

No resulta claro que el régimen legal, tanto el de la ley 27 como el actual de la ley 26.183, impidan contar la mayoría sobre el quórum —y dictar sentencias “2-1”—, por excepción, cuando el Tribunal queda legítimamente subintegrado; a diferencia de lo que ocurría con el régimen transitorio, que rigió entre 2006 y 2014, cuando era clarísimo que la mayoría debía contarse sobre el número legal. Preocupa la legitimación de una sentencia dictada por una mayoría de sólo dos votos, en un tribunal de cinco.

1. Introducción

Cuando a raíz de la muerte de Enrique Santiago Petracchi, ocurrida el 12 de octubre de 2014, se produjo una vacante en la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quedaron cinco jueces en el Tribunal. Devino entonces operativa una de las disposiciones transitorias más importantes de la ley 26.183, su artículo 3°, que establece, en lo pertinente: “Producida una nueva vacante definitiva, se reducirá a cinco el número de jueces que la componen”.

Hasta entonces, el Tribunal había vivido un proceso de reducción progresiva de su tamaño. Cuando la ley 26.183 entró en vigencia en 2006, el Tribunal —que por ley debía tener nueve jueces (tal como lo había dispuesto la ley 23774 en 1990 (1))— contaba de hecho con siete (2). Luego de la muerte de Carmen Argibay, el 10 de mayo de 2014, la Corte había pasado a contar con seis integrantes (3). Con la partida de Petracchi, se llegó al escenario “definitivo”, si es que algo lo es en esta vida (y, especialmente en, éste, nuestro país). Este escenario se encuentra plasmado y previsto —además de en la ya citada disposición transitoria de la ley 26183— en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Nación, de 1958, cuyo artículo 21 contiene (a raíz de una modificación introducida por la misma ley de 2006) el número “cinco” para el tamaño de la Corte Suprema, en vez del inmediatamente anterior, “nueve” (4).

Para esta nueva etapa, “definitiva”, una disposición curiosamente llamada “transitoria”, establece un nuevo régimen de mayoría para la Corte. Mientras que durante la pendiente reductora la ley fijaba la mayoría con un número (que era “cuatro”, tanto para el período transitorio de siete jueces, como para el de seis (5)), a partir del escenario definitivo se establece el criterio de la “mayoría absoluta”. He aquí la parte final del ya parcialmente transcrito artículo 3 de la ley 26183: “Las decisiones se adoptarán por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros” (6).

En rigor, el establecimiento de este criterio de la “mayoría absoluta” es más bien un reestablecimiento, pues la legislación argentina en la materia siempre prefirió, desde 1862 hasta 2006 (cuando se fijó en “cuatro”), no fijar un número (7). Si yo digo “mayoría absoluta”, el cómputo de la mayoría se encuentra abierto a interpretación, como exploraré en la sección siguiente; mientras que si yo digo, como en el régimen transitorio de la 26183, “sobre un total de siete (o de seis), mayoría es cuatro”, no hay nada que indagar (8).

La efectivización, unos meses después de la muerte de Petracchi, de la renuncia del ministro Eugenio Raúl Zaffaroni no afecta lo hasta aquí dicho, pues la Corte, que actualmente tiene de hecho cuatro jueces, sigue teniendo legalmente cinco: o, si se quiere, debe tener cinco, aunque tenga cuatro. Y la regla de mayoría sigue siendo la misma de “mayoría absoluta”. Sin embargo, la vacante más reciente, producida por la renuncia de Zaffaroni, pone sobre la mesa de una manera todavía más acuciante el problema que abordaré en este artículo: ¿qué debe entenderse por “mayoría absoluta” en el régimen vigente de mayoría para decidir en la Corte Suprema?

1. ¿Mayoría de dos o de tres?

Sea que la Corte tenga de hecho cuatro o cinco jueces, en la medida en que la ley disponga que debe tener cinco, la pregunta por la mayoría absoluta puede cambiarse, en la práctica, por esta otra pregunta: para resolver casos por mayoría, ¿siempre hacen falta tres votos o bastan dos, cuando en un caso dado el tribunal cuenta con sólo tres miembros, por alguna razón (vacancia, excusación, recusación, licencia)?

Esta pregunta, como es casi obvio, es de enorme importancia práctica, y mucho más en los días que corren. Habitualmente se la respondió a favor de la primera posibilidad (“siempre hacen falta al menos tres votos”) como si la respuesta fuera una obviedad. Pero una investigación reciente —comenzada (y realizada en su mayor parte) antes de la coyuntura actual, con una motivación meramente académica (9)— me lleva ahora a reconsiderar el asunto.

