

El papel de la Corte Suprema de Justicia Argentina en el fortalecimiento del Federalismo

Por Sebastián Sancari

I- Introducción. II- La dimensión federal de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. III- ¿Qué federalismo?. IV- ¿Poseen agenda los Tribunales Constitucionales? IV.1- La judicialización de los conflictos en el discurso de los “perdedores”. V- El federalismo en la agenda de la Corte Suprema. VI- Conclusiones: hacia un federalismo judicial.

I- INTRODUCCION¹

De acuerdo con los objetivos académicos e institucionales del Seminario Internacional sobre “Tribunales Constitucionales y Federalismo”, y a su guía temática, este trabajo se puede encuadrar en el ítem correspondiente a los estudios sobre el rol federal de la Corte.

En Argentina, la Corte Suprema de Justicia de la Nación cumple una doble función: es la última instancia de revisión y órgano máximo del Poder Judicial; a la vez que actúa como Tribunal Constitucional, ya que sus decisiones, en el ejercicio del control de constitucionalidad, poseen honda repercusión y trascendencia político-institucional.

¹ Quiero agradecer a las autoridades del Foro de Federaciones y al director del “Seminario Internacional sobre Tribunales Constitucionales y Federalismo”, Dr. Jorge O. Bercholc, por brindarme este trascendente espacio de reflexión e intercambio académico.

Es por ello que un abordaje sobre el rol institucional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación² ciertamente requiere de un acabado conocimiento de la complejidad sociológica, normativa y axiológica por la que es atravesada su labor.

En tal sentido, considero que desde una mirada politológica y sociológica, hay tres grandes dimensiones pasibles de ser relacionadas con la producción jurisprudencial de la Corte Suprema:

I) *Intra-judicial*: comprende no sólo las repercusiones de la doctrina establecida por la Corte en todas las instancias del Poder Judicial (en función del nivel de acatamiento de las mismas) sino también aquellas referencias presentes en su construcción argumentativa dirigidas a los jueces de instancias inferiores e incluso destinadas a conformaciones de Corte anteriores.

II) *Político-institucional*: es allí donde las decisiones que toma la Corte Suprema en su rol de contralor final de la constitucionalidad de las normas y/o resoluciones de los otros poderes, resulta ser su facultad más importante, en términos políticos, puesto que puede llegar a trabar o entorpecer una decisión política tomada en otras esferas de poder.³

III) *Macro-social*: más allá de los indicadores que puedan tomarse para medir el prestigio y legitimidad que en términos sociales pueda poseer la Corte

² En adelante, Corte, Corte Suprema, Tribunal o Alto Tribunal.

³ El derrotero seguido por el control de constitucionalidad del “bloque de emergencia” normativo conformado a raíz de la salida de la convertibilidad (especialmente los casos “Smith”, “San Luis” y “Bustos”), sugiere que la trascendencia institucional y política de las sentencias de la Corte, como sustento del tradicional “efecto cascada” de las mismas, necesita del sorteo exitoso de al menos dos dimensiones: “intrajudicial” y “político-institucional.” Este tema lo he analizado en: “*La Corte Suprema en el sistema político.*” Ed. Ediar, 2006 (en coautoría con Jorge O. Bercholc).

Suprema, lo cierto es que en la actualidad parece encontrarse ante una ciudadanía cada vez más participativa y atenta al seguimiento de su desempeño.

En lo que concierne al discurso jurídico del propio Tribunal, es una dimensión poco estudiada del accionar de la Corte, y se la advierte cuando aparece en su construcción argumentativa aquél ámbito de referencia relacionado con el clima social y/o fáctico en el que debe resolverse una determinada cuestión (para algunos autores, el “juicio de previsibilidad”) o bien sentencias en las que la Corte Suprema ha incorporado como interlocutor a la **opinión pública**, o se refiere a alguno de los canales a través de los cuales puede manifestarse y/o expresarse.

Desde la crisis macro-social de finales de 2001, la Corte Suprema ha asumido un rol cada vez más activo no sólo como cabeza del Poder Judicial, merced a importantes cambios jurisprudenciales que ha llevado a cabo, sino también como actor de peso en la arena política, con una activa presencia mediática tanto individual como colectiva.

En este sentido, también ha exhibido una voluntad de apertura de canales institucionales para el diálogo con la sociedad; lo cual constituye una de las características más significativas respecto de otras conformaciones de Corte.

II- LA DIMENSION FEDERAL DE LAS SENTENCIAS DE LA CORETE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

Ahora bien, la presencia de un Tribunal que promueva el equilibrio entre las potestades provinciales y las nacionales y que resuelva la conflictividad entre territorios es una necesidad en cualquier modelo de distribución del poder.

Es por ello que *por sobre las tres dimensiones antes aludidas se encuentra la dimensión federal de la actuación del Máximo Tribunal.*

Un Estado federal necesita del establecimiento de límites jurídicos al accionar de los poderes nacionales en los territorios provinciales.

En el corazón de la dimensión federal de las sentencias de la Corte se encuentra su función dirimente de los conflictos que puedan suscitarse entre las partes que constituyen la federación. Por lo que éstas deben reconocerle a sus sentencias el carácter de actos federales.

Luego de la reforma de 1994 se ha reforzado el federalismo en la Constitución Nacional. Así, aparecen modificaciones al régimen financiero (art. 75, inc. 2), el apoyo a la tesis de los poderes compartidos en materia de establecimientos de utilidad nacional (art. 75, inc. 30, in fine), la autonomía municipal (art. 123), la introducción de la noción de región (arts. 124 y 75 inc. 19), la ampliación del ámbito de acción de los acuerdos parciales (arts. 124 y 125), la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires (art. 129), la concesión de potestades a las provincias en materia internacional (art. 124), la propiedad de los recursos naturales (art. 124), la determinación del órgano en la intervención federal (art. 75, inc. 31), todas cuestiones trascendentas para el fortalecimiento del federalismo.⁴

El nuevo escenario federal se completaría con las siguientes características:

⁴ Conf. www.farn.org.ar/docs/a03/art3-3.html

- el carácter contractual más que estático del *nuevo federalismo de concertación*;
- una mayor participación de las provincias y de los órganos legislativos;
- transferencias con reasignación de recursos;
- su derecho a conservar organismos de seguridad social para sus empleados públicos y profesionales.⁵

Al referirse al origen político del control de constitucionalidad en Argentina, Alberto Spota ha dicho que el mismo abreva no ya del art. 116 de la Constitución Nacional sino en su art. 31. Tomando la motivación de “asegurar una unión más perfecta” expresada en el Preámbulo de la Constitución de los Estados Unidos de América.

