



LA FUNCIÓN POLÍTICA DE LA CORTE SUPREMA Y EL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD

Mariano H. Novelli

Universidad Nacional de Rosario

1. La función política de la Corte Suprema de Justicia

La Corte Suprema es el máximo tribunal existente en la República Argentina y encabeza el Poder Judicial de la Nación, según lo establece nuestra Carta Magna a partir de su artículo 108. Sin dudas, como principal responsable de uno de los poderes de Estado, se constituye en un órgano político por el hecho de tener la *función de cogobernar*, juntamente con el Ejecutivo y el Legislativo, actuando desde la perspectiva institucional como garante del proceso democrático¹.

1.1 Fundamentos

Circunscribiéndonos al sistema constitucional argentino, puede apreciarse a las claras que la idea del Poder Judicial como factor que pusiera

¹ Señala agudamente ROMERO, César Enrique, *Estructuras reales de poder en la República Argentina*, Depalma, Bs. As., 1976, ps. 67 y s., que el Poder Judicial “goza de un ‘poder gubernamental’ real: declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos, reglamentos, sentencias, etc., dictados por los demás poderes y organismos estatales. Este poder gubernamental ha sido usado por la Corte Suprema con suma cautela y habilidad, a fin de no poner en riesgo su propia supervivencia. Pese a ello, en determinadas circunstancias históricas (1946, 1955, 1966), cuando el poder ejecutivo –legal o *de facto*– consideró que la Corte, mediante el ejercicio de dicho poder, podía entorpecer o frenar la acción política del ejecutivo, no vaciló en decapitarla. Ello revela, por tratarse precisamente de circunstancias excepcionales y hartamente conflictivas, la realidad del poder gubernamental que (...) tiene el poder judicial”.

El supremo tribunal argentino ha sido también analizado desde la Filosofía del Derecho, en un excelente estudio: CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *Comprensión jusfilosófica de la tarea de una Corte Suprema de Justicia*, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, n° 15, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1992, ps. 16 y ss.

coto e interactuara con el Presidente y el Congreso no surge con los constituyentes de 1853, ni mucho menos. En realidad, encuentra sus orígenes en dos de las fuentes que se tuvieron en consideración al elaborar nuestra Ley Suprema.

1.1.1 La Constitución de los Estados Unidos

En primer lugar, la Constitución de Filadelfia de 1787 –antecedente de la nuestra, según coincide la doctrina pertinente en forma pacífica²–, que no estructura el Poder Judicial como un mero servicio de justicia encargado de resolver litigios entre particulares con intereses contrapuestos, sino como un sistema con atribuciones para enervar o dejar sin efecto las medidas estatales que vulneren derechos o garantías de los individuos. Esto es, le otorga la facultad de *gobernar juzgando*.

1.1.2 Las “Bases” de Alberdi

En segundo término, la obra cumbre del brillante jurista tucumano Juan Bautista Alberdi, “Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina”, en la cual éste propugna un poder judicial federal con miembros promovidos por el poder ejecutivo general que represente la nacionalidad del país, con el acuerdo de la cámara o sección legislativa que represente a las provincias en su soberanía particular, poseyendo funciones de conocer respecto de la constitucionalidad de los actos públicos³. Asimismo, propone el susodicho a partir del artículo 93 de su proyecto de constitución⁴, la organización del poder judicial como uno de los que conforman el Estado –según la división tripartita ideada por pensa-

² BIDART CAMPOS, Germán J., *Manual de Derecho Constitucional argentino*, Ediar, Bs. As., 1985, p. 38; GONZÁLEZ, Joaquín V., *Manual de la Constitución Argentina*, Estrada, Bs. As., 1983, p. 39; LINARES QUINTANA, Segundo V., *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, Plus Ultra, Bs. As., 1977, t. I, p. 431; QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *Derecho Constitucional*, 3ª ed., Depalma, Bs. As., 1993, p. 55; RAMELLA, Pablo A., *Derecho Constitucional*, 3ª ed., Depalma, Bs. As., 1986, p. 44; ROMERO, op. cit., p. 7; SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Elementos de derecho constitucional*, 2ª ed., Astrea, Bs. As., 1997, t. I, p. 198; SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos, *Manual de Derecho Constitucional*, Kapelusz, Bs. As., 1959, ps. 72 y ss.

