1943, la segunda hasta la asunción de Perón y la tercera hasta la destitución por juicio político de los ministros de la Corte. Se desagregó esta formación por su contemporaneidad con gobiernos civiles o militares. Las siguientes columnas indican así: la cuarta, la Corte durante la presidencia de Perón de 1946 a 1955, la quinta la Corte de la Revolución Libertadora, la sexta la Corte de Frondizi de 5 miembros, la séptima la Corte ampliada a 7 durante las presidencias de Frondizi, Guido e Illia, la octava la Corte de la Revolución Argentina (Onganía, Levingston, Lanusse), la novena la Corte peronista de 1973 a 1976, la décima la Corte del Proceso, la undécima la Corte de Alfonsín hasta la ampliación y la duodécima la Corte desde la ampliación impuesta por Menem.

#### V. ¿QUÉ PERFIL HAN TENIDO LOS JUECES QUE INTEGRARON LA CORTE?

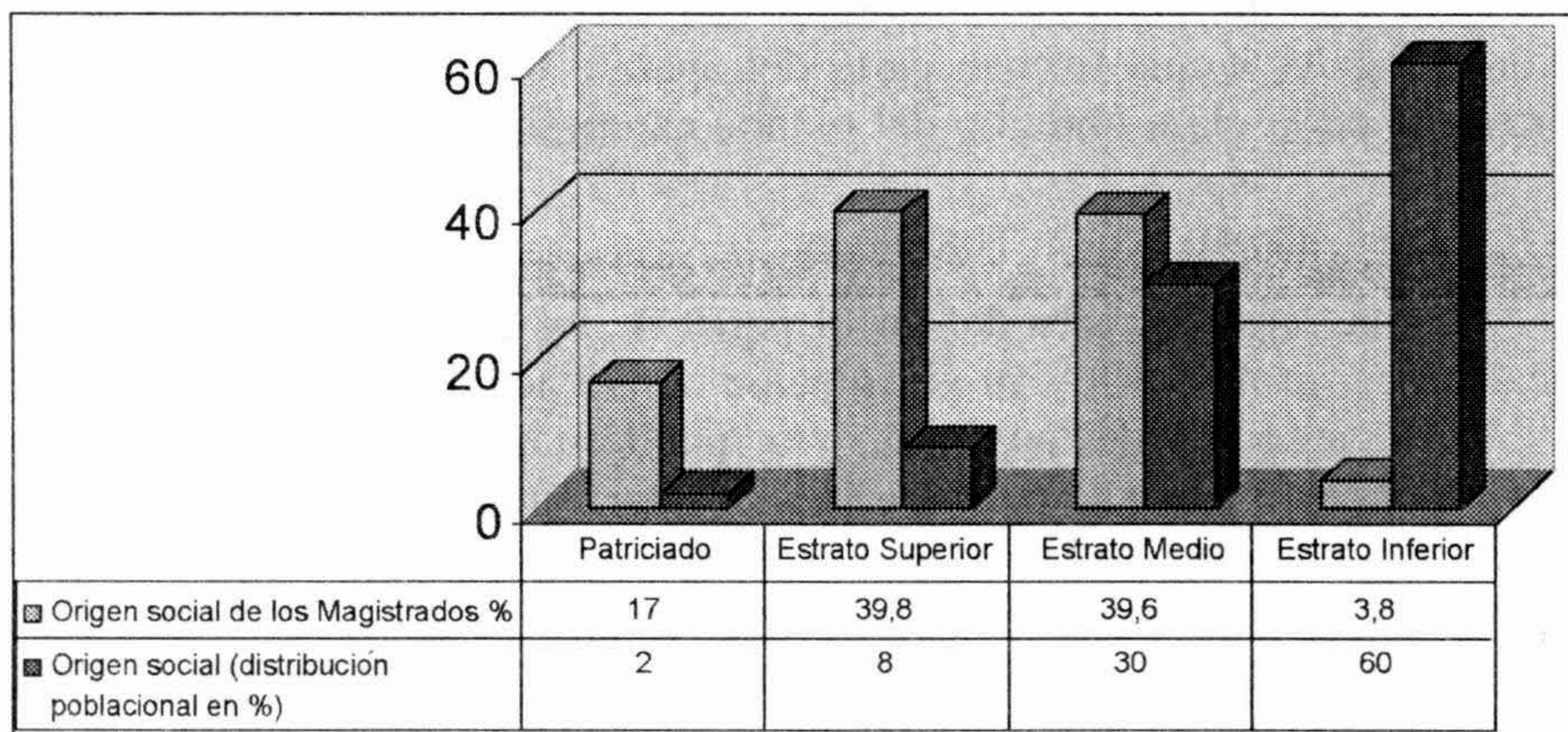
Más allá de las obvias generalidades exigibles a un juez como su idoneidad técnica y moral, sus antecedentes y calidades, se deben examinar otras variables para definir el perfil deseable y funcional de un funcionario que ocupará un lugar tan encumbrado de la administración estatal.