Dicho Preámbulo establece:

NOSOTROS, el Pueblo de los Estados Unidos, a fin de formar una Unión más perfecta, establecer Justicia, afirmar la tranquilidad interior, proveer la Defensa común, promover el bienestar general y asegurar para nosotros mismos y para nuestros descendientes los beneficios de la Libertad, estatuimos y sancionamos esta CONSTITUCIÓN para los Estados Unidos de América.

Para el autor, Argentina toma el modelo estadounidense de control de constitucionalidad con el mismo fin y sentido: mantener la unión nacional del incipiente Estado Federal. Y allí está explicitado en la ley 48, incisos 1, 2, y 3. Para el autor un hecho político condiciona y trae los valores propios de ese hecho político y lo encaja en la norma jurídica.⁶

⁵ Cf. Frías, Pedro J.: “Las relaciones federales y sus nuevos escenarios.” En Bidart Campos, Germán J. y Gil Domínguez, Andrés: “A una década de la reforma constitucional.” Ed. Ediar, Bs. As., 2004.

⁶ Spota, Alberto: “Origen político del control de constitucionalidad.” En: “Seminario sobre jurisprudencia de la CSJN.” EDUCA, 1999.

Nosotros agregaríamos que el art. 14, inc. 2, de la Ley 48 establece el principio de autoridad de las sentencias de la Corte en lo que a la dimensión federal se refiere.

En repetidas ocasiones la Corte ha destacado su misión como garante del acatamiento, por parte de las provincias, de aquellos principios que acordaron respetar al concurrir a la sanción de la Constitución Nacional.

Ahora bien, un examen desde el punto de vista cuantitativo, arroja que tradicionalmente la Corte ha declarado en mucha mayor proporción inconstitucionalidades sobre normas provinciales que nacionales, a pesar de que los planteos de inconstitucionalidad han cuestionado en mucha mayor proporción y cantidad a normas nacionales.⁷

Con lo cual, tenemos una Constitución Nacional con fuerte sesgo federalista, pero una Corte Suprema que tradicionalmente se ha animado más con las provincias que con el Estado Nacional.

Desde otro prisma metodológico, encontramos diversos estudios sobre el rol de la Corte a lo largo de su historia institucional,⁸ la mayoría de ellos con fuerte sesgo crítico en lo que a la protección del federalismo y el sistema republicano. A modo de ejemplo se pueden citar dos especialmente relevantes:

Según Vanossi:

“...a partir del quebrantamiento institucional...que se produjo en nuestro país después del golpe del 4 de junio de 1943 y hasta la destitución de la Corte Suprema por el veredicto consumado en 1947 (...) pocos fueron los casos de descalificación de los actos del Ejecutivo...: separación de magistrados de la Justicia Federal, establecimiento del fuero laboral por decreto-ley, creación de las delegaciones

⁷ Cf. Berholc, Jorge: “La Independencia de la Corte Suprema a través del control de constitucionalidad. Respecto de los otros poderes políticos del Estado (1935-1998).” Ed. Ediar, pág. 153.

⁸ Véase: Berholc, Jorge, y Sancari, Sebastián: “La Corte Suprema en el sistema político.” Secc.II, Cap. I., Ed. Ediar, Bs. As., 2006.

provinciales de la Secretaría de Trabajo de la Nación (por atentar contra el federalismo y las potestades locales).”⁹

En palabras de Gargarella:

“Quienes consideran que la misión principal de la Corte es la de mantener en pie el carácter republicano de nuestros gobiernos –la división de poderes, tanto como el sistema de ‘frenos y contrapesos’- se encuentran con que el tribunal ha sido protagonista, a lo largo de toda nuestra historia, de la paulatina desvirtuación de nuestras instituciones republicanas, y del creciente e indebido robustecimiento de los poderes presidenciales. Del mismo modo, y lo que resulta quizás más grave, tales analistas encuentran con que la propia Corte ha jugado un rol primordial en el socavamiento de la misma autoridad de los tribunales, transfiriendo legalidad a las múltiples interferencias del Ejecutivo sobre la justicia (interferencias orientadas ya sea a ‘ganar’ jueces ‘adictos’ o a desplazar jueces ‘enemigos’).”¹⁰

El análisis sobre el rol que ocupa la Corte Suprema en la preservación del federalismo, resulta ser central en países como Canadá o Estados Unidos.

Especialmente significativo es el caso de la Corte Suprema de Canadá en esta materia, procurando la conformación de un espacio común nacional, con historia y valores compartidos por los canadienses por sobre las multiplicidades étnico-regionales. De esta manera puede apreciarse la acción que la cabeza del Poder Judicial ha tenido en el establecimiento de los límites materiales y simbólicos del federalismo, en conjunción con el principio de las nacionalidades y la idea federal.

⁹ Vanossi, Jorge Reinaldo: “El mar no perdona.” En: “Tutela constitucional de los depósitos bancarios.” Badeni, Gregorio (Director). Suplemento Ed. La Ley, Abril 2003, pág. 21.

¹⁰ Gargarella, Roberto: “Inconsistencia e imparcialidad. Un examen histórico de la jurisprudencia de la Corte Suprema Argentina.” En Berhcolc, Jorge (Director): “El sistema político e institucional en la Argentina.” Ed. Lajouane, Bs. As., 2006, pág. 375.

Al respecto, en Argentina la situación parece ser diferente: el debate sobre las competencias y atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, se ha tornado un tópico de especial relevancia en ámbitos académicos y judiciales.

