

**LA DIMENSIÓN INSTITUCIONAL
DE LA CORTE SUPREMA Y LA ETAPA
COMUNICACIONAL MEDIÁTICA DEL TRIBUNAL**

*Comunicación de la académica de número
Dra. María Angélica Gelli,
en sesión privada de la Academia Nacional de Ciencias
Morales y Políticas, el 25 de junio de 2014*

Las ideas que se exponen en esta publicación son de exclusiva responsabilidad de los autores, y no reflejan necesariamente la opinión de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas.

ISSN: 0325-4763

Hecho el depósito legal

© Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas

Avenida Alvear 1711, P.B. - Tel. y fax 4811-2049

(1014) Buenos Aires - República Argentina

ancmyp@ancmyp.org.ar

www.ancmyp.org.ar

Se terminó de imprimir en Pablo Casamajor Ediciones (www.imagenimpresa.com.ar)
en el mes de setiembre de 2014.

**ACADEMIA NACIONAL DE CIENCIAS
MORALES Y POLÍTICAS
JUNTA DIRECTIVA 2013 / 2014**

Presidente Académico Ing. MANUEL A. SOLANET
Vicepresidente . . Académico Dr. SANTIAGO KOVADLOFF
Secretario Académico Dr. LEONARDO MC LEAN
Tesorero Académico Dr. RODOLFO A. DÍAZ
Prosecretario . . . Académico Dr. JOSÉ CLAUDIO ESCRIBANO
Protesorero Académico Dr. ROSENDO FRAGA

ACADÉMICOS DE NÚMERO

Nómina	Fecha de nombramiento	Patrono
Dr. Horacio A. GARCÍA BELSUNCE	21-11-79	Rodolfo Rivarola
Dr. Alberto RODRÍGUEZ VARELA	28-07-82	Pedro E. Aramburu
Dr. Natalio R. BOTANA	11-07-84	Fray Mamerto Esquiú
Dr. Horacio SANGUINETTI	10-07-85	Julio A. Roca
Dr. Leonardo MC LEAN	22-04-87	Juan B. Justo
Monseñor Dr. Gustavo PONFERRADA..	22-04-87	Nicolás Avellaneda
Dr. Gerardo ANCAROLA.....	18-12-92	José Manuel Estrada
Dr. Gregorio BADENI	18-12-92	Juan Bautista Alberdi
Dr. Eduardo MARTIRÉ	18-12-92	Vicente Fidel López
Dr. Isidoro J. RUIZ MORENO	18-12-92	Bernardino Rivadavia
Dr. Jorge R. VANOSSI.....	18-12-92	Juan M. Gutiérrez

Nómina	Fecha de nombramiento	Patrono
Dr. Hugo O. M. OBIGLIO	23-04-97	Miguel de Andrea
Dr. Alberto RODRÍGUEZ GALÁN	23-04-97	Manuel Belgrano
Dr. Fernando N. BARRANCOS Y VEDIA	28-04-99	Benjamín Gorostiaga
Dr. Juan R. AGUIRRE LANARI	27-11-02	Justo José de Urquiza
Dr. René BALESTRA	14-09-05	Esteban Echeverría
Dr. Alberto DALLA VÍA	14-09-05	Félix Frías
Dr. Rosendo FRAGA	14-09-05	Cornelio Saavedra
Embajador Carlos ORTIZ DE ROZAS....	14-09-05	Ángel Gallardo
Dr. Mario Daniel SERRAFERO	14-09-05	José M. Paz
Dr. Juan Vicente SOLA	14-09-05	Deán Gregorio Funes
Dr. Carlos Pedro BLAQUIER	27-08-08	Nicolás Matienzo
Ing. Manuel SOLANET	27-08-08	Joaquín V. González
Dr. José Claudio ESCRIBANO	27-05-09	Domingo F. Sarmiento
Dr. Rodolfo Alejandro DÍAZ	14-04-10	Dalmacio Vélez Sarsfield
Dr. Santiago KOVADLOFF	14-04-10	Estanislao Zeballos
Dr. Vicente MASSOT	14-04-10	Fray Justo Santa María de Oro
Dr. Felipe DE LA BALZE	14-04-10	Bartolomé Mitre
Lic. María Teresa CARBALLO	26-10-11	Roque Sáenz Peña
Dr. Héctor A. MAIRAL	26-10-11	Carlos Pellegrini
Dr. Eduardo Martín QUINTANA.....	26-10-11	Vicente López y Planes
Dra. María Angélica GELLI	12-12-12	Antonio Bermejo
Dr. Adalberto RODRÍGUEZ GIAVARINI.	12-12-12	Adolfo Bioy
Almte. Enrique MOLINA PICO	12-12-12	José de San Martín

ACADÉMICO EMÉRITO

Dr. Carlos María BIDEGAIN

LA DIMENSIÓN INSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA Y LA ETAPA COMUNICACIONAL MEDIÁTICA DEL TRIBUNAL

Por la académica DRA. MARÍA ANGÉLICA GELLI

El papel institucional de la Corte Suprema

La Corte Suprema es, en la República Argentina, titular, cabeza de uno de los poderes del Estado con la misma jerarquía e importancia institucional que los demás que crea la Constitución. En este sentido, los convencionales constituyentes de 1853 siguieron el modelo judicial de los Estados Unidos de Norteamérica, desestimando el sistema francés. Basta recordar las célebres frases de Montesquieu acerca de que “de los tres poderes, el de juzgar es casi nulo... los jueces de la nación, como es sabido, no son más ni menos que *la boca que pronuncia las palabras de la ley*, seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza y el rigor de la ley misma”, para advertir la distancia de este modelo judicial en el que no cabía el control de constitucionalidad de la leyes con el que se instrumentó en nuestro país¹. Esa diferencia se consolidó cuando la República Argentina, en el mismo año de 1863 en el

¹ Cfr. MONTESQUIEU –*Del espíritu de las leyes*– Traducción del francés por Nicolás Estévez, Claridad. Buenos Aires, Primera edición. Julio de 1971. Pág. 191 y 194. (Bastardillas agregadas).

que se instaló por primera vez la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dictó la ley 48, que organizó el recurso extraordinario federal, herramienta, instrumento procesal del control de constitucionalidad².

Designada como poder, la judicatura federal es compleja pues está integrada por un conjunto de órganos –jueces y tribunales– y jerárquica, ya que los tribunales superiores pueden revisar las decisiones de los tribunales inferiores³. En esa estructura, la Corte Suprema es el último tribunal de las controversias federales en el orden nacional, de acuerdo a la competencia originaria y exclusiva o por apelación según las reglas y excepciones que al efecto dicte el Congreso, establecidas en los Art. 117 y 116, respectivamente, de la Constitución Nacional.

Pero además, por la interpretación armónica de los Art. 31 –dispone dos órdenes de jerarquía, la federal y la constitucional–⁴ y el Art. 116, ambos de la Constitución, cabe a la Corte la supremacía sobre los diferentes tribunales del país en el ejercicio del control de constitucionalidad, por dos razones. En primer lugar, dado que el sistema de control de constitucionalidad es difuso en la República Argentina, el Tribunal, aplica ese control en última

² Cfr. Arts. 14, 15 y 16 de la ley 48.

³ Empleo la expresión «tribunales inferiores» porque es la terminología usada en el Art. 116 de la Constitución Nacional. Es más apropiado referirse a esos magistrados como «jueces y tribunales» anteriores a la Corte Suprema. Aunque no es el tema considerado en esta comunicación, debo señalar que la cuestión no es solo semántica pues refiere a la postulación de la horizontalidad del Poder Judicial, cada uno de sus integrantes independientes para resolver en el ámbito de su competencia. Es lo que predica una asociación de Magistrados en la República Argentina, anterior y que no se identifica con la autodenominada “Justicia Legítima”.

⁴ El Art. 31 establece la supremacía del derecho federal sobre el local, el de los estados provinciales, y la jerarquía hacia *adentro* del derecho federal: Constitución, tratados y leyes de la Nación. La jerarquía entre tratados y leyes constituyó un problema interpretativo, resuelto en parte por la sentencia de la Corte Suprema en el caso “*Ekmekjian c/Sofovich*”, Fallos 315: 1492 (1992). En esta sentencia, con invocación del Art. 27 de la Convención de Viena, la mayoría del Tribunal sostuvo que los tratados tienen jerarquía superior a las leyes. Más tarde, en 1994, la jerarquía constitucional de una serie de Tratados de Derechos Humanos produjo un fuerte impacto en el Art. 31 de la Constitución y abrió otros interrogantes, como se verá.

instancia. En segundo término, las sentencias de la Corte Suprema se constituyen en precedentes con valor de seguimiento para los restantes magistrados judiciales, siquiera de modo débil. Aunque según el Tribunal las sentencias de la Corte Suprema son obligatorias para los jueces que deben pronunciarse en el mismo caso en que el Tribunal revocó la sentencia de que se trate, mandando dictar un nuevo pronunciamiento de acuerdo a la doctrina que ella misma estableció, resulta habitual que los jueces sigan, también, las reglas interpretativas de la Corte, cuando éstas son claras y emanan de una doctrina consolidada⁵.

En ejercicio de la competencia federal –originaria o por apelación– la Corte como tribunal de justicia resuelve controversias entre partes en conflicto, depara la justicia en el caso concreto y ante petición de parte. Dado que es el más alto tribunal del país, sus sentencias tienen valor doctrinario. Pero es en el ejercicio del control de constitucionalidad de todas las normas y actos administrativos donde su papel de poder institucional es más relevante. Y también más controversial en las democracias representativas. Por eso el alcance y límites de ese control suscitan tanto debate académico y político. La misma Corte Suprema argentina siguiendo el precedente de la Suprema Corte de los Estados Unidos en el célebre caso “*Marbury Vs. Madison*”, desarrolló la doctrina de las *cuestiones políticas no justiciables*, entendidas como todas las que derivaban de la discrecionalidad de los órganos emanados de la voluntad popular. La definición de cuán necesarias, oportunas o convenientes son las normas dispuestas por esos poderes, en principio, no deben ser revisables por el poder judicial⁶.

⁵ En alguna circunstancia, los jueces de los tribunales inferiores a la Corte Suprema, suelen seguir hasta el argumento de la Corte que no fue esencial para resolver el caso, la elaborada en *obiter dictum*, es decir “a mayor abundamiento”.

⁶ Cfr. “*Marbury vs. Madison*”. S.C. 1 Cranch 137, e L. Ed. 60 (1803). Puede verse el análisis crítico que Jonathan Miller formuló a esta sentencia en MILLER, Jonathan - GELLI, María Angélica - CAYUSO, Susana –*Constitución y Poder Político*–. Astrea. Buenos Aires, 1987. T I, pág. 2/16. La versión en inglés de la sentencia en GUNTHER, Gerald –*Constitutional Law*– Eleventh Edition. University Casebook Series. USA, 1980. Pág. 2 y ss.