Un estudio sobre nuestro país de la socióloga Ana Kunz <sup>28</sup> demuestra que la extracción u origen social de los jueces que han integrado la Corte en el período 1930-1983 resulta fuertemente elitista. Dividiendo la estratifica-

<sup>28</sup> KUNZ, Ana, "Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1930-1983)", en *Estudios de sociología y metodología*, Estudio, 2000, ps. 21/24.

ción social posible en cuatro categorías <sup>29</sup>, un 17% de los ministros pertenecen al *Patriciado* y considerando que sólo un 2% del total de la sociedad pertenece a ese estrato, habría un 750% de sobre-representación de ese estrato en la CSJN. La segunda categoría denominada *Estrato superior* tiene un 39% de ministros en la Corte y un 8% sobre el total social lo que implica un 395% de sobre-representación; la tercera categoría, el *Estrato medio*, presenta porcentajes estabilizados del 39% y 30%, respectivamente; la cuarta categoría el *Estrato bajo* tiene un 3,8% de ministros en la CSJN y un 60% en el total social. Estos datos corroboran que se hayan sobre-representadas en el más alto Tribunal del Poder Judicial las clases más aventajadas de la sociedad argentina y subrepresentada la clase baja y mayoritaria de la población.

Relación entre los Orígenes Sociales



Según Kunz este estudio sobre la Corte argentina refleja una tendencia también observable en los Estados Unidos donde Mills en 1956 investigó el origen social de la clase política y concluyó en que el 58% de los cargos políticos de alta categoría (presidente y vicepresidente de Cámara de Repre-

<sup>29</sup> Esta categorización la toma Kunz de AGULLA, Juan Carlos, *La promesa de la sociología*, Editorial de Belgrano, Buenos Aires, 1985. Según el autor la composición de los niveles de análisis sería el siguiente: el *Patriciado* se conforma por familias que han tenido en el pasado histórico participación en la estructura de poder en la época de la colonia, la independencia y la organización nacional; el *Estrato superior* se conforma por familias de hombres de negocios y profesionales económica y socialmente importantes; el *Estrato medio* lo forman hombres de negocios de capital mediano, trabajadores calificados y empleados administrativos; el *Estrato inferior* lo integran trabajadores semicalificados, empleados poco especializados y obreros.

sentantes, presidente de la Corte, miembro de gabinete) pertenecen a la clase alta y media alta, el 38% a la clase media y media baja y sólo aproximadamente el 5% a la clase baja.

En Alemania, un estudio de Walter Richter de 1959 sobre una base de datos construida con información personal de 856 jueces, permitió determinar que la mayoría proviene de familias de jueces o juristas y que generalmente tienden a desempeñar su trabajo en las jurisdicciones en las que han nacido y a contraer matrimonio con personas de su misma condición social. Además, el 60% pertenece al estrato superior (profesionales libres, altos funcionarios del Estado, empresarios) y el 35% al estrato inferior (empleados, artesanos, pequeños comerciantes). También se observó que los jueces pertenecientes al estrato superior avanzan con mayor rapidez en la carrera que los del grado inferior.

En España, un investigador observó que más de la mitad de los jueces provienen de un ambiente constituido por personas que ejercen las profesiones legales o que forman parte del aparato burocrático. Casi ninguno proviene de la clase obrera o del mundo campesino <sup>30</sup>.

## VI. JUECES “CIVILISTAS” O “PUBLICISTAS”

Otras variables para definir el perfil de los jueces son su formación académica, profesional y su vinculación con la actividad política.

Las categorías de “civilistas” y/o “publicistas” que utilizaré pretenden definir el perfil de cada juez y pueden resultar variables útiles para explicar su comportamiento y el sentido de sus fallos. Considero “civilista” al juez que posee como antecedentes una formación y actuación en el ámbito judicial y/o universitario en fueros o materias civiles o de derecho privado y que no ha desempeñado funciones políticas. Considero “publicista” al que posee dicha formación por su actuación en el ámbito judicial y/o universitario en fueros o materias de derecho público y/o ha desempeñado funciones políticas u ocupado cargos en la administración pública.

Dice Oyhanarte <sup>31</sup>, al referirse al funcionamiento de la Corte entre los años 1958 y 1962, que: “En la formulación de la jurisprudencia de esta etapa mucho tuvieron que ver los hombres, por supuesto. El hecho positivo, no casual, fue que la mayoría de ellos estuvo constituida por juristas de formación ‘publicística’ algunos de los cuales, además, poseían una mentalidad política definida y experimentada. Baste recordar los nombres de

<sup>30</sup> TOHARIA, José Juan, *El juez español. Un análisis sociológico*, Madrid, 1975, capítulo III.

<sup>31</sup> OYHANARTE, J., “Historia...”, cit., p. 115.



Villegas Basavilbaso, Colombres, Aráoz de Lamadrid, Aberastury, Imaz y Mercader. Y debo incluirme yo, que fui profesor de derecho constitucional y derecho público provincial desde 1955. Mientras tanto en Orgaz, Boffi Boggero, Bidau y Zavala Rodríguez dominaba una natural inclinación al enfoque 'privatístico', originada por los largos años que dedicaron a magistraturas o cátedras de derecho civil o comercial. De los cuatro podría decirse que llegaron a la Corte sin haber recibido esa forma irremplazable de enseñanza que se obtiene teniendo con el país, con sus problemas y con su gente, el contacto directo y vital que la actividad política permite”.

Gracias al tipo de integración que dejo señalado, a la Corte de esta etapa no le resultó difícil superar los inconvenientes que el “civilismo” trae aparejados, especialmente en lo que respecta al control de constitucionalidad”.

Un juez “civilista” estará naturalmente más preocupado por efectuar estrictos juicios técnicos y de legalidad y por erigirse en un protector de derechos sustantivos subjetivos e individuales en resguardo de los abusos de la administración y legitimado por su cercanía con los ciudadanos merced al ejercicio de la jurisdicción. Es posible que en ese afán descuide el matiz de previsibilidad, de anticipación que resulta menester tengan sus decisiones a fin de no generar con ellas consecuencias peores que las se quieren evitar.