Un informe presentado por la ONG “Poder Ciudadano”, denominado “Una Corte para la democracia” identificó en el año 2005 los problemas más graves que afectaban el funcionamiento de la institución, entre ellos se contaban:

*Acumulación de causas y empleados como resultado de una expansión en las competencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

*Falta de publicidad en los procedimientos.

*Obstáculos a la participación de la ciudadanía en la búsqueda de la justicia

*Falta de transparencia en la gestión y funcionamiento del Poder Judicial y, en especial, de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación

*Falta de mecanismo de control de la administración del Poder Judicial

*Demanda por igualdad en las cargas públicas y pago de impuestos por parte de los jueces.

*Falta de transparencia en la designación de jueces, en especial de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En este sentido, también encontramos severas críticas en cuanto a las deficiencias del modelo de control judicial difuso. A modo de ejemplo, podemos citar lo dicho por el Dr. Zaffaroni, en el marco de un taller llevado a cabo en 2004 y denominado “Corte Suprema de Justicia: su necesaria reforma”:

La Corte Suprema norteamericana emite jurisprudencia obligatoria y nosotros no. El ‘stare decisis’ le permite seleccionar, porque cumple con ello la función de orientar la vigencia de la Constitución respecto de los temas que la Corte considera fundamentales. Como no se nos reconoce ese poder, la selección en el caso

argentino, sería mera arbitrariedad, o sea, una decisión por el cual resolvemos el caso de un recurrente y no el de otro.”¹¹

No resulta ser un cuadro optimista, en cuanto a la posible capacidad de respuesta de la institución frente a conflictos de tipo federal que pudieren suscitarse. Sin embargo, entiendo que su actuación aun posee gran trascendencia e impacto en el sistema político e institucional argentino y en los últimos tiempos sus integrantes han procurado recuperar la legitimidad institucional mermada desde la ampliación de miembros llevada a cabo en la década del ‘90.

Desde el año 2003 la Corte ha mostrado señales institucionales hacia una mayor transparencia de su accionar: Acordada 8/03, fomentando la reflexión académica sobre el rol del Poder Judicial en el ámbito del sistema democrático; Acordada 35/03 establece la publicidad de la circulación de expedientes; Acordada 38/03, que dispone la publicación en Internet de todas las sentencias que dicta el Tribunal; Acordada 7/04, que determina que en cada audiencia que se solicite con algún ministro del tribunal, debe estar la contraparte procesal; y Acordada 2/04, que establece que junto con el fallo se publicará el nombre de los abogados que interpusieron el recurso.

¹¹ Centro de Estudios Políticos Económicos y Sociales (CEPES), pág. 46. En su conferencia de apertura de nuestro Seminario, se ha referido a la cuestión en sentido análogo.

III- ¿QUE FEDERALISMO?

En Europa se desarrolló a lo largo del s. XIX una corriente de pensamiento opuesta a la afirmación de la “soberanía nacional” de los Estados, planteando la idea de una sociedad europea y formulando un federalismo cosmopolita tendiente a superar los nacionalismos. En las obras de Saint-Simon, Kant y Proudhon pueden encontrarse los fundamentos de este ideal federalista.¹²

He apreciado en el desarrollo del Seminario Internacional sobre Tribunales Constitucionales y Federalismo que nos ha convocado, que los expositores que se han explayado sobre los **orígenes históricos del federalismo en Argentina** (por caso, los Dres. Manilli, Serrafero y Carnota) han puesto el énfasis en la necesidad que tuvo el gobierno argentino (y en general la región) de fortalecer las atribuciones del Poder Ejecutivo, para contrarrestar las tendencias anárquicas posteriores a la época de la emancipación colonial.

Ello de alguna manera ha desvirtuado el sentido originario de la idea federal, en virtud de la lógica centrípeta en base a la cual se ha constituido el Estado-nacional argentino.

Sabido es que tras el ocaso del poder *rosista*, se sancionó una Constitución Nacional en 1853 con fuerte influjo del federalismo norteamericano, pero el Estado provincial de Buenos Aires, no sólo estuvo ajeno a tal proceso, sino que posteriormente a la confrontación militar de Pavón logró enmendar la Constitución (1860) de acuerdo a sus necesidades.

Explica Antonio M. Hernández que históricamente Argentina ha experimentado un alto grado de concentración de poder en el ejecutivo nacional, con sede en la Capital de Buenos Aires, que es también el centro del poder económico y financiero. Según el citado autor este fenómeno ha tenido implicaciones tanto para las

¹² Véase.: Chumbita, Hugo: voz “Federalismo”. En: Di Tella, Torcuato S., *et al*: “Diccionario de ciencias sociales y políticas.”. Ed. Emecé, Bs. As., 2008, pág. 274.

instituciones democráticas como para la práctica del federalismo. Aunque las causas se encuentran en parte en los problemas de diseño institucional pero también son atribuibles a la cultura política y a una falta de respeto por los principios constitucionales y el estado de derecho.¹³

De tal cuadro originario puede intuirse la exposición del Dr. Serrafero referida a la utilización del recurso de la “intervención federal”. Puesto que el avance sobre las provincias por parte del poder central bonaerense ha sido conteste con la necesidad de centralizar la administración e imponer su proyecto agro-exportador.

En tal sentido, ha señalado Serrafero que si el Congreso de un lado, y el sistema federal del otro, significan en un sistema presidencial con organización política federal, contrapesos lógicos del poder del presidente, mediante la intervención federal a las provincias el mandatario tuvo una herramienta poderosa para poner en caja a los Estados de la federación y sortear al Congreso a través del manejo de la agenda parlamentaria e incluso, dictando decretos estando el Legislativo en periodo de sesiones.¹⁴

Esto ha dado por resultado un modelo jurídico-político federal para un sistema político fuertemente centralizado y unitario.¹⁵

Llegados a este punto, cuando la atención se posa sobre una institución como la Corte Suprema de Justicia Argentina, de actuación jurisdiccional tan compleja, es preciso determinar exactamente qué se quiere evidenciar cuando se la relaciona con el federalismo.

