

sala B. febrero 23-973) — LA LEY, 153-437 (31.001-S—).

Tampoco puede pretenderse que el concurso signifique un "bill" de indemnidad para cualesquiera que fuesen las defensas o escollos que se interpusieran a la demanda verificatoria igualmente como cuando el concurso opuso una resistencia a la pretensión verificatoria, finalmente desestimada. (Mazza S. A. s/Inc. verif. Dirección Gral. de Rentas, CNCom., sala C, 9/12/86).

Si el concurso no se allana y resulta vencido, las costas deben imponerse en el orden causado (CNCom., sala A, agosto 18-972; En autos "Compañía Papelera Sarandí S. A. c. Paper Bags S. A.").

En tal sentido, igualmente, en autos: "Seguridad Técnica S. A." CNCom., sala B, agosto 24-976 y "Primicia S. A.", CNCom., sala E, octubre 15-982, se ha señalado que: "Si medió oposición de la Sindicatura corresponde imponer las costas en el orden causado".

Cuando de las constancias del expediente surge que la acreedora no estuvo en condición de solicitar la verificación de su crédito ni al síndico ni a la Junta de Acreedores, no habiendo cuestionado el liquidador concretamente la procedencia de la verificación, corresponde declarar en el orden causado las costas devengadas en el incidente (CNCom., sala A, agosto 6-969, LA LEY, 137-850).

VIII. Reflexiones de carácter general

"A priori", al leer la solución propugnada por el fallo, nos pareció, aun, injusta y que no se debería imponer costas a quien no dejó de verificar su crédito en tiempo oportuno en forma intencional, con el propósito de violar

lo dispuesto por los arts. 33 y conc. referentes al proceso de verificación y, mucho menos, con el fin de perjudicar a la masa de acreedores.

Ciertamente no se puede desconocer aquellas circunstancias en que, si bien el acreedor fue efectivamente citado a verificar, no lo cumple, correspondiendo si la aplicación del régimen general, mas dista mucho de serle aplicables los mismos parámetros al acreedor remiso y, si, francamente tardío —pero tardío por no concurrir a la verificación, conociéndola— por haber sido debidamente citado por la Sindicatura a sus efectos que al acreedor que, desconociéndola, se presenta con posterioridad a insinuar su crédito.

Obviamente reconocemos el dilema que plantea sobre la presunción de conocimiento que se imputa a las publicaciones del Boletín Oficial, mas justo es reconocer que la misma desconoce, en ciertos casos, situaciones fácticas que tornan insuficiente la publicación "per se", al no efectivizarse en la realidad de forma indubitable y eficaz, la notificación pública y "erga omnes" pretendida.

IX. Conclusión

A nuestro criterio la solución pasa por el cumplimiento del fallido de los requisitos de informar los datos de los acreedores en forma cabal, inclusive como un dato referencial de buena fe, siéndole imputable, vía imposición de costas, cualquier ocultamiento al respecto, ya que no se puede perjudicar al acreedor, de por sí damnificado por el proceso falencial, con una imposición de costas por una verificación que jamás se le informó por culpa del ocultamiento del fallido y no por negligencia o desidia en acreditar los recaudos de ley justificativos de su acreencia.

CAYUSO
CORCUETA

LL 1993-E-867 Ap. 2

La Corte Suprema, sus funciones y el control constitucional

Por ALFONSO SANTIAGO (h.)

SUMARIO: A. INTRODUCCION. — I. Significados y naturaleza de la Constitución. — II. Las funciones de la Corte Suprema. Los fallos institucionales. — III. Los criterios jurídicos y políticos utilizados por la Corte Suprema al dictar fallos de carácter institucional. — IV. Las funciones gubernamental y de control. — V. Los modelos institucionales de Corte Suprema. — VI. Pautas a seguir para el cumplimiento de la misión institucional que el sistema político asigna a la Corte Suprema. — B. CONCLUSIONES.

A. INTRODUCCION

La ciencia del Derecho Constitucional tiene como finalidad el conocimiento, explicación y crítica de los distintos fenómenos y procesos jurídico-políticos que tienen lugar en un Estado o sistema político (1), tanto en sus contenidos y relaciones conceptuales como en su desarrollo histórico.

Tal vez una de las tareas más arduas que se le ofrecen es la explicación de cómo y de

acuerdo a qué pautas se ejerce el control constitucional (2). El material que le ofrece la jurisprudencia constitucional se resiste a ser encuadrado en categorías y pautas de alcance general, debido a la diversidad, dinamismo y aún contradicciones que se observa en los fallos de la Corte Suprema (3).

En efecto, el control constitucional puede ser estudiado por el Derecho Constitucional al menos desde una doble perspectiva. Sus aspectos formales o de procedimiento son analizados por el Derecho Procesal Constitucional, disciplina que ha tenido en los últimos años un notable desarrollo. La misma se ocupa de analizar los diversos modos existentes de organizar el sistema de control constitucional, la competencia de los órganos encargados de realizarlo y las vías o procedimientos por medio de los cuales se accede a ese control (4).

La otra perspectiva aborda el control constitucional desde sus aspectos más sustanciales. Pretende describir su naturaleza y los criterios y métodos utilizados por los tribunales

Especial para la Ley. Derechos reservados (ley 11.723).

(1) Utilizamos ambos términos como sinónimos. Mientras el concepto de sistema político hace referencia a un conjunto de elementos que interactúan en un todo, el de Estado se dirige a afirmar la unidad política y jurídica existente entre ellos.

(2) BIANCHI, Alberto B. sostiene en su reciente libro que no es exagerado afirmar que el control de constitucionalidad constituye la columna verte-

bral de todos los estudios acerca del Derecho Constitucional: cfr. Control de Constitucionalidad, p. 23, Ed. Abaco 1992.