³ ALBERDI, Juan B., *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Orientación Cultural, Bs. As., 1960, p. 99.

⁴ Segunda Parte (“Autoridades de la Confederación”), Sección 1ª (“Autoridades Generales”), Capítulo III (“Del Poder judicial”), de la Constitución de la Confederación Argentina proyectada por Alberdi.

dores de la talla del barón de Montesquieu, John Locke y William Blackstone–, dando por sentado el matiz político de la Corte Suprema como superior tribunal de la Nación⁵.

1.2 Sentido

De lo mencionado se deduce que, al estructurar el régimen constitucional argentino, lo que se pretendió fue que la resolución de conflictos jurídicos se hiciera mediante un complejo orgánico dotado del carácter de Poder del Estado, con la finalidad de lograr una mayor libertad respecto de las partes, los grupos de presión y los factores de poder⁶. Así se procuró plasmar en la práctica el principio de independencia de los jueces, que es una de las bases fundamentales del sistema y no puede sacrificarse a ninguna consideración empírica⁷.

Otro objetivo buscado fue jerarquizar la actividad del juzgador, para concederle la majestad y respeto que el poder estatal posee por esencia; y, además, reunir en una sola actuación –aunque fraccionada en diversas instancias procesales– la ejecución forzada de la sentencia, en virtud del *imperium*.

En realidad, fue el constituyente norteamericano –cuya obra dio sustento al modelo alberdiano y al argentino vigente– quien, hace más de dos centurias, comprendió que *gobernar es principalmente asignar con justicia los recursos sociales de toda especie*; coadyuvar a crear tales recursos y

⁵ ALBERDI, op. cit., ps. 197 y s.

⁶ Al respecto, puede v. nuestro estudio, en colaboración con LUCIANI, Fernando, *Las decisiones judiciales y los factores de poder (Los postulados de Lassalle desde una perspectiva jurídica trialista)*, en “Zeus”, t. 94, ps. D-133 y ss. Asimismo, cabe c.: BIDART CAMPOS, Germán, *Grupos de presión y factores de poder*, A. Peña Lillo, Bs. As., 1961.

En nuestro tiempo, es habitual que los factores de poder coaccionen a través de los medios de comunicación en procura de afectar la neutralidad de los magistrados, siendo a éstos en ocasiones insuficiente el constituir un “Poder del Estado” para evitarlo. Acerca de la tensa relación entre los *mass media* y las resoluciones tribunalicias, brinda un elocuente panorama RUIZ NÚÑEZ, Héctor, *La justicia frente a los medios y la sociedad* (Ponencia presentada en las “Segundas Jornadas Nacionales de la Integración”, organizadas por el Área de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires y llevadas a cabo en Azul entre el 27 y el 30 de septiembre de 2000). Igualmente, aborda la temática ROCHA CAMPOS, Adolfo, *Justicia y prensa*, en “Cartapacio”, año I, n° 1, Asociación Cooperadora Facultad de Derecho de Azul para el Área de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, Azul, 2001, ps. 103 y ss.

⁷ EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, *El rol institucional de la Corte Suprema de Justicia*, en “La Ley”, t. 1992-A, ps. 650 y ss.

luego distribuirlos. Y la resolución de conflictos jurídicos es una forma concreta, directa e inmediata de efectuar tal asignación o distribución de recursos. Como ya lo expresamos con antelación, *se gobierna juzgando*.

2. El control judicial de constitucionalidad

2.1 Génesis

Existe además otro elemento que, aunque no fue vislumbrado con claridad por el constituyente norteamericano de 1787, fue perfectamente tenido en mira por el argentino de 1853: el control judicial de constitucionalidad de todos los actos de gobierno.

Esto implica múltiples métodos lógicos y técnicos que eran desconocidos hasta 1803, cuando el Justice John Marshall, por entonces Presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos, estructuró el sistema en el caso “Marbury v. Madison”⁸. De tal manera, basándose en que la Constitución es la norma jurídica de mayor jerarquía, sostuvo que, en tanto vinculante con relación a las inferiores, los jueces deben aplicarla y aplicar las restantes siempre que se conformen a ella. Y, por lo tanto, pueden declarar la inconstitucionalidad de una norma inferior y no aplicarla al caso, que será resuelto, en cambio, según lo pautado en la Carta Magna y no acorde a la norma contraria a ésta⁹.

