

“EL PODER JUDICIAL COMO ÓRGANO DE CONTROL”

Desde el punto de vista del Poder Judicial la temática del control, tan importante, tiene una vinculación necesaria, natural y única con respecto a la problemática de la división de poderes.

En esto creo que es acertado comenzar recordando lo que afirmaron los revolucionarios franceses en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789; decía que toda sociedad en donde no esté asegurada la garantía de los derechos y determinada la separación de poderes, no tiene Constitución. En esta frase hay una o dos condiciones para la existencia de una constitución.

Ustedes saben muy bien que ésta es la piedra angular de todo sistema jurídico, pero en sí misma es un sistema y así hay que entenderla. Y este sistema reconoce como idea directriz tanto por su origen histórico, porque dicha inspiración inicial se ha mantenido inalterada en la política jurídica ya bicentenaria, y que es patrimonio común de la humanidad; entonces la idea directriz es la limitación de los poderes públicos frente a los derechos de los individuos.

Esto supone entender a la Constitución como un sistema de garantías. Entonces esa fórmula mencionada al principio podía también expresarse de la siguiente manera: toda sociedad en la cual no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada como instrumentos indispensable para la misma (la división de poderes), no tiene Constitución.

Es que el matiz que agregamos supone reconocer que la división de poderes no es sólo un requisito funcional, orgánico, algo que se ha establecido para la mayor eficiencia de la gestión estatal. No es el principio de la división de trabajo traducido al lenguaje del derecho público al lenguaje jurídico, sino que es mucho más y es esencialmente garantía de la protección de derechos, a través del imperio de la ley, que

Dr. Rodolfo Carlos Barra

*Ex-miembro de la Corte Suprema de
Justicia de la Nación - Profesor Titular
de Derecho Administrativo - Publicista*

emana del órgano que representa la voluntad soberana del pueblo. Órgano que es de formación y origen democrático y que actúa según un procedimiento, para la toma de sus decisiones, que también es democrático, ya que supone el debate, la votación y el predominio natural de la voluntad de la mayoría.

Este sistema es también garantía de la administración adecuada de la cosa pública por un complejo de órganos, la administración, que actúa según el principio de vinculación positiva de la ley. Actúa conforme a lo que la ley le manda y que en su cabeza, por lo menos en nuestro sistema es así, el Poder Ejecutivo propiamente dicho, también reconoce un origen democrático.

Asimismo esta definición supone, asegura, la estricta aplicación de la ley a casos concretos (en los conflictos que se presentan entre particulares o entre éstos y el poder público) y esto es realizado por un complejo de órganos, jueces, que son ajenos al poder político, entendiendo el debate político como un proceso democrático tanto en la creación del órgano como en la toma de sus decisiones. Por ello es que el Poder Judicial es independiente de las otras ramas del gobierno, de la voluntad de la mayoría, de los grupos de interés, de los factores de poder y de todo otro elemento que sí legítimamente cuenta, para los otros órganos, en el proceso democrático, para la imposición de reglas de conductas particulares o generales.

El Poder Judicial se presenta como la perla de la división de poderes.

Es su núcleo esencial. Controla en un sentido quizás impropio, que luego vamos a aclarar, la efectiva vigencia de la división funcional y orgánica para garantizar los derechos afectados por su eventual incumplimiento. Pero también controla, siempre en este sentido impropio, la actividad de los restantes órganos, dentro de la esfera de sus respectivas competencias, para impedir que los derechos fundamentales de los individuos puedan verse invadidos por el error o la voluntad desmedida de quienes representan a las ocasionales mayorías políticas o a las más perdurables mayorías culturales, religiosas o raciales.

En estas condiciones hay constitución, pero que no es sólo una carta política, o una solemne declaración de principios o ideales, o un magistral reglamento de organización estatal. El secreto del sistema fue y es concebirla como una norma jurídica, que precisamente ella misma autoriza y origina; concepto que nace en los EEUU y que nuestro país aceptó muy rápidamente. No hay norma jurídica si no tiene su origen legitimante en la Constitución.

Sin la conformidad con la Constitución no hay norma válida ni como acto general ni como acto particular. Los jueces deben juzgar aplicando el ordenamiento jurídico al caso concreto, pero siempre bajo la primacía de la Constitución.

Las leyes y otras disposiciones normativas deben ser interpretadas en el sentido de que no contradigan a la Constitución y cuando tal interpretación no es posible y ello puede

configurar o configura un agravio concreto a un particular, cuestión que no ocurriría de ser posible tal interpretación, la ley, el reglamento o el acto administrativo serán inconstitucionales y por lo tanto inaplicables al caso traído a conocimiento judicial.

Nuestra Constitución en el art. 100 consagró expresamente los principios del valor normativo supremo de la misma y por lo tanto su obligatoria aplicabilidad judicial. El mismo expresa que corresponde a la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales Inferiores de la Nación el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución y por leyes de la Nación.

A la vez dicha norma estableció el principio de la revisión judicial de constitucionalidad, ya que sin él, sin la supremacía normativa de la Constitución, ¿cómo se puede resolver una causa en la que se plantea un conflicto entre normas de distinto origen?

Poco tiempo después de sancionada la Constitución, en la ley 27, del 13 de octubre del 1862, que aún está vigente, la misma generación del constituyente interpretó con claridad y precisión el art. 100, recién comentado.

Es por eso que conviene repasar su articulado. Dice: "La Justicia Nacional actuará siempre aplicando la Constitución y las leyes nacionales a la decisión de las causas en las que se versen intereses, actos o derechos de ministros o agentes públicos, de simples individuos de provincia o de la Nación".