Porque el tema, por su propia heterogeneidad, es posible de múltiples abordajes que pueden ser destacados -según el interés de cada investigador- en la

¹³ Hernández, Antonio M.: “Argentina: poder centralizado y subdesarrollo.” En Blindenbacher, Raoul, y ostión, Abigail (Comp.): “Un diálogo sobre el federalismo.” Foro de Federaciones, iacfs, 2007, pág. 3.

¹⁴ Serrafero, Mario: “El presidente y la intervención federal a las provincias.” En Bercholc, Jorge O. (Director): “La organización política del territorio en América y España. Federalismo e integración.” Fundación Giménez Abad, Lajouane, Bs. As., 2008, págs. 114 y 115.

¹⁵ Recordemos que según el expositor Carlos Rebelo Jr. Brasil se encontraría en una situación similar.

jurisprudencia de la Corte. Así, por citar algunos ejemplos, los parámetros de interpretación pueden referirse al federalismo y su relación con: la política monetaria y los derechos económicos; el sistema republicano; las cuestiones nacionales; el derecho tributario y las facultades impositivas de la nación; la autonomía provincial; el estado de sitio; las intervenciones federales; los derechos electorales; el sistema penal;¹⁶ la propia composición de la Corte, etc.

¹⁶ En el caso *Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus*, (03/05/2005) se ha dicho que: “La propuesta de utilizar como marco normativo obligatorio el Código Procesal Penal de la Nación importa una severa restricción del principio federal adoptado por nuestro país en el art. 1º de la Constitución Nacional, pues, fuera del respeto a la Constitución y leyes federales, las provincias no pueden ser obligadas a seguir los criterios legislativos del Congreso Nacional en un tema que no ha sido delegado por las provincias, como lo es, la regulación de la excarcelación y la prisión preventiva, tanto menos cuando el Congreso al dictar el Código Procesal Penal no lo hizo con la expresa declaración o voluntad de que se utilizase como marco obligatorio para la legislación procesal provincial (Disidencia parcial de la Dra. Carmen M. Argibay).

IV- ¿POSEEN AGENDA LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES?

Ahora bien, si nos preguntamos por la importancia o relevancia que el propio Tribunal le imprime al concepto de federalismo, o bien con qué cuestiones lo relaciona, estaremos indagando en realidad qué lugar ocupa en su agenda temática.

Y esta cuestión me remite a una exposición que tuvo lugar en el Seminario que nos ha convocado, y para ello creo que la modalidad del *workshop* ha sido sumamente enriquecedora en el establecimiento de *guidelines* o *issues* relevantes. La ponencia a la que me refiero es la propia de Enric Fossas, Catedrático de Derecho Constitucional y ex letrado del Tribunal Constitucional Español.

Entre otras cuestiones significativas me ha llamado profundamente la atención su afirmación sobre la ausencia de agenda temática en los Tribunales Constitucionales. Concretamente él ha dicho que los Tribunales no poseen agenda, ni deberían tenerla puesto que no son órganos políticos sino que su función es el erigirse como poderes contra-mayoritarios.

Centrémonos primero en la etimología de la palabra **agenda**: ella viene del latín *agendum* (“cosas para hacer”); *Agendum* proviene del verbo *agere* (hacer).

Por su parte, el Diccionario de la Lengua Española define al término como la “*relación de los temas que han de tratarse en una junta o de las actividades sucesivas que han de ejecutarse.*”¹⁷

En el campo de las ciencias sociales el término suele ser utilizado como sustantivo de una determinada categoría analítica. Así, se habla de “agenda pública”, o “agenda política” (dentro de los estudios sobre políticas públicas), o de “agenda mediática”, o “agenda de la opinión pública” (a partir del desarrollo de la conocida teoría de la *agenda-setting*), entre otros usos análogos. Empero, en el ámbito disciplinar jurídico no suele ser frecuente su utilización para describir y/o explicar las

¹⁷ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Vigésima Primera Edición. T.I, Madrid 1992, pág. 57.

actividades o propósitos que se plantean los Tribunales Constitucionales. E incluso, como bien plantea el Profesor Fossas, hasta resulta inapropiada su utilización porque ello desvirtuaría la imparcialidad propia de los Tribunales respecto a la actividad política.

Si nos atenemos estrictamente a la definición de la palabra agenda, es claro e innegable que los Tribunales Constitucionales, bien cumplimiento ese rol como cabeza del Poder Judicial, bien sea como institución autónoma, suelen establecerse metas y objetivos, en ocasiones en forma explícita –en el caso Argentino ello se hace en oportunidad de la inauguración del año judicial o en discursos públicos generalmente a cargo de su Presidente, el Dr. Lorenzetti- o bien a través de su jurisprudencia. Más aun, en Argentina, podríamos preguntarnos –como haremos más adelante- sobre la importancia que ocupa el federalismo en la agenda temática de la Corte.

Como explica el Dr. Bercholc:

“Objetivamente los tribunales forman parte de la estructura del poder del Estado; pero no sólo de que se ubican dentro de tal estructura, sino que, además, ellos mismos tienen su propia política, la cual puede ser o no, más o menos autónoma respecto de la de los demás órganos del poder. La pretendida neutralidad o ‘ajenidad’ de los tribunales con relación a la actividad política, no es sino una fórmula cada vez menos efectiva para tratar de ocultar o de disimular su propia política. Esta se expresa, por un lado, en la naturaleza de sus relaciones con los demás órganos del poder y, por el otro, en los criterios fundamentales conservadores o reformistas, autoritarios o liberales, etcétera- que orientan su labor de interpretación y aplicación de la legislación vigente. Tales criterios se pueden detectar, con mayor facilidad, en la jurisprudencia de los tribunales o cortes constitucionales, pero también se manifiestan en las sentencias

de los demás tribunales. En varios países, *la jurisprudencia de los tribunales federales podría constituir un vasto material para el análisis documental de la ciencia política.*¹⁸

Sólo como referencia pues no hace al objetivo trazado aquí, recuerdo la doctrina de Julio Oyhanarte, eminente ministro de la Corte Suprema argentina, quien sostenía que aparte de sus específicas tareas judiciales, la Corte desempeña una elevada función política, pues sin su *exequátor* las decisiones políticas fundamentales no tienen posibilidad de materializarse.¹⁹

España no es la excepción. Y por eso me permito disentir en este punto con la afirmación del Profesor Fossas.