⁸ 1 Cranch 137, 2 L.Ed. 60 (1803).

⁹ Marshall expresa en su célebre *obiter dictum*: “La pregunta acerca de si una ley contraria a la Constitución puede convertirse en ley vigente del país es profundamente interesante para los EE.UU. pero, felizmente, no tan complicada como interesante. (...) Hay sólo dos alternativas demasiado claras para ser discutidas: o la Constitución controla cualquier ley contraria a aquélla, o la Legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria. Entre tales alternativas no hay términos medios: o la Constitución es la ley suprema, inalterable por medios ordinarios; o se encuentra al mismo nivel que las leyes y de tal modo, como cualquiera de ellas, puede reformarse o dejarse sin efecto siempre que al Congreso le plazca. Si es cierta la primera alternativa, entonces una ley contraria a la Constitución no es ley; si en cambio es verdadera la segunda, entonces las constituciones escritas son absurdos intentos del pueblo para limitar un poder ilimitable por naturaleza. (...) Sin lugar a dudas, la competencia y la obligación del Poder Judicial es decidir qué es ley. (...) Cuando una ley está en conflicto con la Constitución y ambas son aplicables a un caso, de modo que la Corte debe decidirlo conforme a la ley desechando la Constitución, o conforme a la Constitución desechando la ley, la Corte debe determinar cuál de las normas en conflicto gobierna el caso. Esto constituye la esencia misma del deber de administrar justicia. Luego, si los tribunales deben tener en cuenta la Constitución y ella es superior a cualquier ley ordinaria, es la Constitución, y no la ley, la que debe regir el caso al cual ambas normas se refieren”.

2.2 Significado estratégico

Empero, más allá del rigor lógico que ha de reconocérsele al planteo, estimamos que, a la par, deben advertirse las profundas implicancias que conlleva el hecho de que el control de constitucionalidad sea *judicial*.

En el fondo, y desde un aspecto sociológico¹⁰, Marshall adjudicó a los magistrados no sólo una relevante responsabilidad, sino también un formidable cúmulo de poder, exponiendo una *conciencia estratégica* plena. De hecho, se trató de una decisión *táctica*, en mucho condicionada por las circunstancias personales e institucionales que la rodearon, pero integrada en una hábil *estrategia*¹¹ de acrecentamiento de los alcances de la tarea judicial, lo cual culminó proporcionando a los encargados de esta última una salvaguardia frente a actos de los demás poderes del Estado.

2.3 Proyecciones

Marshall, quizá sin preverlo, dio lugar a una auténtica revolución jurídica y a una nueva manera de concebir la división de poderes. A partir del caso “Marbury”, los jueces no sólo tendrían la doble atribución de dirimir

¹⁰ En verdad, *jurístico-sociológico*, pues entendemos que el objeto jurídico se enriquece al ser construido desde una perspectiva tridimensional que involucre *hechos de la realidad social*, además de normas y valores. Acerca del *trialismo*, al cual adherimos, puede c.: GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al Derecho*, 6ª ed., 5ª reimp., Depalma, Bs. As., 1987; *Justicia y verdad*, La Ley, Bs. As., 1978; *Semblanza del trialismo*, en “El Derecho”, t. 113, ps. 733 y ss.; *La Doctrina del Mundo Jurídico*, Instituto de Filosofía del Derecho y Sociología de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, La Plata, 1962; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *Derecho y política*, Depalma, Bs. As., 1976; *Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política*, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1982/84; *Perspectivas Jurídicas*, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1985; *Estudios Jusfilosóficos*, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1986; *Filosofía de la Jurisdicción*, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1998; *El trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura*, en “El Derecho”, t. 126, ps. 884 y ss.; *Lecciones de Teoría General del Derecho*, en “Investigación y Docencia”, n° 32, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1999, ps. 33 y ss.; *La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica*, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 2000.