La expresión “mayoría absoluta” tiene un pedigree antiguo en el ordenamiento jurídico argentino y, en particular, en el ordenamiento constitucional. Para referirse a este concepto, los primeros experimentos constitucionales usan términos como “mayoría de un voto sobre la mitad” (10), “mayoría de un voto al

menos sobre la mitad de sufragios” (11), o “mayoría de uno sobre la mitad de los presentes” (12). Siempre en el contexto de la regulación del Poder Legislativo, la Constitución de 1853 usa una vez la expresión “mayoría de uno sobre la mitad de los presentes” (13), pero prefiere en general el término “mayoría absoluta”. Así, emplea estas palabras al regular el quórum para sesionar de las Cámaras del Congreso, y también a los efectos de precisar la mayoría para decidir en un caso especial de formación y sanción de las leyes (14). El reformador de 1994 retuvo en esos casos el término “mayoría absoluta” y lo utilizó, además, en muchas otras ocasiones (15).

El calificativo de “absoluta” sólo aporta algo al sustantivo “mayoría” cuando un cuerpo colegiado — legislativo o judicial, por ejemplo— está llamado a decidir una cuestión que admite más de dos soluciones. Si, por ejemplo, un cuerpo legislativo integrado por 100 miembros, debe elegir entre tres maneras de solucionar un determinado problema de coordinación, puede ocurrir que 40 voten la alternativa A, 35 la alternativa B y 25 la alternativa C. En este caso, la mayoría votó A, pues A obtuvo el mayor número de votos conformes en la votación (16). La Real Academia Española —que recoge el uso vigente— llama a este tipo de mayoría “mayoría relativa”, definiéndola como la “formada por el mayor número de votos, no con relación al total de estos, sino al número que obtiene cada una de las personas o cuestiones que se votan a la vez” (17). El calificativo “relativa” permite contrastarla con la mayoría “absoluta” a la que define como “la que consta de más de la mitad de los votos” (18). Volviendo a mi ejemplo, si el cuerpo legislativo aludido tuviera una exigencia de decidir por mayoría absoluta, no habría adoptado una decisión válida en el caso planteado, pues sobre 100 miembros se requerirían al menos 51 votos.

En suma, la mayoría absoluta se diferencia de la relativa —o, como la llama Sagüés, “mayoría simple”— “en que aquélla requiere más de la mitad de los votos emitidos para elegir una autoridad o aprobar una resolución, mientras que en la mayoría simple basta triunfar de modo relativo sobre los restantes candidatos o mociones” (19).

Lo dicho hasta aquí permite entender la parte de “absoluta” de la expresión “mayoría absoluta” del artículo 3° de la ley 26.183 y descartaría la validez de decisiones (hipotéticas) tomadas mediante el voto de una mayoría relativa, en casos (hipotéticos) en los que hubiera más de dos posibles formas de decidir. Esta posibilidad se da no solamente en el ámbito legislativo. También ocurre en la Corte —y de hecho ocurre casi siempre— que hay más de dos posibles formas de decidir. Por ofrecer solamente un ejemplo, frente a un recurso extraordinario, el Tribunal puede (i) desestimarlo; (ii) hacer lugar a él y confirmar la sentencia apelada; (iii) hacer lugar a él y revocar la sentencia apelada; o (iv) hacer lugar a él y dejar sin efecto la sentencia apelada, ordenando que se dicte una nueva con arreglo a lo decidido por la Corte Suprema (20). Entonces, al exigir mayoría absoluta el derecho argentino vedaría una decisión en la cual en una Corte de cinco miembros los jueces A y B votan por (i); el juez C, por (ii); el juez D, por (iii); y el juez E, por (iv). Si bien en esta hipótesis la opción (i) obtuvo mayoría relativa, el fallo sería inválido, pues la ley requiere que la mayoría sea absoluta (21).

Pero lo expresado hasta aquí nada dice acerca de si la mayoría absoluta debe contarse sobre el número de jueces fijado por la ley (cinco) o sobre el número de jueces que hay de hecho en la Corte —que a veces puede ser menor que el número legal, en virtud de una vacante (como ocurre mientras escribo estas líneas), de una licencia; o, con relación a un caso particular, de una excusación o de una recusación—. Cuando este número “de hecho” satisface un piso mínimo, conviene llamarlo “quórum”, expresión que connota bien dos nociones: que se trata del número de hecho, con independencia de que la ley establezca un número mayor para el tamaño de la Corte; y que por debajo de aquel número la resolución será inválida, por falta de quórum. En la Argentina, ese piso es “tres”, como he mostrado con un coautor amigo en un trabajo anterior (22): una sentencia firmada por menos de tres jueces es nula por falta de quórum (23).