El Tribunal Constitucional Español no está incluido en el marco del Poder Judicial. Tal poder, culmina con el Tribunal Supremo, que posee jurisdicción en todo el territorio nacional. La Constitución Española establece que es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales. Esta última salvedad permite que sean sometidas al control del Tribunal Constitucional, a través del recurso de amparo, las decisiones del Tribunal Supremo.

Desde hace algunos años, la **relación entre ambos órganos de poder se ha tornado sumamente conflictiva**, en un escenario con características de juego de suma cero. Valga como ejemplo de esta situación una sentencia del 22/1/2004 de la Sala Civil del Tribunal Supremo, en la cual se condena a 11 magistrados del Tribunal Constitucional por el cargo de “negligencia profesional grave”, a indemnizar con 500 euros a un abogado cuyo recurso de amparo había sido inadmitido a trámite.

Aquí nos encontramos con un conflicto de poderes, eminentemente político e institucional, planteado a través de un tema controvertido también en Argentina: la

¹⁸ Bercholc, Jorge O.: “Sociología del Derecho.” Universidad Abierta Interamericana. *Mimeo*, pág. 65 (el resaltado es nuestro).

¹⁹ Oyhanarte, Julio: “Poder político y cambio estructural en Argentina.” Ed. Paidós, Bs. As., 1969, pág. 52.

acción de amparo, pues los criterios jurídico-procesales sobre el mismo resultan esenciales en la consecución de un federalismo de tipo judicial.

IV.1- LA JUDICIALIZACION DE LOS CONFLICTOS EN EL DISCURSO DE LOS “PERDEDORES”:

El reconocimiento de la existencia de una agenda temática o de prioridades en los Tribunales Constitucionales, se relaciona directamente con el uso de categorías relacionadas con el llamado fenómeno de “judicialización” de la política o bien su reverso “politización” de la justicia.

En nuestro Seminario, el Profesor Udo Steiner, ex juez del Tribunal Constitucional Federal Alemán, esbozó una afirmación que creo no fue suficientemente debatida en el workshop. Me refiero a su comentario respecto que, en su país, ***quienes apelan a la “judicialización” de los conflictos son quienes resultan perjudicados por las resoluciones judiciales..***

Me ha parecido una afirmación, además de novedosa, provocadora. Ya que inmediatamente la relacioné con lo acontecido en Argentina luego de la crisis macro-social de finales de 2001, que ha planteado ***escenarios de “juego de suma cero”***, con lógicas centrífugas de exclusión de los perdedores.

El conflicto producido por el naufragio de la Ley de Convertibilidad, si bien originariamente político, devino esencialmente judicial, *cuyos mecanismos de contienda han quedado reducidos al enfrentamiento entre los interesados en la permanencia de aquel marco normativo, y aquellos sectores que denunciaron su obsolescencia.*

Ante la avalancha de presentaciones judiciales, la inmensa mayoría de ellas iniciadas en marcos procesales acotados como el proceso de amparo y/o el pedido de

medidas cautelares, que exigen por su misma naturaleza una respuesta inmediata en sede judicial, la Corte ha tenido un rol activo en el intento de brindar algún tipo de solución a las pretensiones planteadas.

Empero, quienes se vieron desfavorecidos por sus resoluciones, inmediatamente denunciaron el impropio carácter político de la mayoría de sus integrantes.

El fenómeno de judicialización puede ser definido como un ciclo de transferencia del proceso de toma de decisiones sobre derechos desde los órganos políticos a los judiciales,²⁰ que conlleva mayores demandas de tutelaje hacia el poder judicial -y en especial la Corte- como un espacio institucional para la obtención de legitimidad de las pretensiones esgrimidas.

Esta expansión de la intervención judicial responde primariamente a una necesidad ciudadana que otras instituciones políticas no han satisfecho adecuadamente. Así sostuvo Landi que "en el marco de una gran crisis social y afectada la credibilidad en la palabra política, el juez funciona simbólicamente como un ordenador legítimo de la sociedad desquiciada, *como una palabra autorizada que se solicita más allá de las expectativas que se pueda tener en que la justicia pueda hacer justicia*" (el destacado es nuestro).²¹

El aluvión judicial que se generó a partir del establecimiento del corralito financiero -el "festival de amparos" según lo dicho por la Corte Suprema en el voto

²⁰ Cf. Torbjon Vallinder en "International Political Science Review (1994), Vol. 15, Nº 2. Cit. Smulovitz, Catalina: "Constitución y Poder Judicial en la nueva democracia argentina. La experiencia de las instituciones." En Acuña, Carlos (comp.): "La nueva matriz política argentina." Ed. Nueva Visión, 1995. Conviene aclarar que esta acepción es análoga a la que comúnmente se utiliza para explicar el proceso de "judicialización de la política", es decir, la utilización del Poder Judicial como regulador o contenedor de conflictos políticos y sociales. Se distingue del término "politización de la justicia" en que éste último refiere a un copamiento del órgano jurisdiccional por el poder político del momento para obtener decisiones favorables. Véase Duhalde, Eduardo Luis: "Poder, política y derecho". *Le Monde Diplomatique* (Edición Cono Sur). Nº 32, Febrero de 2002.

²¹ Landi, Oscar: "Devórame otra vez. Qué hizo la TV con la gente. Que hace la gente con la TV". Ed. Planeta, Bs. As., 1992, pág. 45.

mayoritario del caso "Bustos"²² es un claro ejemplo del redescubrimiento de la judicatura en la resolución de conflictos político-sociales.