Pero el descrédito de la doctrina de las *cuestiones políticas no justiciables* en la República Argentina, percibidas como una excesiva deferencia de los jueces a los motivos del legislador y a la discrecionalidad administrativa, llevó a la Corte, a partir de la década de 1990 a desestimar el empleo de aquella expresión y reemplazarla, para rechazar el control, por la de la falta de agravio concreto de quien, por eso, carecía de legitimación para demandar⁷.

El debate acerca del alcance y límites del control de constitucionalidad por parte de la Corte Suprema no se dio solamente en Argentina.⁸ Pero, en nuestro país, estuvo ligado a la interrupción del sistema democrático por seis veces en el siglo XX, en general, y a la inestabilidad de la Corte Suprema en particular, proceso, este último, que, entiendo, todavía no ha concluido.

Sin embargo, el control de constitucionalidad recibió consagración expresa en la reforma constitucional de 1994, si bien referido a la garantía del amparo. En el Art. 43 se dispuso que en esa acción el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva de derechos y garantías reconocidos por la Constitución, un Tratado o una Ley, ante acto u omisión de autoridades públicas o particulares que en forma actual o inminente los lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta. Esta vía procesal, a partir de

⁷ Con ello, la Corte argentina no hizo más que identificar las cuestiones políticas con aquellas que no producían agravio concreto. Y, en ello, siguió la doctrina en *obiter dictum* de la Suprema Corte de los Estados Unidos. En "*Iannuzzi*", la Corte Suprema argentina rechazó la petición porque, según sostuvo, el actor no había alegado y probado suficientemente el agravio personal que lo diferenciaba de un interés generalizado. En la breve sentencia la Corte citó abundante jurisprudencia del Tribunal, inclusive de anteriores integraciones. Cf. *Iannuzzi, Mario c/Entre Rtos, provincia de y otro (Estado Nacional s/medida cautelar*. C.S. Originario. I. 149. XLIV. (2008).

⁸ Cfr. MILLER, Jonathan –*Control de constitucionalidad: el poder político del poder judicial y sus límites en una democracia*– El Derecho, 17 y 21/19/86.

entonces –pero no sólo por ella– se constituyó en el instrumento preferido, la vía regia, para instar el control de constitucionalidad en el país⁹.

A más, en aquella reforma constitucional se declaró, en el Art. 75, inc. 22, la jerarquía superior de los tratados y concordatos sobre las leyes y la jerarquía constitucional de una serie de Tratados de Derechos Humanos. Uno de esos tratados –la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica– habilitó el sometimiento de los Estados parte a la jurisdicción regional de la Comisión Americana y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los casos en los que fueran reconocidas por los Estado firmantes de la Convención, reconocimiento efectuado por la República Argentina¹⁰.

Esa jerarquía y ese reconocimiento de la jurisdicción regional generaron un fuerte impacto en los tribunales judiciales y en la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pues a partir de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso “Almonacid Arellano vs. Chile (2006) pesó sobre los jueces de los Estado parte –y, por ende, en nuestro país– el deber de efectuar una *especie* de control de convencionalidad entre el derecho interno y la Convención Americana, más allá del deber de res-

⁹ No obstante, antes de la sanción del Art. 43 de la Constitución Nacional, la Corte Suprema en el caso “Peralta”, Fallos 313: 1513(1990) consideró admisible la vía de amparo para examinar la inconstitucionalidad de un decreto ejecutivo que disponía la conversión de un plazo fijo bancario en pesos, por un Bono del Estado, ante la situación emergencia que se vivía en el país. Fue el denominado Plan BONEX. Pero, pese a la habilitación del amparo, la demanda no prosperó y se declaró constitucional el decreto. Ya durante la vigencia del Art. 43, la Corte Suprema dijo en “Camaronera Patagónica S.A. y otros s/amparo” C.S. C. 486. XLIII (2014) que el control de constitucionalidad “constituye la primera y principal misión del Tribunal”, al sostener que los argumentos fácticos y procesales de la apelante no tienen entidad para refutar ni *dilatar* el control por la vía del amparo. Cf. consid. 3º del voto de la mayoría de fundamentos y 5º de la concurrencia en ese fallo.

¹⁰ Cfr. Arts. 45 y 62 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Mediante la ley 23.054 (B.O. 27/3/1984) la República Argentina aprobó la Convención y reconoció la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención, bajo condición de reciprocidad.

petar el principio de legalidad que el tribunal regional reconoció a los jueces nacionales. En efecto, en “Almonacid Arellano” el tribunal regional dijo que “La Corte [Interamericana de Derechos Humanos] es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de «control de convencionalidad» entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”¹¹.

Aunque la mayoría de la Corte argentina hizo suya la doctrina de la Corte Interamericana sobre el control de convencionalidad en el caso “*Mazzeo*” y se consideró obligada de un modo intenso por la jurisprudencia internacional, debe señalarse que siguió esa doctrina en la ríspida cuestión de la inconventionalidad de un indulto basado en autoridad de cosa juzgada y para sostener una decisión que diluía las garantías del derecho penal liberal, establecidas en el Art. 18 de la Constitución.¹² De todos modos,

¹¹ Cfr. párrafo 124 del fallo “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”. CIDH, 26/9/2006. Serie C. Nº 154. Como se advierte, la CIDH reconoce el deber de los jueces locales de respetar el principio de legalidad aplicando las normas locales, no obstante lo cual señala el deber paralelo de efectuar, también, el control de convencionalidad en el orden interno.

¹² Cfr. consid. 21 del voto de la mayoría en “*Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad*” CSJN M. 2333. XLII (2007). La disidencia de la jueza ARGIBAY rechazó la inconstitucionalidad del indulto pasado en autoridad de cosa juzgada con un argumento

el deber de los tribunales argentinos y de la Corte Suprema de tener en cuenta el tratado internacional y la interpretación que del tratado efectúe la Corte Interamericana fue entendida en el dictamen del Procurador General en el caso “Acosta” como el deber de *considerar* si la regla del precedente regional resulta aplicable, en virtud de la identidad o analogía sustantiva de los hechos del caso. La Corte argentina, al resolver el caso “Acosta”, sin modificar su doctrina en “Mazzeo” y sosteniendo que no seguía el dictamen del procurado en el punto, utilizó el mismo criterio que éste¹³.

Como quiera que sea, la jerarquía constitucional de los Tratados de Derechos Humanos y la eventual responsabilidad internacional del Estado por la violación de esos derechos genera dos consecuencias en el orden interno, en las que la Corte Suprema tiene un papel sustantivo que cumplir y una independencia que exhibir. Por un lado, el valor de la jurisprudencia internacional en el orden interno –y, previamente, la determinación de qué decisiones se incluyen en esa jurisprudencia; si todas tienen el mismo valor vinculante– y, por el otro, con qué alcance debe aplicarla la Corte Suprema. Dicho de otra manera, de qué modo y hasta dónde, la Corte argentina puede –¿o debe?– ejercer

notable: “...ni esta Corte, ni ningún otro tribunal, puede eludir los efectos de una decisión judicial firme sin negarse a sí mismo, es decir, sin poner las condiciones para que nuestro propio fallo sea también revocado en el futuro con argumentos contrarios, esto es, alegando su error, injusticia, etcétera. Si el propio juicio sobre el desacierto de un fallo pasado...o la diferente concepción de la equidad o la justicia...que anima a los jueces actuales pudiese dar lugar a una revisión de las sentencias judiciales firmes, el carácter final de las decisiones que estamos tomando vendría a significar apenas más que nada, pues sólo sería respetado por los jueces futuros en la medida que fueran compartidas por ellos”. Cf. consid. 6 de este voto.

¹³ Cfr. Dictamen del procurador general Esteban RIGHI, en “A., J. E. y otro s/recurso de casación” (C.S.A. 93, L XLV), emitido el 10 de marzo de 2010. Exp. 93/2009. T 45 L. A. tipo REX. Examiné este dictamen en GELLI, María Angélica –*El valor de la jurisprudencia internacional a propósito del caso “Bayarri” en un dictamen de la Procuración General de la Nación*– Revista Jurídica Argentina La Ley. Buenos Aires, 1 de junio de 2010. Publicado, también, en Europeanrights.eu. Osservatorio sui rispetto dei diritti fondamentali in Europa. 01-06-2010. Cfr. “Acosta, Jorge Eduardo y otros s/recurso de casación”. C.S.A. 93. XLV. (8 de mayo de 2012). Examiné la sentencia en GELLI, María Angélica –*El plazo razonable de la prisión preventiva y el valor de la jurisprudencia internacional (en el caso “Acosta”)*– Revista Jurídica Argentina La Ley. Buenos Aires. República Argentina, lunes 30 de agosto de 2012. Tomo 2012-D.

control de convencionalidad sobre leyes, actos administrativos y sentencia de tribunales inferiores, sin dejar de ser “suprema” en el orden interno.

En consecuencia, si el control de constitucionalidad es impugnado o, a lo menos, controvertido, a partir de su cualidad de poder “contramayoritario” –sin legitimidad democrática directa o de primer grado puede invalidar, en el caso concreto, normativas de los poderes políticos emanados de la elecciones populares– ¿qué decir del control de convencionalidad practicado por la Corte Interamericana y del eventual deber de seguimiento de la jurisprudencia regional, por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación?¹⁴

Así, pues, el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad generan múltiples tensiones entre la judicatura –y la Corte en especial– y los poderes políticos emergentes de los procesos electorales. El control de convencionalidad torna áspera la relación entre los poderes –que se une a las tensiones propias del control de constitucionalidad– en un proceso que considero aún no consolidado. Y suscita interrogantes acerca de la calidad de *suprema* que la Constitución Nacional le asigna a la Corte argentina.

A más, siempre desde la perspectiva jurídica, las sentencias de la Corte Suprema –como las de todo juez o tribunal– son importantes por lo que deciden y por los fundamentos sobre los que se sostiene esa decisión. Dado que la Corte es un Tribunal colegiado que debe decidir por mayoría absoluta de sus integrantes, el modo en que se conforma esa mayoría a través de los fundamentos de los votos que se emiten, harán que el fallo constituya –o no– un precedente con valor para resolver en el futuro.

¹⁴ El problema no es sólo de la República Argentina. Examiné esta cuestión en GELLI, María Angélica –*Cooperación, conflictos y tensiones entre la jurisdicción constitucional y la convencional*– En VVAA. Capaldo/Sieckmann/Clérico (Directores), *Internacionalización del Derecho Constitucional; Constitucionalización del Derecho Internacional*. 1ª edición. Buenos Aires. EUDEBA, Fundación Alexander von Humboldt, Buenos Aires, diciembre de 2012.

La autoridad de la Corte Suprema y el valor del precedente judicial

Aunque la Corte Suprema es la cabeza del Poder Judicial y como tal tiene idéntico rango institucional que los otros poderes del Estado, su autoridad emana de las sentencias que emite y de la obediencia a sus fallos por parte de los destinatarios de esas decisiones, del acatamiento leal que los poderes políticos nacionales, provinciales u municipales presten a sus fallos.¹⁵

Pero además, la autoridad de la Corte deriva del valor de sus sentencias y de los fundamentos que las sostienen, de la independencia e imparcialidad con que decida, de la fortaleza y la prudencia de su actuar.