Un juez “publicista” dada su formación y su familiaridad con el mundo de la política, estará más inclinado a juicios que contengan el dato de la previsibilidad, de la anticipación sobre las consecuencias políticas, económicas y sociales de sus decisiones. Así será un juez más proclive a proteger al sistema político construyendo un Tribunal protector de los procesos políticos democráticos, observando como meta el óptimo funcionamiento del sistema y a dicho fin se relacionará armónica y funcionalmente con los poderes Ejecutivo y Legislativo. Su acción estará enfocada a la protección de derechos sociales o públicos y permeable a los cambios que se produzcan en los procesos políticos y sociales.

Autores como Cappelletti han insistido frecuentemente en la idea de que los jueces de “carrera” o civilistas no están preparados para el ejercicio de la jurisdicción constitucional <sup>32</sup>.

También el jurista alemán Otto Bachof sostuvo, analizando la función de control de constitucionalidad, en defensa de un Tribunal especial compuesto por jueces especializados, que “...La labor, llena de responsabilidad, de interpretación normativa de la Constitución y de protección de su sistema de valores, *necesita una instancia especializada en estas cuestiones, re-*

<sup>32</sup> CAPPELLETI, Mauro, *Le contrôle juridictionnel des lois*, Aix-en-Provence, 1986, p. 314.

*quiere personas de notoria experiencia en cuestiones de Derecho y de práctica constitucionales; una experiencia que no tiene el juez ordinario, ni puede tenerla. También requiere esta función un órgano con un carácter totalmente representativo que pueda decidir por sí solo con suficiente autoridad cuestiones de tan trascendentales consecuencias políticas. Se necesita pues un Tribunal Constitucional especial...*"<sup>33</sup>. Lo destacado me pertenece.

Los cuadros que siguen nos mostrarán el perfil de los jueces que integraron la Corte Suprema desde 1935 hasta la actualidad y desagregarán las categorías durante gobiernos democráticos y militares.

#### JUECES EN LA CORTE 1935-2002

	<i>Total</i>	<i>Gobiernos democráticos</i>	<i>Gobiernos militares</i>
Jueces Publicistas	62 %	73 %	27 %
Jueces Civilistas	38 %	50 %	50 %

De este cuadro surge que del total de jueces que se desempeñaron entre 1935 y 2002 en la Corte un 62% tiene características predominantemente publicistas y un 38% tiene características predominantemente civilistas.

De los jueces publicistas, el 73% integró la Corte durante gobiernos democráticos y el 27% durante gobiernos militares.

De los jueces civilistas, el 50% integró la Corte durante gobiernos democráticos y el 50% durante gobiernos militares.

#### JUECES EN GOBIERNOS DEMOCRÁTICOS O MILITARES 1935-2002

	<i>Jueces publicistas</i>	<i>Jueces civilistas</i>
Gobiernos democráticos	71 %	29 %
Gobiernos militares	42 %	58 %

El segundo cuadro toma en consideración los gobiernos como variable de análisis. Durante los democráticos, la Corte estuvo integrada por un 71 % de jueces publicistas y por un 29 % de jueces privatistas.

Durante los gobiernos militares, la Corte estuvo integrada por un 42 % de jueces publicistas y por un 58 % de jueces civilistas.

<sup>33</sup> BACHOF, OTTO, *Jueces y Constitución*, Civitas, Madrid, 1985, p. 55.

Los gobiernos *de facto* se preocuparon por nombrar en la Corte jueces de carrera pretendidamente apolíticos o sin actuación política<sup>34</sup>, siendo ésta una de las consideraciones para el concepto de “publicista”. Esta “ingenua” (*sic*) pretensión por despolitizar la justicia sólo encubre una politización de ella detrás de una apariencia de judicialización de la política. Ínsita en la ruptura institucional se aprecia la crisis de la jerarquía jurídica normativa<sup>35</sup> del proceso político (aunque en otros matices rescatamos la democraticidad del Poder Judicial en el contexto de crisis), por lo que resulta lógicamente impropio referirse sin más a una pretendida judicialización o profesionalización del personal judicial<sup>36</sup> (observar lo analizado a la luz del gráfico sobre el origen social de los jueces de la Corte Sup.).

## VII. CONCLUSIONES

1. Hemos tenido durante los gobiernos militares una Corte integrada mayoritariamente por jueces “civilistas”, que ejercieron su función con activismo considerando las peculiaridades del contexto, desempeñando un rol de Tribunal guardián de derechos sustantivos individuales como freno y contrapeso de las altamente concentradas atribuciones de un gobierno *de facto*. La Corte asumió ese rol con cierta y moderada independencia, pero fue permisiva en su función de protectora del proceso político. Sin perjuicio de resultar engorroso e improcedente exigirle a la Corte que fuera un Tribunal guardián del proceso político democrático si la ciudadanía no prestaba consenso a dicho régimen, lo cierto es que la Corte en épocas de crisis institucional y mediante las acordadas que admitieron a los gobiernos y a la legislación *de facto*, no se mostró apegada al rol de Tribunal guardián del proceso político democrático.