En los Estados Unidos, de acuerdo con el common law, la mayoría se computa sobre el quórum. Ergo, como la Corte debe tener por ley nueve miembros, si los nueve intervienen, mayoría es cinco (y también si participan ocho); pero si en un caso intervienen siete, la mayoría es cuatro; y lo mismo pasa si intervienen seis. [Menos no es posible, porque se cruzaría el umbral del quórum mínimo, que es seis (24)]. De esto surge la posibilidad (real) de casos decididos 4-3 y 4-2, en los que la mayoría no se cuenta sobre nueve sino sobre siete y seis, respectivamente (25).

En la Argentina, la respuesta a la pregunta de si la mayoría debe contarse sobre el quórum nunca fue tan clara, ni lo es hoy. Empecemos por el ayer. El régimen de quórum y mayoría de la Corte Suprema de Justicia de la Nación fue regido desde 1862 hasta 1950 por la ley 27 (y sus leyes complementarias) (26). La ley 27, de “Organización de la Justicia Nacional”, dispuso que se convocasen “abogados particulares” —lo que luego se ha llamado “conjueces” (27)— para los supuestos en que la Corte quedara subintegrada (en virtud de vacancias, excusaciones o recusaciones). Pero no aclaró si existía obligación de completar la Corte siempre que el Tribunal quedara subintegrado. Durante muchos años la respuesta de la práctica del Tribunal supremo, para estos casos en que faltaba alguno de los cinco jueces fue “no siempre”: si el quórum de tres estaba garantizado, la Corte no estaba obligada a llamar a conjueces y (si faltaba alguno por las razones apuntadas) podía fallar con menos del número total de jueces (28). Así lo demuestra la proliferación, durante ese período (y, como veremos, después también), de sentencias “3-0” y “3-1” (29).

Más aún: durante al menos setenta y cinco años, el Tribunal se permitió, además, en casos así —en los que el total de hecho era menor a cinco jueces, pero mayor a dos—, contar la mayoría sobre el quórum de jueces que efectivamente participaban de un acuerdo determinado, con la consecuencia —en tales

situaciones— de que se decidían casos “2-1” (sin llamamiento de conjuces). Hizo suyo de este modo, en la práctica, el modelo estadounidense [en el cual, por cierto, no hay conjuces (30)]; y, entre 1862 y 1938, dictó 56 sentencias “2-1” (31).

En el año 1950 se produjo la llamada, nuevamente, “Organización de la Justicia Nacional”, mediante la sanción de la ley 13998. La ley de 1950 contiene, en su artículo 23 (32), un nuevo régimen de quórum y mayoría —inspirado en el Reglamento para la Justicia Federal y Letrada de los Territorios Nacionales de 1948 (33)—; pero se mantiene el criterio de la “mayoría absoluta”, inaugurado por la ley 27.

Ocho años después de su sanción, la ley 13998 fue derogada por el famoso decreto-ley 1258/58, que estableció una nueva “Organización de la Justicia Nacional” (34) (la cual rige, con modificaciones — incluidas las ya examinadas de la ley 26183—, al tiempo de elaborarse este trabajo). El régimen de “mayoría absoluta” del decreto-ley es idéntico al de la ley 13998, su antecesora (35).

En ambos regímenes —el de 1950 y el de 1958— el quórum legal era de tres jueces. Así, en un caso dictado durante la vigencia del segundo (36), la Corte rechazó el pedido de nulidad de una sentencia firmada por tres magistrados (“3-0”), pues de los otros dos, uno estaba “impedido para intervenir” (37) y el otro “en uso de licencia por razón de enfermedad” (38), lo cual tornaba el acuerdo en “totalmente regular” (39).

Sin embargo, por alguna razón no explicada, en este período ya no se registran sentencias “2-1”, en las que la mayoría se cuente sobre el quórum, como había ocurrido antes en muchas ocasiones, al menos hasta 1938. Acaso la Corte haya interpretado que la ley 27 consentía el cómputo a la americana y no así, en cambio, el régimen inaugurado en 1950 (que, como veremos seguidamente, se mantuvo sustancialmente intacto hasta 2006). No podemos saberlo, aunque es cierto que si se compara el tenor literal de ambos regímenes se constata que, aun cuando ambos usan el criterio de la “mayoría absoluta”, el más nuevo es menos compatible con la idea de computar la mayoría sobre el quórum.