Así, desde una justificación material, sustantiva, el contenido de la jurisprudencia del Tribunal confiere o no autoridad a sus decisiones. Pero, ¿en que reside el valor de la jurisprudencia? Ya se ha señalado: un fallo judicial tiene valor positivo o negativo tanto por lo que decide en el caso concreto como por la eventual regla elaborada que pueda servir de precedente en casos futuros.

Toda sentencia –lo exige el principio de defensa en juicio– debe de estar motivada en los hechos de la causa y fundada en el derecho vigente. Es en la fundamentación de la sentencia dónde

¹⁵ En la República Oriental del Uruguay. A propósito del caso “Gelman”, decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se planteó problemática similar.

El problema de la desobediencia a las sentencias de la Corte Suprema, tuvo en la República Argentina su punto culminante en el caso “*Sosa, Eduardo Emilio c/ Provincia de Santa Cruz*”. C.S. S. 2083. XLV (14/9/2010)”. El incumplimiento también corrió por cuenta del Congreso de la Nación, a quien la Corte decidió poner en conocimiento la desobediencia del gobierno provincial, con invocación del Art. 6º de la Constitución Nacional que prevé la intervención federal a los estados locales. El caso es muy curioso, porque la Corte con varias integraciones, resolvió en todos los casos, a favor del procurador de la provincia de Santa Cruz, destituido al modificarse la ley que reglamentaba esa función y cargo. Todas las sentencias fueron desobedecidas. Analicé el caso y todos esos fallos en GELLI, María Angélica –*El leal acatamiento a los fallos de la Corte Suprema y la defensa de los derechos constitucionales (en el caso Sosa)*– La Ley Actualidad. Buenos Aires, 14/10/2010.

pueden distinguirse el *holding*, es decir, el argumento que la sostiene que, si se lo quita, hace perder consistencia a la resolución; aquello que hace que la decisión sea lo que es y ninguna otra. En cambio el *obiter dictum* constituye el argumento –entre nosotros suele expresarse “a mayor abundamiento”– que no sostiene la decisión. En ocasiones, los *obiter*, constituyen metamensajes para las partes, los otros poderes del Estado, o la sociedad en su conjunto. Pueden –aunque no debieran– tomar la forma de justificaciones argumentativas o de autoridad del Tribunal para resguardarse a sí mismo ante decisiones controversiales o de independencia dudosa. En el último caso –es decir, con argumentos de autoridad– por ejemplo, recurriendo a citas de jurisprudencia extranjera, regional o internacional.

Lo relevante de las sentencias está en la decisión tanto como en el *holding* del fallo. A partir de esos fundamentos los fallos de la Corte pueden construir principios de largo alcance, que se mantienen en lo esencial a través de las distintas integraciones del Tribunal y, cuando se modifican, lo hacen en consideración de la evolución interpretativa de los nuevos perfiles sociales, manteniendo los valores del sistema, sin quiebres bruscos, fruto de los intereses político partidarios que buscan imponerse, de las contiendas *politizadas*.

En una república democrática federal, los principios rectores de la división de poderes, de los controles interórganos e intraórganos –en términos de Loewenstein¹⁶–; de la publicidad de los actos de gobierno y de la responsabilidad de los funcionarios, corresponde a la Corte Suprema dentro de sus competencias, *responder*, es decir, dar cuentas de sus decisiones, y dar cuentas es dar razones, tanto si mantiene su jurisprudencia como si la muda¹⁷.

¹⁶ Cfr. LOEWENSTEIN, Karl –*Teoría de la Constitución*– Biblioteca de Ciencia Política. Colección Demos. Ariel. Barcelona. 2ª edición. 1976.

¹⁷ Clérico une la legitimidad de las sentencias en un estado democrático de derecho a cuán *convincientes* resultan las argumentaciones del Tribunal, cuando da razones acerca de lo que

La fuerza de convicción a futuro de una sentencia de la Corte Suprema también está relacionada con la mayoría que el Tribunal haya logrado acerca de los fundamentos de la decisión. Si la causa es muy controversial no resulta del mismo modo que el Tribunal decida por una mayoría estricta o, en cambio, por una mayoría robusta.

Por cierto, cuando en la controversia que debe resolver la Corte Suprema están involucrados intereses públicos estatales la decisión puede hacerse más difícil. Si la integración del Tribunal ha sido inestable y sometida a presiones políticas, lo que se resuelva puede suscitar desconfianzas. Por eso la obediencia a las reglas del sistema institucional argentino, en cuanto a la selección y mantenimientos de los magistrados judiciales en sus cargos, *mientras dure su buena conducta* (Art. 110) es crucial y posibilita que un presidente de la Nación transcurra todo su mandato sin haber nombrado, siquiera, un solo integrante del Tribunal¹⁸.

Esa rutina institucional prevista en la Constitución en forma de garantías de la judicatura –la principal, la de la inamovilidad en sus cargos como ya se indicó– fue afectada en nuestro país por los golpes de Estado, por la ruptura de la legitimidad constitucional. Pero, esos períodos también dañaron a la Corte Suprema en su credibilidad institucional y social aunque no se haya destituido o desintegrado al Tribunal. Tal lo sucedido en 1930 y, más, tarde, en 1943.

decide. Cfr. CLÉRICO, María Laura –*Las ausencias argumentativas de la Corte Suprema en el caso “Franco”: sobre las limitaciones a las concesiones de los registros públicos notariales provinciales*– Lexis Nexis. Jurisprudencia Argentina. Suplemento de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Buenos Aires, 25 de junio de 2003, pág.53/54.

¹⁸ En el período de restauración democrática en la República Argentina, iniciado en 1983 solamente un presidente no designó ni intervino de modo crucial en el nombramiento de un ministro de la Corte Suprema o en la destitución de otros dos jueces de este Tribunal. Fue el presidente Fernando de la Rúa (1999-2001).

Acerca de la inestabilidad de la Corte Suprema

Los integrantes de la Corte Suprema son designados por el presidente de la Nación con acuerdo del Senado. Desde 1994, esa mayoría debe ser de los dos tercios de los miembros presentes –desde luego respetando el *quórum* para sesionar– y en audiencia pública. Como se advierte, es una atribución política de las autoridades en ejercicio que la desempeñan cada vez que se produce una vacante. Del mismo modo la destitución de los jueces del Tribunal está en manos de actores políticos, la Cámara de Diputados como acusadora y el Senado como tribunal.

En 1930 y en 1943 se produjeron dos golpes de Estado en la República Argentina. Sin embargo, quienes detentaron el poder no destituyeron a los integrantes de la Corte Suprema. En apariencia parecía mantenerse la independencia y la legitimidad de la judicatura, por lo menos de la Corte Suprema¹⁹.

Pero fue el Tribunal quien puso en duda su independencia del poder de *facto* al emitir, el 10 de septiembre de 1930 una Acordada mediante la cual reconoció al gobierno militar. La Acordada constituyó un instrumento jurídico endeble en su fundamentación pues partió de una contradicción sustantiva: la posibilidad de que la ruptura constitucional no lo fuera del todo y que el Tribunal se constituyera en una garantía, en los casos concretos, contra las eventuales violaciones por parte del gobierno de *facto*, de los derechos de la libertad y la propiedad de los habitantes del país. Así un instrumento de superintendencia de la Corte Suprema –la Acordada– sirvió para validar las destituciones de las autoridades constituidas y legítimas, reconociendo a los usurpadores como autoridades de *facto*.

Con la profesora Susana Cayuso realizamos para el Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de

¹⁹ Sin embargo, se afectó la estabilidad de los jueces anteriores a la Corte Suprema.

Derecho de la Universidad de Buenos Aires una investigación acerca del contexto histórico y de las características salientes del golpe militar del 6 de septiembre de 1930; de las circunstancias y pormenores del modo en que se decidió dictar la Acordada por los jueces de la Corte; del lugar en que se comunicó a la Corte la constitución del gobierno de *facto* y en el que se habría decidido emitir la Acordada. Efectuamos un análisis semántico y de contenido de ese instrumento y la reacción de los actores sociales, en especial de la prensa y a través de ésta de los factores de poder.²⁰ Nos llamó poderosamente la atención el escaso interés que despertó –en los juristas de entonces– semejante texto y los efectos institucionales que la Acordada tuvo y tendría en el futuro. Sólo pudimos encontrar en los meses inmediatos posteriores a la destitución de las autoridades legítimas, un dictamen y una doctrina. El primero, de González Calderón, efectuado a dos meses del golpe, en el marco de una consulta profesional que publicó en *Jurisprudencia Argentina*. En ese dictamen calificó de «trascendental» y «notable» a la Acordada²¹. En cambio, la doctrina debida a Antokoletz, se formuló una crítica severa a la Acordada expresando que «ha sentado una tesis favorable a toda revolución triunfante» y que, en consecuencia de ello «podrá definirse la Constitución, como un conjunto de normas jurídicas que rigen mientras no sobrevenga una revolución...»²².

El profesor Antokoletz adelantó lo que ocurriría. En 1943, la Corte Suprema volvió a dictar una Acordada idéntica a la anterior, palabra por palabra, ante el nuevo golpe de Estado que

²⁰ Cfr. CAYUSO, Susana –GELLI, María Angélica –*Ruptura de la Legitimidad Constitucional –La Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de 1930–*. Cuadernos de Investigaciones N° 1. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja. Edición de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires, 1988.

²¹ Cfr. GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan –*Poderes limitados de los interventores «de facto»–* *Jurisprudencia Argentina*, 1930. T 34, Sección Doctrina. Pág. 2 a 10.

²² Cfr. ANTOKOLETZ, Daniel –*Gobiernos legales y gobiernos arbitrarios–* *Jurisprudencia Argentina*, 1930. T 34, Sección Doctrina. Pág. 5 a 13.

se produjo. La independencia que debía de tener la Corte y la calidad personal de los ministros que la integraban, estaba visto, no constituyeron un límite al proceso de *desconstitucionalización* que fue acentuándose en el país, a partir de entonces.

Las Acordadas de 1930 y 1943 se convirtieron, luego y para los protagonistas de 1943 que fueron elegidos en las elecciones populares de ese año, en cargos e imputaciones en el juicio político que se llevó a cabo contra cuatro jueces del Tribunal y el Procurador General, aunque ante la renuncia del ministro Repetto, se desestimó la acusación contra este juez.

El juicio político de 1946/47 hirió de muerte la independencia de la Corte Suprema porque posibilitó al presidente electo conformar la mayoría del Tribunal y resolver de esa manera los enfrentamientos que había tenido con la Corte durante el gobierno de *facto*. Lo había adelantado el presidente Perón en su discurso ante la Asamblea Legislativa de 1946: “En lo que a mí hace, pongo el espíritu de justicia por encima de las demás virtudes ciudadanas. Juzgo que la independencia del Poder Judicial es requisito indispensable para la prosperidad de las naciones, pero entiendo que *la justicia además de ser independiente ha de ser eficaz, y no puede ser eficaz si sus ideas y conceptos no marchan al compás del sentimiento público*²³.”

