

# **CRISIS DE LA FUNCION CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA ARGENTINA.<sup>1</sup>**

**Por Jorge Alejandro Amaya <sup>2</sup>**

**Sumario: I. Introducción; II. La función judicial en las tradiciones jurídicas del mundo contemporáneo y su filosofía; III. Las emergencias económicas y sus medios; IV. El ejercicio de las cuestiones políticas y la emergencia política; V. ¿ Está en crisis nuestro control federal de constitucionalidad ?**

## **I. Introducción.**

Uno de los interrogantes que gira permanentemente en torno al estado de derecho procura dilucidar la debatida pregunta: ¿a quién corresponde la defensa de la Constitución? O dicho de otro modo, cual es el poder o el órgano más eficiente para ejercer el control de constitucionalidad, en la difícil misión de asegurar la supremacía de la norma fundamental.

Este tema despertó históricos y apasionados debates como los que enfrentaran en su momento a Coke y Blackstone en la Inglaterra del siglo XVII; a Juan B. Alberdi y Domingo F. Sarmiento durante el siglo XIX en Argentina, o mas recientemente en Alemania a Hans Kelsen y Carl Shmith, a principios del siglo XX.

El sistema de control de constitucionalidad en el mundo occidental presenta básicamente tres variaciones que se pueden ejemplificar a la luz de los órdenes jurídicos inglés, continental europeo y norteamericano.

---

<sup>1</sup> El presente trabajo es una síntesis del desarrollo de una unidad en las clases que recientemente impartiera en la Universidad Internacional de Andalucía en el Master de Relaciones Internacionales: Europa, Mundo Árabe e Iberoamérica; La Rábida, Huelva, España, abril de 2007.- Hemos abordado también el tema en Amaya, Jorge Alejandro, “¿ Está en crisis nuestro control federal de constitucionalidad ?”, Editorial La Ley, Suplemento Especial con motivo de los 70 aniversario, noviembre de 2005.-

<sup>2</sup> Profesor de grado y postgrado de Derecho Constitucional de la Universidad de Buenos Aires. Profesor Principal del Consejo Nacional de la Magistratura de la República Argentina y de la Escuela de Formación Judicial del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires. Ex Vicerrector Institucional de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (Buenos Aires – Argentina) y ex Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de dicha Universidad.

- 1) En el sistema británico, que corresponde a la tradición jurídica del derecho común, no hay control judicial de constitucionalidad. Esto quiere decir que ningún juez interno, ni aún el Tribunal Superior constituido por la Cámara de los Lores, puede descalificar una ley dictada por el Parlamento ni una norma inferior, sobre la base que ello viola la Constitución, que en el caso de Gran Bretaña es consuetudinaria y no documentada. En Inglaterra triunfó la idea de la absoluta soberanía del Parlamento. Tal como sostenía Blackstone, lo que el Parlamento hace ninguna autoridad de la tierra lo puede deshacer, o dicho de otro modo “vox populi vox dei”.
- 2) La tradición jurídica continental europea, a partir de la primera guerra mundial, fue estableciendo tribunales especialmente encargados de revisar la constitucionalidad de las leyes. La historia de las Cortes Constitucionales Europeas comenzó con Checoslovaquia y Austria en 1920, siguiendo luego de la segunda gran guerra con las Cortes Italiana en 1948; Alemana en 1949 ; el Consejo Constitucional Francés en 1958 y las mas modernas, la Portuguesa de 1976; la Española de 1978; y la Polaca de 1982, entre otras. La característica principal de este modelo es ser concentrado en un solo órgano constitucional cuya composición es mixta reflejando criterios jurídicos y políticos, es independiente de los poderes políticos y generalmente está separado del poder judicial. El control puede ser concreto o abstracto y en este caso, puede ser preventivo o remedial.
- 3) El tercer modelo de control de constitucionalidad es, por supuesto, el norteamericano que también encuadra en la tradición del derecho común o “common law” y se caracteriza por ser difuso es decir aplicado por cualquier juez, para casos concretos, con efecto “inter partes” y tener carácter vinculante a través de la doctrina del precedente o “stare decisis”. Nació pretorianamente con el recordado fallo “Marbury vs. Madison” en 1803.