¹¹ Al respecto, expresa el Dr. Ciuro Caldani que el juez “momento a momento va adoptando y ejecutando decisiones que son tácticas integrables en una estrategia, de cuya consideración dependen muchas de las posibilidades de éxito de su gestión” (CIURO CALDANI, Miguel Á., *Perspectivas estratégicas del razonamiento y la actuación de los jueces*, en “Jurisprudencia Argentina”, t. 2004-I, p. 1070). Acerca de la estrategia en el ámbito jurídico, cabe v.: CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *Bases para la estrategia en el Derecho, con especial referencia al Derecho Internacional Privado*, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, n° 23, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1999, ps. 17 y ss.; *Nuevamente sobre la estrategia jurídica (con especial referencia a la necesidad de su enseñanza de grado en las Facultades de Derecho)*, en “Investigación...” cit., n° 36, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 2003, ps. 21 y ss.

pleitos entre partes con intereses contrapuestos –es decir, prestar el servicio de justicia– y de gobernar juzgando mediante las adjudicaciones derivadas de la resolución de esos conflictos. Ahora también tendrían la facultad de decidir sobre la validez de los actos de los demás poderes.

Pero la historia no culmina allí, sino que se inicia, extendiéndose hasta la actualidad sin haberse hallado su solución definitiva. Los jueces, dotados de un inmenso poder, no obtienen sus cargos como resultado del ejercicio de la soberanía popular (aquella que propugnó la Ilustración, con su máximo exponente en Jean-Jacques Rousseau¹²), y gozan de investidura vitalicia –duran en funciones mientras su conducta sea buena–.

En especial, los magistrados de la Corte Suprema, integrantes de la última esfera decisional para aquellos casos que presentan *cuestiones constitucionales*, son capaces de abortar un determinado plan de gobierno, provocar un conflicto internacional, dar lugar a una guerra civil, resolver o variar políticas económicas, educativas o de seguridad, y hasta calificar la naturaleza del embrión humano y decidir sobre la vida y la muerte de las personas. Todo esto, sumado a que los jueces no tienen responsabilidad de rendir cuentas a persona u organismo alguno, ya que muy difícilmente sus fallos, fundados en una norma –la Constitución– que contiene mayormente principios generales de tipo programático, puedan –si tienen una cota mínima de razonabilidad– ser causales de destitución. Y aunque lo fueran, deberá oportunamente analizarse el contexto político, dado que la conformación partidaria del Parlamento será decisiva al momento de que un proyecto de remoción de un ministro de la Corte avance por los carriles correspondientes¹³.

2.4 Alcance y limitaciones

De todos modos, en la enfermedad se encuentra el remedio. Marshall mismo comprendió la enormidad del poder que estaba creando. Por esta razón, si bien lo instaló porque entendió que el contralor judicial de consti-

¹² Puede v., v. gr.: ROUSSEAU, Juan Jacobo, *El contrato social o Principios de derecho político*, 10ª ed., Porrúa, México D.F., 1996, esp. ps. 14 y ss.; SANGUINETTI, Horacio, *Rousseau*, en “Crítica & Utopía”, n° 1, El Cid, Bs. As., 1979, ps. 205 y ss.; HELLER, Hermann, *La soberanía*, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1965.

¹³ En tiempos recientes, ha quedado en evidencia la relevancia decisiva de la conformación parlamentaria para el progreso de los juicios políticos contra magistrados.

tucionalidad era clave en el sistema constitucional, en la propia causa “Marbury” se abstuvo de decidir. En conclusión, dijo: puedo, pero no lo hago; lo haré sólo en situaciones excepcionales, cuando no haya otra opción posible, cuando el asunto no sea de los que deben decidirse según la discrecionalidad del gobernante votado libremente, por el juego de las fuerzas partidarias, por el equilibrio de valores que los funcionarios electivos están obligados a considerar.

Así comenzó a desarrollarse la doctrina de la autorrestricción¹⁴ (“self-restraint”, en lengua inglesa), articulada años después por Marshall en “McCulloch v. Maryland”¹⁵ y adoptada por los altos tribunales en toda América.