2. Durante los gobiernos civiles de Frondizi, Guido e Illia se registran la menor cantidad de declaraciones de inconstitucionalidad. Lo que demostraría que a mayor fragmentación política e inestabilidad institucional menor nivel de criticidad de la Corte sobre las normas emanadas de los otros poderes políticos. Desde una perspectiva sistémica podría sostenerse que la Corte acompañó armónicamente a los poderes democráticos, especialmente en los períodos más críticos y endeble de los mismos. Los datos son

<sup>34</sup> Según Oyhanarte, en los golpes militares de 1955 y 1966 “...se produjeron dos intentos de retorno al liberalismo originados en las dos oportunidades por la decisión militar de disolver la Corte Suprema e integrarla con magistrados o profesores de mentalidad predominantemente ‘civilista’...” (p. 89).

<sup>35</sup> TOMÁS Y VALIENTE, F., *Escritos...*, cit., p. 91

<sup>36</sup> Para este análisis SCHMITT, Carl, *La defensa de la Constitución*, Tecnos, 1983, p. 57.

articulables con las teorías que esgrimen el juicio de previsibilidad que debe efectuar la Corte al tomar sus decisiones.

La Corte funcionó en dichos períodos integrada mayoritariamente por jueces “publicistas”, preocupados en especial por funcionar como Tribunal guardián del inestable proceso político democrático de la época resultando por ello Cortes entre permisivas y moderadoras acompañantes.

3. Desde diciembre de 1983 se observa un incremento fuerte en el porcentaje de declaración de inconstitucionalidades durante gobiernos democráticos, siendo la Corte durante el gobierno de Alfonsín hasta la ampliación la más “inconstitucionalista” y la Corte durante el gobierno de Menem la que le sigue en orden para gobiernos democráticos, pero sin superar a las que actuaron durante gobiernos de facto. Esto indicaría un cambio en el marcado perfil de acompañamiento que ha tenido la Corte durante los gobiernos democráticos. El aumento en la declaración de inconstitucionalidades nos muestra a la Corte desde la restauración democrática en la mejor performance relativa desde 1935 hasta la fecha si consideramos que ha actuado como Tribunal guardián del proceso democrático y paralelamente al aumentar la declaración de inconstitucionalidades demuestra también celo por la función de protección de derechos sustantivos individuales, asumiendo así una función mixta entre permisiva, moderadora acompañante e independiente.

Este cambio coincide con el perfil mayoritariamente “civilista” que tienen los actuales miembros de la Corte, hecho inédito en el Tribunal durante gobiernos democráticos, al menos desde 1935.

Sin embargo y a pesar de la versatilidad y flexibilidad de la CSJN que supo adaptarse y sortear crisis políticas e institucionales variadas conservando una performance satisfactoria, en especial si la comparamos con los otros poderes políticos del Estado, la institución se encuentra fuertemente cuestionada y ante una seria crisis de credibilidad y legitimidad política. De acuerdo a los datos analizados tal descrédito no resulta ajustado plenamente a lo producido por la CSJN y parece más bien injusto según el comportamiento observado.

Cierto es que la CSJN se ha visto sometida a fortísimas tensiones y contradicciones y tal vez el descrédito se relacione con la excesiva carga de sus facultades demasiado pesadas y extendidas, más aún si consideramos que en el período investigado debió convivir con una permanente crisis política e institucional y en muchos casos también económica.

## VIII. LO QUE VENDRÁ

¿Jueces “civilistas” o “publicistas”?, ¿que reflejen fielmente la composición socioeconómica de la población o que sean reclutados de una élite acomodada? ¿Tribunal guardián de derechos individuales o del proceso político?, ¿permisivo, moderado, activista u hostil?

Un proceso político estable y consolidado facilita el desarrollo de instituciones con un comportamiento más independiente y sofisticado.

Quien fuera por más de doce años miembro del Tribunal Constitucional español, el prestigioso Francisco Rubio Llorente sostiene que: “...una deliberada decisión de *self restraint*, que personalmente he defendido por considerarla indispensable, en los tiempos iniciales de la restauración democrática, pero cuya necesidad disminuye tal vez a medida que la estabilidad del sistema constitucional se afirma”<sup>37</sup>.

Las datos sobre el comportamiento de nuestra Corte desde 1983 presentan algunos indicadores en ese sentido, pero según se ve en estos días el proceso político en nuestro país se haya consolidado en algún sentido pero amenazado por graves riesgos en varios aspectos.

Por ello resulta recomendable tener como prioridad en la conformación de nuestra Corte Suprema y sin perder de vista las condiciones políticas, económicas y sociales objetivas de la Argentina, que se limite su jurisdicción —al menos en épocas de crisis institucionales serias— a desempeñar un rol de Tribunal guardián del proceso político democrático, con un desempeño moderador y acompañante de las necesidades del Estado. Para ello parece recomendable exigir de los jueces que integren el Tribunal o al menos de la mayoría de ellos una formación “publicista” que garantice la comprensión de los problemas que en estos tiempos afronta un Estado Nacional con las características de la Argentina.

Excede los propósitos de este trabajo expedirse con detenimiento sobre las características de las responsabilidades y atribuciones de nuestra Corte Suprema, pero parece prudente esbozar que ayudaría a mejorar su ajada credibilidad y legitimidad política apartarla del tratamiento de cuestiones que la superan largamente en sus posibilidades objetivas, por tratarse de cuestiones de Estado altamente conflictivas y políticas que resulta deseable<sup>38</sup>

<sup>37</sup> RUBIO LLORENTE, FRANCISCO, *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, p. 427.