## **II. La función judicial en las tradiciones jurídicas del mundo contemporáneo y su filosofía.**

Es importante destacar que las dos tradiciones jurídicas que he referenciado: derecho común anglosajón y derecho civil, responden a distintos presupuestos filosóficos. Bien podemos ver al “common law” como un derecho de jueces, incluso como un derecho de “supremacía judicial”, especialmente en los Estados Unidos. En la tradición del common law el juez es un héroe de la cultura, un padre, a partir del hecho que dicha tradición jurídica nace y se edifica de la mano de los jueces, razonando en forma similar de caso en caso y construyendo un cuerpo de decisiones que obligan a los jueces de generaciones posteriores mediante la doctrina del “stare decisis” (la novela encadenada de Dworkin <sup>3</sup>).

Frente a esto y por imperio de algunos de los dogmas de la ideología de la revolución francesa la figura y la función del juez continental es diferente. Los jueces en la Francia anterior a la revolución eran un grupo aristócrata (“la aristocracia de la toga”) que daba su apoyo a las clases aventajadas en contra de los campesinos, lo que edificó el miedo a una dictadura judicial interesada. La consagración del dogma de la estricta separación de poderes restringió también la función judicial. La ley solo podía ser creada por la legislatura representativa, por lo que el derecho no podía ser creado ni directa ni indirectamente por los jueces. El juez solo podía usar la ley para decidir un caso, lo que implicaba el rechazo a la doctrina del “stare decisis”. La aspiración de la “codificación” de contar con una legislación completa, clara y coherente, que cubriera todos los supuestos posibles reserva al juez del derecho continental el lugar de una especie de empleado experimentado que aplica la ley en forma mecánica, ya que debe encontrar el precepto legal apropiado y aplicarlo a la situación concreta.

El sistema jurídico argentino encuadra parcialmente en ambas tradiciones. Es un híbrido. Esto obedece a dos razones principales. Primero, porque ambas tradiciones jurídicas se han ido flexibilizando con el transcurso del tiempo ante la necesidad de dar respuesta a los profundos cambios producidos en el mundo en los últimos años, lo que condujo a que tomaran recíprocamente algunas de sus características (así como en el common law ha ido creciendo paulatinamente la “codificación”, en el civil law el papel de los jueces en la creación del derecho por medio de la interpretación de la norma es hoy un factor indiscutible). Segundo, porque el sistema argentino

---

<sup>3</sup> Dworkin, Ronald, “Los Derechos en serio”, Editorial Ariel, Barcelona, 1999.-

combina la tradición del derecho continental cuyo principal postulado relega al poder judicial a la mera actividad mecánica de la aplicación de la ley al caso concreto, con la existencia de una constitución y un control de constitucionalidad al estilo americano que asigna la facultad de examen y declaración de validez de la norma dictada por la legislatura al propio poder judicial y no a un órgano político como exigiría más coherentemente los principios del civil law. Esta situación genera una tensión indiscutible en el funcionamiento jurídico político del sistema argentino.

Pero volvamos a los orígenes del control constitucional norteamericano, tomado posteriormente por Argentina, el voto de Marshall en el célebre “Marbury vs. Madison”<sup>4</sup> donde desarrolló una lógica convincente al sostener “hay solo dos alternativas demasiado claras para ser discutidas, o la Constitución controla cualquier ley contraria a ella, o la Legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria” afirmando así que los jueces son los únicos legitimados para interpretar con carácter final y amplitud los textos constitucionales, ejerciendo una facultad integradora sobre los preceptos de la Constitución y transfiriendo al Poder Judicial un enorme poder de decisión pues aún los artículos más claros se tornan imprecisos frente a casos concretos.

Según el razonamiento de Marshall dejar el control de la Constitución en manos de los poderes políticos sería como dejar el “zorro a cargo del gallinero”, ya que no podemos pretender que los órganos propiamente mayoritarios se preocupen por la defensa de las minorías<sup>5</sup>, siendo esta cuestión propia de la función judicial.