En 1960 la ley 15.271 operó una nueva reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Nación (en lo que, por cierto, parece un cuento orgánico de nunca acabar) (40). Los cambios relevantes, sin embargo, no alteraron conceptualmente el régimen de “mayoría absoluta” de 1950 y de 1958. Así lo entendió la propia Corte a poco de sancionarse la ley 15271, al rechazar pedidos de nulidad de sentencias unánimes firmadas por “la mayoría absoluta de los jueces” —es decir, no por todos—, sosteniendo que “el artículo 23 de la ley 15271 [...] autoriza la decisión del recurso extraordinario con la mayoría absoluta de los jueces que integran la Corte Suprema” (41), y que ello coincide “con el régimen legal y lo reiteradamente decidido con anterioridad —artículo 23, decreto-ley 1285/58; artículo 22, ley 50; Fallos 181:557 [sic] y otros—” (42). O sea: exactamente la misma doctrina que había sido afirmada bajo la vigencia del artículo 23 de la ley 13998 y del decreto-ley 1285/58 (43).

Sin embargo, así como durante la vigencia de los regímenes de 1950 y 1958 no habíamos encontrado sentencias “2-1”, otro tanto se constata bajo la vigencia del régimen que comenzó a regir en 1960; y rigió hasta 2006. La hipótesis sobre las razones de esta ausencia es similar a la ya esbozada, dada la radical semejanza de la ley del sesenta con las dos que la antecedieron inmediatamente.

En 1987 el Congreso introdujo un nuevo sistema de designación de conjuces, para lo cual se modificó una vez más la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Nación (44). Mas esta vez el régimen de mayoría, contenido desde 1958 en el artículo 23 del decreto-ley 1285/58, quedó intacto.

Y llegamos así a 2006, cuando con la ley 26.183 se introdujo por primera vez en esta historia un número (“cuatro”) para determinar el cómputo de la mayoría. Se resolvió así, indirectamente el dilema: se impidió calcular la mayoría sobre el quórum y se la contó, por imperio de la ley, sobre el número legal de jueces que, durante la vigencia de ese régimen transitorio, era de siete jueces, primero (hasta la muerte de Argibay); y de seis, después (hasta la muerte de Petracchi). Mientras duró este régimen transitorio (2006-2014) no hubo (al igual que en los tres períodos anteriores) sentencias en las que la mayoría se contase sobre el quórum; pero esta vez la razón debería ser clara: frente a la prescripción tajante (“¡mayoría: cuatro!”) habría sido una violación flagrante de la ley permitir una decisión “3-2”, por ejemplo, en un caso en el que la Corte (que por ley tenía siete miembros) hubiera estado subintegrada, en virtud de excusación, recusación o licencia (45). (Téngase en cuenta que “3-2”, en el período 2006-2014 habría sido el equivalente de “2-1” en el período durante el cual el Tribunal tuvo, por ley, cinco jueces.)

De todos modos, dada la práctica que arrastraba la Corte desde 1950 (y, en este punto, desde 1862, ya que la ley 27 es análoga en lo pertinente), la conclusión fue la misma que antes, en supuestos de subintegración en que no hubiera disidencias. Así lo entendió la propia Corte en casos en los que (curiosamente, debo decirlo) aplicó el artículo 23 del decreto-ley 1285/58, encontrándose ya vigente el sistema de la ley 26.183. Frente a un planteo de nulidad de una de sus sentencias, fundado en que sólo habían intervenido cuatro de los jueces que entonces componían el Tribunal (y no los siete), éste rechazó el pedido porque

“[a]demás de que al tiempo de dictarse sentencia en el caso se encontraba vigente la ley 26.183, que redujo transitoriamente el número de jueces que integraban la Corte Suprema y dispuso que sus decisiones se adoptarían por el voto mayoritario de cuatro de sus miembros, el pronunciamiento ha sido