<sup>38</sup> Se podría sostener que en rigor no resulta deseable tal elección pero debe entenderse lo deseable desde un análisis objetivo y de posibilidades de realización de las decisiones en relación al poder político en ejercicio y a fin de evitar desbordes o tensiones excesivas e insoportables para el sistema. Dicho de otro modo, lo deseable sería la no incumbencia en las denominadas “political question” y el ejercicio del “self-restraint” que autolimita al Tribunal hasta lo políticamente admisible y posible.

sean resueltas por los poderes políticos legitimados democráticamente. Esta idea resulta más perentoria en países como la Argentina sujetos cotidianamente a resolver temas fundacionales con escasa capacidad de maniobra y sometidos a fortísimas presiones de variados sectores internos y externos. “...El uso excesivo por indebido del Tribunal puede haberlo situado en determinados casos en encrucijadas peligrosas para su prestigio, pues la desnaturalización funcional de una institución puede llegar a desnaturalizar su primitiva y correcta razón de ser...”<sup>39</sup>.

La excesiva carga recaída y a recaer sobre nuestra Corte tiene un aspecto cuantitativo y otro cualitativo. El ya referido activismo y la función de la Corte como Tribunal de Garantías de un sistema de control difuso la sobrecargan con el tratamiento de cuestiones ordinarias que podrían ser filtradas o tratadas por instancias previas del Poder Judicial sin comprometerlo en ello al máximo Tribunal. Respecto a la sobrecarga cualitativa pienso en especial en la tensión siempre latente entre el Estado Federal y los Estados provinciales, la cuestión del federalismo y la distribución de competencias requerirá de nuevas respuestas en el futuro cercano a través del diseño de políticas públicas y de una nueva ingeniería constitucional que deberá asumir el insoslayable avance de los procesos de supranacionalidad y conformación de espacios geopolíticos ampliados. Las cuestiones tributarias provinciales han sido las más conflictivas entre 1935 y 1998 en nuestro país<sup>40</sup>. Asimismo en la actual crisis del Estado nacional, las provincias y sus gobernadores han jugado un rol de gran presión y tensión en las extenuantes pulseadas por la coparticipación de los ingresos tributarios que no hacen más que reconfirmar las tensiones observadas históricamente. También en la resolución de la crisis institucional han jugado un rol preponderante. Los procesos de conformación de estados supranacionales pondrán necesaria y fatalmente en tensión a las provincias y al Estado federal entre los que se jugará una nueva distribución de competencias. Ya se mencionan reiteradamente procesos de fusión entre provincias que generarán nuevos conflictos y tensiones políticas ante la conformación de poderes más centralizados.

En este sentido la íntima relación entre el federalismo y la justicia constitucional hace que un Tribunal Constitucional adquiera una vital importancia en un Estado Federal cuya esencia es la distribución del poder entre

<sup>39</sup> TOMÁS Y VALIENTE, F., cit., p. 50.

<sup>40</sup> Cfr. BERCHOLC, Jorge O., tesis doctoral, “La independencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de los otros poderes políticos del Estado, a través del control de constitucionalidad, 1935-1998”, Universidad de Buenos Aires, 2002.

el Estado y una pluralidad de órganos territoriales <sup>41</sup>. Para una tarea como la que vendrá, de semejante magnitud y que requiere de un gran poder político parece aconsejable la formación de un órgano constitucional, un Tribunal creado especialmente, a medio camino entre jueces y legisladores, que basándose en criterios jurídicos goce del suficiente rango constitucional y político para afrontar cuestiones de alto contenido jurídicamente “publicístico” y político.

Debiera examinarse la posibilidad de limitar el control difuso de constitucionalidad e impulsar un sistema concentrado al estilo de los Tribunales Constitucionales Europeos, reservando a la Corte el papel de Tribunal guardián del proceso político democrático circunscripta a expedirse sólo sobre cuestiones que resulten capitales para el funcionamiento de un sistema político con esas características y para resolver las cuestiones de distribución competencial que suscitará el nuevo diseño jurídico-institucional que impondrá el proceso de supranacionalidad. Pretender que un Tribunal de Justicia ordinario resuelva cuestiones vinculadas a los diseños de políticas públicas tan altamente conflictivas como las que afronta y deberá afrontar nuestro país es ponerlo en una posición de alta vulnerabilidad en la cual tiene mucho que perder y poco para aportar en la solución de problemas que exceden su órbita y jurisdicción, logrando por su intrínseca ineficacia para resolver cuestiones que no atañen a su naturaleza, una crisis en su legitimidad y credibilidad que merece ser resguardada para el óptimo funcionamiento institucional del Estado <sup>42</sup>.

Una recomendación posible es la de dividir el funcionamiento de la Corte en salas reservando por supuesto una sala especial para el tratamiento de las cuestiones sobre constitucionalidad de las normas y actos legislativos de los otros poderes del Estado. Últimamente se ha especulado en algunos medios de comunicación con la existencia de un proyecto en ese sentido impulsado por algunos ministros de la Corte.

<sup>41</sup> Autores como Aja y Spota atribuyen los orígenes del control de constitucionalidad tanto concentrado como difuso a la dura cuestión de la relación entre el Estado federal y los Estados miembros. Según AJA, Eliseo, *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*, Ariel, Barcelona, 1998, ps. XIV y XV, el control de las leyes en Europa se introduce finalmente como fórmula para resolver los conflictos que enfrentaban a la Federación y los Estados miembros allí donde se estableció un sistema federal. Spota sostiene que el origen de la revisión judicial se relaciona con la necesidad política de establecer la unión entre los 13 estados confederados, en “Seminario sobre jurisprudencia de la CSJN”, Educa, 1999, p. 176.