Más adelante dice que uno de sus objetos (de la justicia) es sostener la observancia de la Constitución Nacional, prescindiendo al decidir las causas de toda disposición de cualquiera de los otros poderes nacionales que estén en oposición con ella.

De esta manera nuestro ordenamiento jurídico consagra una feliz paradoja, en una anticipación casi secular a la solución que luego se daría en las naciones europeas, las cuales recién en este siglo, algunas antes de la Segunda Guerra Mundial y la mayoría después de ésta, receptaron estos principios. Nosotros lo hicimos casi un siglo y medio atrás.

Mientras que todo el sistema jurídico subconstitucional reconoce una matriz claramente europea, especialmente francesa, país que es particularmente refractario a la revisión judicial de constitucionalidad, (allí sólo tienen un consejo constitucional, que sólo actúa en algunos casos, en forma previa a la sanción de las leyes, pero ninguno está autorizado a declarar la validez de una norma que surge de la Asamblea, siendo ésta su manera de entender la división de poderes).

Pero a pesar de que teníamos ese derecho intraconstitucional de raíz europea-francesa, en cambio la Constitución y el sistema judicial que la misma implementa, se inspiran en el modelo americano y con ello la inmediata vigencia, desde el origen mismo de nuestra organización nacional, del principio de la revisión judicial.

El caso constitucional típico aparece cuando el agraviado por una ley, un reglamento o un acto administrativo, plantee

la inconstitucional de cualquiera de ellos, por su directa contradicción con la Constitución, independientemente de la validez de origen de la norma cuestionada.

Es que la supremacía de la Constitución y la obligación de los jueces de aplicarla directamente al caso es sustancial y no sólo formal. Es por la materia y no por el órgano de cual deviene.

La Constitución es una norma jurídica con contenido material, que define derechos que pueden hacerse valer en cualquier relación jurídica, pública o privada y cualquiera sea el origen del gravamen constitucional.

Aquí también se da un caso de separación de poderes, pero por la negativa. ¿Hasta donde el juez puede actuar sobre la decisión de los órganos de origen y con responsabilidad electoral, es decir sobre decisiones tomadas de acuerdo con el procedimiento de la participación democrática?

Entonces todo conflicto constitucional se encuentra envuelto en un problema de separación de poderes.

Este tema siempre estuvo presente en la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia en los ya 130 años de su historia.

En un temprano caso, de Ramón Ríos, fallado en el año 63, la Corte sostuvo que la división de poderes es un principio fundamental de nuestro sistema político y que su violación destruiría la base de nuestra forma de gobierno.

Por supuesto, que la Corte no sólo ha hecho este tipo de afirmaciones que por general y principistas podrían aparecer como dogmáticas o meramente retóricas. Por el contrario, el principio de la división de poderes es la idea directriz que orientó la solución de importantes casos constitucionales.

Como vimos, la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico; primacía que es invocable ante los jueces, quienes deben aplicar dichos principios para resolver los casos traídos a su conocimiento. Pero aplicar una norma supone interpretarla y el problema de la interpretación constitucional es particularmente difícil, ya que en él no sólo juegan cuestiones de técnicas jurídicas, sino también de valoración y de legitimidad política.

La interpretación no puede evitar, ser una suerte de reconstrucción de la norma para su aplicación al caso concreto. Cuando la norma interpretada es la Constitución, el juez se enfrenta a dos principios que pueden aparecer como contradictorios; en primer lugar, en gran parte la Constitución contiene disposiciones de límites abiertos y en su conjunto se encuentra destinada a perdurar en el tiempo, a regir a muchas generaciones de ciudadanos en distintas circunstancias históricas, con valores cambiantes y ahora, en medio de una profunda transformación tecnológica, de efectos culturales, cuya dimensión es todavía difícil de valorar.

Esta cuestión es particularmente significativa en nuestro caso, ya que contamos con una constitución que ha establecido un riguroso procedimiento para su modificación, que exige especiales compromisos políticos y que seguramente por ello

no ha sufrido prácticamente cambios a lo largo de un siglo y medio de su vigencia.

¿Cómo interpretar entonces la Constitución con el mismo criterio utilizado por los constituyentes que la escribieron, en un mundo como el de hoy, que ellos no podrían reconocer por ningún signo familiar?

Pero, en segundo lugar, también el juez se enfrenta al problema de su legitimidad para efectuar tal interpretación, que pocas veces puede evitar ser una opción razonable entre otras interpretaciones también razonables, pero que son contradictorias entre sí.

Es cierto que el constituyente en el artículo 100 encomendó al juez juzgar en todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, pero ¿con qué alcances interpretativos?, Sería lo mismo que preguntar ¿con qué Constitución?

La Constitución es la máxima expresión de la soberanía popular, pero también la ley lo es. Esta afirmación no contradice el principio de jerarquía normativa, ya que desde un punto de vista político es obvio que los diputados representan la voluntad del pueblo, los senadores de las provincias, como también lo han hecho los constituyentes, y si bien los legisladores son poderes constituidos, expresan la voluntad del pueblo en forma contemporánea (aquí y ahora) y están sujetos de manera mucho más cercana al juicio de la voluntad popular.

Podemos votar en contra de los legisladores, pero es difícil votar en contra de quienes sancionaron nuestra Constitución en 1853.

En definitiva, los legisladores pueden ser cambiados como resultado de una elección, directa o indirecta; pero los jueces no sólo carecen de origen electoral sino que carecen de responsabilidad electoral.