El proceso de inestabilidad de la Corte estaba en marcha y su debilidad institucional como autoridad de equilibrio y control, también. Y ello pese a la severa respuesta que Carlos Sánchez Viamonte dio al presidente de la Comisión de Juicio Político cuando éste intentó fortalecer con el aporte del notable constitucionalista, los cargos contra los integrantes de la Corte por haber firmado las Acordada de 1930 y 1943. Dijo Sánchez Viamonte “Opino que es siempre una inmoralidad castigar a quienes se consideran encubridores dejando en la impunidad a los delincuentes, y prefiero no

²³ Cfr. versión completa que me brindó –y agradezco– Diego MAYOCHI. (Bastardillas agregadas).

calificar a quienes abominan del delito y son, al mismo tiempo, los usufructuarios”²⁴.

A partir de entonces, destituidos tres jueces de la Corte y el Procurador General en 1947, los golpes del Estado que se sucedieron destituyeron también a los integrantes del Tribunal y los gobiernos constitucionales que les siguieron estuvieron en posición de nombrar a todos los miembros del Tribunal. La excepción, relativa, corrió por cuenta del presidente constitucional Arturo Frondizi (1958-1962) que no aceptó todas las renunciaciones presentadas por los miembros de la Corte nombrados por el gobierno de *facto* de 1955 y, luego, propició y obtuvo del Congreso de la Nación, el aumento a siete de los jueces del Tribunal.²⁵ Por su parte, el presidente constitucional Arturo Illia (1963-1966) también puede considerarse una excepción pues sólo designó a dos jueces al producirse las respectivas vacantes²⁶. En este sentido, se ha considerado que la Corte Suprema que actuó entre los años 1962 y 1966 se condujo con independencia, entre otras razones porque las designaciones de sus miembros no se debieron, en su totalidad, a los presidentes con los que esos jueces coexistieron²⁷. Claro que en ese tramo de la historia argentina, un civil, José María Guido (1962-1963) sucedió al destituido presidente Frondizi, con la intervención de la Corte Suprema. Pero no por ello, Guido dejó de ser un presidente de *facto*.²⁸ En

²⁴ Cfr. MARTÍNEZ, Pedro Santos –*La nueva Argentina– 1946–1955*. Memorial de la Patria Director Félix Luna. Tomo 1. La Bastilla. Astrea. Buenos Aires. Argentina. 1976. Pág.33

²⁵ El presidente FRONDIZI fue destituido por un golpe de estado en 1962. Le sucedió, con intervención de la Corte Suprema, quien era presidente provisional del Senado, el legislador José María GUIDO, hasta 1963. GUIDO ocupaba el primer lugar de la línea sucesoria, porque el vicepresidente GÓMEZ había renunciado con anterioridad. En ese período que fue de *facto* –porque el presidente FRONDIZI no renunció y permaneció detenido por los militares– se eligió un juez de la Corte.

²⁶ La Junta Militar que destituyó al presidente ILLIA en 1966, designó al presidente de *facto*, Juan Carlos ONGANÍA. En consecuencia del golpe de estado se destituyeron a todos los miembros de la Corte Suprema y se redujo el número de integrantes del Tribunal a cinco miembros.

²⁷ Cfr. PELLET LASTRA, Arturo –*Historia política de la Corte (1030-1990)– Ad Hoc*. Buenos Aires. Argentina, 2001. Pág. 269.

²⁸ Cfr. nota 25. La Corte Suprema tomó juramento a José María GUIDO, en aplicación de la ley

una entrevista muy interesante que concedió a Pellet Lastra, el académico Vanossi, sostuvo que «fue un error gravísimo del gobierno militar de 1966 el destituir [esa] Corte, porque era una Corte de la que nadie se podía sentir dueño»²⁹. Con ser ello cierto –porque pese a las peripecias instituciones los integrantes de esa Corte exhibían muy distintos orígenes en cuanto a sus designaciones– cabe preguntarse si el permanecer en el ejercicio de la magistratura durante un gobierno de *facto*, no le hubiera restado legitimidad al Tribunal, por lo menos la legitimidad de ejercicio que muchos le atribuyeron. Si, acaso, y de otra manera, el trance no hubiera sido similar a los de 1930 y 1943.

Aunque como dije al comienzo, el modelo judicial de la Constitución Argentina siguió el de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, los sucesos de la historia nacional y el caso del juez Samuel Chase ilustran de modo nítido las diferencias que se articularon acerca de la independencia de la Corte Suprema en ambos países.

Este juez fue acusado por la Cámara de Representantes a comienzos de 1804 en la secuela de los enfrentamientos políticos con el Poder Ejecutivo y la sentencia de la Suprema Corte en el caso “Marbury vs. Madison” (1803)³⁰. Pero el Senado, con mayoría oficialista no alcanzó el número para destituirlo.

de acefalía. Desde el punto de vista constitucional ello, vuelvo a reiterarlo, no convirtió a ese presidente en una autoridad de *jure*. Los dilemas y las acciones que se emprendieron en estas circunstancias puede comprenderse pero, según lo interpreto, no justificarse.

Pueden leerse las diferentes versiones de los episodios sucedidos luego del derrocamiento de FRONDIZI, en PELLET LASTRA, Arturo. Ob. citada en nota anterior. Pág. 250/262

²⁹ Cfr. VANOSI, Jorge Reynaldo, su entrevista en PELLET LASTRA, Arturo. Ob. citada en nota 27. Pág. 269/271. En consecuencia de la destitución de la Corte, VANOSI, entonces Secretario Letrado del Tribunal y Jorge BACQUÉ en igual cargo, renunciaron en solidaridad con los jueces destituidos.

³⁰ Se presentaron los siguientes cargos: interpretación judicial fuera de los argumentos alegados por los abogados; por consentir que un gran jurado fuera influido, rehusar testimonios y el acoso a los defensores en un juicio por sedición; pretendió urgir a los jurados para que investigaran la supuesta sedición de un editor quien criticó la abolición de unos juzgados federales sosteniendo que ello fue por causas políticas.

Según Sandra Day O'Connor –ex jueza de la Suprema Corte de Estados Unidos–, Chase no fue acusado de crimen, ni de inconducta judicial grave o cohecho (soborno). Alguna de las conductas que se le imputaron pudieron ser errores legales. Los cargos revelaron más el partidismo político contra el juez que verdaderas causas en derecho y –agrego por mi parte– el partidismo político del juez.

“¿Por qué –se pregunta Sandra Day O'Connor– seis republicanos rompieron con su propio partido y votaron por el rechazo de los cargos? Los más, creemos que una buena parte de la resistencia a destituirlo fue la convicción de que la salud de la república requería en verdad una judicatura independiente, una magistratura cuyos jueces pudieran tomar decisiones, algunas veces decisiones en cuestiones politizadas, que más tarde puedan ser consideradas errores legales sin temor a represalias”. Desde 1803 ningún juez de la Suprema Corte estadounidense fue acusado en juicio político.

La inconclusa transición judicial en la recuperación democrática - 1983-2014

De la recuperación democrática de 1983 en la República Argentina puede afirmarse, a mediados de 2014, que pese a la debilidad institucional y los liderazgos autoritarios que emergieron en algunos de sus tramos, la transición democrática se consolidó. Aún en la gran crisis económica y financiera de 2001-2002 que derivó en crisis política, el sistema resistió porque pese a las dificultades, ese conflicto institucional se resolvió con sus luces y sus sombras, dentro de las reglas de la Constitución.

En cambio, considero inconclusa la transición judicial. El Poder Judicial es un subsistema del sistema político global integrado por los otros poderes, cada uno de ellos también un subsistema relacionado con los demás. Esas relaciones muestran en

la República Argentina tensiones, desconfianzas por parte de los poderes políticos y la tentación de éstos, más o menos intensa, por *dominar la Corte*, pese a los esfuerzos en contrario, más proclamados que reales. Veamos, en prieta síntesis, qué sucedió.

La primera Corte nombrada en la recuperación democrática por el presidente Alfonsín exhibió el equilibrio entre los idearios político-institucionales prevalecientes en la sociedad y, debe decirse, tomando en cuenta el resultado de las elecciones.³¹

En 1990 el presidente Menem obtuvo del Congreso la ley que le permitió elevar a nueve el número de integrantes de la Corte Suprema. Antes de ello y a raíz de ese proyecto de ley, el Tribunal emitió la Acordada 44/1989, mediante la cual resolvió poner en conocimiento del Congreso y del presidente de la Nación su opinión crítica sobre la cuestión.³² Pero el proyecto se sancionó. Durante el proceso de Reforma Constitucional de 1994, mediante un acuerdo no explícito entre los firmantes del Pacto de Olivos, se produjeron dos renunciaciones y las consecuentes nuevas designaciones.

La crisis de 2001-2002 alumbró la propuesta de juicio político a los nueve jueces de la Corte Suprema, luego de la confrontación del Tribunal con el Poder Ejecutivo por la normas de emergencia dictada por el Presidente, en materia de depósitos bancarios en dólares. Pero, en la Cámara de Diputados no se alcanzó para ninguno de los jueces, el número necesario –de los dos tercios de los miembros presente– para acusarlos. El episodio provocó la renuncia del juez Bosset, quien alegó hartazgo y desilusión por la situación vivida.³³

³¹ Los primeros integrantes de la Corte Suprema en 1983 fueron Genaro CARRIÓ –reemplazado por Jorge A. BACQUÉ en 1985, ante la renuncia del primero– Carlos FAYT, Augusto C. BELLUSCIO, Enrique PETRACCHI y José Severo CABALLERO.

³² Cfr. Acordada 44/89. Votaron los jueces FAYT, BELLUSCIO, PETRACCHI y BACQUÉ. En disidencia se expresó CABALLERO.

³³ He examinado los episodios en GELLI, María Angélica –*Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*– La Ley. Cuarta Edición ampliada y actualizada. 6° Reimpresión. Buenos Aires, 2013. Tomo II, p. 9. Pág. 48/53.

Por último, el presidente Néstor Kirchner se propuso –y lo consiguió– modificar la mayoría del Tribunal. Las renuncias –Nazareno, Vázquez, López– y las destituciones por juicio político –Moliné O’Conor y Boggiano– produjeron cinco vacantes. De las que solamente se llenaron cuatro.

Para efectuar las designaciones de reemplazo, el presidente Kirchner dictó el Decreto 222/03 a fin de autolimitar –con el establecimiento de requisitos para las nominaciones– la atribución constitucional que la Constitución le concedía (Art. 99, inc. 4). Pero cumplimentó, a medias, la normativa. En el caso del jurista nominado que más impugnaciones recibió de la sociedad –Eugenio Raúl Zaffaroni– el Presidente decidió mantener la nominación del propuesto –constituía su atribución constitucional– pero sin rebatir o considerar esas objeciones. Es decir, sin dar cuenta, sin dar razones al pueblo de la Nación de la decisión que tomaba³⁴.