(3) Centramos nuestro análisis en la Corte Suprema, aunque en nuestro sistema jurisdiccional difuso, todos los jueces tienen encomendado el control constitucional.

(4) Para un análisis en profundidad de esta disciplina, vease la obra de SAGÜES, Néstor P., "Derecho Procesal Constitucional, en especial", t. I, Ed. Astrea, 1989.

les en su función de control constitucional. Se busca analizar qué es lo que los tribunales (particularmente la Corte Suprema) realizan cuando controlan la constitucionalidad de las normas y actos de los poderes estatales.

Las preguntas que aquí se formulan son: ¿cuál es el fundamento del control constitucional en un sistema democrático? ¿cómo se lo ejerce en la práctica? ¿cuáles son las tendencias y concepciones predominantes en el ejercicio del control constitucional. Además cuando la Corte resuelve una cuestión constitucional ¿resuelve tan sólo una cuestión jurídica más, o esa decisión tiene una naturaleza diferente? ¿cómo incide lo jurídico y lo político en las decisiones de la Corte? ¿cómo es y cómo debería ser la actuación de la Corte? ¿qué modelos se le presentan para su actuación?

Esta perspectiva ha tenido un gran desarrollo en las últimas décadas en el derecho constitucional norteamericano y en los años recientes en nuestro país. Los numerosos libros, artículos y debates en torno a este tema son prueba de ello (5).

El presente trabajo, de acuerdo a este segundo enfoque, pretende analizar la naturaleza última del control constitucional y brindar algunas pautas que nos permitan juzgar el acierto o desacierto con que la Corte realiza esta función.

Para esclarecer esta problemática vemos necesario comenzar por considerar brevemente

(5) Entre los autores norteamericanos podríamos mencionar, entre muchos otros, a TRIBE en su libro "Opciones Constitucionales" ("Constitutional choices", Harvard University Press, Massachusetts, 1985), a ELY ("Democracy and distrust, a theory of judicial review", Harvard University Press, Massachusetts, 1980), a BICKEL ("The least dangerous branch, the Supreme Court at the bar of politics", Yale University Press, 1986) y a CARTER en su obra "Derecho Constitucional Contemporáneo", en la que pasa revista a diversas doctrinas sobre la naturaleza de la interpretación constitucional. No podemos dejar de hacer referencia a la fuerte discusión doctrinaria existente en ese país acerca de la interpretación constitucional entre originalistas (partidarios del respeto del sentido original del texto constitucional) e innovadores (partidarios de una interpretación dinámica y actualizada).

mente algunos aspectos de los elementos que están presentes en todo acto de control constitucional. En concreto, la naturaleza de la constitución (elemento objetivo) y de las funciones del órgano encargado del control (elemento subjetivo). Ello nos será de gran ayuda para conocer cómo opera el control de constitucionalidad.

Aun cuando las reflexiones podrían situarse en un plano más amplio, nos ceñiremos a la realidad constitucional argentina y tendremos preferentemente en cuenta la labor de la Corte Suprema de nuestro país.

El orden expositivo será el siguiente: comenzaremos por realizar algunas consideraciones sobre la constitución nacional, las funciones de la Corte Suprema de Justicia y los criterios que ella utiliza en el dictado de sus fallos. Luego definiremos la función institucional de la Corte Suprema en nuestro sistema político y describiremos los diversos modos en los que puede llevarla a cabo. Concluiremos finalmente con la enunciación de algunas pautas que a nuestro juicio permiten, aunque sea de un modo parcial y genérico, juzgar el acierto o desacierto con que se ejerce dicha función.

I. Significados y naturaleza de la Constitución

Es ya famosa y frecuentemente citada la frase que John Marshall pronunciara en 1819 al resolver el célebre caso *McCulloch v.*

En nuestro medio destacan los recientes libros de Alberto B. Bianchi, ya citado: BOGGIANO, Antonio, "Por qué una teoría del derecho", Ed. Abeledo-Perrot; NINO, Carlos Santiago, "Fundamentos de derecho constitucional", Ed. Astrea, 1992. También pueden mencionarse los siguientes trabajos: PETRACCHI, Enrique, "Control de constitucionalidad en la Argentina", LA LEY, 1987-E, 709; MILLER, Jonathan, "Control de constitucionalidad: el poder político del poder judicial y sus límites en una democracia", ED, 120-919; CARRIÓ, Genaro, "Nuestro sistema de control de constitucionalidad y el principio del gobierno de la mayoría", LA LEY, 1990-C, 1050; HITTERS, Juan Carlos, "Legitimación democrática del Poder Judicial y control de constitucionalidad", ED, 120-903.

Maryland: "no debemos olvidar que lo que estamos interpretando es una constitución".

Lo que con acierto quería señalar Marshall, padre y figura egregia del derecho constitucional moderno, es que interpretar y aplicar una constitución es algo bien distinto a la exégesis de una ley común. Se requieren otros conceptos y pautas, ya que la constitución no es una ley más ni tampoco una mera ley. Su naturaleza simultáneamente política y jurídica, requiere un tratamiento acorde a esa esencia dual y multifacética y la cabal comprensión de esta naturaleza será de gran trascendencia para la correcta conceptualización del control constitucional.

Adentrándonos en el tema, podemos preguntarnos cuáles son las funciones o significados que tiene una constitución en un sistema político. Pienso que podríamos destacar las siguientes:

1) La constitución es la *organización político-jurídica fundamental* de un Estado. A través de ella, la convivencia de una sociedad adquiere unidad y es capaz de integrar los elementos que constituyen el sistema político (6), habida cuenta que la constitución recoge y expresa los puntos básicos de la organización política, jurídica, económica, cultural, etc. del Estado.