Con sus acciones no perjudican ni benefician la suerte electoral de ningún partido. Están fuera del debate político y de ahí es que resulte válida la afirmación tradicional en nuestra jurisprudencia, como en la de la Corte Suprema Americana, que el primer intérprete de la Constitución es el legislador, aunque el intérprete final sean los jueces, en particular la Corte Suprema. Pero para llegar a la Corte entonces hay que pasar por el legislador, quien al legislar decide cual es la opción constitucional que el pueblo quiere.

Nos encontramos así frente a un claro problema de división de poderes.

¿Cuál de las dos interpretaciones es válida?, ¿la del legislador o la del juez?

Este es un debate que tiene ya por lo menos 100 años en la doctrina norteamericana. No se ha presentado con la misma intensidad en nuestro caso, ese debate que divide las aguas de la interpretación constitucional entre los llamados originalistas, que se atienen a la voluntad original del constituyente, y los no originalistas; aunque se puede encontrar en nuestra jurisprudencia decisiones que, sin mencionarlo, parecen adquirir alguna de las dos posturas.

Fíjense el caso Seyen, del 27 de noviembre del 86, donde se planteó la inconstitucionalidad del entonces vigente art. 64 de la ley de matrimonio civil, que establecía la indisolubilidad del vínculo matrimonial, salvo en el caso de viudez obviamente. En ese caso la mayoría de la Corte optó por una posición claramente no originalista. El voto del Ministro Fayt desarrolló su argumentación a partir del derecho no enumerado a la dignidad humana, que es lesionada cuando frente a quien ve frustradas las expectativas de su matrimonio, se le impide la nueva formación de una familia.

De esta manera, dicen también los Dres. Petracchi y el entonces juez Vacqué, el derecho a casarse se agotaría normalmente con un solo ejercicio, colocándolo en una situación de desigualdad con relación a los restantes derechos y garantías de la Constitución, que pueden ser ejercidos en muchas oportunidades.

La indisolubilidad matrimonial, dice el fallo en su posición mayoritaria, afecta también la libertad de conciencia y de elección para elaborar el interesado su propio proyecto de vida, con la sola restricción de no afectar la moral pública o iguales derechos de los demás.

También en el voto del Dr. Vacqué se introduce la posibilidad de considerar al divorcio como un derecho derivado del derecho a la privacidad y dedica gran parte de su muy fundado voto a analizar la situación de las personas separadas, de impedirles unirse con otras en un nuevo matrimonio, dado tal impedimento legal.

Sólo cabe preguntarse ¿cómo no advirtió el constituyente la omisión en que incurría al dejar sin texto expreso un derecho que la Corte consideró tan fundamental, como es el del divorcio vincular?

En realidad, como lo destacan las disidencias de los doctores Caballero y Belluscio, la Constitución no se expidió sobre la cuestión del divorcio, dejando librado al legislador la decisión al respecto. Es éste quien va a sopesar los valores en juego en cada circunstancia histórica y entonces va a decidir la preferencia de unos valores sobre otros.

La lectura de los concurrentes votos mayoritarios, hacen pensar más en argumentos propios del debate parlamentario; tanto es así que fueron utilizados en el posterior y casi inmediato debate que concluyó en la sanción de la ley 23.515, que admite el divorcio vincular.

Es decir, hacen pensar en algo que fue repetido muchas veces por la Corte al señalar sus propios límites, en la sustitución del legislador por la Corte.

Podría sostener desde esa perspectiva que aquí la Corte no aplicó la voluntad original del constituyente ni tampoco dejó que el legislador hiciese la elección de valores, sino que impuso su propia opción valorativa, legislando judicialmente. De todas formas esta decisión admite una razonable valoración positiva, porque más allá de lo que uno piense sobre un tema tan conflictivo como el divorcio, lo cierto es que se encontraba en la preocupación de la comunidad desde hace mucho tiempo. La especulación política, la inercia, el deseo de no comprometer opiniones en un tema de especial sensibili-

dad, y por supuesto la ausencia de un Poder Legislativo durante tanto tiempo de gobierno de facto, generaban una tendencia de silencio por parte del Congreso. Esta es otra cuestión que la doctrina constitucionalista, en especial la norteamericana, valora cuando considera que debe hacer la Corte en este tipo de casos, donde la mayoría no toma decisiones afectando a la minoría, simplemente porque nos falta la iniciativa política, porque los legisladores tienen compromisos políticos y en ciertas ocasiones no pueden decidir tan firmemente.

Para los no originalistas en estas situaciones, cuando se encuentran en juego derechos fundamentales y por lo menos razonable apariencia y una omisión de la mayoría en tratar cuestiones que afectan a las minorías, justifica el avance de la Corte en cuestiones que en realidad tienen que ser decididas por el legislador.

Precisamente en este caso concreto, la Corte rompió esa inercia y aún cuando se considere que su decisión superó los límites de la revisión judicial de constitucionalidad, lo cierto es que muy poco tiempo después el Congreso, definió la cuestión, coincidiendo con la Corte, de manera que ésto evita cualquier tipo de cuestionamientos, puesto que la decisión en definitiva, la decisión que perdura, la decisión vigente, fue tomada por aquellos legisladores, a quienes la Constitución encomendó el ejercicio de la opción, que la misma Constitución dejó abierta, para que cada generación decidiera según las circunstancias.

En síntesis, la aplicación de la Constitución al caso concreto, es decir su interpretación, representa un serio problema de división de poderes y como tal afecta directamente al sistema de garantías que la misma Constitución establece.