dictado de conformidad con lo dispuesto en (...) [el artículo] 23 del decreto-ley 1285/58, sin que se advierta que dicho procedimiento cause perjuicio a los derechos constitucionales invocados" (46). A continuación, la Corte reiteró una jurisprudencia acuñada a poco de la entrada en vigencia del artículo 23 del decreto-ley 1285/58, al afirmar que "la actuación con la mayoría absoluta de los jueces que integran esta Corte es pertinente en los términos del artículo 23, segunda parte, del decreto-ley 1285/58, texto según ley 15271" (47). Y esto lo dijo, repito, a pesar de que ya se encontraba vigente la ley 26.183. Llegamos así a octubre de 2014, la marca temporal que señalé en la Introducción de este trabajo. Al fallecer Petracchi y quedar la Corte, de hecho, con cinco miembros, pasó también a tener cinco miembros, de derecho. Así lo dispuso el régimen "definitivo" de la ley 26183, que abandonó la efímera adopción del número "cuatro" (prevista para el régimen transitorio, que duró ocho años) y dispuso que "[l]as decisiones se adoptarán por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros" (48). Se volvió, así, a los viejos tiempos del criterio de la "mayoría absoluta". Pero este regreso al pasado lo fue más al pluscuamperfecto de la ley 27 que al pretérito perfecto, inmediatamente anterior, de las normas de 1950, 1958 y 1960. Porque el decir que las decisiones se adoptarán "por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros" es más parecido al decir del régimen de los artículos 8 y 9 de la ley de 1862, que al artículo 23 de los regímenes de la ley 13998, el decreto-ley 1285/58 y la ley 15271. Y esto nos lleva como de la mano a un recordatorio: fue durante el régimen de los artículos 8 y 9 de la ley 27 que la Corte Suprema dictó 56 sentencias "2-1"...

III. Conclusión

Retomo entonces la pregunta: ¿qué debe entenderse por "mayoría absoluta" en el régimen vigente de mayoría para decidir en la Corte Suprema? O: para resolver casos por mayoría, ¿siempre hacen falta tres votos o bastan dos, cuando en un caso dado el tribunal cuenta con sólo tres miembros, por alguna razón (vacancia, excusación, recusación, licencia)? O, más simplemente, ¿mayoría de dos o de tres?...

La respuesta, en la práctica, la dará, como es obvio, la Corte Suprema; una Corte Suprema que se encuentra en una coyuntura por demás problemática. Por un lado, tiene sólo cuatro jueces, con lo cual la potencialidad de que se genere una discordia de dos votos contra uno, en casos en que el cuarto se excuse, esté recusado o goce de licencia, es mayor. Además, si se generase una vacante el Tribunal quedaría con tres integrantes, lo que aumentaría más aún la posibilidad de que se genere una división "2-1".

En abril pasado la Corte ha declarado inconstitucional el trámite mediante el cual se aprobó la lista de conjueces "abogados particulares" (49), de modo que, si en algún caso se excusaran o fueran recusados todos los presidentes de las Cámaras federales, la Corte Suprema podría quedar con más facilidad todavía en una situación "2-1" (y con una total ausencia de posibles conjueces). En tales circunstancias, no sería de sorprender si el Tribunal supremo se decidiera a retomar la práctica de dictar sentencias "2-1" en situaciones en las que hubiera tres jueces en el Tribunal, de los cuales uno está en discordia con los otros dos respecto de la solución de un caso. Si ya lo hizo durante setenta y cinco años durante la vigencia de un régimen análogo al actual, no sería de sorprender, reitero, que lo volviera a hacer ahora. Y ello a pesar de una circunstancia que juega en contra, como ser el hecho de que desde 1938 la práctica no parece haber sido adoptada. Pero la coyuntura actual, nueva, puede exigir soluciones nuevas.

Otra harina, de otro costal, tiene que ver, no con la sorpresa (o la previsibilidad de lo que la Corte pueda llegar a hacer), sino con la corrección legal de la práctica y con la legitimación de las sentencias "2-1" en un tribunal de cinco miembros, algo relativamente independiente de la corrección legal.

A mí no me resulta claro que el régimen legal, tanto el de la ley 27 como el actual de la 26183, impidan contar la mayoría sobre el quórum (y dictar sentencias "2-1"), por excepción, cuando el Tribunal queda legítimamente subintegrado; a diferencia de lo que ocurría con el régimen transitorio, que rigió entre 2006 y 2014, cuando era clarísimo que la mayoría debía contarse sobre el número legal.

Aunque sí me preocupa la legitimación de una sentencia dictada por una mayoría de solo dos votos, en un tribunal de cinco. Si los poderes políticos sacaran al Tribunal supremo del atolladero actual, proveyendo la actual vacante (y proveyendo oportunamente las que se pudieran ocurrir), nos ahorraríamos, en la práctica, una buena parte de este difícil problema.

(1) El decreto-ley 1285/58, artículo 21, texto según ley 23774, establecía, en lo pertinente: "La Corte Suprema de Justicia de la Nación estará compuesta por nueve jueces".

