

BREVES REFLEXIONES SOBRE EL PODER JUDICIAL

MIGUEL ANGEL EKMEKDJIAN

1. Consideraciones Generales

El Poder Judicial de la Nación está integrado por la Corte Suprema de Justicia, y por la totalidad de los tribunales federales distribuidos a lo largo y a lo ancho del territorio nacional.

Este Poder está estructurado en forma piramidal, con un órgano en su cúspide que es la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Si bien el más alto tribunal del Poder Judicial de la Nación, tiene su sede en la Capital Federal, los demás tribunales que lo integran están distribuidos en todo el territorio nacional. Esto es independiente de la radicación de los jueces provinciales, ya que, como es sabido, cada provincia tiene la obligación de organizar su propio Poder Judicial.

En efecto, aunque coexistan geográficamente los jueces federales y provinciales, no hay superposición de funciones entre ambos, ya que cada uno de ellos (el Poder Judicial de la Nación y los respectivos poderes judiciales provinciales) tiene un ámbito de materias propio y distinto del otro.

Para analizar el rol institucional del Poder Judicial es necesario recordar la influencia de dos líneas de pensamiento, que han tenido distintas concepciones acerca del papel de la administración de justicia. Esas dos corrientes son la francesa y la norteamericana, precursoras del constitucionalismo clásico, que lograron difusión universal a causa de los dos hechos políticos más importantes de fines del siglo XVIII: las revoluciones norteamericana y francesa.

En los países europeos de origen latino, Francia en especial, había desconfianza hacia los jueces. Este sentimiento se inspiraba en el mal recuerdo de los “comisionados regios” y de los “parlamentos judiciales”, quienes administraron justicia durante el *Ancien Régime*. Esos funcionarios no se preocupaban por asegurar en sus fallos la vigencia de la justicia y de los derechos del pueblo, sino

sólo protegían los privilegios del rey y de la nobleza, de quienes eran meros delegados.

A causa de este sentimiento, la Revolución Francesa negó a los jueces la posibilidad de que ampliaran sus funciones, limitando su actividad administrar el servicio público de justicia, tal como lo concibió Montesquieu. Se pretendió impedir todo avance del Poder Judicial sobre el Poder Legislativo, al cual se consideraba —según la tesis de Siéyés y de Dantón— el verdadero depositario de la soberanía del pueblo. A los jueces sólo se le confirió competencia para intervenir en los asuntos entre particulares.

En los países de raíz anglosajona (Gran Bretaña y Estados Unidos, fundamentalmente este último) en cambio, había confianza en los jueces, y por ello, se amplió su ámbito jurisdiccional, extendiéndolo a los conflictos en los cuales el Estado o sus órganos son partes y, fundamentalmente, en aquellos en que están en juego los derechos individuales. Volveremos sobre este tema unos renglones más abajo.

Las tres funciones del Estado (legislativa, administrativa y judicial) existieron y existen en todos los grupos humanos más o menos diferenciados. Fueron asumidas ya sea por un mismo detentador del poder (autócrata) o por distintos detentadores. Lo relevante y revolucionario del movimiento que se dio en llamar “constitucionalismo clásico” consistió en que a partir de él, estas tres funciones fueron imputadas a órganos relativamente independientes entre sí, como sistema para garantizar su separación, transformados ahora en “poderes”.

Esta no es, entonces, una simple separación de funciones que responda a una necesidad práctica de división del trabajo, para facilitar el gobierno del Estado. Tiene una base esencialmente política, que es la *de dividir el poder para debilitarlo* y así evitar que éste se desmesure. De esa manera se asegura el espacio de la libertad individual.

En la discusión de este tema tiene fundamental relieve el análisis de una de las funciones más importantes del Estado de Derecho: el control de constitucionalidad de las leyes y de los actos del Poder Ejecutivo. Como es sabido, la atribución de esta función al Poder Judicial le otorga verdadero poder de veto sobre los actos de los otros poderes, lo que robustece la famosa doctrina de los “*cheks and balances*”.

La doctrina europea no tenía una noción clara ni uniforme sobre el rol institucional que debían jugar los tribunales de justicia.

En Locke no aparece todavía el Poder Judicial como órgano independiente. Recién Montesquieu, que elabora la teoría de la separación de poderes, piensa en un Poder Judicial distinto y separado de los otros dos, aunque le da un nombre algo exótico: “poder ejecutivo de las cosas atinentes al derecho civil” (1).

Montesquieu entendía que administrar justicia era igual que administrar los otros servicios públicos a cargo del Estado, es decir, una función de la misma naturaleza que la del Poder Ejecutivo. Ejecutar o aplicar normas eran actos de la misma esencia jurídica, pero estos últimos eran detraídos al Poder Ejecutivo para evitar el peligro de la concentración de ambas competencias en una misma mano.

En otras palabras, el temor a la acumulación del poder lo lleva a propiciar la separación de aquéllas, pero sin que esto implique conferir al Poder Judicial la naturaleza que la doctrina estadounidense le dará más adelante.