2) La constitución es el *acuerdo fundamental* de las fuerzas políticas y sociales; acerca de sus cometidos históricos, los valores de su convivencia y un programa de gobierno común, de contenido necesariamente amplio. Expresa en este sentido el "agreements on fundamentals", o sea la base común.

(6) Así entendían la constitución en la antigüedad. La constitución era "el alma de la comunidad política" (cfr. Isócrates, Areagíticos 14).

(7) Para SANCHEZ AGESTA, la constitución formula los valores que tienen vigencia para una comunidad, su plexo axiológico, y es la expresión consecutiva de las fuerzas y de los elementos sociales que los representan: cfr. "Principios de teoría política", p. 374, 6ª ed., Ed. Nacional, 1976.

(8) Algunos autores, entre los que cabe mencionar como arquetipo a Hans Kelsen, reducen la totalidad del ser constitucional a esta dimensión jurídica.

sobre la que se dará un amplio pluralismo de valores e intereses, propio de todo Estado democrático (7).

3) La constitución es la *"norma suprema"* del Estado, cúspide de todo el ordenamiento jurídico que ha de ser congruente con ella, tanto en los procedimientos que le dan origen, como en su contenido. Es la dimensión estrictamente jurídica de la constitución, sobre la que se funda la supremacía y el control constitucional (8).

4) La constitución como *instrumento eficaz de gobierno* mediante el cual el gobierno ha de poder resolver los desafíos y conflictos que se dan en la vida estatal y encaminarla hacia el bien común. Bajo esta perspectiva se privilegiaba, aunque no de modo absoluto, el valor de la eficacia en el logro de los objetivos de gobierno, tanto que SAGÜES llega a afirmar, al pronunciarse por la necesidad de una interpretación útil de la constitución, que ella es "prioritariamente un instrumento de gobierno" (9).

Inicialmente la Constitución norteamericana de 1787, la más antigua entre las hasta hoy vigentes, pretendió alcanzar primordialmente esta finalidad. La prueba más clara de ello es que inicialmente carecía de la declaración de derechos, luego incorporada a modo de enmienda.

Esta dimensión abarca, entre otros muchos aspectos, lo relativo a las formas de gobierno, a la mejor forma de organizar los poderes públicos y a las prerrogativas que se han de reconocer a los órganos de gobierno para el cumplimiento de sus fines (10).

(9) SAGÜES, Néstor, "Derecho Procesal Constitucional", t. II, p. 130, Ed. Astrea 1989.

(10) La comprensión de la Constitución bajo esta perspectiva ha estado presente en la jurisprudencia constitucional argentina y norteamericana. La conformación del Estado federal norteamericano a partir de casos como *McCulloch*, etc. son una prueba de ello.

El concepto de derecho a los medios, las facultades implícitas de los órganos estatales y hasta el propio origen jurisprudencial del control constitucional a cargo del Poder Judicial, hallan su fundamento en el entendimiento de la constitución como instrumento eficaz de gobierno.

5) La constitución es la *carta de derechos fundamentales*. Es vista bajo esta perspectiva como medio de protección de la libertad individual y de los derechos de los ciudadanos tanto ante el poder público, como frente a los grupos y los particulares. Históricamente éste fue en su origen el significado primordial de la constitución en la tradición constitucional francesa. Según esta perspectiva se sostiene que el fin último de toda constitución es el de asegurar la libertad y dignidad humana, frente a los abusos, por demás frecuentes, del poder.

6) La constitución es *instrumento de control del poder*. Para ello fueron dictadas las constituciones modernas; para encauzar el proceso político a través de un régimen jurídico que permita limitar el poder estatal y evitar la arbitrariedad. Es esta dimensión de la constitución la que destaca de modo particular Karl Loewenstein, clasificando a las mismas en normativas, nominales o semánticas en la medida en que hayan alcanzado ese fin primario de toda constitución (11).

Todo el conjunto complejo de significaciones y funciones esbozado aparecen simultáneamente presentes en la constitución. Quien quiera estudiarla, interpretarla y emplearla deberá tenerlas simultáneamente en cuenta a cada una de ellas. Si la comprendiéramos sólo en algunas de estas dimensiones, olvidándonos del resto o prescindiendo de alguna, caeríamos en un reduccionismo unidimensional, se desconocería su naturaleza compleja y se descalificaría en parte las

(11) "Teoría de la Constitución", ps. 216-222, Ed. Ariel, 1983.

(12) Estos significados constitucionales y sus derivaciones prácticas, con mucha frecuencia pueden estar enfrentados entre sí a la hora de aplicar una medida de gobierno o resolver un caso. Particularmente enfrentadas pueden estar la visión de la constitución como instrumento de gobierno y como carta de derechos, recreando la permanente tensión entre el poder y la libertad que campea en todo el derecho público. Muchas veces en las medidas de gobierno o en los fallos judiciales se privilegia una dimensión sobre otra, de acuerdo a la prudencia de los decisores y las circunstancias del caso.

(13) En un reciente trabajo, aún no publicado, el doctor Díaz Riccá sostiene que la constitución tiene

conclusiones a las que se arribara. Además, en la práctica nos sería difícil poder comprender en profundidad muchos de los fallos de nuestra historia constitucional (12).

Estas funciones de la constitución ponen de manifiesto su doble naturaleza, jurídica y política (13). Basta para probarlo la simple enunciación de los fines que se propusieron los constituyentes argentinos al dictar nuestra carta magna tal como aparecen expuestos en el Preámbulo. Ellos nos muestran los significados constitucionales antes desarrollados. Allí los fines jurídicos y políticos, con el predominio de estos últimos, aparecen conjuntamente explicitados.