(2) Para esa situación, el artículo 3 de la ley 26183 disponía: “Desde la entrada en vigencia de la presente ley se reducirá transitoriamente a siete (7) el número de jueces que la integran. A partir de dicha reducción, las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se adoptarán por el voto mayoritario de cuatro (4) de sus miembros”. Las horribles mayúsculas en estos textos legislativos figuran así en el original, por lo que he decidido, muy a mi pesar, mantenerlas.

(3) Para esta situación, la misma norma establecía: “A posteriori, en oportunidad de producirse una vacante definitiva se reducirá transitoriamente a seis (6) el número de jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En dicho período las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se adoptarán por el voto mayoritario de cuatro de sus miembros”.

(4) Decreto-ley 1285/58, artículo 21: “La Corte Suprema de Justicia de la Nación estará compuesta por cinco jueces. Ante ella actuarán el Procurador General de la Nación y los Procuradores Fiscales ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y los Defensores Oficiales ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los términos de la Ley N° 24.946 y demás legislación complementaria”.

(5) Véase el ya citado artículo 3 de la ley 26183.

(6) Curiosamente, esta norma no derogó expresamente la parte del artículo 23 del decreto-ley 1285/58 (texto según ley 15.271) que dispone que “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”.

(7) Véase Santiago Legarre y Julio C. Rivera (h), “Quórum y mayoría en la Corte Suprema” Jurisprudencia Argentina 2008-IV-1424, donde, en la sección III, se traza la evolución de la legislación patria en la materia.

(8) Otro tanto ocurre con la fijación del quórum en la Corte Suprema de los Estados Unidos. El régimen vigente lo determina con un número (seis, para un tribunal de nueve) y no hay nada que interpretar. Véase, United States Code (USC), Título 28, Parte I, Capítulo 1, § 1: Number of Justices; quorum: “The Supreme Court of the United States shall consist of a Chief Justice of the United States and eight associate justices, any six of whom shall constitute a quorum”. Las Reglas de la Corte Suprema de los Estados Unidos, incluidas en un Apéndice al citado Título 28 del USC, reiteran y reafirman la norma: “Six Members of the Court constitute a quorum”. Rules of the Supreme Court of the United States, Parte I, Regla 4: Sessions and Quorum.

(9) Me refiero a mi trabajo “Más sobre quórum y mayoría en la Corte Suprema: sentencias ‘2-1’ en un tribunal de cinco miembros”, en prensa en 49 Revista de Historia del Derecho, ps. 67-95 (2015).

(10) Constitución de 1819, artículo XXII. Ma. Laura San Martino de Dromi, “Documentos constitucionales argentinos”, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1994, p. 2322.

(11) Constitución de 1819, artículo XLIX. San Martino de Dromi, “Documentos...”, cit., p. 2324.

(12) Constitución de 1826, artículo 38. San Martino de Dromi, “Documentos...”, cit., p. 2419.

(13) Constitución de 1853, artículo 66 (vigente todavía, con la misma numeración). Esta norma es muy similar al artículo 38 de la Constitución de 1826, citado en la nota precedente.

(14) Véanse, respectivamente, los artículos 64 y 81 de la Constitución vigente que, con numeración diversa de la actual —eran, respectivamente, los artículos 53 y 68—, ya se encontraban en el texto original de 1853.

(15) Cfr., por ejemplo, los actuales artículos 39, 40, 75 incisos 2° y 3°, 75 inciso 24°, 79, 114.

(16) Cfr. "Diccionario de la Lengua Española", cit., s.v. mayoría.

(17) *Ibidem*.

(18) *Ibidem*.

(19) SAGÜÉS, Néstor P., "Elementos de Derecho Constitucional", Astrea, Buenos Aires, tercera edición, 1999, Tomo 1 p. 506. Pareciera, sin embargo, que este "mismo resultado" puede ser distinto, en algunos casos, según que por "mayoría absoluta" se entienda "la mitad más uno" o "más de la mitad". Para esto, remitimos a Bidart Campos, Germán J., "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Ediar, Buenos Aires, 2003, Nueva Edición ampliada y actualizada a 2002-2003, Tomo II-A, p. 536 y al ya citado trabajo en coautoría, "Quórum y mayoría en la Corte Suprema", *Jurisprudencia Argentina* 2008-IV-1424, III.1.C.