La *judicialización* se ha proyectado sobre el discurso jurídico mismo. El integrante de la Corte Suprema, Dr. Eugenio Zaffaroni lejos de la pretendida "ajenidad" de los jueces, afirma que "no existe la técnica jurídica escéptica sino lo que se hace desde la doctrina es proyectar una jurisprudencia que se convertirá en decisión política". Los jueces se reconocen como actores sociales cuyas argumentaciones constituyen un discurso jurídico que es político (el subrayado es nuestro) porque, en definitiva -dice Zaffaroni- cada propuesta de la dogmática jurídica es una propuesta de efectivo ejercicio de poder.²³

Contextos de disolución social y económica, mayores demandas de democratizar el sistema político, creciente uso de medidas de "necesidad y urgencia", son alguno de los factores que han incidido en la evolución y cambio de las relaciones entre los poderes del Estado y el entroncamiento de juegos redistributivos del poder a nivel federal.

Retomemos ahora la pregunta antes esbozada: ¿Qué nivel de importancia ocupa el federalismo en la agenda temática de la Corte?

²² "Bustos, Alberto Roque y otros c/Estado Nacional y otros s/amparo". CSJN, 26/10/2004.

²³ Revista "Derecho al día". Universidad de Buenos Aires. Año 3, nº 52, pág. 7.

V- EL FEDERALISMO EN LA AGENDA DE LA CORTE SUPREMA

Respecto de la relación entre el federalismo y la política monetaria/bancaria, el caso "San Luis"²⁴ resulta ser el más relevante de los últimos años.

Luego de un prolongado silencio en el control de constitucionalidad del bloque normativo que habían conformado los otros poderes del Estado en el marco de la emergencia económica, la Corte lo declarará inconstitucional en este pronunciamiento.

Sin perjuicio de cómo sea asimilada la prolongada demora en la emisión del fallo "San Luis" -que bien puede ser interpretada como un acto de prudencia por parte de la Corte en cuanto a dejar decantar el proceso político y emitir un pronunciamiento meditado o, por el contrario, como un indicador más de la debilidad de la Corte frente a los otros poderes del Estado, por cuanto resultó a las claras un fallo extemporáneo y por ello carente del impacto jurídico pretendido- lo cierto es que constituye sin dudas un clara manifestación de voluntad política del Tribunal, tanto en lo que hace al pronunciamiento en sí como al tiempo que se tomó para elaborar el mismo.

En un clima signado por los efectos del colapso socio-económico de finales de 2001, la Corte se pronuncia en mayo de 2003 en contra del bloque normativo de "emergencia" que se venía conformando desde los albores de la crisis.

Al ser una provincia y no un particular parte de un conflicto de índole patrimonial, el tenor de las cuestiones debatidas estuvo necesariamente relacionado con la atribución de competencias constitucionales de nuestro sistema republicano federal.

En el caso, el Alto Tribunal debió someter al control de constitucionalidad un plexo normativo avalado por el resto de los poderes (Poder Ejecutivo contando con mayoría parlamentaria en el Congreso de la Nación). De ese ordenamiento jurídico se

²⁴ "San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción de amparo." CSJN, 5/3/2003.

cuestionó en este caso el inc. 2 del decreto 214/02 (conversión de 1 dólar a 1,40 pesos), dictado en el marco jurídico de la ley 25.561 de emergencia económica.

La Corte considera que corresponde estar a la declaración de inconstitucionalidad decidida en el precedente "Smith", ²⁵ al que remite, "brevitatis causae".

Cuenta con votos de Nazareno, Moliné O' Connor, Fayt, López, y Vázquez. Pero a diferencia del anterior precedente jurisprudencial, se sitúa de una manera más clara y contundente en el esquema republicano federal. Dijo la Corte que:

"...la conclusión a que se arriba, parte de una cabal comprensión de las responsabilidades derivadas del rol institucional que es la esencia de esta Corte Suprema resolver en tanto titular de uno de los departamentos del Gobierno Federal" (del considerando 52).

"...no es el Poder Judicial quien está facultado para delinejar el derrotero de la legislación. Tampoco es el responsable de las consecuencias del error, exceso o irrazonabilidad en que pueden incurrir los poderes a quienes sí les incumbe tal tarea. Pero no puede permanecer inmutable ni convalidar tales desaciertos, so pena de transgredir el mandato constitucional que le ha sido conferido, cuando, como ha ocurrido en el caso, bajo la faz de la emergencia se ha transgredido el orden constitucional (del considerando 55) (los subrayados son nuestros).

Este pronunciamiento invita a reflexionar sobre la fuerza institucional de las sentencias de la Corte, en cuanto al sorteo exitoso de las tres dimensiones que señalábamos al comienzo de este trabajo (intra-judicial, político-institucional y macro-social), máxime cuando al ser una Provincia y no un particular parte de un conflicto de índole patrimonial, el tenor de las cuestiones debatidas estuvo necesariamente relacionado con la atribución de competencias constitucionales de nuestro sistema republicano federal.

²⁵ "Banco de Galicia y Buenos Aires s/solicita intervención urgente en autos: 'Smith, Carlos Antonio c/Poder Ejecutivo Nacional o Estado Nacional s/ sumarísimo'." CSJN, 01/022002.

Al no sortearse con éxito la dimensión político-institucional, por desconocimiento del poder político de lo allí establecido, ello afecta directamente al carácter federal que revisten sus sentencias. Es decir, si un caso de honda-trascendencia macro-social –y este sin dudas lo fue– establece doctrina en las instancias inferiores del Poder Judicial pero es repudiado por quienes ejercen los cargos de decisión política, se da un escenario de enfrentamiento de poderes, en el que queda a la luz la debilidad político-institucional de la Corte y, por ende, el carácter federal de sus sentencias.

En los últimos años –y a partir de la retirada del menemismo del poder– la Corte ha sufrido un cambio importante, no sólo en cuanto a su composición sino también en lo que hace a sus patrones de funcionamiento. El más rutilante de ellos ha sido la reducción de nueve a cinco del número de Ministros que la componen.²⁶

Como puede apreciarse, se trata de una institución atravesada por diversos reclamos, alguno de los cuales en el último lustro han encontrado respuesta institucional por parte de la institución, pero a la que también se le exige de parte de la propia estructura del Poder Judicial, que ejerza un federalismo judicial y jurídico, a través del estrecho contacto con la Justicia del interior del país, con mayor transparencia y protección del sistema democrático y federal.