A modo de conclusión de este apartado, afirmamos que la constitución, junto y más allá de su valor jurídico, tiene una naturaleza política innegable, que no puede ser desconocida por quienes utilizan este complejo y valioso instrumento.

II. Las funciones de la Corte Suprema. Los fallos institucionales

Tendríamos una visión insuficiente, y también por ser parcial también falseada, si concibiéramos a la Corte Suprema como un mero tribunal de justicia. Si todo ejercicio de la función jurisdiccional tiene sus matices de politicalidad, ellos aumentan de manera considerable cuando hablamos de un órgano que, siguiendo el modelo institucional norteamericano (14), es cabeza de un Poder del Estado

sustancia política y naturaleza jurídica. La sustancia apunta al ser último del ente, mientras que la naturaleza señala su modo de operar. Lo anterior coincide parcialmente con la afirmación de Alf Ross acerca de que el poder político se ejerce mediante técnicas jurídicas. Tal vez la clarificación de las relaciones entre Política y Derecho sea una de las más importantes asignaturas pendientes tanto para la Filosofía del Derecho como para la Ciencia Constitucional. Lo anterior explica la natural dificultad con que se encuentra quien debe analizar la naturaleza del control constitucional.

(14) Nuestro sistema constitucional recibe tres enormes aportes del norteamericano; la forma de estado federal, la forma de gobierno presidencial y el sistema jurisdiccional difuso de control constitucional, creado a partir del caso Marbury v.

y tiene el enorme poder de controlar en última instancia la constitucionalidad de las normas y actos estatales.

Los sistemas jurídicos continentales, especialmente el modelo francés originario, circunscriben la función de los jueces a la resolución de conflictos mediante la aplicación de las normas, principalmente de las leyes generales dictadas por el Poder Legislativo. Les está vedado a los magistrados entrar a considerar su constitucionalidad y por lo tanto tienen la obligación ineludible de aplicarlas. Esto delimita su función jurisdiccional estrictamente a la administración de justicia. La función de control constitucional o no existirá o estará separada de la función jurisdiccional, encargada a una magistratura especial.

Por su parte, los sistemas constitucionales que se inspiran en el modelo norteamericano, insertan el control de constitucionalidad dentro del ejercicio de la función jurisdiccional, es decir, la resolución con fuerza de verdad legal de los conflictos particulares que se suscitan en la comunidad (15). Ello, junto a aumentar considerablemente el poder político que tienen los jueces, modifican sustancialmente la naturaleza de la misión que tiene encomendada el poder judicial y muy particularmente la Corte Suprema.

Los jueces al tener potestad de derogar para el caso concreto las normas inconstitucionales, pueden actuar como legisladores negativos y ejercen poder político que lleva a prevalecer su decisión sobre lo dispuesto por el Poder Legislativo o Ejecutivo. Con gran

Madison. Estas tres características son las que tipificarán primordialmente nuestro sistema institucional.

(15) Tan estrecha es la relación entre ambas funciones que donde no se pueda ejercer la función jurisdiccional por falta de un caso concreto, no podrá ejercerse el control de constitucionalidad.

(16) LOEWENSTEIN, Karl, "Teoría de la Constitución", p. 309, Ed. Ariel, 1983.

(17) VANOSI, Jorge, "La Corte Suprema: ¿Tribunal o Poder?", en Teoría Constitucional", p. 75, Ed. Depalma, 1976; CUETO RUA, Julio, "La Corte Suprema como poder del Estado", LA LEY, 1987-D, 865; SAGÜES, Néstor P., "Elementos de

Jucidez y claridad señala Loewenstein: "El control de constitucionalidad es, esencialmente control político, y cuando se impone frente a los otros detentadores del poder, es en realidad una decisión política. Cuando los tribunales proclaman y ejercen su derecho de control, dejan de ser meros órganos encargados de ejecutar la decisión política y se convierten por propio derecho en un detentador del poder semejante, cuando no superior, a los otros detentadores del poder instituidos" (16).

Lo anterior ha llevado a Vanossi y a otros autores (17), a describir las funciones de la Corte no tan sólo como Tribunal de Justicia sino también como Poder de Estado. Como órgano jurisdiccional le corresponde la resolución en última instancia nacional de las controversias judiciales que se le presenten. Como Poder integrante del gobierno del Estado Argentino, comparte con el Ejecutivo y el Legislativo la conducción general del país. Nuevamente aquí al examinar las funciones de la Corte aparece la dimensión jurídica estrechamente relacionada con la política. La Corte es tribunal y al mismo tiempo Poder de Estado.

Al resolver cada uno de los casos que se le someten, la Corte está ejerciendo ambas funciones. Sin embargo, no cabe duda que es en algunos casos de especial relevancia pública en donde se nota particularmente la actuación de la Corte Suprema como Poder de Estado (18). Utilizando un concepto creado por la jurisprudencia de la Corte podemos denominar a esos casos "fallos institucionales" (19).

Derecho Constitucional", t. I, p. 473, Ed. Astrea, 1993.

(18) OYHANARTE, sostiene que en el trabajo de la Corte hay dos aspectos bien diferenciables: uno jurídico en sentido estricto y otro jurídico-político. Para ejemplificar esta distinción señala: "Un fallo que explica cuando hay reflexión tardía a los efectos del recurso extraordinario resuelve una cuestión técnica. La jurisprudencia que se pronuncia sobre los alcances de la declaración del estado de sitio tiene contenido jurídico-político".