Lo cierto, es que, más allá de las falencias en la “lógica de Marshall” tan bien señaladas por Carlos Nino<sup>6</sup>, el fallo se constituyó en el paradigma del control judicial de constitucionalidad y se extendió

---

<sup>4</sup> “Marbury vs. Madison”, 1 Cranch 137, 2 L. Ed. 60 (1803).-

<sup>5</sup> Este “principio” está presente en el pensamiento de los padres fundadores del constitucionalismo americano. Ver Hamilton A., Madison J. Y Jay J. “El Federalista” (III), Fondo de Cultura Económica, México, 2000. Respecto del papel de las minorías políticas en una democracia representativa ver Amaya Jorge Alejandro “Minorías Políticas y Procesos Mayoritarios” Revista de Doctrina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, Fascículo N° 4, Colegio Público de Abogados de la Capital Federal; Resumen del Trabajo publicado en “El Derecho” (Derecho Constitucional) N° 10.054, Buenos Aires, 26 de julio de 2000; y Amaya Jorge Alejandro “Entre las Fronteras del Debate Político y la Libertad de Expresión” capítulo integrante de la obra colectiva titulada “Poder Político y Libertad de Expresión” coordinado por el Instituto de Ciencia Política de la Sociedad Científica Argentina, editorial Abeledo-Perrot mayo de 2001.

<sup>6</sup> Ver Nino, Carlos Santiago, “La Constitución de la Democracia Deliberativa”, Editorial Gedisa.

por toda América, siendo incorporado al sistema jurídico Argentino también por la vía jurisprudencial a partir de 1887 y 1888 en los casos “Sojo”<sup>7</sup> y “Elortondo”<sup>8</sup>.

Ahora bien, si el pilar del control de constitucionalidad conforme la lógica de Marshall lo constituye la defensa de las minorías ¿como ha evolucionado esta misión en la jurisprudencia de nuestro mas Alto Tribunal ? ¿como ha fallado la Corte Suprema Argentina ante el dilema de mayorías vs. minorías ? ¿ Que actitud ha tenido ante las políticas de gobierno impugnadas por cercenar derechos individuales ? ¿ y ante los casos tildados de políticos ?

Creo que para obtener una respuesta aproximada a estos interrogantes debemos detener la mirada en la doctrina de la emergencia y en la de las cuestiones políticas no judiciales.

### **III. Las emergencias económicas y sus medios.**

Uno de las cuestiones que – según mi visión - desgranaron la gobernabilidad democrática en muchos países latinoamericanos fue la doctrina de la emergencia económica, cuyas reglas y excepciones – al menos en Argentina – ha puesto en “emergencia” a la propia Constitución.

Si bien hasta la reforma constitucional de 1994 la única emergencia que mencionaba el texto constitucional era la emergencia política del estado de sitio previsto en el artículo 23 de la Constitución Argentina, la emergencia económica nació en la Jurisprudencia de la Corte Suprema Argentina a partir de los conocidos fallos “Ercolano c/Lanteri”<sup>9</sup> y particularmente “Avico c/de la Pesa”<sup>10</sup>. Pero la prudente doctrina de los fallos precedentes, seguida durante varias décadas, se amplió considerablemente en “Russo c/Delle Donne”<sup>11</sup> y en la causa “Cine Callao”<sup>12</sup> hasta desbordarse en el mayoritariamente criticado “Peralta Luis A. C/ Estado Nacional s/ amparo”<sup>13</sup>.

---

<sup>7</sup> CSJN Fallos 32:120.

<sup>8</sup> CSJN Fallos 33:162

<sup>9</sup> CSJN fallo del 28 de abril de 1922.

<sup>10</sup> CSJN fallos 172: 71 (1934).

<sup>11</sup> CSJN Fallos 243:472 (1959).

<sup>12</sup> CSJN fallos 247:121 (1960).

<sup>13</sup> CSJN fallos 313: 1513 (1990)

En este último fallo la Corte Argentina convalidó no una ley del Congreso, como en los casos anteriores, sino un decreto de necesidad y urgencia del Poder Ejecutivo Nacional <sup>14</sup> por el cual se establecía el canje obligatorio de los depósitos bancarios a plazo fijo por certificados de bonos externos, es decir que se modificó los términos de un contrato celebrado entre terceros. Los bonos al momento en que fueron entregados cotizaban en el mercado al 50% de su valor con lo que la privación de la propiedad era inmediata.

En perspectiva histórica el tema mas trascendente tratado en Peralta fue la aceptación de los decretos de necesidad y urgencia. Este precedente desnaturalizó totalmente la división de poderes como principio republicano quedando convalidada la posibilidad de violación de la propiedad privada en aras de la supuesta supervivencia del Estado <sup>15</sup>.