Quizás pueda lograrse una síntesis de las distintas posturas doctrinarias, incluso entre aquellas que ven a la Constitución principalmente como un sistema de valores frente a las que la consideran como una garantía de un expedito proceso de participación democrática.

Digo, que se puede llegar a un sistema armónico en el juego equilibrado de competencias que la división de poderes a 200 años de los primeros entusiasmos revolucionarios representa. El legislador es el primer intérprete de la Constitución y su interpretación debe ser respetada por los jueces, siempre que la opción de valores que ella significa sea decidida conforme a un incuestionable proceso democrático y no tenga como resultado la imposición de los valores en lo que a los derechos fundamentales se refiere, de las mayorías con respecto a las minorías.

Creo que con otras palabras a veces o sin decirlo en otras oportunidades, nuestra Corte Suprema siempre se ha guiado por estos principios. En estos límites la Corte es la intérprete final de la Constitución.

Cualquiera sea la consideración acerca del papel de los jueces en la interpretación constitucional, lo cierto es que dicho papel es de especial relevancia no sólo para nuestros derechos, cuando están el juego en un conflicto concreto, sino también

para el mismo proceso político. La gravedad de la declaración de inconstitucionalidad de una ley o de otros actos normativos de los poderes representativos impulsa en nuestro sistema a que la competencia judicial en tal sentido estuviese restringida a los conflictos concretos, en los que un agraviado por una medida cuya constitucionalidad es cuestionada, requiriese tal declaración de inconstitucionalidad como conducente para el reconocimiento de su derecho afectado. Por ello, no existe en nuestro caso cuestiones abstractas de constitucionalidad, ni tampoco se le otorgó a la Corte Suprema competencia para resolver los eventuales conflictos entre otras ramas del gobierno.

El art. 100 de la Constitución otorga la competencia judicial sólo para la resolución de causas y así lo interpretó inmediatamente después de sancionada la Constitución el legislador de la ley 27, en su artículo 2°. Refiriendo a la Justicia Nacional la ley establece que nunca procede de oficio y sólo ejerce su jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de partes.

Esta limitación legal de origen constitucional está clara en el art. 100 y está en la primera interpretación válida de la Constitución. La misma impone para la jurisdicción judicial dos tipos de limitaciones: una subjetiva y la otra objetiva.

Desde el punto de vista subjetivo hay un claro impedimento de los jueces de actuar de oficio; es decir, de iniciar por propio impulso la revisión de la decisión legislativa o administrativa.

Esto es así ya que en un sentido estricto la Constitución no confió al Poder Judicial la competencia de control en sentido propio, sobre las otras ramas del gobierno.

Nótese que es de naturaleza de los órganos de control, que creo que es el motivo central de esta reunión, la actuación de oficio, salvo excepciones. Lo normal es que el órgano de control actúe de oficio, ya que el control supone una incidencia constante, ya sea selectiva o no, sobre la actividad del órgano controlado.

Para la Constitución el único órgano de control interpoderees es el Poder Legislativo, porque es el que puede llevar el juicio político a los jueces y al propio Poder Ejecutivo y ministros; es el que tiene el control presupuestario; es el que puede convocar al presidente y a los ministros a dar explicaciones, entonces lo hace a través de pedidos de informes y otros medios, sobre todo en cuanto al tema del control presupuestario, el control posterior a su discusión, mediante la aprobación o rechazo de la cuenta de inversión, como lo establece el art. 67, inciso 7° de la Constitución Nacional.

El Poder Legislativo es el órgano de control constitucional sobre los otros dos departamentos de gobierno, sobre los otros dos poderes: el Poder Judicial y el Ejecutivo. Solución lógica dada por el constituyente en tanto que el legislador es el cabal representante de la soberanía popular y hoy por fin lo tenemos asentado en una norma jurídica con bastante demoras, casi 200 años, con el sistema de la Auditoría General de la Nación.

Es la primera vez que el Parlamento crea un órgano propio de control del Poder Ejecutivo y también, por vías de un convenio, del Poder Judicial.

En un sentido estricto del término "control" los jueces no controlan sino que revisan solucionando controversias, lo que es bastante diferente. No sólo pueden actuar de oficio, sino que deben hacerlo a instancia de partes y parte es el que integra una relación jurídica.

Sólo es parte para el proceso quien previamente es parte voluntaria o involuntariamente de una relación jurídica; Quien no posee esta cualidad carece de legitimación para accionar.

Es decir, el ordenamiento jurídico no le reconoce, salvo excepción, capacidad para provocar la actuación de los jueces.

Si la solución fuese la contraria, que es algo que hay que tener bien en cuenta en estos momentos, en que estamos frente a una reforma constitucional, el juez se convertiría en un árbitro de los conflictos políticos, al acceder a actuar en casos abstractos, por ser ajenos los accionantes a una relación jurídica anterior, de la que surja un interés personal, concreto, particularizado, propio de quien reclama la actividad judicial para la solución de su problema, de su derecho lesionado y no de una cosa abstracta.

Por supuesto que el futuro constituyente podría optar por una solución distinta, pero éste es el sistema que hoy rige en nuestro país.

La Corte no hace mucho y reiterando una más que tradicional y constante jurisprudencia, tuvo oportunidad de resolver un interesante caso de división de poderes, a través del análisis de la legitimación para accionar.