(20) Otro tanto ocurre en Estados Unidos, lo que ha llevado también en ese país a distinguir, en el ámbito de la Corte Suprema, entre mayoría absoluta y relativa (aunque sin usar esas palabras). Véase Jonathan R. Nash, "The Majority That Wasn't: Stare Decisis, Majority Rule, and the Mischief of Quorum Requirements", 58 "Emory Law Journal" 831, p. 851 (2009), quien se refiere a alternativas análogas a las que enumero en el texto como "affirm, reverse, remand, or vacate the lower court's judgment".

(21) La invalidez de una sentencia de la Corte Suprema puede, además, ser intentada. Véase, Santiago Legarre, "Nulidad de sentencias de la Corte Suprema", *La Ley* 2011-C-813, con consideración de la falta de mayoría como causal de invalidez.

(22) LEGARRE, Santiago; RIVERA (h), Julio C., "Quórum y mayoría en la Corte Suprema", cit., *pássim*.

(23) LEGARRE, Santiago, "Nulidad de sentencias de la Corte Suprema", *La Ley* 2011-C-813, con consideración de la falta de quórum como causal de invalidez.

(24) Véase *supra*, nota 8.

(25) Ofrezco un elenco de casos 4-3 y 4-2, en "Redescubriendo el quórum en la Corte Suprema: la ley 27 y su antecedente estadounidense", *Revista de Historia del Derecho*, Vol. 36, p. 145, p. 164-165 (2008).

(26) Las normas clave son los artículos 8 y 9 de la ley 27, que establecen respectivamente: "En caso de discordia, o bien de impedimento o de recusación o excusación justificadas, de uno o más miembros de la Corte Suprema, será integrada por abogados particulares, que ella nombrará y cuyo honorario será de cuenta del tesoro público"; y "La Corte no podrá expedir sentencia ni auto alguno que no sea de simple sustanciación, sin la asistencia de la mayoría absoluta de sus miembros".

(27) La palabra "conjuces", ausente en la ley 27, ya aparece en la ley 50, artículo 23: "Toda vez que fuesen recusados o resultaren impedidos todos o la mayoría de los miembros de la Corte suprema, se integrará el tribunal insaculando a la suerte el número de conjuces que se necesite de una lista de 25 abogados que la misma Corte formará el 1° de enero de cada año".

(28) Esta práctica constituía una interpretación de la norma del artículo 22 de la ley 50, que completaba y ampliaba la de la ley 27: "Toda vez que a consecuencia de la recusación queden separados dos de los miembros de la Corte, los tres restantes conocerán del pleito, pero si se inhabilitase mayor número se nombrarán abogados que integren el de tres, no debiendo completarse el de cinco, sino cuando los interesados lo pidan a su costa", *énfasis añadido*.

(29) Por citar algunas sentencias "3-1" de los primeros tiempos: "Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires c/ don Juan Cotta", sentencia del 13 de noviembre de 1875, "Fallos" 17:40 (jueces del Carril, Barros Pazos y Gorostiaga); "D. Domingo Coudant c/ D. José Poulain y otros", sentencia del 22 de enero de 1891, "Fallos" 42:13 (jueces Victorica, de la Torre y Bazán); "Don Vicente Ruiz y otro c/ don Antonio Lanusse", sentencia del 2 de noviembre de 1895, "Fallos" 62:110 (jueces Bazán, Bunge y Torrent). Un par de ejemplos de sentencias "3-1": "D. Lino de la Torre s/ habeas corpus", sentencia del 21 de agosto de 1877, "Fallos" 19:231 (3-1, voto "en discordia" del juez Laspiur); "El Ferrocarril Central Argentino c/ Don José Pacheco", sentencia del 16 de octubre de 1894, "Fallos" 57:362 (3-1, voto "en disidencia" del juez Bazán).

(30) En Estados Unidos, a nivel de la Corte Suprema, no están previstos los conjuces o jueces suplentes. La ley que autoriza lo que se llama "temporary assignments", para que jueces retirados de instancias inferiores desempeñen tareas judiciales supletorias, excluye expresamente la posibilidad de que dichos funcionarios sean asignados a la Corte Suprema. Véase, Edward A. Hartnett, "Ties in the Supreme Court of the United States", 44 "William and Mary Law Review" 643 (2002), pp. 646-647. Se ha llegado a sostener que la eventual implementación de un sistema de conjuces a nivel de la Corte requeriría de una reforma constitucional. Jonathan R. Nash, "The Majority That Wasn't: Stare Decisis, Majority Rule, and the Mischief of Quorum Requirements", cit., p. 870, nota 149.