La actual conformación de Corte se ha referido en algunas ocasiones a la necesidad de “fortalecer el federalismo”. En el caso *"Telefónica de Argentina S.A. s/ acción de inconstitucionalidad"* los Dres. Lorenzetti y Zaffaroni sostuvieron:

“El bienestar de los ciudadanos, el federalismo, la descentralización institucional, y la aplicación efectiva de los derechos del consumidor constituyen una estructura de principios suficiente para sustentar la competencia concurrente.”²⁷

²⁶ Cabe aclarar que para llegar a esta composición se deberá pasar por una etapa de transición en la que, de los siete miembros actuales, dos de ellos dejen sus cargos.

²⁷ (CSJN - 11/07/2007) Voto en disidencia de los Dres. Lorenzetti y Zaffaroni, considerando 8º.

Hay un hecho que merece ser resaltado: **la independencia del Poder Judicial, el federalismo, y la autonomía municipal-presupuestaria, se encuentran concatenados en el discurso de la actual conformación de Corte.**

La Corte recientemente se ha referido a la necesidad de sustentar un **“federalismo cooperativo”**:

“La autonomía municipal debe ser interpretada como parte de un sistema institucional orientado hacia la descentralización y fundado en un federalismo cooperativo. Esta orientación fue promovida por el art. 31, de la ley 24.309, que convocó a la reforma constitucional de 1994 con el fin de “fortalecer el federalismo” y se plasmó en los arts. 5 y 123 de la Constitución Nacional. La norma constitucional debe ser interpretada como un compromiso que asumieron las provincias de asegurar su régimen municipal, lo que importa no sólo el reconocimiento del estatuto municipal autónomo sino el de las facultades mínimas y necesarias para no desarticular su funcionamiento. Estas normas permiten identificar un principio general de descentralización institucional, inspirado en el objetivo de lograr una sociedad más abierta y participativo.”²⁸

Sobre la **relación entre federalismo y el tema presupuestario**, en el acto de apertura del “Año Judicial”, el Dr. Lorenzetti ha remarcado:

“Además de la autonomía del presupuesto, se requiere que este presupuesto sea suficiente. Esto tiene que ver con el carácter federal de nuestro país. **Este carácter federal implica que todas las provincias tengan un presupuesto mínimo destinado al buen funcionamiento del servicio de justicia.**”²⁹

²⁸ Voto del Dr. Lorenzetti en la causa Ponce, Carlos Alberto c/ San Luis, Provincia de s/ acción declarativa de certeza. 24/02/2005.

²⁹ En: www.csjn.gov.ar/documentos/cons_tema.jsp?temaID=K12. El destacado es nuestro.

VI- CONCLUSIONES: HACIA UN FEDERALISMO JUDICIAL

Como he dicho en el punto anterior, entiendo que los Altos Tribunales poseen una agenda de prioridades, con efectos en las cuatro dimensiones que expusimos arriba: intra-judicial, político-institucional, macro-social, y federal.

En su discurso de inauguración del Seminario Internacional sobre Federalismo Judicial, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de México, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia ha esbozado un concepto novedoso: el **Federalismo de tipo Judicial**. Para él tiene que ver, a grandes rasgos, con seis aspectos:

- 1) El Fortalecimiento de los Poderes Judiciales de las entidades federativas, como responsables de la mayor parte de la demanda de impartición de justicia del país.
- 2) Afinar la procedencia y los efectos del amparo directo, para fortalecer las decisiones de los Tribunales Superiores de Justicia.
- 3) Revisar los procedimientos que garanticen la autonomía de los integrantes del Poder Judicial de los Estados, mediante mecanismos transparentes de designación, remoción y ratificación.
- 4) Definir mecanismos de asignación presupuestal que garanticen la autonomía judicial y permitan programas de inversión multianuales.
- 5) Analizar la forma de establecer indicadores de medición de la actividad judicial.
- 6) Estudiar la posibilidad de fortalecer el uso de medios alternativos de solución de controversias.³⁰

Si aplicamos estas recomendaciones al caso argentino, ¿en cuántas de estas cuestiones han venido avanzando nuestras instituciones?

Desagregaremos el análisis de acuerdo a cada una de los aspectos antes mencionados:

³⁰ En www.cjf.gob.mx/documentos/discursos/Boletin_GOM_CJF_030107.pdf. 3/2/2007.

1) y 4). La nueva conformación de Corte, en la voz de su presidente, el Dr. Lorenzetti, ha manifestado en diversas oportunidades la necesidad de contar con una mayor autonomía presupuestaria para fortalecer la independencia del Poder Judicial.

Por otra parte, merced a la realización periódica de encuentros nacionales de jueces, hay un afianzamiento en las relaciones federales entre la Corte y las instancias inferiores de la judicatura en todo el país.

2) En este sentido encuentro que la Corte Suprema ha retrocedido. Pasaré a explicar brevemente por qué: luego de la crisis macro social de 2001, se ha producido un proceso de recambio de los jueces del Alto Tribunal emparentados con la llamada "mayoría automática" menemista. Entre los problemas más acuciantes con lo que debió lidiar la nueva conformación, se encontraba el relativo a la posición a adoptarse respecto de la constitucionalidad de la normativa que habían dictado los otros poderes bajo el paraguas de la emergencia económica. La institución avanzó rápidamente en el cambio radical de la jurisprudencia anterior en la materia, concluyendo que tal normativa era constitucional. Para ello -y aquí viene lo relevante en este punto- adoptó respecto de la admisión del amparo, un criterio procesal que he denominado en otra oportunidad como “ultra restringido”³¹ que entenderá que el juzgamiento de la constitucionalidad de una ley es siempre una cuestión de lato conocimiento que por su trascendencia no puede discutirse y resolverse bajo trámites sumarios y perniciosos.