Es el famoso caso de Aerolíneas Argentinas, que en realidad se llama "causa Dromi", donde se planteó un problema con respecto a la Ley de Reforma del Estado, que regula aspectos sustantivos y procesales del régimen de la privatización de empresas públicas y declarada sujeta a privatización, a la empresa aérea que en ese momento era estatal, delegando en el Poder Ejecutivo, como sucedió con el resto de las privatizaciones, la sanción del decreto de ejecución de la ley que estableciera las modalidades, alternativas y procedimientos de la privatización en cada caso concreto, como la elaboración de los pliegos licitatorios y toda la documentación de transferencia al sector privado, de la empresa en cuestión.

En ese caso el Poder Ejecutivo estableció que la privatización alcanzaría al 95% del paquete accionario de la compañía, que hasta ese momento era una sociedad anónima de propiedad estatal, incluyendo las acciones reservadas para el personal, de acuerdo con el programa de propiedad participada.

Un diputado de la Nación, que no tenía ningún tipo de relación con la empresa, inició en tal carácter (como diputado y también como ciudadano) la acción de amparo que prevé la ley 16.986, sosteniendo que la proyectada privatización violaba, al reservar sólo el 5% del paquete accionario en favor

del Estado, el régimen de sociedades anónimas con participación accionaria estatal, porque colocaba al Estado en situación minoritaria.

El tema de fondo en realidad estaba equivocado, porque el Estado puede tener cualquier participación accionaria y la misma ley establece el sistema para vender los paquetes minoritarios. Es decir que la misma ley estaba reconociendo que el Estado legítimamente puede ser titular de un paquete minoritario.

Pero más allá de esta cuestión de fondo, lo cierto es que el juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo; decisión que fue revertida por la Corte a través del recurso extraordinario, saltando la instancia ordinaria de la Cámara de Apelaciones, ante la urgencia de la cuestión en esos momentos, sosteniendo en la decisión la Corte la falta de legitimación del actor, con argumentos claramente apoyados en el principio de división de poderes. Hay que hacer notar aquí el posible intento de judicializar el proceso político.

Un diputado, por ejemplo, puede oponerse a lo que fue la decisión mayoritaria del Congreso, que decidió declarar a esa empresa sujeta de privatización. En consecuencia, instrumenta una acción judicial destinada a poner obstáculos a la ejecución de tal decisión.

Si tal conducta fuese admitida por los jueces conduciría a desnaturalizar los principios democráticos, porque un solo diputado o un solo ciudadano podría lograr por esa vía lo opuesto a lo querido por la mayoría de los integrantes del Congreso, que son los representantes del pueblo.

La Corte dijo en tal sentido que la condición de ciudadano que esgrime el actor al deducir la acción de amparo no es apta en el orden federal, para autorizar la intervención de los jueces a fin de ejercer su jurisdicción; ello por cuanto dicho carácter es de una generalidad tal que no permite en el caso tener por configurado el interés concreto, inmediato y sustancial que lleve a considerar la presente como una causa, caso o controversia, único supuesto en que la mentada función, la judicial, puede ser ejercida. Continúa diciendo que ésto es lo que resulta de una pacífica jurisprudencia del Tribunal elaborada en situaciones sustancialmente análogas al caso y cita una serie de casos, desde los recientes, en los cuales la Corte, en su anterior composición, no había admitido a quien había impugnado la convocatoria por el Poder Ejecutivo a una consulta popular sobre los términos del arreglo de los límites con Chile, en la zona del Canal de Beagle, donde un ciudadano también impugnaba la constitucionalidad del decreto.

También en el caso de la Corte anterior, adoptó la misma postura con relación al pedido de inconstitucionalidad de la aprobación de la ley que aprobó el tratado, donde también los actores habían pretendido legitimar invocando el interés de todo ciudadano argentino a conservar la ciudadanía territorial.

Dice la Corte que la delimitación del ámbito propio de la Justicia Nacional que surge de los citados fallos fue la ratifica-

ción de una línea de doctrina que comenzó a elaborarse desde los inicios mismos del funcionamiento de este tribunal. Y agrega que de igual modo no confiere legitimación al imputado en el caso su invocada representación del pueblo con base a la calidad de diputado nacional que reviste.

Esto es así, continúa diciendo, pues el ejercicio de la mencionada representación encuentra su quicio constitucional en el ámbito del Poder Legislativo, para cuya integración en una de sus Cámaras fue electo y en el terreno de las atribuciones dadas a ese Poder, al Legislativo, y a sus componentes, por la Constitución Nacional y por los reglamentos del Congreso.

Y concluye que la decisión tomada por el juez de primera instancia repercutía indudablemente en el marco de políticas cuya elección corresponde a los Poderes Legislativo y Ejecutivo. Luego sólo la invocación del menoscabo de derechos y garantías efectuadas por quienes resulten legitimados para requerir su amparo judicial, pudo autorizar la intervención de los jueces. De ahí que el reconocimiento por el juez anterior de una legitimación inexistente por la persona del peticionario, requisito indispensable para el acogimiento que dió esos planteos, produjo una indebida y no justificada ampliación de las facultades del Poder Judicial.

En el presente caso, continúa la Corte, tal exceso se ha traducido en una inmotivada interferencia en la marcha de los negocios públicos, de evidente importancia y con repercusión política y económica, que de conformidad con los numerosos precedentes jurisprudenciales (y cita una enorme cantidad de fallos) configuran un caso de gravedad institucional.

Distinto hubiera sido el caso si quien planteaba el amparo hubiera dicho que era un posible adquirente de la compañía o empleado de la misma, que iba a intervenir en el programa de propiedad participada y esa situación lo agraviaba; o en el caso de un contratista, que recibe un agravio concreto, personal, directo y por supuesto justificable en el juicio con las pruebas del caso.