(19) Nuestro más alto tribunal ha advertido la existencia de gravedad institucional en casos en que la importancia de lo que se discute excede el mero interés de las partes y se proyecta de modo

Son fallos que exceden el mero interés de las partes y cuyas consecuencias se proyectan a la sociedad en su conjunto. Son los casos notorios, relevantes, que no pasan inadvertidos a quien sigue de cerca la marcha de los asuntos públicos. Se pueden referir a temas políticos institucionales (relaciones y conflictos entre los poderes, tanto nacionales como provinciales, temas electorales o de partidos políticos, etc.), a problemas de contenido ético (como los que se refieren a los derechos a la vida, a la intimidad, a la libertad religiosa, etc.), a asuntos de particular relevancia económica (restricciones al derecho de propiedad, valor de la moneda), etc. (20). Como se advierte el concepto de fallo institucional es fácil de percibir y difícil de definir, pues actúa como un concepto jurídico-indeterminado.

Dicho concepto nos parece de enorme importancia para el tema que estamos abordando. Es principalmente a través de estos fallos donde la Corte Suprema ejercita su función de Poder de Estado y por tanto donde se visualiza con mayor claridad la naturaleza política de su actuación en el sentido de participar decisivamente en la conducción general del Estado (21).

Precisamente la tendencia actual, tanto en Estados Unidos como en la Argentina, es reducir el número de causas que llegan a la Corte Suprema a fin de centrar su ac-

tividad en la resolución de pocos casos pero de gran trascendencia pública: fallos institucionales los denominamos nosotros. Esto se consigue mediante el writ of certiorari que permite a las cortes, con gran discrecionalidad, seleccionar de entre muchas causas llegadas a su instancia, aquellas consideradas de particular importancia para la vida del país. Ese proceso se inicia en Estados Unidos a partir de la ley de reformas de la competencia de la Corte Suprema del año 1925 y en nuestro país principalmente a partir de la sanción de la ley 23.774 (Adla, L-B, 1256) cuyo texto incorpora el certiorari al art. 280 del Cód. Procesal. Ese mecanismo, por su gran discrecionalidad, acentúa aún más la naturaleza política de la tarea de la Corte Suprema (22).

Para concluir este segundo apartado queremos transcribir unos párrafos de Julio Oyhanarte especialmente esclarecedores. Señala este distinguido jurista: "A diferencia de lo que acontece en otros países, entre nosotros, la Corte Suprema tiene sobre sí graves responsabilidades de carácter extra o suprajudicial. Una de ellas, tal vez la de mayor relevancia, es el control de constitucionalidad de las leyes, de los actos administrativos y de las sentencias... Está claro por tanto, que la Corte Suprema coparticipa en el ejercicio del poder estatal y tiene a su cargo funciones políticas, en el más elevado sentido del vocablo" (23)

compatible con la justa independencia del Poder Judicial y con el ejercicio de la función jurisdiccional.

(22) "La Corte Suprema —cuya innegable importancia política y jurídica destacamos— no debe considerarse un tribunal revisor de errores judiciales cometidos en instancias inferiores, sino el Tribunal de Garantías Constitucionales llamado a resolver las más importantes causas de carácter institucional que conmueven al tejido social de la República". ZIULU, Adolfo Gabino, "El writ of certiorari y el incremento de las facultades discrecionales de la Corte Suprema", LA LEY, 1991-C, 775.

(23) OYHANARTE, Julio, "Historia del Poder Judicial", p. 90, Revista "Todo es Historia", N° 61, mayo de 1972.

III. Los criterios jurídicos y políticos en la actuación de la Corte Suprema al resolver los fallos institucionales

Al examinar el objeto sobre el que recae la interpretación constitucional, hemos concluido en la naturaleza política y jurídica de la constitución. Más adelante hemos analizado la función del órgano encargado en última instancia del control constitucional; definimos que la misma es una función política, de conducción general del Estado, fundamentalmente cuando se lleva a cabo en los denominados fallos institucionales.

Nos toca ahora reflexionar acerca de los criterios metodológicos con que la Corte ejerce su función. Allí también se encontrará íntimamente relacionado lo jurídico y lo político. Es particularmente difícil el deslinde entre ambas clases de dimensiones y criterios, pues sus fronteras distan mucho de ser nítidas o rígidas. Sin embargo, enfrentados a esa distinción, podemos señalar algunos matices:

a) Los criterios jurídicos ofrecen un grado menor de discrecionalidad al intérprete. Hay un mayor apego a lo normativo, una búsqueda de la solución prevista y una necesidad de justificar la decisión en las fuentes del derecho. Se procura atender imparcialmente a la solución del caso concreto, al reclamo de justicia de las partes, no prestando tanta atención a las consecuencias del fallo en la sociedad. Utilizando conceptos de weberianos, estamos próximos a pautas de la ética de la convicción.

b) Por el contrario, los criterios políticos, teniendo que contener un mínimo de juridicidad y ser capaces de expresarse con lenguaje jurídico, ofrecen un mayor grado de discrecionalidad al intérprete. Predomina el sentido de lo conveniente sobre las previsiones normativas. Hay una atención sobre las

posibles consecuencias del fallo, no sólo sobre los intereses de las partes, sino sobre la sociedad en su conjunto. Hay mayores concesiones a la necesidad, a las exigencias de la realidad, suelen abundar las soluciones de compromiso. Estamos en el ámbito de la ética de la responsabilidad (24).

Corresponde ahora preguntarnos: en los fallos institucionales ¿de acuerdo a qué criterios actúa la Corte? ¿cómo debería hacerlo? Examinando el abundante material jurisprudencial que nos ofrecen los casos institucionales, pensamos, sin lugar a duda, que los criterios políticos predominan sobre los jurídicos en los fallos de la Corte Suprema a través de sus distintas composiciones. No así en la mayoría de los fallos que resuelve ese tribunal y que no responden al concepto de fallos institucionales. Allí la Corte actúa simplemente como un tribunal de justicia, con predominio de los criterios estrictamente jurídicos. Respondiendo a la segunda de las preguntas arriba formuladas, sostenemos que en principio es adecuado que la Corte obre de esa manera, pues en los fallos institucionales lo está haciendo como Poder de Estado.