A la Corte Suprema le correspondía ejercer el papel de árbitro, independiente de los intereses circunstanciales, protegiendo por sobre todo la supremacía constitucional. Lamentablemente dicha función no fue eficientemente ejercida y el mas Alto Tribunal se vio posteriormente comprometido e inmerso en los intereses de los poderes políticos del Estado, produciéndose efectos críticos respecto de la credibilidad de sus fallos.

La doctrina oficial de la Corte Suprema Argentina en torno a la emergencia económica que sentara en “Peralta” dejó una sensación de imprevisibilidad en sus criterios que afectó seriamente la seguridad jurídica de la Nación.

Algunos años posteriores de estabilidad, hicieron pensar ingenuamente que la “emergencia” había partido a “cuarteles de invierno”. Lamentablemente el “invierno” fue corto y la emergencia renació con gran virulencia, instalándose sobre fines del 2001 en una de las mayores crisis de la historia nacional.

---

<sup>14</sup> Decreto PEN N° 36/90.

<sup>15</sup> Ver nuestro comentario del fallo en "La Corte y la División de Poderes" (en coautoría con Salvadores de Arzuaga Carlos), Revista Jurídica "La Ley" Buenos Aires, 27-10-92.-

Ante esta situación, la Corte Suprema produjo dos fallos jurídicamente alentadores <sup>16</sup>, pero su enfrentamiento con el poder político y su falta de credibilidad social, no le permitieron sostenerse en una situación de tanta inestabilidad institucional. El proceso de recambio de sus integrantes no mejoró la situación que describimos y la “doctrina de la emergencia” resurgió como el ave “Fénix” en la concepción jurídica de la nueva Corte Suprema, la cual, con una composición parcialmente diferente, falló en los casos “Cabrera” <sup>17</sup>; “Bustos” <sup>18</sup>; Massa <sup>19</sup> y Rinaldi <sup>20</sup>, asestando un golpe mortal a muchos derechos de nuestro ordenamiento constitucional y recordándonos a quien fuera dos veces miembro de la Corte, el Dr. Julio Oyhanarte cuando sostenía un “derecho de la realidad” al afirmar que en nuestro país la historia de las Cortes indicaban que siempre se alineaban con la políticas económicas de los Gobiernos.

#### **IV. El ejercicio de las cuestiones políticas y la emergencia política.**

Así como la “doctrina de la emergencia económica” afectó los cimientos de la Constitución, generando una situación de “inseguridad jurídica” que se hizo presente en los últimos años en todos los aspectos de la vida nacional, el ejercicio por parte de la Corte Suprema de las cuestiones “políticas” limó también las bases de la credibilidad judicial.

El meollo de la cuestión se circunscribe a la “justiciabilidad de la política” y si bien las cuestiones políticas van cediendo progresivamente terreno, la evolución casuística de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Argentina la condujo a sufrir un descrédito institucional ante los ojos de la sociedad.

Las llamadas cuestiones políticas no justiciables constituyen una noción que no nos resulta difícil comprender, pero sí en cambio es complicado explicar. Los tribunales no están dedicados a verificar la legitimidad de la tarea de los órganos políticos globalmente en su

---

<sup>16</sup> Obviamente nos referimos a “Smith” (CSJN B 32 XXXVIII del 1-02-02) y “San Luis” (CSJN fallo del 05-03-2003)

<sup>17</sup> CSJN 13-07-2004. LL, Suplemento especial 13-07-04.

<sup>18</sup> CSJN 26 de octubre de 2004.

<sup>19</sup> “Massa, Juan Agustín c/ Poder Ejecutivo Nacional - Decreto N° 1.570/01 y otro s/ amparo ” (27/12/2006).

<sup>20</sup> RINALDI Francisco Augusto y Otro C/ GUZMÁN TOLEDO Ronal Constante y Otra S/ Ejecución Hipotecaria, CSJN, 15/03/2007.-

conjunto, sino cuando la misma ha llegado a la esfera de una persona y esta ha sido afectada. Se da por consiguiente en dichas circunstancias el llamado “caso judicial”. Al grupo de decisiones que queda fuera de control se lo ha denominado en la jurisprudencia Norteamericana (los tribunales Argentinos han seguido igual criterio) “cuestiones políticas no judiciales”. En nuestro país el “leading case” en materia de cuestiones políticas fue el muy conocido fallo de 1893 “Cullen c/ Llerena” <sup>21</sup> .