Sólo en las condiciones expuestas se configura la exigencia de la causa o controversia requerida por el artículo 100 de la Constitución, para habilitar la competencia judicial.

Como ya lo había señalado la Corte en un muy viejo precedente, el Poder Judicial de la Nación no se extiende a todas las violaciones posibles de la Constitución, sino sólo a las que le son sometidas en forma de un caso, por una de las partes.

Si así no sucede no hay caso y por lo tanto no hay jurisdicción acordada.

Pero antes dijimos que la limitación que surge del artículo 100 y de la ley 27 tiene también un contenido objetivo. La inexistencia, de causa judicial, por la naturaleza de la cuestión, convierte en imposible cualquier legitimación por accionar.

¿Cuándo ocurre ésto?

Fíjense que este criterio fue sustentando recientemente por la Corte, (también reiterando una clásica jurisprudencia

que se remonta a precedentes tan lejanos como los publicados en 1860 y 1870), en cuestiones en que sustancialmente se encontraban en juego relaciones entre partidos políticos, así como potenciales conflictos entre las ramas ejecutiva y legislativa de gobierno, que en nuestro sistema sólo pueden ser hasta hoy, no sabemos con la futura reforma, a través del proceso político, fundamentalmente parlamentario, y no con el proceso judicial.

Así en un caso en donde se debatía si la intervención federal al Poder Judicial de una provincia, decidida por Decreto del Poder Ejecutivo Nacional, era o no constitucional, la Corte meritó la circunstancia de haber sido enviado ese decreto por el propio Poder Ejecutivo, para conocimiento del Congreso y que dicho problema ya tenía estado y análisis parlamentario (el Congreso lo estaba discutiendo).

La cuestión era entonces abstracta, que en definitiva es lo mismo que decir que no hay causa; ello porque la decisión que se pretende, dice la Corte, habría de substraer la cuestión del conocimiento del Poder Legislativo, que en las actuales circunstancias se halla habilitado regularmente para pronunciarse, según las atribuciones previstas en la Constitución Nacional, ya que en este caso los actores, que eran legisladores de la provincia en cuestión, invocan en su presentación que la intervención sólo podía ser decidida por el Congreso y éste estaba precisamente analizando la cuestión.

En consecuencia, resultan extrañas al conocimiento judicial las controversias de naturaleza política que poseen otro ámbito apropiado para su solución, salvo que por carecerse de tal sede natural la intervención judicial se torne indispensable para asegurar el normal funcionamiento de las instituciones, en garantía entonces del proceso democrático querido por la Constitución Nacional. Por ejemplo, si se impide el funcionamiento del Congreso, o bien los derechos fundamentales de algún agraviado, que por una imposición arbitraria de la mayoría, encuentra que sus propios valores no tienen posibilidad de ser ejercidos en una sociedad que debería ser civilizada si hace ésto dejaría de serlo.

En nuestro sistema constitucional entonces el Poder Judicial es un elemento de tal sistema que ejerce en realidad un control impropio; un control que es de carácter institucional, pero en las causas concretas que llegan a su conocimiento.

De esta manera, y para cerrar, con un Poder Judicial independiente, estable (dado por la garantía de inmovilidad de los jueces, con carácter vitalicio), respetable y respetado, el sistema funciona, puede funcionar y como anhelaban entonces los revolucionarios franceses, podemos afirmar que entonces así hay Constitución.

Nada más. Gracias.

PREGUNTAS:

PREGUNTA: ¿La teoría del *per saltum* violaría los principios establecidos en la ley 27, dado que intempestivamente la Corte interrumpe la ruta procesal extraordinaria y se aboca de oficio al pleito?

Dr. Barra: en el caso Dromi, o Aerolíneas, porque tiene distintas denominaciones, aunque en realidad estrictamente se llama "Dromi", porque es el nombre del ministro que en ese momento pide la actuación de la Corte y nosotros la caratulamos así, se explicó ésto:

Nuestra organización judicial está hecha a imagen y semejanza de la federal (siempre me refiero a la federal de los EEUU), salvo por algunas distinciones que se han dado en el tiempo, en materia de justicia electoral, pero es prácticamente el reflejo. Nuestra Constitución ha seguido el molde de la americana y en esta materia no ha guardado diferencias y nuestros legisladores, cuando comenzaron a organizar el sistema judicial argentino también siguieron las pautas, en ese momento más desarrolladas, ya que tenían en los Estados Unidos alrededor de 70 años de experiencia.

En principio, aquí y allí había jueces de grado y Corte. Tanto es así que en los EEUU los miembros de la Corte tenían la obligación de ir con cierta periodicidad a conocer los casos que estaban juzgando los jueces de primera instancia, interviniendo también en esa calidad. No existían las cámaras en ese momento, sino que fueron creadas después tanto allí como aquí, de acuerdo a los fundamentos de ambas legislaciones, para descargar trabajo de la Corte Suprema, que en aquel momento estaba sobrecargada con algún centenar de causas (hoy 7.000 por año).

A fines del siglo pasado la Corte Americana, en un caso también de grave trascendencia institucional y de urgente resolución, que llega inmediatamente de haber decidido el juez de primera instancia, se le plantea este problema, que es la falta de intervención de la Cámara, pero había urgencia y necesidad de poner punto final al tema.

Entonces la Corte Americana dice que la Constitución le dió a ellos la facultad de juzgar en grado de apelación; lo único que debían respetar es que hubiera apelación, salvo en aquellos supuestos establecidos por la propia Constitución, en que habría competencia originaria. El único límite que ésta nos pone es que conozcamos en grado de apelación.