<sup>42</sup> RUBIO LLORENTE, F., cit., p. 544, capítulo “Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa” dice que “...En Europa, la jurisdicción constitucional es una institución propia de las nuevas democracias. Existe en los Estados cuya tradición democrática es más débil y quebradiza...” hay una “...manifiesta correlación negativa entre posibilidad democrática y jurisdicción constitucional...”

La otra alternativa utilizada mayoritariamente en Europa continental es la de un Tribunal Constitucional con control concentrado reservado para las cuestiones de constitucionalidad de normas. Esta fórmula exigiría la creación de una especie de Tribunal Superior o de Casación para entender como última instancia en cuestiones ordinarias no vinculadas al control de constitucionalidad de los actos legislativos de los otros poderes del Estado.

Así se disminuiría y canalizaría más funcionalmente la constante tensión que el control de constitucionalidad genera y para el que están habilitados para expedirse en un sistema difuso todos los jueces del país lo que pone en evidencia una falta absoluta de especialización tal cual reclaman autores ya citados en este trabajo en donde se observan recomendaciones para que tan delicada tarea recaiga en jueces especializados. En su caso los jueces ordinarios pueden resguardar para sí lo que en los sistemas europeos se denomina “cuestión de inconstitucionalidad”. Se trata de una consulta sobre la constitucionalidad de una norma aplicable para el caso concreto al Tribunal Constitucional quien es el que se expide y es el único órgano en condiciones de sancionar la inconstitucionalidad de la misma. De ese modo más ordenado se contemplaría la intervención de la última instancia de Justicia Constitucional en el tratamiento de los reclamos de particulares en defensa de sus derechos individuales.

Por lo dicho, un breve catálogo de recomendaciones para la configuración de cambios en la Corte Suprema podría ser el siguiente:

a) Un Tribunal integrado mayoritariamente por jueces “publicistas”.

b) Limitación del compromiso del Tribunal tanto cuantitativa como cualitativamente a través de mecanismos que alivianen la carga competencial en esos dos aspectos. Así se reservará al Tribunal como guardián del proceso democrático y del rediseño estatal en relación a la conformación de órganos supranacionales.

c) Una alternativa más simple de instrumentar es la creación de salas especializadas, reservando una sala constitucional para el ejercicio del control de normas y los problemas de competencias interestatales.

d) Otra alternativa es la de crear un Tribunal Constitucional de control concentrado lo que garantiza especialización evitando la dispersión del control difuso. La especialización resulta una cuestión más perentoria aún considerando la otra función fundamental que corresponde al más alto Tribunal, la distribución de competencias entre el Estado federal y los estados provinciales, que he esbozado y sugerido, será un tema de alto voltaje en el futuro cercano.

e) Puede resultar eficaz examinar e instrumentar alguna técnica similar al control apriorístico que utiliza el Consejo Constitucional francés. Las



sugerencias implican en alguna medida una revisión de las ideas tradicionales en torno a la división de poderes, ya que la creación de un Tribunal Constitucional resultaría en su caso un poder nuevo que no pertenecería al Poder Judicial.

Finalmente parece aconsejable la prudencia en las demandas de renovación del Tribunal. Al menos hasta que se discuta con seriedad y profundidad y se sepan las características y atribuciones que se pretenden de la Corte Suprema y para ello el perfil sociológico y técnico de los jueces que la integren.

Por eso antes que se vayan todos, pensemos en quiénes queremos y nos conviene que vengan y a qué modelo de Tribunal.

#### IX. BIBLIOGRAFÍA CITADA Y CONSULTADA

- AJA, Eliseo (comp.), *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*, Ariel, Barcelona, 1998.
- AGULLA, Juan Carlos, *La promesa de la sociología*, Editorial de Belgrano, Buenos Aires, 1985.
- BACHOF, Otto, *Jueces y Constitución*, Civitas, Madrid, 1985.
- BARBOSA GOMES, Joaquín, *La Cour Suprême dans le Système Politique Brésilienne*, Librairie General de Jurisprudence, Paris, 1994.
- BERCHOLC, Jorge O., y otros, "Niveles de legitimación y expansión de la democracia en la Argentina", en *Democracia 15 años de Estado de Derecho*, Estudio-Cedycs, 1998.
- BERLIN, Isaiah, "Dos conceptos de libertad", en *Libertad y necesidad en la historia*, Revista de Occidente, Madrid, 1974.
- BINDER, Alberto, "Independencia judicial y delegación de funciones", en *Doctrina Penal, Teoría y Práctica*, n° 46/47, 1989.
- BICKEL, Alexander, *The Last Dangerous Branch*, Yale University Press, 1962.
- BIDART CAMPOS, Germán, *La Corte Suprema*, Ediar, Buenos Aires, 1984.
- BIDEGAIN, Carlos María, "Control judicial y control político de constitucionalidad en la Argentina", ED, t. 87.
- BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, Plaza y Janés, 1985.
- BOFFI BOGGERO, Luis María, "La teoría de la separación de los poderes y el gobierno de los jueces", ED, t. 12.
- BON, Pierre, capítulo sobre el Consejo Constitucional francés, en *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual* (Eliseo Aja [comp.], Ariel, Barcelona, 1998).
- BOTTONI, M. Alejandra - NAVARRO, Marcelo, "El control de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia", LL, 22/12/2000.
- CAPPELLETI, Mauro, *Le contrôle juridictionnel des lois*, Aix-en-Provence, 1986.
- CARRIÓ, Alejandro, *La Corte Suprema y su independencia*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996.
- COOK, Beverly, "Women on Supreme Courts. A Cross-national Analysis", trabajo presentado en el XIII Congreso de la International Political Science Association.
- CORREA SUTIL, Jorge, "Formando jueces para la democracia", *Revista de Ciencias Sociales*, n° 34/35, Valparaíso, Chile, 1989-1990.