Tradicionalmente la Corte Suprema consideró como políticas no judiciales a las cuestiones electorales y de partidos políticos. Durante mucho tiempo estos problemas (problemas internos de los partidos políticos; oficialización de listas de candidatos, planteos en torno a resultados de elecciones, etc.) estuvieron excluidos del control judicial.

Pero al igual que en los Estados Unidos a partir del renombrado caso “Baker vs. Carr” <sup>22</sup> punto desde el cual la Corte Americana modificó su criterio acerca del control judicial sobre las cuestiones políticas, nuestro Alto Tribunal fue progresivamente ingresando en el análisis de las mismas hasta llegar al total abandono de la doctrina negatoria, pudiéndose afirmar que en la actualidad las cuestiones electorales y de partidos políticos ya no integran el catálogo de asuntos ajenos a la revisión judicial.-

A comienzos de la década de 1960 la Corte en el caso “Partido Obrero” <sup>23</sup> ingresó plenamente en su conocimiento y confirmó la sentencia del inferior que había negado la personería a dicho partido político por propiciar ideas contrarias al estado democrático. Años más tarde en la causa “Partido Socialista Orden Nacional” <sup>24</sup> resolvió el fondo de la cuestión en debate sin invocar la doctrina de las cuestiones políticas. Algo similar sucedió en los casos “Partido Socialista de los Trabajadores” ; “Partido Intransigente” ; y “Frente Justicialista de Liberación” donde la Corte dirimió lisa y llanamente una elección provincial <sup>25</sup>

---

<sup>21</sup> CSJN fallos 53-420 7-9-1893

<sup>22</sup> 369 US, 186, 82 S Ct.691, 7L. Ed. 663 (1962).

<sup>23</sup> CSJN fallos 253;133, 27-6-62

<sup>24</sup> CSJN fallos 285;338, 9-3-73

<sup>25</sup> CSJN fallos 287;31, 2-10-76; fallos 284;446, 26-12-72 y fallos 285;410, 14-5-73.

A partir de estos precedentes, nuestra Corte Suprema siguió interviniendo en la materia a través de varias formas. Así lo hizo para decidir conflictos de competencia entre diversos tribunales electorales (“Junta Electoral de la Pcia. de Buenos Aires”); para reconocer el derecho de uso al nombre de un partido político (“Partido Unión Cristiana Democrática”); para confirmar el rechazo de un pedido de suspensión de elecciones internas de un partido (“Partido Demócrata Progresista”); para interpretar el derecho público provincial en materia de empleo de cocientes electorales (“Unión Cívica Radical de la Pcia. de Buenos Aires”); para declarar la constitucionalidad del monopolio dado por ley a los partidos políticos en la nominación de los candidatos (“Antonio J. Ríos”) <sup>26</sup>; o para reinterpretar el derecho público provincial respecto a la actuación de un Colegio Electoral en temas vinculados a la elección de un Gobernador y Vicegobernador Provincial (“Electores y Apoderados de los Partidos Justicialista-UCR-Partido Demócrata s/nulidad de elección de gobernador y Vicegobernador de la Pcia. de Corrientes”) <sup>27</sup>.

A los pronunciamientos “políticos” citados precedentemente, cuyos resultados - en la mayoría de los casos - estuvieron alineados con los intereses del gobierno y/o partido político en el poder, debemos agregar un interesante número de casos que tuvieron resonancia pública en los últimos años y que incrementaron el desprestigio del Alto Tribunal a partir de situaciones que lo mostraban ante la sociedad como falto de independencia.

No podemos obviar en este listado y entre otros, los fallos “Dormí” <sup>28</sup> referido a la privatización de Aerolíneas Argentinas, donde la Corte acudió al recurso del “per saltum” no legislado en nuestro derecho para facilitar la privatización de la empresa conforme los intereses del gobierno; “Cocchia” <sup>29</sup>, en el cual la Corte convalidó el decreto N° 817/92 del Poder Ejecutivo Nacional que derogaba beneficios laborales para los trabajadores

---

<sup>26</sup> CSJN fallos 305;926, 14-7-83; fallos 305;1262, 1-9-83; fallos 306;2048, 18-12-84;fallos 307;1774, 24-9-85; fallos 308;1745, 22-9-86; fallos 310;819, 22-4-87.