Cuando decide un juez y se apela yo puedo intervenir, porque en la creación que ha hecho el legislador de las cámaras de apelaciones sólo tuvo como finalidad descargarme de trabajo, pero nunca posibilitar el compromiso y la obligación institucional de la Corte de resolver estas cuestiones de gravedad institucional.

Queda entonces esta figura de facultad de conocer de la Corte antes de que sea totalmente juzgado.

A partir de ese momento, unos 20 años después de ser consagrado en los EEUU y con una frecuencia de aproximadamente un caso por año y hasta la fecha (aproximadamente 100 casos) la Corte aplicó estos principios en casos muy importantes, como por ejemplo en el Watergate, que habilitó el juzgamiento del Presidente Nixon, hecho que no se llevó a cabo por la renuncia del mismo a su cargo.

En este caso la Corte Argentina aplicó exactamente el mismo criterio. Hay un supuesto de agravio institucional, hay urgencia en la decisión y nosotros estamos habilitados para

tomar una decisión porque lo dice la Constitución, que está por encima de las leyes, en grado de apelación; no estamos usando ninguna competencia originaria.

Esta es la explicación de algo que la Corte ya había estado discutiendo en fallos anteriores.

PREGUNTA: Todo el sistema de control tiene como objetivo la gestión del Poder Ejecutivo. ¿Qué órgano controla la gestión de los Poderes Ejecutivo y Judicial? ¿Por qué tales controles no se prevén a nivel constitucional?

DR. BARRA: En este momento el control del propio Poder Legislativo y del Poder Judicial, en función de un convenio que ya prácticamente tenemos que suscribir, está a cargo de la Auditoría General de la Nación. En nuestro caso seguramente también vamos a firmar un acuerdo con la Sindicatura General de la Nación, para que nos de el apoyo técnico que necesitamos imperiosamente.

Además, para el caso del Poder Judicial el control también lo tienen los legisladores, por el procedimiento del juicio político, que ustedes saben que no es solamente un juicio que atiende a una condena a un juez porque ha cometido un delito, sino que está la causal de mal desempeño, que tiene que ser una causal concreta. Pero puede ser una cuestión diferente, como una irregularidad, que si bien es un delito que tiene que llevarse bajo la forma o respetando la garantía del debido proceso y que por lo tanto no sólo requiere la oportunidad de la defensa sino la de una decisión razonada y razonable, no arbitraria; sin embargo esa decisión no puede tener el mismo fundamento que tendría una decisión judicial, si la Corte reconoce que sigue siendo una decisión política de los legisladores.

Entonces allí sigue habiendo un gran instrumento de control. El Poder Legislativo puede también controlar al Poder Judicial con las leyes de procedimiento que establece.

Las leyes, de cualquier tipo, pueden limitar la apelabilidad de cierto tipo de decisiones, mientras que no afecte directa y manifiestamente al artículo 100 de la Constitución o a la garantía del debido proceso, ésto es válido.

Al Poder Legislativo en su cuestión presupuestaria lo controla la Auditoría General. Se podría considerar que debería ser el menos controlado, porque es el más abstracto, pero desde cierto punto de vista es el más controlado, porque con una periodicidad bastante estrecha en el tiempo está sometido a nuestro control.

Para destituir a un juez hay que hacer un juicio político; para destituir a un legislador o al partido simplemente tenemos que poner el papel en la urna, que es el gran derecho y ésta es la clave del sistema también.

PREGUNTA: Al ser nombrados los jueces por el Poder Ejecutivo ¿no puede crearse una especie de connivencia con el poder político de turno?

DR. BARRA: El sistema es armónico y acá juegan, como en todos los sistemas, los elementos que tienen que corresponder, sino el sistema se quiebra.

Los constituyentes norteamericanos han sido muy sabios y crearon en un sistema presidencialista el principio de la

representatividad popular y este órgano judicial, ajeno en el orden federal, porque hay Estados que son electivos, aunque pocos pero los hay, en el orden federal el sistema de los jueces inamovibles, vitalicios y quieren el control de constitucionalidad.

Si ésto es así, el juez es un super poder, porque es inamovible y además puede decir lo que es válido o no; pero el sistema organiza sus propios métodos de control, de funcionamiento armónico.

En primer lugar es propuesto por el Poder Ejecutivo con la aprobación del Senado, donde hay composición de distintos partidos, naciendo entonces el juez de un esquema que está originado por los poderes políticos. Pero luego se independiza, ya que un presidente dura de 4 a 6 años y ellos toda una vida, y lo mismo sucede con los ministros, los senadores, etc.

Un juez de la Corte Suprema de los EEUU que nos visitó en 1981 comentaba en sus conferencias que ningún juez de la Corte llega a ella si no tiene algún tipo de vinculación política y ni siquiera a la justicia federal, pero sucede que luego de eso todos se olvidan de esa vinculación, y los políticos también se olvidan de esa vinculación.

En Europa, donde existen tribunales constitucionales, hay dos ramas completamente separadas; una de ellas es la del Poder Judicial, que no puede ejercer el control de constitucionalidad, salvo excepciones. Ellos son jueces de carrera, que se inician en un determinado escalón y van subiendo por concurso o por antigüedad.