- DAHL, Robert, *Decision Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker*, 1957.
- D'AMBROSIO, A., "Fundamentos del Proyecto de Juicio Político a la Corte Suprema", Trámite Parlamentario, Cámara de Diputados de la Nación, 1993.
- DWORKIN, Ronald, *A matter of principle*, Harvard University Press, 1985.  
 — *Introduction the Moral Reading and the Majoritarian Premise*, Harvard University Press, 1996.  
 — *El dominio de la vida*, Ariel, Barcelona, 1998.
- EDELMAN, Martín, "The judicial elite of Israel", *International Political Science Review*, vol.13, n° 3.
- ELY, John, *Democracy and distrust. A theory of Judicial Review*, Harvard University Press, 1980.
- FAYT, Carlos, *Supremacía constitucional e independencia de los jueces*, Depalma, Buenos Aires, 1994.
- FERRERES COMELLA, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.
- FERGUSON, John - DEAN, Henry, *The American System of Government*, Mc Graw Hill, 1965.
- FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO, "El control de constitucionalidad en Iberoamérica: sus rasgos generales y su génesis en el pasado siglo", *Pensamiento constitucional*, año II, n° 3, 1996.
- FISS, Owen, "The Right Degree of Independence", en STOTZKY IRWIN, P. (ed.), *Transition to Democracy in Latin America: The Role of the Judiciary*, Westview, 1993.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Democracia, jueces y control de la Administración*, Civitas, Madrid, 2000.
- GARGARELLA, Roberto, *La Justicia frente al gobierno*, Ariel, Barcelona, 1996.
- GELLI, María Angélica, "El papel político de la Corte Suprema en las crisis institucionales", en *Función Política de la Corte Suprema*, Ábaco, Buenos Aires, 1998.
- HABERMAS, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa*, Taurus, Madrid, 2001.  
 — *Facticidad y validez*, Trotta, 2001.
- HELMKE, Gretchen, "Toward a Formal Theory of an Informal Institution: Insecure Tenure and Judicial Independence in Argentina, 1976-1995", trabajo presentado en el XXI Congreso Internacional de la Latin American Studies Association, Chicago, 1998.
- HITTERS, Juan Carlos, "Legitimación democrática del Poder Judicial y control de constitucionalidad", ED, 120-1987.
- IARYCZOWER - SPILLER - TOMMASI, "La toma de decisiones judiciales en ambientes de inestabilidad, 1935-1998. Un enfoque estratégico para entender el comportamiento de la CSJN", ponencia presentada en la Conferencia sobre "Reforma Política y el Funcionamiento de las Instituciones en la Argentina", CEDI-FGS, 2000.
- KELSEN, Hans, "La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional) 1928", *Revue de Droit Publique*, selección de Ruiz Manero, Debate, Madrid, 1988.
- KUNZ, Ana, "Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1930-1983)", en *Estudios de sociología y metodología*, Estudio, 2000.
- LAPORTA, FRANCISCO, "La reinención de la ley", en *Constitucionalismo y democracia*, Universidad de Castilla-La Mancha, 2002.
- LEVY, Lucio, "Legitimidad y régimen político", en BOBBIO - MATTEUCI, *Diccionario de política*, Siglo XXI.
- LÓPEZ, Guillermo, "Reflexiones sobre el control de constitucionalidad en la República Argentina", LL, 1996-A-1501.