Las técnicas de interpretación constitucional que ha ido desarrollando la Corte, le ha permitido ampliar su margen de actuación y sana discrecionalidad al resolver los fallos institucionales. Así, al preferir la interpretación histórica sobre la literal, la interpretación sistemática y equilibrada de todo el texto constitucional sobre la de un precepto considerado aisladamente y, sobre todo, al optar por la interpretación dinámica y mutativa de la constitución sobre la exégesis estática (25), la Corte ha ampliado considerablemente su margen de maniobra como poder político. Con estas técnicas, la Corte ha podido presentar y justificar jurídicamente lo que en el fondo no eran más que decisiones políticas (26).

directo en la comunidad toda. Dicho concepto ha sido utilizado por la Corte para flexibilizar los requisitos de admisión del recurso extraordinario, para admitir el recurso "per saltum" y, más recientemente, para rechazar los recursos extraordinarios, que si bien cumplen los requisitos establecidos, se refieren a casos que no tienen suficiente interés institucional (art. 280, Cód. Procesal).

(20) Entre muchos otros posibles, mencionamos como ejemplo de recientes fallos institucionales a los siguientes: Peralta (LA LEY, 1991-C, 518), Ekmekdjian (LA LEY, 1992-C, 543), Montalvo (CSJN, M. 114. XIII), Dromi (LA LEY, 1990-E, 97), etcétera.

(21) Queremos hacer la aclaración que al utilizar el término de político, estamos haciendo referencia a la dimensión arquitectónica de la política y no a su faz agoná o partidista. Esto último sería in-

(24) SAGÜES, en su artículo "Control Judicial de Constitucionalidad: legalidad versus previsibilidad" (ED. 118-909) realiza un brillante análisis de cómo juegan estos dos valores, muchas veces contrapuestos, en la práctica del control de constitucionalidad. Remitimos a dicho trabajo que ilustra con casos jurisprudenciales el juego de criterios jurídicos y políticos en la resolución de las causas judiciales.

(25) Cfr. SAGÜES, "Derecho Procesal Constitucional", t. II, ps. 86 y sigles., Ed. Astrea, 1989.

(26) Señala VANOSI que "el cambio más significativo que se operó en la Corte Suprema fue tal vez el de la década del 30, en este siglo, cuando los jueces del tribunal decidieron adoptar un sistema de interpretación dinámica de las normas constitucionales, emancipando así a las normas del

Con notable claridad sostiene Alberto B. Bianchi: "Está demostrado que el control constitucional es más un problema político que un problema jurídico, habida cuenta que la Constitución como instrumento de gobierno —aun las modernas y reglamentarias constituciones sociales— es tan sólo un texto abierto, muy general, que requiere del llenado de la jurisprudencia. Pues bien, ese molde recibe en su seno el influjo de muchos factores y no es ajeno en absoluto a las corrientes políticas, económicas, filosóficas, etc., que están en boga al momento de producirse ciertos fallos... El control constitucional no ha sido ejercido en estado puramente jurídico, sino que ha estado —y lo estará siempre— influido por concepciones de muy variada especie" (27).

Calificar la actuación de la Corte en los fallos institucionales como función política nos parece que no es otra cosa que clarificar conceptualmente esta materia. En modo alguno pretende servir para justificar cualquier actuación de ese poder, bajo el pretexto de que es un obrar político. Políticamente se puede actuar bien o mal, acertar o desacertar (28). Precisamente a elaborar algunas pautas, necesariamente amplias, que nos permitan evaluar el correcto o incorrecto desempeño de la Corte, van encaminadas las reflexiones que siguen.

IV. Las funciones gubernamental y de control

Habiendo concluido en la naturaleza política de la función de control de constitucionalidad de la Corte Suprema, nos corresponde ahora investigar qué tipo de actuación le cabe

en su función de cogobierno con los demás poderes.

Superada la doctrina de la división tripartida del poder por las realidades del mundo político (29), se han intentado diversas clasificaciones de las funciones que se dan en todo sistema político.

Personalmente nos inclinamos por distinguir dos funciones básicas que asumen los órganos de gobierno del Estado: la función gubernamental y la de control. Seguiremos en esto el sencillo, pero valioso esquema que desarrolló Julio Oyhanarte (30).

La función gubernamental consiste en la definición de la dirección política que se imprimirá y en la adopción de las decisiones fundamentales destinadas a realizarla. Es la que aporta iniciativa, impulso y unidad al accionar del gobierno. En nuestro sistema constitucional dicha función corresponde tanto al Poder Ejecutivo, como a la mayoría legislativa que lo acompaña en el Congreso. El Presidente y los diputados del partido gobernante son quienes deben asumir la iniciativa política y desarrollar el programa de gobierno para el que han sido elegidos por el electorado. Deben tener a su alcance los medios legítimos que le permitan cumplir aquello para lo que han sido elegidos. Como bien dice Oyhanarte "los elegidos han de poder gobernar".

La función de control tiende a asegurar el carácter limitado del poder estatal, de modo que el accionar gubernamental se desarrolle dentro de los amplios pero no ilimitados marcos constitucionales. Busca asegurar que el poder eficaz, imprescindible para todo

Corte Suprema norteamericana en los casos *Dred Scott vs. Sandford* sobre esclavitud (1856) y recientemente el fallo *Alvarez Machain* (LA LEY, 1992-C, 400) sobre sometimiento a proceso ante los tribunales norteamericanos de un extranjero secuestrado en su propio país, en violación a los tratados de extradición.

(29) Cfr. WATSON, Richard A., "Democracia Americana", p. 64, Ed. Limusa-Noriega Editores.