Los juicios políticos de 2003-2005, las dudas acerca de los posibles reemplazantes para cubrir la vacante que se mantenía, llevaron a la entonces presidenta de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Senado de la Nación –Cristina Fernández de Kirchner– a proponer la modificación del número de integrantes de la Corte de nueve a cinco, proyecto que se convirtió en ley. El Tribunal quedó, en los hechos, con siete integrantes, ante la renuncia del juez Belluscio al cumplir, éste, 75 años de edad.³⁵ La repentina mudanza en el criterio oficialista acerca de qué hacer con la Corte Suprema incluyó una entrevista concedida a cuatro periodistas –*Joaquín Morales Solá, Eduardo Van der Koy, Marcelo Longobardi y Horacio Verbitsky*– por parte de la firmante

³⁴ Examiné el Decreto 222/03 en GELLI, María Angélica –*La elección de los integrantes de la Corte Suprema y las ventajas comparativas de la visibilidad social*– La Ley 2004-A.

³⁵ Cfr. Ley 26.183. Analicé la modificación dispuesta por esta ley en GELLI, María Angélica –*El regreso a la Corte Suprema de cinco miembros*– La Ley Actualidad. Opinión. Buenos Aires, 28 de noviembre de 2006.

del proyecto de marras, en la que la legisladora les explicó los alcances y beneficios institucionales de la medida, antes de que la norma se discutiera y aprobara en el Senado. Adviértase cuán atenta estaba la Administración en curso a la importancia de la *comunicación periodística*.

La sociedad de la comunicación y la construcción e imposición del relato político

La debilidad electoral con la que el presidente Néstor Kircher llegó al poder y las secuelas de la crisis económica de 2001-2002 devinieron en tres presidencias en las que se prestó notable atención a la comunicación mediática, es decir a la que se manifestaba no a través del Boletín Oficial, sino por los medios de comunicación social, en especial, los electrónicos. Con ajustado profesionalismo, estas administraciones copiaron los sistemas de los medios, *editaron* las noticias, se preocuparon por los encuadres, por las escenografías, en fin, por la estética; dieron prioridad al director de cámaras, ese editor minucioso que sólo con pulsar botones crea un mensaje.

Ya lo expresó mejor J. Derrida, en *Ecologías de la Televisión*: “Por más singular, irreductible, testaruda, dolorosa o trágica que sea la «realidad» a la cual se refiere la «actualidad» ésta nos llega a través de una hechura ficcional”³⁶.

Y la hechura ficcional de la política echó raíces. Habrá que estudiar con detenimiento el alto profesionalismo, la cantidad y la calidad de los recursos con el que se difundió el relato de los hechos, de las supuestas conquistas, de los aciertos de los actores

³⁶ Cfr. DERRIDA, Jacques / STIEGLER, Bernard –*Ecografías de la televisión*– Entrevistas filmadas. Eudeba, Buenos Aires, 1998. Pág. 15.

–nunca más apropiada esta denominación– del oficialismo en el período que se inició en 2003.

Sin embargo, a pesar de los condicionamientos con los cuales llega al público la comunicación de las noticias y las opiniones, la “ficción” no resulta, al fin, determinante. No lo es, al menos, en el largo plazo. En el mediano plazo, los antídotos contra la construcción de relatos son dos: la circulación libre de otras versiones, sin censuras directas o indirectas, y la alfabetización en medios de comunicación social³⁷.

Por cierto, la creación de buenas imágenes y sentidos constituye un arma poderosa para obtener consenso social. Aunque respondiéndole a Derrida –otra vez en el mediano y largo plazo– la “realidad testaruda” vuelve por sus fueros. Quizás, lo más difícil es deshacer las malas imágenes cuando se han consolidado de modo acrítico. La objetividad necesaria en la información plantea el dilema de la neutralidad excesiva en la trasmisión de los datos o la descripción de las circunstancias, que pueden suscitar indiferencia.

La Corte y la comunicación de su papel. El proyecto de respaldo social y la etapa comunicacional mediática

Muchos autores han examinado en la República Argentina las etapas por las que atravesó la Corte Suprema. El liderazgo del presidente del Tribunal, si es que dio un perfil a la jurisprudencia;

³⁷ La alfabetización en medios de comunicación descarta, de plano, la censura directa o indirecta a fin de controlar los contenidos. Propone programas para aprender a *leer los medios*, reparando en los gestos, los silencios, los enfoques, evaluando los tiempos asignados a cada quién en un debate; quién comienza y quién finaliza la exposición; cómo se comentan las respuestas; cuales son los puntos de partida, los supuestos; las eventuales contradicciones. En fin, ayudando a formar el juicio crítico y a dudar de lo percibido, interrogándose y escuchando siempre, valorado también otras perspectivas.

los conflictos por los que atravesó o de qué manera se plantó frente a ellos; los modelos de decisión y las características de la doctrina elaborada, han sido algunos de los criterios analizados. Cito, entre otros, los trabajos de Julio Oyhanarte, Alfonso Santiago y Arturo Pellet Lastra³⁸.

Considero que la etapa que se inicia en 2003 se ha caracterizado por el papel comunicacional mediático de la Corte Suprema y su proyecto en orden a obtener respaldo y justificación social.

Porque el poder a secas se define por la aptitud para mandar y ser obedecido; para convencer a los destinatarios del mandato –por diferentes medios– a fin de que ellos obren de determinada manera. En este sentido el poder es un hecho social, que puede ser constatado y medido.

Sin embargo el poder se convierte en autoridad cuando se legitima mediante causas de justificación que se consideran valiosas. Aunque B. de Jouvenel considera un misterio el por qué obedecemos³⁹, lo cierto es que, al requerir obediencia, se arguyen justificaciones, por ejemplo, la sustancia justa de lo mandado⁴⁰; la consistencia de lo dispuesto con lo que fue establecido en las normas de jerarquía superior, acerca del sujeto que dicta las normas y el procedimiento mediante el cual se las sanciona⁴¹; o del consenso, el seguimiento que despierta quien manda, ya sea una personalidad carismática en términos de *Weber*, o una autoridad

³⁸ Cfr. el texto insoslayable de quien fue por dos veces juez de la Corte Suprema OYHANARTE, Julio –*Historia del Poder Judicial*– en *Todo es Historia*, N° 61, Mayo de 1972. SANTIAGO, Alfonso (h) –*La Corte Suprema y el control político. Función Política y modelos institucionales*– Universidad Austral. Ábaco de Rodolfo Depalma. Buenos Aires. Argentina, 1999. PELLET LASTRA, Arturo. Ob. Citada en nota 27,

³⁹ Cf. de JOUVENEL, Bertrand – *El Poder*– Editora Nacional. Madrid, España, 1974. Pág. 23/29.

⁴⁰ La obediencia que se debe a las normas en razón de la justicia de lo ordenado proviene de los distintos tipos de iusnaturalismos. La concepción de los Derechos Humanos para todas las personas, en todo tiempo y lugar, constituye una nueva formulación del iusnaturalismo, aunque se hayan plasmado en leyes o tratados.

⁴¹ Es la justificación lógico formal o de la lógica de los antecedentes, propia del positivismo jurídico.

reconocida institucionalmente. Si ese consenso se mide periódicamente en elecciones populares, la legitimidad democrática se convalida o rectifica.

Pero la Corte Suprema no depende para su legitimidad de elecciones populares. En consecuencia ¿qué tipo de legitimidad sostienen –o pueden sostener– las sentencias de la Corte Suprema, propia del sistema constitucional de derecho? ¿Qué justificación alcanzan las sentencias del Tribunal, sobre todo las emitidas en temas controversiales que dividen a la sociedad?

La fuente primaria del poder de la Corte Suprema, desde luego, emana de lo preceptuado en la Constitución Nacional y en las leyes que reglamentan sus atribuciones. Dentro de su competencia, el Tribunal toma conocimiento y decide en las causas, controversias o casos cuya materia fue delegada por los estados locales, entre ellas las que se refieren a controversias constitucionales. Sin embargo, el poder no consiste sólo en resolver, ni la autoridad se agota en lo que prescribe la norma. Entonces ¿qué hacer para que el consenso social permita acompañar, obedecer o, al menos, respetar las decisiones de la Corte Suprema?

La inestabilidad en la integración de la Corte Suprema, las crisis propias y ajenas que padeció a lo largo de ciento cincuenta y un años de historia; las críticas de la doctrina a su jurisprudencia por ser ésta excesivamente laxa en su tarea de control político, afectaron su independencia y *la imagen que se construyó sobre su independencia*, en especial a partir de 1930. Pero esta cuestión sólo se manifestó al gran público o, mejor dicho, al público informado, a mediados de la década de 1990. Señalo aquí que las críticas a la jurisprudencia laboral del Tribunal –en especial al caso “*Gorosito*” (2002) sobre indemnización por infortunios laborales– reforzó el calificativo de «mayoría automática» que se aplicó a todos los jueces nombrados –en distintos momentos– por causa de la ley que amplió el número de integrantes del Tribunal.

Esa crítica a cinco jueces del Tribunal iba de la mano de encendidos elogios a los restantes ministros. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que si se afirma la existencia de una «mayoría automática» en la Corte Suprema, siempre dispuesta en toda circunstancia a decidir en favor de los intereses del oficialismo debiera reconocerse, al mismo tiempo y en un juego de espejos, la existencia de una «minoría automática», tan nociva para el estado de derecho, de existir, como la primera. Por cierto, no estoy afirmando la existencia de esta última, sino señalando lo endeble de esa crítica.⁴²

Así, la mala prensa que tenía el Tribunal –no discuto aquí los motivos– llevó a la nueva integración, sobre todo a partir de la actual presidencia de la Corte, a la búsqueda de respaldo social, a través de una presencia rotunda y *explicativa* en los medios de comunicación.

La imagen de la Corte y su perfil jurídico Sentencias y símbolos. Decisiones y comunicación

Enrique Bacigalupo ha señalado el problema que implica comunicar a la sociedad el contenido de las sentencias judiciales. Ha dicho el magistrado que en ocasiones la sociedad juzga que una sentencia está mal cuando está bien y, a la inversa, que está bien cuando está mal.⁴³ Por eso puede comprenderse la búsqueda del compromiso social con los fallos que se dictan, alentado la difusión y esclarecimiento del sentido de las sentencias por parte

⁴² Como defensores, con Marcelo SANCINETTI, en el juicio político que se le siguió al entonces juez de la Corte Suprema, Antonio BOGGIANO, pusimos de relieve esa consecuencia. Cfr. GELLI, María Angélica –SANCINETTI, Marcelo A. –*Juicio Político. Garantías del acusado y garantías del Poder Judicial frente al poder político. La defensa del juez Antonio Boggiano-Hamurabi*. Buenos Aires, 2005.

⁴³ Cfr. BACIGALUPO, Enrique: *Documento para un Grupo de Investigación del Poder Judicial*. Problema de la comunicación a la opinión pública de las sentencias judiciales.

del propio Poder Judicial, sin por ello, ceder a la tentación de exacerbar la presencia mediática del magistrado.