Esto no sucede en los EEUU, porque su sistema constitucional no lo permite. Europa sí tiene este sistema y la otra rama es el Tribunal Constitucional que controla la constitucionalidad haciendo tareas similares a las de nuestra Corte Suprema; pero su designación es de tipo político, no siendo de carrera, no integrando el Poder Judicial. Incluso en algunas legislaciones está expresamente establecido que su composición es conforme a las mayorías parlamentarias; o sea, tantas bancas en el Tribunal Constitucional según tantas bancas haya en el Parlamento. Además en algunos casos hay una composición que viene por la magistratura o algún tipo de composición más mixta. Pero en lo que se refiere al sector del tribunal constitucional, que es cuerpo político, que viene originado por el poder político, tantas bancas en el Parlamento - tantas bancas en el Poder Constitucional.

No le tenemos que tener miedo a nuestro sistema, que si bien se maneja como antes expliqué, tiene un gran correctivo, que no lo reconocen los sistemas europeos, que es la inamovilidad de los jueces.

PREGUNTA: Frente al avance del Mercosur y a las interpretaciones recientes de la Corte favorables a la vigencia de un derecho supranacional, ¿no considera usted la existencia de algún riesgo para el federalismo en el supuesto que se regule sobre materia reservada a las provincias, por parte de organismos supranacionales?

DR. BARRA: Esto hay que verlo en cada caso concreto, para ver si se produce o no; de todos modos para ésto y para

otros casos de la experiencia que podemos tomar de las comunidades europeas, ellos resolvieron gran parte de sus problemas estableciendo en sus constituciones una delegación de sus competencias constitucionales a los organismos supranacionales.

Si esta transferencia es válida, esto podría resolver algunos problemas, como los que plantea la pregunta. Nuestra Constitución Nacional no tiene esto, pero quizás con la reforma se prevea.

PREGUNTA: ¿Hasta la fecha la Excelentísima Corte Suprema ha acordado con la Auditoría General la intervención de esta última a los efectos del control externo posterior? (Se refiere a los dos últimos párrafos del artículo 17 de la ley)

DR. BARRA: Está acordado y en estos días creo que se va a formar el convenio que exige la Ley de Administración Financiera.

PREGUNTA: ¿Los fiscales tienen el conocimiento específico para resolver los problemas que se presenten al aplicar la Ley 24.156?

¿Esta Ley de Administración Financiera es un avance en la lucha contra la corrupción?

DR. BARRA: Es un sistema de control muy eficiente. De acuerdo a lo que me han comentado, se han tenido en cuenta los métodos más modernos.

Por supuesto es muy buena y hay que esperar los resultados. Creo que en estos momentos está funcionando en el Poder Ejecutivo con mucho vigor.

PREGUNTA: ¿Cómo juega el principio del valor normativo supremo de la Constitución en los casos de los temas resueltos por decretos del Poder Ejecutivo, que en realidad deberían ser resueltos a través de una ley?

DR. BARRA: Se trata de decretos de emergencia, que han sido una tradición, feliz o infeliz, de nuestra práctica constitucional.

Casi se puede decir que nacieron con la Constitución y a medida que nuestra situación fue empeorando se hicieron más numerosos; cada vez se hizo un mayor uso de ellos.

Estos decretos en nuestra doctrina tenían una gran aceptación, que diría que era por mitades en la doctrina de los constitucionalistas y casi uniforme en la de los administrativistas.

De acuerdo al grado de influencia del doctrinario por las doctrinas europeas, más aceptaba la vigencia de estos decretos, los cuales en Europa están constitucionalizados.

Pero la Corte los fue aceptando sin expresarse si adoptar un régimen coherente sobre el tema. Su última decisión fue con motivo del Plan Austral, donde aceptó el decreto que lo establecía, en definitiva porque no había sido rechazado por el Congreso en la Ley de Presupuesto, antes bien lo aceptaba, ya que en esa ley y en otras estaba fijando valores económicos en esa moneda; éste fue en ese momento el argumento de la Corte, pero en un fallo muy breve.

A nosotros se nos planteó la cuestión en el caso Peralta, con motivo del Plan Bonex, y allí la Corte creo que entró de lleno en el tema y señaló las limitaciones, en primer lugar, no sólo del Poder Ejecutivo, sino también del Congreso, en situaciones de emergencia hasta donde puede actuar. De esta forma reiteró la doctrina tradicional de la Corte de los años 20.

En segundo lugar, determinó la facultad del Poder Ejecutivo de dictar estos decretos y la fundó en la situación de emergencia, pero en su esencia en que no existe Constitución si no hay Estado y si se disuelve el Estado, de poco vale mantener la Constitución.

La disolución del sistema comunitario de vida, que se refleja en el rompimiento de todas las relaciones jurídicas, debido a la inexistencia de la moneda, ya que con la hiperinflación era imposible establecer cualquier tipo de transacción jurídica, porque no había con que medir el valor de las cosas, entonces la Corte dió ese fundamento. Pero hizo algo mucho más importante: le puso límites precisos a la facultad del Poder Ejecutivo de dictar este tipo de reglamentos.

En realidad a la Corte llegó sólo ese caso, relacionado con el Plan Bonex, no llegaron otros decretos de necesidad de urgencia.

Estos pedidos comienzan a llegar desde las cámaras que declaran la inconstitucionalidad de decretos de necesidad y urgencia, fundadas en la doctrina del caso Peralta. Es decir, aplicando el standard que estableció la Corte para admitir la validez de los decretos de necesidad y urgencia, las cámaras comienzan a decir si es válido o no.

En una situación jurídica en donde este instrumento estaba aceptado por la doctrina y la jurisprudencia, pero en forma muy ambigua, la Corte le puso claridad y, lo más importante, le puso límites muy precisos, que son -insisto- los que permiten determinar que determinados decretos no son constitucionales, porque contradicen esa doctrina "Peralta".