(30) Cfr. OYHANARTE, Julio, "Poder político y cambio estructural en la Argentina", p. 58-80, Ed. Paidós, 1969.

accionar estatal, no devenga en poder arbitrario, absoluto u omnicompreensivo. Dicha función de control está a cargo de la minoría legislativa y, fundamentalmente, del Poder Judicial. Más allá de la estructura de gobierno, actuarán también como límite al poder el electorado y la opinión pública (31).

El correcto funcionamiento de ambas funciones es imprescindible para lograr el fin de todo Estado democrático de Derecho: un poder eficaz y limitado, que evite tanto los males de la anarquía y la frustración colectiva, como el poder arbitrario, dictatorial o totalitario.

Es evidente la delicada misión que en nuestro sistema constitucional se encomienda al Poder Judicial y particularmente a la Corte Suprema. Debe resguardar la supremacía constitucional, la subordinación del accionar administrativo a la ley, la razonabilidad de todas las decisiones estatales y la tutela de los derechos humanos (32), a la vez de no interferir en el despliegue de la función gubernamental a cargo de los otros Poderes del Estado.

Consciente de esto la jurisprudencia de la Corte ha reiterado en numerosas ocasiones que su tarea más delicada es saber permanecer dentro de los límites de sus funciones constitucionales (33). Junto a desarrollar una serie de principios que le permiten contar con los medios necesarios para su función de control, ha elaborado criterios de self-restraint o autolimitación para evitar invadir otras funciones que le son ajenas (34).

Tal vez como mejor quede caracterizada la función política de control asignada por el

sistema constitucional a la Corte Suprema, sea definirla como un poder moderador o poder árbitro. Su misión es permitir el desenvolvimiento de los demás poderes estatales, tanto nacionales como provinciales, y el despliegue de las libertades constitucionales, velando para que cada uno de ellos no exceda su propio ámbito, resolviendo los conflictos que puedan plantearse y remediando los abusos producidos. Como árbitro no le corresponde participar en el juego político sino asegurar las condiciones para que el mismo pueda desarrollarse en plenitud y corrigiendo y sancionando las infracciones que se cometan (35).

V. Los modelos institucionales de Corte Suprema

Hemos concluido diciendo que la función de control constitucional a cargo de la Corte Suprema, particularmente, la que se ejerce en los fallos que hemos llamado institucionales, tiene naturaleza política. Asimismo, hemos caracterizado esa función como de control y la hemos descrito como poder moderador o árbitro del sistema político.

Nos atañe ahora describir las distintas variantes que la Corte Suprema puede adoptar en el ejercicio de su función de control. De la experiencia histórica y del análisis de las distintas posibilidades, extraemos los siguientes modelos institucionales que puede asumir la Corte:

1) Corte adicta o dependiente: lo que caracteriza a este modelo es la sumisión de la Corte al poder político de turno. Significa la desnaturalización de su función de control. Es

(31) De allí la importancia de la libertad de expresión, como un medio tendiente a facilitar esta función de control del poder, como ha sido reconocida en numerosos fallos.

(32) Cfr. OYHANARTE, Julio, "Poder político y cambio estructural en la Argentina", p. 70, Ed. Paidós, 1969.

(33) La propia Corte Suprema ha sostenido que "la misión más delicada de la justicia es la de saberse mantener dentro de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes" (LA LEY, 1986-E, 151).

(34) El célebre juez norteamericano Stone afirmaba en *United States v. Butler*: "mientras el ejercicio inconstitucional del poder por las ramas legislativas y ejecutivas del Gobierno está sujeto a la revisión judicial, el único freno a nuestro ejercicio del poder es nuestro propio sentido de autolimitación".

(35) Para mayor desarrollo de este concepto remitimos al trabajo de VANOSSY, Jorge R., "Poder moderador y Poder de control, en Teoría Constitucional", t. II, Ed. Depalma, 1976.

sumamente improbable que el tribunal descalifique constitucionalmente una norma o acto del Poder Ejecutivo o Legislativo, aunque aparezca con evidencia su inconstitucionalidad o arbitrariedad. Esta postura de la Corte suscita una sensación generalizada de inseguridad jurídica, en la medida en que se desconfa que los abusos del poder puedan ser reparados. Bajo la apariencia formal de mecanismos de control, se comprueba realmente que los mismos no existen. Peyorativamente podemos denominarla como "corte cortesana".

2) Corte independiente: es la Corte que asume con decisión el rol constitucional asignado por el sistema político. Permitirá el libre despliegue de la función gubernamental, consciente de que es al Poder Ejecutivo y al Legislativo a quienes corresponde la iniciativa política, a la vez que intervendrá con decisión para remediar abusos y encauzar, en el grado de lo posible, el proceso político a través de las previsiones constitucionales.

El saber situarse en este papel de poder moderador o árbitro, será la base de su autoridad y prestigio. La Corte ha de ser independiente de los otros poderes, decidir con su propia e intransferible responsabilidad institucional los asuntos a ella sometidos. Pero esa independencia, como con gran acierto lo señalaba Jefferson: es independencia del gobierno pero no de los intereses del país (36).

3) Corte hostil: es la Corte enfrentada a la función gubernamental, que impide su despliegue mediante un abusivo ejercicio de la función de control. Históricamente este modelo tuvo vigencia en el conflicto, durante la década del 30, entre el Presidente Roosevelt y la Corte Suprema con motivos de la política del New Deal. El Presidente frente a la crisis del año 30, puso en marcha una serie de medidas intervencionistas, muchas de las

(36) OYHANARTE denomina a esta actitud de la Corte como acompañamiento, término que por su ambigüedad debe ser correctamente interpretado.