<sup>27</sup> CSJN E 26 XXIV, diciembre de 1991

<sup>28</sup> ED, 139-332.

<sup>29</sup> LL, 1993-E-633.

portuarios, reinventando los criterios de la delegación legislativa <sup>30</sup>; “Monges” <sup>31</sup>, cuando ingresó en un conflicto entre la Universidad de Buenos Aires y una de sus Facultades, favoreciendo a ésta última que se encontraba dirigida por jerarquías alineadas con el partido político gobernante; “Rodríguez, Jorge” <sup>32</sup>, donde se volvió a utilizar el “per saltum” para convalidar la venta por medio de un decreto del PEN de los aeropuertos; “Senadores Chaqueños” <sup>33</sup>, aquí el Máximo Tribunal convalidó la actitud seguida por el oficialismo en la Cámara de Senadores por la cual – desnaturalizando la reforma de 1994 y sus cláusulas transitorias – otorgó dos bancas de Senador Nacional por la Provincia del Chaco a dos personas que no habían sido elegidas por el órgano provincial competente.

## V. ¿Está en crisis la función constitucional de la Corte Suprema Argentina ?

El diseño constitucional que los “padres fundadores” de la República Argentina legaran en 1853/60 fue vaciado, al decir de Gorostiaga <sup>34</sup>, en el “molde” de la Constitución Americana de 1787. Mas allá de similitudes y diferencias <sup>35</sup> el país, a efectos de resguardar la supremacía constitucional y siguiendo dicho modelo y fuente de autoridad <sup>36</sup>, adoptó en los recordados casos “Sojo” <sup>37</sup> y “Elortondo” <sup>38</sup> el sistema de control judicial difuso que pretorianamente creara el Justice Marshall en el recordado fallo “Marbury vs. Madison” en 1803 <sup>39</sup>.

---

<sup>30</sup> En este aspecto, Amaya, Jorge Alejandro, “La delegación legislativa y la división de poderes. Un difícil equilibrio entre acción y control”, Suplemento La Ley-Uces, Rev. Jurídica La Ley, 24-05-01.

<sup>31</sup> LL, 1997-B-247.

<sup>32</sup> LL, 1997-F-884.

<sup>33</sup> LL, 1999-F-612 (con comentario de Manili, Pablo L.).

<sup>34</sup> El principal redactor de la Constitución Argentina de 1853 fue el doctor José Benjamín Gorostiaga. Para ampliar el concepto ver Vanossi, Jorge R. “La influencia de José Benjamín Gorostiaga en la Constitución Argentina y en su Jurisprudencia”. Buenos Aires. Ed. Pannedille, 1970.

<sup>35</sup> Ver al respecto Vanossi, Jorge R. “La influencia de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica en la Constitución de la República Argentina”, publicado en “Visiones de una Constitución”, Amaya, Jorge Alejandro (coordinador), Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales, Buenos Aires, 2004.

<sup>36</sup> Miller, J. “The authority of a foreign talismán: a study of US Constitutional practice as authority in nineteenth century Argentina and the Argentine Elite’s leap of faith”, American University Law Review, junio de 1997.

<sup>37</sup> CSJN Fallos 32:120.

<sup>38</sup> CSJN Fallos 33:162.

<sup>39</sup> “Marbury vs. Madison”, 1 Cranch 137, 2 L. Ed. 60 (1803), Miller, J.; Gelly M. A. y Cayuso S. “Constitución y Poder Político”, T° I, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1987, pág. 5 y stes.

Sin embargo, contrariamente al sistema americano inmerso en la tradición jurídica anglosajona, la Argentina española edificó su sistema infraconstitucional siguiendo el modelo civil o continental, cuyos fundamentos filosóficos difieren notoriamente de aquellos que conforman la tradición del derecho común (common law).