Con la misma inspiración nacieron luego las limitaciones a la legitima-

¹⁴ Someramente, puede definirse a la *autorrestricción* o *autodisciplina jurisprudencial*, siguiendo a SANÍN RESTREPO, Ricardo, *La importancia de la Autodisciplina de la Jurisdicción Constitucional (O de cómo el juez constitucional no puede renunciar a la interpretación constitucional)*, en <http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho/Rsanin.JurisCons.html> (1-2-2005), como el conjunto de reglas mediante las cuales la Corte Suprema estadounidense “excluye temas de su jurisdicción, entendiéndolo que de no ser así, se irrita la superficie hermenéutica de la defensa judicial de la Constitución”. El juez Brandeis, en su voto en el caso “Ashwander v. Tennessee Valley Authority” (297 U.S. 288 –1936–), sistematiza las limitaciones impuestas por la Corte a su función, desde la óptica procedimental y contenciosa. Ellas son:

1. La Corte no tendrá competencia para conocer procesos amigables o en el que no concurren adversarios.
2. La Corte no se precipitará a determinar sobre la constitucionalidad de una ley, si no es absolutamente necesario para decidir el caso.
3. La Corte no formulará una regla de derecho (“rule of law”) que resulte más amplia que los hechos proporcionados por el caso.
4. De ser posible, la Corte resolverá los casos, con bases o fundamentos no constitucionales. Si el sentido común lo admite, de no peligrar manifiestamente la integridad constitucional, la Corte adoptará su decisión, no al margen de la Constitución, sino ubicando los fundamentos jurídicos del caso en la ley y no en la Constitución.
5. La Corte no confrontará la constitucionalidad de una ley si no se comprueba que ella es el origen de un daño a la persona o la propiedad. Para que la Corte establezca la inconstitucionalidad de una ley, se debe demostrar, en el caso particular, el daño infligido por ésta.
6. La Corte no confrontará la constitucionalidad de una ley a instancias de quien ha aceptado sus beneficios. Quien dentro de un proceso invoque los beneficios de la aplicación de una ley, de manera unilateral, no podrá ser sujeto de los efectos adversos de la inaplicación por inconstitucionalidad de la misma.
7. Cuando quiera que sea posible, las leyes objeto del estudio de la Corte, serán interpretadas de manera que eviten un tema constitucional. Es decir que únicamente cuando la necesidad sea notoria, la Corte ascenderá a la Constitución para resolver un caso, a partir de la aplicación de la ley.

Las llamadas “Reglas Ashwander”, por un lado, le inyectan el principio del beneficio de la duda a la obra del legislador y, por otro, obligan a que el control de constitucionalidad sea dependiente de la resolución de los conflictos judiciales, fijando límites procedimentales que afectan de forma decisiva la interpretación constitucional.

¹⁵ 17 U.S. 316 (1819).

ción para accionar, y surgieron las “cuestiones políticas no justiciables”¹⁶ y las llamadas “técnicas de no hacer” o instrumentos judiciales para resolver un caso evitando decidir sobre la cuestión constitucional que éste plantea. Claro que también se puede no resolver un caso resolviéndolo, negando la decisión pero afirmando la doctrina, una especie de no-compromiso comprometido.

3. Reflexiones finales

La Corte Suprema de Justicia posee una destacada función política, que debe complementarse *armónicamente* con las de los órganos ejecutivo y legislativo.

Por consiguiente, es deber de nuestro Superior Tribunal tomar responsable distancia, a los fines de evitar entrar en el debate político circunstancial. Así lo ha hecho en la mayor parte de los casos a lo largo de la historia, aunque sería iluso ignorar ciertas situaciones en las que –a veces inducido por el contexto, otras por propio dislate– no ha procedido conforme al precepto mencionado. No puede desconocerse, por ende, un urgente menester: que nuestro máximo órgano jurisdiccional sea respetuoso del terreno privativo de los otros poderes, pero sin resignar su rol de contralor de la constitucionalidad de los actos que de ellos emanan.

Creemos que el cumplimiento de tan importante cometido se halla al alcance, pues el quehacer institucional de la Corte Suprema, sobre todo desde de la reforma de 1994, constituye una chance para dar nuevos y sólidos fundamentos a la República. Estará en los magistrados saberla aprovechar.

¹⁶ Resulta esclarecedora la posición que adopta HARO, Ricardo, *Función del Poder Judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D.F., 1977, ps. 127 y ss., a fin de determinar lo estrictamente *político* (“zona de reserva”) en el funcionamiento de los órganos del poder.