Con lo cual, prácticamente se ubica en las antípodas de lo establecido por la propia Constitución Nacional en su art. 43, que establece claramente que en el proceso de amparo el juez puede decretar la inconstitucionalidad de la medida cuestionada.³²

³¹ Cf. “La Corte suprema en el sistema político.” Op. Cit, sección II, capítulo 3.

³² Por otra parte el Congreso Nacional aun no ha derogado la ley 16.986, sancionada en 1966 durante el gobierno de facto de Onganía, restrictiva del ejercicio de este derecho.

3) En la reforma constitucional de 1994 se ha intentado avanzar en este sentido, mediante la introducción del Consejo de la Magistratura, a los fines de limitar el poder discrecional del Presidente de la Nación en la designación de los jueces.³³ En 1998 se sancionó la ley que crea esta institución, aunque existen dificultades prácticas en su aplicación, especialmente en la sustanciación de los concursos previstos para la elección de los jueces. Por otra parte, durante la Administración de Néstor Kirchner se promulgó una ley de reforma del Consejo de la Magistratura que dispone la disminución de 20 a 13 en el número de sus miembros, generando fuertes críticas tanto en la oposición como en ámbitos judiciales.

En lo que respecta a la Conformación de la Corte Suprema, mediante el decreto 222/03, dictado durante la Administración Kirchner, se han intentado satisfacer diversas demandas de transparentar el mecanismo de designación y de funcionamiento interno del tribunal. A la postre este mecanismo ha resultado seriamente cuestionado y desde el propio oficialismo se han adoptado políticas divergentes con lo allí dispuesto.³⁴

5) Este es uno de los aspectos donde las carencias son más profundas. Aunque abundan los estudios doctrinarios en la materia, en nuestro medio se conoce poco sobre el funcionamiento real de las instituciones en cuanto a su desempeño

³³ El entonces convencional constituyente y hoy ministro de la Corte Suprema, Juan Carlos Maqueda, sostuvo: “Desde ahora en adelante, para designar a cualquier juez o camaristas federales en cualquier punto del país, existirá un Consejo de la Magistratura integrado por representantes del Poder Ejecutivo, del Poder Legislativo y del Poder Judicial, específicamente por abogados de la matrícula, por jueces y por personalidades académicas independientes que elevarán su decisión en terna y, de esta manera, condicionarán las facultades que tenía hasta este momento el presidente en forma ilimitada.” Convención Nacional Constituyente. 21^a Reunión-3^a Sesión Ordinaria (Continuación).10 de agosto de 1994. En <http://www1.hcdn.gov.ar>

³⁴ Véase: Bercholc, Jorge O.: “Aportes para una selección coherente y congruente de los jueces de un Tribunal Constitucional.” En: Bercholc, Jorge O. y Sancari, Sebastián. Ob. Cit., Sección I, Capítulo I.

concreto, medido éste con una metodología empírico-cuantitativa adecuada, mediante la generación de secuencias temporales apropiadas.³⁵

6) Un avance que concierne a este tema es lo dicho por la Corte en el caso "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo". CSJN - 20/06/2006).

Allí la Corte requiere a la parte demandada (Estado Nacional, a la Provincia de Buenos Aires, a la ciudad de Buenos Aires y al Cofema), que actúe en forma conjunta en la consecución de actividades previsiones de carácter ambiental, en forma gradual, a través de metas interinas y finales proyectadas en un cronograma temporal. Ello entroncado con la convocatoria a Audiencias Públicas para el tratamiento de las cuestiones planteadas.

Otra cuestión importante a destacar es la recepción de la figura del *amicus curiae*.

Mediante la Acordada nº 28/04, y con la mayoría conformada por los votos de los Dres. Petracchi, Boggiano, Maqueda, Zaffaroni y Highton De Nolasco, la Corte consideró que éste es un instrumento destinado, entre otros objetivos, a permitir la participación ciudadana en la administración de justicia. Por lo tanto, el Tribunal consideró apropiado que, en las causas en trámite ante sus estrados y en que se ventilen asuntos de trascendencia institucional o que resulten de interés público, se autorice a tomar intervención como Amigos del Tribunal a terceros ajenos a las partes, que cuenten con una reconocida competencia sobre la cuestión debatida y que demuestren un interés inequívoco en la resolución final del caso, a fin de que ofrezcan argumentos de trascendencia para la decisión del asunto.

³⁵ Ver: Bercholc, Jorge O.: "La independencia de la Corte suprema a través del control de constitucionalidad. Respecto de los otros poderes políticos del Estado (1935-1998)." Ed. Ediar, Bs. As., 2004.

Finalmente, puede indicarse que la defensa de la relación federal que debe estar presente en el accionar de la justicia provincial, el reclamo de independencia presupuestaria, la apertura institucional hacia la sociedad mediante el sistema de audiencias públicas, son áreas que nos remiten a la imagen de un poder fuerte y en paridad con los otros poderes del Estado, casi en las antípodas del esquema pergeñado por Montesquieu, quien ha llegado a afirmar: “de los tres poderes de que hemos hablado (Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial), el de juzgar es, en cierto modo, nulo.”³⁶

Aun podríamos realizar serias objeciones al accionar de la Corte Suprema, y que hoy parecen estar ausentes en su agenda de prioridades:

-La falta de protección al federalismo, en términos de priorizar las necesidades del poder central en desmedro de los poderes provinciales.

-Avances institucionales concretos en la búsqueda de mecanismos efectivos que alivien la recarga jurisdiccional en la cual debe actuar en su doble condición: como última instancia del Poder Judicial, y como Tribunal Constitucional.

-Las dificultades para obtener consenso entre los miembros que componen el Tribunal.

Todo ello en un cuadro institucional en el cual el mecanismo de designación y remoción dispuesto para los jueces de la Corte estrecha el margen de disenso posible para con las políticas públicas desarrolladas por el poder central.

³⁶ Montesquieu: “Del espíritu de las leyes.” Ed. Sarpe, Madrid, Vol. I, pág. 173. Para él, los jueces de la nación no son más que el instrumento que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes.