- MILLER, Jonathan, "Control de constitucionalidad: El poder político del poder judicial y sus límites en una democracia", ED, t. 120.
- MILLER, Jonathan - CAYUSO, Susana - GELLI, María Angélica, *Constitución y poder político*, Astrea, Buenos Aires, 1995.
- MEINHOLD - SHULL, "Policy Congruence between the President and the Solicitor General", *Political Research Quarterly*, 1998.
- MOLINELLI N., Guillermo, *Clase política y reforma electoral*, Grupo Editor Latinoamericano, 1991.
- MOLINELLI *et al*, "La Corte Suprema de Justicia de la Nación frente a los poderes políticos, a través del control de constitucionalidad, 1983-1998", Instituto de Investigaciones "Ambrosio Gioja", Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 1999. Equipo de investigación: Juan Balerdi, Leandro Bastida, Jorge Bercholc, Aníbal Dauría, N. Guillermo Molinelli (director), Esteban Wengiel; proyecto UBACYT.
- MOLINELLI N., Guillermo - PALANZA, Valeria - SIN, Gisela, *Congreso, presidencia y justicia en Argentina. Materiales para su estudio*, Temas, 1999.
- MOLINÉ O'CONNOR, Eduardo, "El control de constitucionalidad y las garantías individuales", en Seminario sobre Jurisprudencia de la CSJN, Educa, 1999.
- MORELLO, Augusto, *La Corte Suprema en acción*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989.  
— *El recurso extraordinario*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987.
- NINO, Carlos, *Introducción al análisis del derecho*, Ariel, Barcelona, 1983.  
— *Fundamentos de derecho constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 1992.
- O'DONNELL, Guillermo, "Accountability horizontal", *Agora* n° 8, 1998.
- OTEIZA, Eduardo, *La Corte Suprema*, Platense, La Plata, 1994.
- OTTO, Ignacio de, "La posición del Tribunal Constitucional a partir de la doctrina de la interpretación constitucional", en *Obra colectiva del Instituto de Estudios Fiscales*, Madrid 1981, vol. 3.
- OYHANARTE, Julio, "Caducidad o continuidad de los llamados decreto-leyes de los gobiernos *de facto*", *La Ley*, t. 90, p. 770.  
— "Historia del Poder Judicial", *Todo es Historia*, n° 61, 1972.
- PARSONS, Talcott, "On the concept of influence", en *Sociological Theory and Modern Society*, New York, 1967.
- PECES BARBA, Gregorio, *Trabajos parlamentarios. Constitución española*, Servicio de Publicaciones de las Cortes Generales, 1980.
- PELLET LASTRA, Arturo, *Historia política de la Corte (1930-1990)*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001.
- PÉREZ TREMPES, Pablo, *El régimen constitucional español*, Labor, Barcelona, 1980.
- POZO MONTES DE OCA, Carlos, "El nuevo régimen constitucional en el Ecuador", *Contribuciones* n° 2, 1994.
- RICHTER, Walter, "Die Richter der Oberlandesgerichte der Bundesrepublik. Eine berufssozialstatistische Analyse", en *Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts und Gesellschaftspolitik*, 1960.
- ROBINSON, Craig H., *Argentina*, cap. 4 A: Government and Politics, Countries of the World, 1/1/1991.
- RUBIO LLORENTE, Francisco, *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.
- SAIEGH, Sebastián M., "The not so popular branch: counter-majoritarian institutional arrangements in legislatures", trabajo inédito, New York University, 1998

- SANTIAGO, Alfonso - Álvarez, Fernando (coords.) y otros, *Función política de la Corte Suprema*, Ábaco, Buenos Aires, 1998.
- SCALIA, Antonin, "Originalism: The Leser Evil", *Cincinnati Law Review*, 1989.
- SCHMITT, Carl, *La defensa de la Constitución*, Tecnos, Madrid, 1983.
- SCHUMPETER, Joseph, *Capitalismo, socialismo y democracia*, Folio, 1984.
- SCHWARZ, Carl, "Jueces en la penumbra: La independencia del Poder Judicial en los Estados Unidos y en México", *Anuario Jurídico*, 2-1975, UNAM.
- SEGAL, Jeffrey, "Supreme Court Support for the Solicitor General: the Effect of Presidential Appointments", *Western Political Quarterly*, 1989.
- SEGAL, Jeffrey - SPAETH, Harold J., *The Supreme Court and the Attitudinal Model*, Cambridge, 1993.
- SMULOVITZ, Catalina, "Constitución y Poder Judicial en la nueva democracia argentina" en ACUÑA, Carlos, *La nueva matriz política argentina*, Nueva Visión, 1995.
- SPILLER, Pablo, "A positive political theory regulatory instruments: contracts, administrative law or regulatory specificity ?", *USC Law Review*, 1996.
- SPILLER - GELY, "Congressional control or judicial independence: The determinants of US Supreme Court labor decisions: 1949/1987", *Rand Journal of Economics*, 1992.
- SPILLER, Pablo T. - SPITZER, Matthew, "Judicial Choice of Legal Doctrines", *The Journal of Law, Economics and Organization*, vol 8, n° 1, 1992.
- SPOTA, Alberto, "Origen histórico del poder político de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos", en *Función política de la Corte Suprema*, autores varios, Ábaco, Buenos Aires, 1998.
- "Origen político del control de constitucionalidad", en Seminario sobre jurisprudencia de la CSJN, Educa, 1999.
- STONE, Alec, *The Birth of Judicial Politics in France*, Oxford University Press, 1992.
- "Constitutional Politics and Malaise in France", en KEELER, John - SCHAIN, Martin (eds), *Chirac's Challenge*, St. Martin Press, 1996.
- STRASSER, Carlos, *El orden político y la democracia*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986.
- *Para una teoría de la democracia posible*, Grupo Editor Latinoamericano, 1990.
- *La democracia y lo democrático*, Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, 1991.
- TREVES, Renato, *Sociología del Derecho*, Taurus, 1978.
- TOHARIA, José Juan, *El juez español. Un análisis sociológico*, Madrid, 1975.
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
- VANNOSSI, Jorge, *Teoría constitucional*, 1976.
- WALDRON, Jeremy, "Vagueness in law and language: Some philosophical issues", *California Law Review*, 1994.
- WAXMAN (1998), "The Solicitor General in Historical Context", en [www.usdoj.gov/osg/aboutosg/sgarticle.html](http://www.usdoj.gov/osg/aboutosg/sgarticle.html).
- WEBER, Albrecht, capítulo sobre el Tribunal Constitucional Federal alemán, en *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual* (Eliseo Aja [comp.]), Ariel, Barcelona, 1998.
- ZAFFARONI, Eugenio, "El poder judicial y el poder" en *El sistema penal argentino*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992.
- "Claves políticas del sistema contravencional" en *Revista del Centro de Estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires*, abril 1998.