La etapa que se abrió en 2003 y cuyo registro en esta exposición llega hasta la primera semana de junio de 2014 se ha caracterizado por abrir el debate judicial a la sociedad con la instrumentación de los *Amigos del Tribunal*, las Audiencias Públicas y la comunicación de todo ello, con un sesgo que juzgo de justificación; con el desarrollo intenso de las actividades del Centro de Información Judicial, dependiente de la Corte Suprema, bajo la dirección de quien une a su formación jurídica la periodística.

La imagen construida por la Corte Suprema en punto a la transparencia de sus decisiones –la publicidad de sus fallos por el sitio de Internet del Tribunal es muy eficiente y de gran utilidad para los operadores del derecho– la insistencia del presidente del Tribunal, acerca de la existencia de Políticas de Estado en materia judicial y su predisposición a participar de encuentros académicos u organizados por asociaciones de intereses diversos, donde explicita los criterios de la Corte en su actual composición, pueden entenderse como un esforzado tránsito hacia el reconocimiento y sostén de la sociedad, ante eventuales decisiones difíciles en los que deba señalar límites al poder. Y ello más allá de señalar las dudas que suscita el significado de la expresión “Políticas de Estado”, en sí misma, aunque se refieran a la materia judicial.

Ahora bien, ¿qué nos dice la jurisprudencia de la Corte acerca del periodo 2003, primer semana de junio de 2014? ¿Cómo se ha comunicado esa doctrina, su sentido y efectos, por medio del Centro de Información Judicial? ¿Cómo se ha manifestado a los periodistas, mediante entrevistas formales e informales, la dirección que tomaban las resoluciones del Tribunal? Este es el nudo de la cuestión.

Acerca de las decisiones de la Corte Suprema pueden detectarse diferentes líneas jurisprudenciales en el período considerado, en materia de a) derechos humanos y responsabilidad estatal

por su violación, en el orden interno y en el orden internacional; b) derecho penal, con dos direcciones: la que se aplica para los denominados delitos de *lesa humanidad* –algunos la consideran la aplicación del “derecho penal de enemigo” con lo que esto significaría en materia de garantías de la igualdad– y la del derecho liberal clásico, con el reconocimiento del papel trascendente del Ministerio Público al que la Constitución Nacional consagró independiente en el Art. 120, un nuevo poder del Estado; c) derecho laboral con una ampliación de las garantías del Art. 14 *bis*, en cuanto a la protección contra el despido arbitrario y el despido sin causa, los infortunios laborales; la democratización sindical, las garantías de las jubilaciones y pensiones móviles; d) control de constitucionalidad, con una estricta exigencia de la alegación y prueba del agravio concreto, para reconocer legitimación activa a la demandante; e) control de constitucionalidad de oficio; f) control de convencionalidad, ligado al de constitucionalidad; g) reconocimiento de las «acciones de clase» h) control de la normativa de emergencia, decretos de necesidad y urgencia (DNU) y disposiciones delegadas i) aplicación de las pautas de igualdad con control de los criterios de selección de las categorías y j) libertad de expresión, distribución no discriminatoria de la publicidad oficial y acceso a la información pública.

Balance provisorio

1. Hasta donde llega este análisis, primera semana de junio de 2014, muchas de las líneas jurisprudenciales que he enunciado van en la dirección del ideario desplegado por la administración en curso o, aunque implican un progreso social en alguna medida, no interfieren con esas políticas⁴⁴;

⁴⁴ No estoy postulando, por cierto, que la Corte Suprema debe de *interferir* en las políticas gubernamentales, sino constando el hecho.

2. Cuando las sentencias sí afectaron las decisiones oficiales –en materia previsional, de distribución de la pauta publicitaria o en la reposición del Procurador de la provincia de Santa Cruz– el Tribunal no ha podido obtener el leal acatamiento a sus fallos, por parte del poder político;
3. En varios casos el Tribunal ha emitido sentencias del tipo de las declarativas y de las exhortativas, con impacto jurídico y social innegable, pero que no obtuvieron concreción tangible. Es cierto que ante liderazgos políticos de ruptura o totalizadores resulta más difícil el ejercicio de la magistratura judicial. El hecho de que pueda generarse un conflicto de poderes puede resultar en una excesiva prudencia judicial.
4. Se dictaron dos sentencias relevantes en cuanto a la doctrina elaborada en materia de instrumentos de emergencia –“*Colegio Público de Abogados*”⁴⁵ y “*Consumidores Argentinos*”⁴⁶– pero como bien lo sostuvo Alberto Bianchi en su discurso de incorporación a la Academia de Ciencias, esos controles no implicaron afectaciones serias de las extralimitaciones administrativas, por la envergadura de los conflictos concretos involucrados. Claro que la doctrina está allí, es valiosa y puede ser empleada en el futuro.

Sin embargo, es en materia de comunicación de las sentencias y de los criterios del Tribunal que pueden mostrarse como un avance, en las que aparece más la construcción de la imagen que la realidad. Tomo a título de ejemplo y dentro de los límites de esta exposición, dos fallos; un *trascendido* periodístico –con la relati-

⁴⁵ Cfr. “*Consumidores Argentinos c/EN – PEN*”. C.S. C. 923. XLIII (2010).

⁴⁶ Cfr. “*Colegio Público de Abogados de la Capital Federal c/Estado Nacional PEN –ley 25.414 –dto. 1204/01 s/amparo*”. C.S. C. 2701, L. XL (2008).

vidad que un trascendido puede tener, pero reconociendo su valor simbólico–y una presentación pública del Tribunal.

Una de esas sentencias, la de mayor impacto en la difusión de su resultado, la emitida en el caso del Grupo Clarín por la Ley de Medios, fue presentada en el Centro de Información Judicial, como una sentencia emitida por mayoría de seis votos –acerca de la constitucionalidad *general* de la ley– y una disidencia cuando, en realidad hubo no sólo una disidencia total, sino dos parciales que resolvieron declarar inconstitucionales las disposiciones de la ley que afectaban los derechos adquiridos y, en consecuencia, mantener las licencias hasta su vencimiento⁴⁷.

El otro fallo, en apariencia de importante trascendencia económica, tal como fue presentado, fue el emitido en “*Camaronera Patagónica*”, sobre retenciones a la exportación de productos de pesca. En el conflicto se discutía la constitucionalidad de ese impuesto, establecido por una resolución ministerial *delegada*. La decisión favoreció a la actora, con límites temporales. Y puso en evidencia, según lo entiendo, una gran flexibilidad por parte de la mayoría de la Corte Suprema, para reconocer las eventuales aprobaciones posteriores, por parte del Congreso, de impuestos establecidos hasta por una resolución ministerial. A más, el fallo fue emitido con una mayoría de fundamento de sólo tres jueces⁴⁸.

Por su parte, el *trascendido* a los periódicos, acerca de que ante el fallecimiento de la Dra. Argibay, la Corte no decidiría con los conjuces designados por el Poder Ejecutivo, silenciando lo

⁴⁷ Cfr. “*Grupo Clarín S.A. y otros c/Poder Ejecutivo de la Nación y otros s/acción meramente declarativa*” C.S. G 439 XLIX (29/10/2014). A propósito de los derechos propietarios *diluidos* en los respectivos votos que conformaron la mayoría de cuatro jueces de la Corte Suprema en este conflicto, y la protección que recibieron en las disidencias parciales de los jueces ARGIBAY y MAQUEDA Cfr. AZZARRI, Juan Cruz –*Propiedad y derechos adquiridos. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*– La Ley. Buenos Aires, 12 de junio de 2014.

⁴⁸ Cfr. “*Camaronera Patagónica S.A. c/Ministerio de Economía y otros s/ amparo*”. C.S. C. 486. XLIII (2014). Cf. consid. 10. Formulé la crítica en GELLI, María Angélica –Las delegaciones legislativas y la incógnita de “*Camaronera Patagónica*”– Suplemento La Ley Constitucional. Buenos Aires, julio, 2014. N° 4.

remoto de la hipótesis porque antes de recurrir a los conjuces para decidir una causa, deben de llamarse a los presidentes de las Cámaras Federales para integrar la Corte.

Por fin, la presentación del Tribunal en el acto homenaje a quienes llevaron a cabo el “Juicio a las Juntas” por la violación de los derechos humanos durante el gobierno de *facto* de 1976-83, puso de manifiesto la importancia institucional que se asigna al Centro de Información Judicial de la Corte Suprema. En efecto, detrás de los ministros sentados en el estrado no lucían los símbolos de la Corte, sino un afiche con el logo del mencionado Centro, al modo en que se anuncian en eventos de todo tipo, publicidades de determinadas marcas o de la institución que los organizan⁴⁹.

Dije al comienzo de esta presentación que la fortaleza y prudencia debe de lucir en la actuación y decisiones de un magistrado judicial. En palabras del ex presidente del Superior Tribunal de Brasil Carlos Ayres Britto, “un Juez necesita coraje para asumir su independencia” [pues] no se paga a ningún gobernante con la toga del magistrado”⁵⁰. La jueza argentina Carmen Argibay, también lo decía: “los jueces deben ser desagradecidos con quienes lo nombraron”.

Por eso y más allá de la importancia de la visibilidad social acerca de qué es, qué representa y qué y cómo lo hace la Corte Suprema y de valorar los esfuerzos que el Tribunal realice al respecto, conviene, me parece y para evitar tentaciones y excesos, recordar las palabras de Susan Sontag dichas para otras circunstancias y como un reproche al sector de los intelectuales al que ella misma pertenecía: “...al cabo de más de treinta años la socavación de los estándares de seriedad es casi completa, con la ascendencia de una cultura cuyos valores más tangibles, más persuasivos se sacan de la industria del espectáculo”⁵¹.

⁴⁹ Cfr. Fotografía atribuida a TELAM. La Nación, Buenos Aires, 6 de junio de 2014.

⁵⁰ Cfr. AYRES BRITTO, Carlos. Entrevista de Hernán CAPIELLO. La Nación. Política. Buenos Aires, 13 de noviembre de 2014.

⁵¹ Cf. SONTAG Susan (*Treinta años después*, La Nación. Cultura, Sección 6°, Buenos Aires, 30 de junio de 1996.

OBSERVACIONES Y COMENTARIOS

presentados por los señores académicos:

Académico Manuel Solanet

Tenemos que felicitar a la académica Gelli por la claridad, la profundidad, y por haber convocado nuestra atención de una forma poco común. Ha hilvanado el tema de las comunicaciones, la Corte, su desempeño y la independencia judicial, con la historia que casi todos nosotros hemos vivido. La cita del discurso inaugural de la primera presidencia de Perón respecto a su convencimiento de la independencia del poder judicial “siempre que responda a los deseos del pueblo a quién yo represento” marca el inicio de una interpretación, seguramente influido en ese momento por Carl Schmitt. En estos tiempos, Ernesto Laclau hizo un planteo similar. Cuando el Poder Judicial expresa a través del presidente de la Corte que sigue una política de estado, está diciéndonos de la falta de independencia.