(31) Véase el Apéndice de mi trabajo "Más sobre quórum y mayoría en la Corte Suprema: sentencias '2-1' en un tribunal de cinco miembros", en prensa en 49 Revista de Historia del Derecho, ps. 67-95 (2015). La confección de este apéndice fue posible gracias a la colaboración de un equipo de lujo, integrado por la abogada Rosario Pereda y los entonces estudiantes (y hoy abogados) Mercedes Mahomed, Martín Maschwitz y Clara Minieri.

(32) Ley 13998, artículo 23: "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 mayoría absoluta de opiniones", énfasis agregado.

(33) El Reglamento de 1948 contiene un precepto, titulado "Quórum", en la sección nominada "Corte Suprema", que es fundamental para entender los alcances de la reforma de 1950. Se trata del artículo 63, que dice: "La Corte Suprema podrá decidir las causas con asistencia de la mayoría absoluta de sus ministros siempre que éstos concordaran en la solución del caso. Si hubiera discordia fallará con los ministros necesarios para obtener mayoría absoluta de opiniones". Para la interpretación de esta norma y su relación con el artículo 23 de la ley 13998 (y su progenie), véase Santiago Legarre y Julio C. Rivera (h), "Quórum y mayoría en la Corte Suprema", cit., III.2.C.

(34) El artículo 67 del decreto-ley 1285/58 deroga expresamente la ley 13.998. Este decreto-ley fue ratificado por la ley 14.467, cuyo artículo 1° declara que "continúan en vigencia los decretos-leyes dictados por el Gobierno provisional entre el 23 de septiembre de 1955 y el 30 de abril de 1958, que no hayan sido derogados por el Honorable Congreso de la Nación". El decreto-ley 1285/58 fue dictado el 4 de febrero de 1958.

(35) Decreto-ley 1285/58, artículo 23, idéntico al ya transcrito artículo 23 de la ley 13998.

(36) "Iglesias, Carmen González de c/ Riccio, Felipe", sentencia del 10 de junio de 1959, "Fallos" 244:43, p. 44, con cita del artículo 23 del decreto-ley 1285/58.

(37) El juez Boffi Boggero. Cfr. "Iglesias", cit., p. 45.

(38) El juez Villegas Basavilbaso. Cfr. *ibídem*.

(39) "Iglesias", cit., p. 45.

(40) Véase, el artículo 1° de la ley 15271, que sustituye el anterior texto del artículo 23 del decreto-ley 1285/58 por uno casi idéntico, en lo pertinente.

(41) "I.M.S.A. c/ Compañía General Metalúrgica", sentencia del 30 de mayo de 1960, "Fallos" 246:378, p. 378. Nótese que la Corte alude, por equivocación, al artículo 23 de la ley 15271. En realidad lo que quiere decir es "el artículo 23 del decreto-ley 1285/58, texto según ley 15271". De hecho, la ley 15271 tiene sólo tres artículos. Y su artículo 1º, como vimos (cfr. la nota anterior), manda sustituir el anterior artículo 23 por un nuevo artículo 23. El error fue reiterado en algunos casos posteriores en que se reafirmó esta doctrina (v.gr. "Goldberg, Julio c/ Orbe Films", sentencia del 23 de noviembre de 1960, "Fallos" 248:442, p. 442) y más tarde corregido (v.gr. "Fronidizi, Arturo", sentencia del 1º de marzo de 1963, "Fallos" 255:46, p. 47).

(42) "Bianchi, Alejandro c/ Nación Argentina", sentencia del 14 de noviembre de 1960, "Fallos" 248:398, del considerando 4º, con cita del precedente "I.M.S.A.", cit.

(43) Véase el precedente "Iglesias", cit.

(44) Ley 23498, artículo 1º, que sustituye el anterior texto del artículo 22 del decreto-ley 1285/58.

(45) En esta ocasión no incluyo la hipótesis de "vacancia", porque se encuentra especialmente contemplada por otra disposición transitoria de la ley 26183.

(46) "Broda, Roberto Carlos y otros c/ Neuspiller, Nicolás Raúl y otros", "Fallos" 330:1759, sentencia del 17 de abril de 2007, del considerando 2º.

(47) "Broda", cit., del considerando 3º.

(48) El artículo 3 de la ley 26183 desplazó al artículo 23 del decreto-ley 1285/58, texto según ley 15271 aunque, curiosamente, no fue derogado. Véase nota 6 supra.

(49) "Aparicio, Ana Beatriz y otros c/ Estado Nacional", sentencia del 21 de abril de 2015.