(37) Un cierto activismo podría estar justificado en el inicio de la vida institucional de un país, cuando la Corte debe ganar un espacio político a través de sus decisiones. Ejemplo de esto es la actitud adoptada por J. Marshall en los primeros

cuales fueron declaradas inconstitucionales por la Corte norteamericana. Finalmente mediante las renunciaciones de algunos de los jueces del tribunal, se pudo desbarbar ese conflicto institucional que alcanzó notable intensidad.

El exceso del control es contraproducente para la funcionalidad del sistema político. La Corte Suprema, que no posee ni la bolsa ni la espada, no está pensada para enfrentarse abiertamente a la política de los demás poderes. Estas confrontaciones debilitan su poder y menguan su autoridad.

4) Corte activista: es la Corte que sin enfrentar a la función gubernamental, asume sin embargo, la iniciativa política y pretende plantear y resolver cuestiones que están siendo debatidas por la opinión pública y los demás poderes. Mediante un fallo y adelantándose a la decisión política resuelve un determinado tema. Ejemplo de esta actitud la tenemos en el fallo *Roe vs. Wade* de la Corte norteamericana y el caso *Sejean* en la Corte argentina.

Esta actitud institucional, salvo supuestos excepcionales (37), no se compadece tampoco con la función de poder moderador que tiene la Corte. La iniciativa política es propia de la función gubernamental, quien se encarga de brindar dinamismo al proceso político. Al asumir una actitud activista, la Corte está desconociendo los propios límites de su función, y, dejando de ser árbitro, se mezcla en el juego político.

Sin embargo, cabe la posibilidad de un legítimo activismo de la Corte Suprema. El mismo tendría lugar cuando la falta de respuesta por parte de los poderes políticos a graves problemas sociales o jurídicos, podría llevar a soluciones notoriamente injustas en el ejercicio de la función jurisdiccional. Nos parece un claro ejemplo de ese legítimo acti-

leading-case de la jurisprudencia norteamericana: *Marbury vs. Madison*, *McCulloch vs. Maryland*, etc. A través de ellos la Corte ganó un espacio de poder para sí y afianzó a través de la doctrina de sus fallos, la presencia del Estado Federal [cfr. Oyhánarte, Julio, "Historia del Poder Judicial", en Revista "Todo es Historia", N° 61, p. 120, mayo de 1972. Algo similar se ha dado en el proceso de integración europeo con la actuación jurisprudencial de la Corte de Luxemburgo.

vismo, la decisión de la Corte de actualizar las deudas monetarias a causa del agravamiento del proceso inflacionario hacia mediados de la década del 70. La falta de respuesta legislativa a ese problema y el mantenimiento del principio nominalista conducía a soluciones claramente disvaliosas [cfr. Fallos, 294:434, 295:937 y 295:973 — La Ley, 1976-C. 72; 1976-D, 248; 1976-D, 241—].

VI. Pautas a seguir para el cumplimiento de la misión institucional que el sistema político encomienda a la Corte Suprema

De los distintos modelos institucionales arriba expuestos, es evidente que nos inclinamos por el segundo, ya que consideramos que es el asignado a la Corte Suprema por nuestro sistema institucional.

Esto nos lleva a elaborar una serie de pautas acerca de su rol institucional:

a) la Corte ha de ser y aparecer como un Poder independiente, con capacidad de decisión propia, según su voluntad, no subordinada al poder político;

b) la Corte ha de extremar su prudencia y moderación al ejercer su función de árbitro, sabiendo respetar las áreas de la función gubernamental encomendada por la Constitución a los poderes Ejecutivo y Legislativo y reconociendo sus propios límites como órgano de control. Habrá de distinguir claramente el examen de legitimidad constitucional de lo que es valorar la oportunidad, mérito o conveniencia política, evitando de convertirse en una superlegislatura o en la última instancia administrativa (38). No deberá tampoco asumir la iniciativa política, a no ser que la situación imperante sea de tal gravedad y arbitrariedad que, ante la omisión cómplice de los otros poderes, sin su actuar no haya forma de erradicar una manifiesta iniquidad;

c) por último, la Corte ha de actuar con firmeza y decisión frente a palmarios e injustificados abusos de los demás poderes de gobierno. En el cumplimiento de su función de control deberá saberse garante final del orden jurídico y político y actuar en consecuencia.

A nadie podrá pasar inadvertida la dificultad de respetar, en un caso concreto, todos y cada uno de estos principios. Ardua y difícil es la tarea, como lo es todo intento prudencial de adecuar los principios a la contingente realidad política. Es precisamente ese equilibrio y sentido político el que ha de caracterizar y distinguir a los jueces de la Corte, a los buenos jueces de la Corte.

B. CONCLUSIONES

Quisiéramos terminar estas reflexiones recogiendo algunos de los que consideramos son los aportes más significativos del presente trabajo:

a) el reconocimiento de los distintos significados y funciones que tiene la "constitución" en un sistema político democrático;

b) la consideración de la Corte Suprema como Poder de Estado, destacando su "función política" sobre las otras que tiene encomendadas;

c) el concepto de "fallo institucional", sumamente útil para distinguir los juicios ordinarios que resuelve la Corte como mero tribunal, de aquéllos otros en que, por su proyección política, actúa realmente como Poder de Estado;

d) la conceptualización de la "función de control" de la Corte como Poder moderador y árbitro del sistema político, de la que se derivan normas y principios para encuadrar y juzgar el acierto de su actuación.

(38) El actual presidente de la Corte Suprema advierte a dificultad de este deslinde cuando afirma: "En países donde existe control de constitucionalidad de las leyes, no siempre resulta fácil

distinguir el control de constitucionalidad del control de política legislativa", BOGGIANO, Antonio, "Por qué una teoría del derecho", p. 90, Ed. Abeledo-Perrot, 1992.