Académico Rosendo Fraga

Felicito a la académica Gelli por su exposición. Voy a hacer un comentario y una pregunta. Mi primer comentario va de total acuerdo con lo que ella ha planteado sobre la inestabilidad de la Corte. Tuvimos desde 1863 hasta 1947 siempre una Corte de 5 miembros que funcionó como el caso americano: el juicio político

no se utilizó, nunca se redujo y nunca se amplió la cantidad de miembros. Es más, durante 25 años tuvimos el mismo presidente de la Suprema Corte, el Dr. Antonio Bermejo. Por azar o por destino, como decía Borges, es el nombre del sitio que Usted ocupa. El mismo presidente de la Corte de la segunda presidencia de Roca a la segunda de Yrigoyen, a lo largo de 25 años, y se produjeron en ese cuarto de siglo transformaciones muy importantes en distintos campos y sin embargo esto no alteró el tema. Y después pasamos al período que se inicia en el 47, donde a veces me cuesta encontrar la palabra para nombrarlo porque tenemos 10 alteraciones y cada gobierno encuentra sus argumentos para justificarlas. Es difícil encontrar un país del mundo que haya modificado la composición de su Suprema Corte 10 veces. A veces los veo en el contexto político, en casos de dificultad política, y casi parece confirmarse la tesis de Max Weber sobre la importancia de las instituciones cuando uno vincula esto con la economía. Pero mi pregunta concreta va a lo que ella señala hacia el final, que son los casos en la reciente Corte en donde la Corte es desobedecida. Y la pregunta viene a esto: ¿qué debe hacer la Corte en estos casos? ¿Cuál sería la actitud correspondiente? Porque encuentro algunas opiniones divergentes; escucho opiniones de personas que han hablado con gente de la Suprema Corte que ha firmado esos fallos que han sido desobedecidos y dicen “Mire, nosotros no podemos llevar al país a una crisis”. Me gustaría su opinión en este tema.

Académica María Angélica Gelli

Ud. ha señalado la historia de la inestabilidad de la Corte Suprema en especial, la que se inicia con el primer juicio político al Tribunal entre los años 1946 y 1947, culmina con la destitución de tres de los cinco miembros que entonces integraban la Corte y del Procurador General ante ella. Esa inestabilidad afectó, también, al Poder Judicial en general y fue una de las causas que debilitaron todas las instituciones políticas en el país, aunque hubo

escasa conciencia ciudadana acerca de ello. Por eso, quizás, la estabilidad y la continuidad del poder judicial tal como están diseñadas en la Constitución Nacional no ha sido una preocupación real –ni siquiera de los factores de poder– en nuestro país. Puede señalarse una excepción en el juicio político a la Corte Suprema en 1946-47 que sí fue cuestionado severamente.

Respondiendo a su pregunta, debo decir que las sentencias de la Corte Suprema que fueron desobedecidas por el poder político se constituyeron en casos paradigmáticos. Los mencioné en mi exposición. Son recordados permanentemente por la doctrina jurídica y los medios de comunicación como ejemplos de los que *no debe ser*. Del desprecio que la Administración exhibe ante los poderes que intentan aplicar los límites que establece la Constitución.

El caso más grave, según lo interpreto, es el del procurador Sosa, de la provincia de Santa Cruz. El conflicto se precipitó cuando la Legislatura de la Provincia de Santa Cruz sancionó la ley 2404 por medio de la cual se dispuso la supresión del cargo de procurador general del Estado local, que hasta entonces ocupaba Eduardo Emilio Sosa. La norma dividió las funciones de ese cargo, atribuyéndolas a un Agente Fiscal y a un Defensor, ambos ante el Superior Tribunal de Justicia provincial. Pese a que el procurador Sosa gozaba de estabilidad por disposición de la constitución provincial, no se lo designó para ejercer las funciones de Agente Fiscal, criterio que había sido el habitual en la provincia, en las ocasiones que se sancionaron leyes de redistribución de competencias judiciales, respetándose la estabilidad de los afectados. Esa normativa y la conducta que exhibieron las autoridades provinciales dieron origen a una larga contienda judicial que se dilató por casi quince años sin que se repusiera a Sosa en el cargo que legítimamente le correspondía. Y ello pese a varias decisiones favorables de la Corte Suprema, fallos emitidos por el Tribunal en distintas integraciones. Todas esas sentencias dieron la razón a Sosa.

En el último fallo, la Corte decidió comunicar la sentencia al Congreso de la Nación, mediante oficio a los Presidentes del Senado y de la Cámara de Diputados. Invocado el principio de la división de poderes, dentro de las relaciones de subordinación propias del federalismo, y el Art. 6º de la Constitución Nacional que prevé la intervención federal a las provincias, el Tribunal propuso al Congreso “la adopción de las medidas que [el Poder Legislativo] considere pertinentes” para preservar ese sistema. Pero el Congreso tampoco encontró la fórmula para que las sentencias de la Corte se cumplieran en el caso “Sosa”, aunque miembros de la oposición legislativa lo intentaron. Incluso, la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Cámara de Diputados, presidida por la Doctora Graciela Caamaño invitó a varios de nosotros para que examináramos y opináramos acerca de los seis proyectos presentados por los legisladores para resolver la cuestión y prestar acatamiento a las decisiones del Tribunal. Pero esos empeños no prosperaron por la falta de colaboración del oficialismo en el Congreso. En consecuencia de todo ello, la Corte Suprema fue desobedecida por los gobernadores de la provincia de Santa Cruz y por el Congreso de la Nación.

¿Qué alternativas tiene la Corte ante situaciones como éstas? Muy pocas, si es que la sociedad no respalda a sus jueces y exige, de todos los modos posibles que provee el sistema democrático, que las sentencias se cumplan. En la actual integración del Tribunal –diríamos, entre 2005 y 2014– la Corte ha emitido sentencia al modo de los tribunales constitucionales, fallos declarativos o exhortativos a los demás poderes del Estado e incluso a los operadores del derecho o a los actores sociales. Pero esas sentencias pueden constituir una encerrona para el prestigio, para la autoridad de la Corte Suprema, si son desoídas o dilatadas sin tiempo las soluciones.

Por supuesto, en los casos de desobediencia a una sentencia, el afectado podría reclamar daños y perjuicios por actividad ilícita

del Estado a más de la responsabilidad de los mismos funcionarios, por el no cumplimiento. Pero, a más de la larga duración de esos procesos, si se aprueba el proyecto de ley de Responsabilidad del Estado esa opción se diluiría todavía más.

La desobediencia a los fallos de la Corte tiene consecuencias muy graves. Una de ellas es que los factores de poder finalmente descreen que los conflictos puedan resolverse –cuando existen derechos afectados– ante los tribunales y, entonces, recurren al *lobby*, hablan con el Director, con el Secretario, con el Ministro respectivo en búsqueda de la solución a la que tiene derecho. Pero si el problema se resuelve, en el mejor de los casos, la regla es aleatoria y la seguridad jurídica una ilusión.

Académico Gregorio Badeni

Me pareció excelente la comunicación de la académica Gelli y compartimos sus preocupaciones sobre el desarrollo que en estos últimos años ha tenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en donde así como se advierte un generalizado deterioro de las instituciones constitucionales, también advertimos un fuerte deterioro institucional de la Corte Suprema de Justicia y por añadidura una pérdida de autoridad y respeto, no solo en la ciudadanía, también en la dirigencia social, política, económica hacia sus resoluciones. En gran medida, es la propia Corte Suprema de Justicia la responsable de ese deterioro. El aumento o la reducción de los miembros de la Corte, el aumento que se gestó durante el gobierno de Menem, la reducción durante la presidencia de Kirchner son quizás factores exógenos, pero la innecesaria politización en que ha incurrido la Corte Suprema de Justicia al tomar ciertas decisiones que ella misma debió prever que no podían ser efectivamente cumplidas, y sin analizar los efectos colaterales que iban a provocar para su autoridad. Por ejemplo en el caso “Mendoza”, donde no ha cambiado la situación de la cuenca del Riachuelo, o

el caso, que bien citó la académica Gelli, de las exhortaciones que formula el Poder Judicial al Poder Ejecutivo que no conducen a ningún resultado positivo porque advertiremos que hay indiferencia en el exhortado. No es el caso, como bien señalaba el académico Vanossi en una sesión anterior, cuando la Corte de Estados Unidos señaló claramente cual debía ser la política del gobierno respecto de la segregación racial que se realizaba en dos estados y que determinó al Poder Ejecutivo a tomar inmediatamente las medidas políticas necesarias a tal fin. Acá, difícilmente nosotros podamos observar semejante solución. Así, en el caso “Sosa” en que la Corte ordenó reponer a un funcionario santacruceño en su cargo, ni el poder ejecutivo, ni el gobierno provincial, ni el Congreso están dispuestos a acatar sus disposiciones, lo cual revela también la decadencia del Estado de Derecho. Otro tema es la variación jurisprudencial que en pocos años se ha operado en la Corte Suprema de Justicia sobre ciertos temas claves, como por ejemplo la cuestión del aborto, el consumo de estupefacientes, el alcance de las garantías judiciales. Ello acarrea una inseguridad jurídica muy importante. Por otra parte, la preservación de los privilegios que sigue conservando el poder judicial a través de fallos o acordadas de la Corte en orden al impuesto a las ganancias que genera una pésima opinión en la ciudadanía. Finalmente la decisión de la Corte de dejar de ser Suprema, al señalar que sus decisiones se deben adecuar a las que tome un tribunal internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuya integración el Estado argentino poco tiene que ver, y otro tanto con las decisiones de un organismo político como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. No solamente la Corte se tiene que ajustar a las decisiones de esos organismos, que pasan a ser soberanos jurisdiccionalmente, sino que también los jueces en virtud del control de convencionalidad que, en realidad, es un control de constitucionalidad. Los jueces tienen que someterse a las decisiones de esos tribunales aunque ellos en algún caso concreto contradigan lo que dice la propia Corte y hasta la Constitución Nacional. Es decir si la

propia Corte ha aceptado que ella no es cabeza del poder judicial en todo sentido, no solamente formalmente sino realmente, ¿qué autoridad puede tener en la sociedad? ¿Qué prestigio puede tratar de rescatar en la sociedad? Quizás algún día la Corte se integre con personalidades que tengan el liderazgo suficiente como para revertir esa situación con el ejemplo. No solamente con el dictado de sentencias teóricamente ejemplares, sino con el ejemplo realista y ahí quizás podamos observar como varía este deterioro grave que está sufriendo la Corte y también, por supuesto, el Poder Judicial en general. Me interesaría conocer la opinión de la académica Gelli sobre estas reflexiones.

Académica María Angélica Gelli

He reflexionado y escrito acerca de los problemas que genera el control de convencionalidad y el deber de los jueces y tribunales de los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos en orden a seguir, en sus pronunciamientos, la jurisprudencia internacional. Es una cuestión que considero abierta. Un problema que se reitera como problema.

Cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió el fallo “Almonacid Arellano vs. Chile” en 2006, sostuvo que los jueces de los Estados parte de la Convención Americana –aún respetando el principio de legalidad en el orden interno de sus respectivos países– deben, cuando han ratificado ese tratado efectuar “una especie de control de convencionalidad” de las normas internas. En esta tarea, dijo el Tribunal internacional, el Poder Judicial debe *tener en cuenta* no solamente el tratado, sino también la *interpretación* que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, *intérprete último* de la Convención Americana”. Esta doctrina fue seguida a la letra por la Corte Suprema argentina en el muy controvertido caso “*Mazzeo*” en el que por mayoría declaró inconstitucional e inconvencional un indulto confirmado por una

sentencia firme, es decir basada en autoridad de cosa juzgada, a propósito de delitos de *lesa humanidad*.

De todas maneras, el deber de los tribunales argentinos de *tener en cuenta* el tratado y la *interpretación* que del tratado efectúe la Corte Interamericana puede entenderse como la obligación de considerar, de examinar esa interpretación con flexibilidad para aplicarla o no, según sea el tenor del conflicto suscitado en el orden interno y los hechos específicos del caso. Esta interpretación acerca del alcance de la regla de la Corte Interamericana luce razonable, la comparto y habilita a los jueces locales a resolver con cierta flexibilidad interpretativa la extensión y límites de la doctrina de la Corte Interamericana. Además, cabe tener presente que el ex Procurador General de la Nación, Esteban Righi, ha sostenido en un riguroso análisis de la cuestión –dictamen emitido en 2010 en el caso “Acosta”– que según el texto de la Convención Americana de Derechos Humanos –Art. 67 y 68– sólo resulta obligatorio para el Estado parte, el fallo que lo condena en la controversia específica en que fue demandado.

No obstante, en el ya mencionado precedente “Mazzeo”, la Corte argentina calificó a la Corte Interamericana de «*intérprete último* de la Convención Americana». Este seguimiento estricto, por parte del Tribunal argentino es perceptible, en particular, en materia de juzgamientos de delitos de *lesa humanidad* y aplicó el denominado “control de convencionalidad”.

De todos modos, considero que los tratados en general y los tratados de Derechos Humanos en especial deben de respetarse y cumplirse por los Estados parte. La doctrina de la Corte Interamericana emitida en controversias en las que un determinado país no es parte constituye una valiosa pauta de interpretación de los derechos y garantías de la Convención y los tribunales locales tienen la posibilidad de reinterpretar de buena fe esa doctrina y aplicarla en casos análogos. Es una tarea compleja y requiera también de la prudencia de los jueces regionales e internacionales al emitir sus fallos.

La cuestión afecta también a otros países de la región, por ejemplo a la República Oriental del Uruguay ante la decisión de la Corte Interamericana en el caso “*Gelman*” y ha suscitado, además, mucho debate en Perú, a propósito de las sanciones simbólicas decididas en el caso del “Penal de Castro Castro”. Así, pues, el problema debe considerarse con la máxima buena fe y prudencia para armonizar los compromisos internacionales asumidos y la supremacía que la Corte argentina no ha perdido.

Académico Mario Serrafiero

Dos cuestiones muy breves. En primer lugar felicitar a la académica Gelli por la claridad, la variedad de temas tratados y por todo lo que nos hace pensar sobre una cuestión que es tan trascendente. El primer comentario es que me parece que el problema de la justicia y de la Corte Suprema en la Argentina histórica y presente es, en realidad, un problema fuertemente regional. El tema de la independencia del Poder Judicial está presente como problema en todos los países de América Latina y hay una constante que es el intento del control del Poder Ejecutivo sobre el Poder Judicial, específicamente, sobre la Corte Suprema. Claro, ¿cuál es la diferencia? La diferencia es cómo se resuelve en cada país este deseo de control sobre el Poder Judicial. Una cosa es la justicia en Chile, en Brasil, y otra en los países que están peor situados en una suerte de ranking de independencia judicial, como Paraguay, Argentina, Venezuela. Este problema probablemente siempre va a existir, la cuestión es qué antídotos desarrollar para revertir la situación. En segundo lugar quiero formular una pregunta o inquietud en relación a la acordada de 1930. Recuerdo el excelente trabajo de la académica Gelli y de la Dra. Cayuso en el Instituto Gioja, clarísimo además de excelente, pero a mí me quedó siempre un interrogante abierto. Leyendo la acordada de la Corte, ciertamente tiene algo contradictorio porque, de un lado, otorga legitimidad al golpe de Estado, pero del otro, expresa que

va a ser garante de la libertad, los derechos y garantías constitucionales. La pregunta que siempre da vueltas es hasta qué punto la Corte podría haber hecho algo distinto, existiendo además el riesgo de la destitución de sus miembros y de la instauración de un régimen de neto corte autoritario –sin aristas liberales– como parece haber tenido en mente el General Uriburu. La Corte de alguna manera, en su acordada, deja a salvo un ideario liberal, opuesto a las experiencias autoritarias y totalitarias que en forma escalofriante recorrían el mundo de aquella época. Vinculado con esto también cabe decir que la revolución y el régimen que emerge del 30 es uno de los que menos legisló en comparación con lo que vino después; esto es regímenes autoritarios que legislaron, tantas veces y tan profusamente, en contra de los preceptos de la Constitución, sus derechos y libertades. Absolutamente comparto que la acordada del 30 fue germen de lo que va a ser la justificación de los posteriores golpes de Estado, en definitiva, del gran mal que azotó la Argentina del siglo XX. Pero la Corte no podía prever lo que iba a ocurrir en el futuro.

Y por último, me parece que hay una pregunta que se deslizó en la sesión, ¿qué tipo de legitimidad tienen las sentencias de la Corte? La rama judicial es un poder contra mayoritario con lo cual buscar la legitimidad social está muy bien, que se difundan las sentencias de las cortes está perfecto. En este sentido, el Centro de Información Judicial está haciendo un buen trabajo de difusión, pero no todo el mundo, obviamente, mira su página en Internet. Me parece que la fuente de legitimidad de la Corte Suprema de Justicia sigue siendo el prestigio de la institución. Y en realidad quienes deben otorgarle prestigio, además de la población, deben ser los poderes públicos, el Poder Ejecutivo y el Congreso. Por tal razón, coincido plenamente en la importancia que tienen algunos comportamientos institucionales como por ejemplo el desconocimiento del fallo en el caso de la reposición del procurador Sosa.

Académica María Angélica Gelli

Coincido con las reflexiones que Ud. formula. Le agradezco el recuerdo de esa antigua investigación que hicimos con la Dra. Susana Cayuso sobre la Acordada de la Corte Suprema de 1930. En aquel trabajo nos propusimos analizar el comportamiento de los factores de poder, seis meses antes del golpe de estado del 6 de septiembre de 1930, hasta dos años después de esa ruptura de la legitimidad constitucional, evaluando las informaciones y opiniones de la prensa de entonces y las fuentes primarias que pudimos obtener. Examinamos, en ese período, la totalidad de la prensa escrita de entonces. Todo el arco ideológico, desde “La Protesta” hasta “La Fronda”. Notamos un consenso negativo hacia las instituciones, casi una justificación del golpe de estado, con mayor o menor intensidad. Dimos con un acta de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires —el decano era Alfredo Palacios— de la que surgía el reclamo de renuncia de las autoridades nacionales aunque está claro que Palacios no convalidada el establecimiento de dictaduras de ningún tipo. Quien fuera luego un gran constitucionalista, Sánchez Viamonte, era representante de los estudiantes en el Consejo de la Facultad. El Congreso de la Nación no había conseguido iniciar las sesiones ordinarias de ese año. En las Cámaras Legislativas la crítica al radicalismo fue feroz y al presidente Yrigoyen impiadosa. A todos les parecía difícil, por no decir imposible, resolver la crisis dentro de las reglas del sistema.

Quizás esas circunstancias pudieron pesar en el ánimo de los integrantes de la Corte Suprema e inclinarlos a firmar la Acordada que convalidó el golpe de estado de 1930. Pueden comprenderse las circunstancias pero no justificarse el contenido de la Acordada. Con Susana Cayuso pudimos entrevistar al hijo del juez de la Corte Suprema Roberto Repetto. Recordó ante nosotras, una conversación que oyó, siendo niño, entre su padre y el presidente de la Corte acerca de qué hacer ante el golpe de estado y ante la

comunicación que recibieron del presidente de *facto*, dando cuenta de la situación. Según interpretación del Dr. Roberto Repetto (h) decidieron dictar la Acordada ante los hechos consumados para establecer algunos límites –los límites de la Constitución– al gobierno de *facto*. Sin embargo, la Acordada de 1930 constituyó, por lo menos, un error histórico de gravísimas consecuencias para nuestro país. Consideramos con Susana Cayuso que allí se inició el proceso de *desconstitucionalización* en la República Argentina.

Académica María Angélica Gelli

A propósito del problema del incumplimiento de los fallos de la Corte Suprema por los poderes políticos, conviene tener presente dos sentencias emitidas por el Tribunal durante el último gobierno de *facto* (1976-1983). Una de ellas, en el caso “*Timerman*”, ordenando la libertad del periodista detenido por más de seis años, considerando irrazonable esa detención, con dictamen favorable del procurador general, Mario Justo López. La decisión se tomó casi en secreto y cuando se ordenó la libertad de Héctor Timerman el gobierno militar intentó no cumplir el fallo. Pero el Procurador y la Corte hicieron saber que, en ese caso, renunciarían todos y el fallo se cumplió. Así es que cuando se tiene coraje, las sentencias se pueden cumplir. El otro caso relevante de aquella Corte fue “*Pérez de Smith, Ana*”. El Tribunal acogió el reclamo de familiares de personas desaparecidas y ofició al presidente de la Nación, considerando que la administración de justicia se bloqueaba –y se incumplía el objetivo de «afianzar la justicia» establecido en el Preámbulo de la Constitución Nacional– si el Poder Judicial no podía dar cuenta y resolver o, a lo menos, hacer visible, jurídicamente visible, la situación de esas personas.

Académico Eduardo Martíre

No puedo más que asociarme a las felicitaciones, hemos venido a aprender. Quiero traer un recuerdo histórico, en el nacimiento de nuestro país en 1810, cuando la Junta asumió el gobierno en nombre del virrey y resolvió que asumía todas las funciones del virrey que había destituido, salvo las judiciales que pasarían a la Real Audiencia, muchos estudiosos han encontrado en esto el germen de la división de poderes. Pero lo que quería recordar frente a las ilustradas exposiciones de la doctora Gelli y de quienes le han precedido en el uso de la palabra, que a poco de esta declaración de limitación de sus funciones la Junta resolvió destituir a los jueces de la Audiencia y mandarlos junto con el Virrey cesado a las Canarias, salvo al regente Muñoz y Cubero, un distinguido jurista de 82 años, que había adherido al movimiento revolucionario, a la vez que reemplazaba a los oidores españoles que marchaban a Canarias, por conjuces criollos. ¡Una buena manera de independizar a la administración de justicia! Eran tiempos revolucionarios sin duda.