El desarrollo económico de ambas naciones durante el siglo XX se inició durante los primeros años por caminos paralelos, tomando rumbos diferentes – por todos conocidos – bastante antes de la finalización de la primera mitad del siglo. El desarrollo constitucional no transcurrió por sendas muy diferentes. La doctrina de la “emergencia económica”, presente en el sistema americano con las políticas Keynesianas del “New Deal” propuestas por la presidencia de Franklin D. Roosevelt <sup>40</sup> fue finalmente controlada por el sistema a partir del equilibrio y resguardo de los derechos individuales; y superado por el crecimiento estructural. En cambio, en la Nación Argentina, la llegada moderada de la doctrina de la emergencia económica en la década del veinte fue creciendo desmesuradamente hasta desbordar los derechos constitucionales en forma permanente y continua, habiéndose instalado en el sistema jurídico de forma tal que resulta difícil concebirla como un elemento temporal y anómalo (tal lo que es) y no como una realidad estable (como lamentablemente parecería ser).

Un camino jurisprudencial también anómalo ha seguido durante el siglo XX el desarrollo de la doctrina de las cuestiones “políticas no judiciales”, a partir de una casuística de nuestra Corte Suprema de Justicia la Nación que la ha llevado a quedar inmersa en la puja de los poderes políticos del Estado y a sufrir un descrédito institucional ante la sociedad que ha teñido a todo el Poder Judicial.

El “modelo americano” lejano filosóficamente y abandonado paulatinamente a partir de realidades económicas, sociales y culturales diferentes, lo fue también en la letra a partir de los cambios constitucionales seguidos por el derecho público provincial y por la reforma de la Constitución Federal acontecida en 1994, la cual optó por dirigir su norte y el de las nuevas instituciones incorporadas hacia los modelos constitucionales de la

---

<sup>40</sup> Presidente de los Estados Unidos entre 1932 y 1945.

Socialdemocracia Europea nacidos luego de la segunda guerra mundial, particularmente el nuevo diseño español surgido con la Constitución de 1978.

Muchos interrogantes han despertado estos cambios y el derrotero seguido por el país.

De toda Latinoamérica solo Argentina mantiene el “control judicial difuso puro de la constitucionalidad”, siguiendo el modelo norteamericano. Los demás países lo han combinado con el concentrado y en muchos casos lo han situado en un órgano por fuera de la estructura del Poder Judicial <sup>41</sup>.

¿ Es coherente mantener un sistema de control de constitucionalidad que se origina en raíces filosóficas ajenas al ordenamiento legal ?; ¿ Condice dicho sistema en su forma pura con las profundas modificaciones introducidas a la estructura constitucional por la reforma de 1994 ?.

En atención al desarrollo que la doctrina de la “emergencia económica” ha tenido en nuestro derecho y a la fortaleza creciente con que la Corte Suprema Argentina la ha adoptado a través de sus distintas composiciones ¿como ha jugado el control de constitucionalidad en el resguardo de los derechos individuales? ¿Podemos afirmar que la Corte Suprema sigue siendo un Tribunal de garantías individuales? ¿No ha conspirado la falta de uniformidad del control difuso contra el principio de igualdad, al permitir que su aplicación dispersa genere tantos casos individuales como jueces hay ante situaciones graves y comunes a la sociedad ? <sup>42</sup>. ¿No ha atentado esta situación contra la “seguridad jurídica”?

---

<sup>41</sup> En algunos casos se encuentra en cabeza de una Corte Suprema de Justicia (Brasil, Méjico y Venezuela), en otros casos en manos de un Tribunal Constitucional que integra el Poder Judicial (Bolivia, Ecuador, Colombia, Guatemala) o que no lo integra (Perú y Chile). Algunos países adoptaron solo el control concentrado (Uruguay, Paraguay, Panamá, Costa Rica y Honduras).

<sup>42</sup> El efecto de la pesificación y la catarata de amparos que sobrevino, dejó demostrado – según nuestra visión – la crisis del control que rige, al permitir que algunos ciudadanos debieran cumplir sus obligaciones a la equivalencia de un dólar un peso; otros a un dólar un peso cuarenta mas CER; otros a dólar libre; otros a esfuerzo compartido, etc. Creemos que en un sistema de control concentrado el principio de igualdad se hubiera respetado de mejor manera ante la emergencia descripta.

¿El ejercicio que ha hecho la Corte Suprema de las “cuestiones políticas ” no ha minado su credibilidad e independencia y por consiguiente la seguridad jurídica?; ¿ La reforma de 1994 no otorgó mayor fortaleza a los argumentos de la doctrina “contramayoritaria del Poder Judicial” ?; ¿ No será que uno de los motivos de la llamada “crisis del Poder Judicial” se origina en la “crisis del control de constitucionalidad” ?.-

Cada interrogante que hemos formulado, podría tener un desarrollo profundo. Pero es cierto, que, “aparte de las razones académicas que impulsan la erección de un Tribunal Constitucional, de vez en cuando emergen motivos políticos coyunturales, propios de cada Estado”<sup>43</sup>. En Argentina lo coyuntural se ha hecho cotidiano.

Nadie puede afirmar – y yo estoy lejos de hacerlo - que un “Tribunal Constitucional” sea cual sea su composición, facultades y ubicación en el diagrama constitucional, ejercería de manera mas eficiente el resguardo de los derechos individuales de la sociedad. Hasta podríamos creer – con una aproximación razonable - que una probable integración política lo tentaría también a seguir los lineamientos generales del gobierno o del partido político mayoritario.

Pero lo cierto es, que nuestra Corte Suprema no ha podido mantener - en los últimos setenta años - el mensaje de alta política judicial de ser vista por la sociedad como Tribunal último de los derechos y garantías individuales; como depositaria de la “confianza pública”; y protectora de la “seguridad jurídica” de la Nación, frente a los embates del “gobierno” manifestados esencialmente en las situaciones – mas habituales que coyunturales - de “emergencia económica y política”.

La falta de uniformidad de las decisiones - que caracteriza al control difuso de constitucionalidad - a la luz de la recurrencia de dichas situaciones de emergencia, ha terminado también minando la “confianza pública” en todo el Poder Judicial, por la clara afectación del principio de igualdad que ha provocado.

---

<sup>43</sup> Sagües Néstor, P. “Tribunal Constitucional e Interpretación Constitucional”, ED, 163-1014.

Quizás sea hora que repensemos el control federal de constitucionalidad a la luz de las experiencias del derecho comparado y de la cruda realidad argentina, no sea cosa que como bien dijo un juez de la Corte Norteamericana en un célebre voto, los criterios del Máximo Tribunal se acerquen a la misma clase que los boletos del ferrocarril, válidos para un viaje y de ida solamente.-

Parte de la doctrina constitucional sitúa el comienzo del deterioro del Máximo Tribunal en relación a su falta de independencia del poder político en el juicio político promovido en 1946 por el ex Presidente Juan D. Perón a los miembros de la Corte Suprema de Justicia que no le eran afectos, para reemplazarlos por jueces políticamente afines. A partir de aquí y salvando algunos periodos “Argentina padeció serias patologías tanto en lo atinente a la

falta de independencia de la Corte Suprema, como a la pretensión de gobiernos civiles (y obviamente los militares) de tener una Corte “amiga”<sup>44</sup>.

El Gobierno que iniciara su gestión en el año 2003, luego de la profunda crisis económica sufrida por el país a partir de diciembre de 2001, no ha escapado por cierto a esta tentación criolla, utilizando todos los medios institucionales, políticos y extra-constitucionales a su alcance para modificar la composición de una Corte Suprema que no le era afín ni en su política ni en su ideología.

Lamentablemente para la madurez institucional de la Nación ha logrado – a partir de presiones, renunciaciones y juicios políticos de dudosa constitucionalidad - lograr su cometido. Los ojos del mundo del derecho y de gran parte de la sociedad y de sus organizaciones intermedias, dirigen sus miradas atentas al funcionamiento de la nueva Corte, la cual aún no ha terminado de integrarse. Es dable esperar, que los miembros ya incorporados – muchos de gran respetabilidad académica y personal – no olviden, en el final de su trayectoria de juristas, que la Corte Suprema – en ejercicio de la jurisdicción constitucional - es el máximo Tribunal de Garantías de los habitantes de la Nación y no de los gobiernos, los partidos o los sectores.

---

<sup>44</sup> Ver en esta línea el trabajo de Manili Pablo L. y López Alfonsín, Marcelo, “Quien debe ejercer el control de constitucionalidad en Argentina”, *Defensa de la Constitución (Garantismo y Controles)* (Libro en reconocimiento al Dr. Germán J. Bidart Campos), Edit. Ediar, Buenos Aires, 2003, pág. 529/541.