En ninguna de las constituciones francesas posteriores a la Revolución, hasta la última de 1958, se les otorgó a los jueces la competencia de controlar la constitucionalidad de los actos administrativos o legislativos. Sus funciones se han limitado a las de los funcionarios de la administración de justicia, como un servicio público más, aunque independiente.

En cambio, el sistema de los países americanos (en especial, el de los Estados Unidos) le da gran amplitud de funciones al Poder Judicial.

En el Congreso de Filadelfia se estructuró un Poder Judicial federal, elemento totalmente novedoso. Como es sabido, el sistema federal fue creación de la Constitución de Filadelfia. Las formas de Estado hasta entonces conocidas eran el Estado unitario (de consolidación o unidad) y la confederación de Estados. Al crear un gobierno en el cual coexistían poderes locales y poderes centrales, se ubicó al Poder Judicial, no como mero órgano administrador de justicia, sino como tercer poder del Estado, encargado de velar por el mantenimiento de la doble separación de competencias y órganos: la horizontal o funcional de los poderes (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) situados en una misma jerarquía, y la vertical o territorial, mediante la coexistencia de ese doble orden de competencias estatales y centrales.

(1) Charles de Secondat, Barón de la Brede y de Montesquieu, *L'Esprit des lois*, Cap. V.

La Corte Suprema recién creada aparecía aún como un cuerpo cuyo rol no estaba bien especificado, ni lo estaban los límites de sus facultades. A partir del famoso caso “Marbury vs. Madison” (2) nació y se afianzó el control jurisdiccional de constitucionalidad en los Estados Unidos de América. Fue el *chief justice* de la Corte, John Marshall, quien redactó este fallo, que daría el fundamento del control jurisdiccional y que imprimiría un sello definitivo en la jurisprudencia del más alto tribunal estadounidense.

Esa consolidación ulterior del rol de la Corte Suprema de Justicia norteamericana, que la convierte en guardián de la supralegalidad constitucional mediante el ejercicio intenso del control de constitucionalidad de las leyes, motiva la expresión de Lambert sobre el “gobierno de los jueces”. Según este autor, la mayor parte de las medidas legislativas que el Congreso de los Estados Unidos dicta no tiene valor definitivo hasta que la Corte Suprema se expida sobre su validez constitucional (3).

La mayoría de los países latinoamericanos han seguido el modelo norteamericano con relación a la organización de sus tribunales judiciales, aunque en su aplicación práctica tengan muchas veces sesgos o variantes distintas.

2. Rol Institucional del Poder Judicial de la Nación

El Poder Judicial debe ser el celoso guardián del cumplimiento de los preceptos constitucionales; y controlar a los otros dos poderes para evitar que éstos se salgan del cauce que les ha marcado la Constitución, en perjuicio de los habitantes del país. Esta función de control sobre las actividades del Congreso y del Poder Ejecutivo debe ser ejercida con valentía y decisión, ya que ella es la única garantía que tienen los gobernados frente a los abusos de poder de los gobernantes. Para ello es imprescindible mantener a cualquier precio la independencia del Poder Judicial.

Sagüés se refiere al “rol sistémico” del Poder Judicial, en pro, substancialmente, de la preservación del sistema constitucional, a través de vetos a la actuación de los otros dos poderes y de adopción de decisiones de desarrollo constitucional. Afirma ese autor

(2) C.S.E.U. in re: “Marbury vs. Madison”, 5 U. S. (Cranch) 137 (1803).

(3) Edouard Lambert, *“Le gouvernement de juges et la lutte contre la législation sociales aux Etats-Unis”*, Ed. Marcel Giard, Paris, 1921.

que el desempeño deficiente de ese rol priva a la Constitución de realidad existencial transformándola en una Constitución nominal, al decir de Loewenstein.

Nuestra Corte Suprema de Justicia, desde un primer momento, tuvo conciencia cabal de la naturaleza del poder que la Constitución le atribuía al Poder Judicial. No obstante ello, hubo algunas confusiones ulteriores, derivadas, entre otras cosas, de la influencia que el derecho continental europeo ha tenido en la formación juspublicística argentina (muy impregnada del derecho francés). Cuando el entonces presidente de la República Argentina, Bartolomé Mitre, puso en posesión de sus cargos a los primeros jueces de la Corte Suprema, en su discurso dijo que éstos integrarían un tribunal que tendría a su cargo la alta función moderadora del sistema político argentino. Esta idea está presente en varios de los fallos de la primera época de la Corte.

Las sentencias más importantes dictadas en recursos extraordinarios, en el período que va desde 1862 hasta la creación de las cámaras federales de apelación, están principalmente dirigidas a preservar la separación de poderes en el gobierno federal, o a salvaguardar la separación de las competencias locales con respecto al poder central.

En todos estos fallos, la Corte Suprema de Justicia desecha en forma manifiesta el modelo francés o europeo y se asienta en el modelo estadounidense del Poder Judicial.

En los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictados entre 1947 y 1955 no hay prácticamente ninguna declaración de inconstitucionalidad, lo cual es inédito en la historia judicial argentina. Esta situación se repite a partir del período que se inicia en 1989.

Fuera de esos hiatos, la Corte Suprema de Justicia, ha ejercido el control de constitucionalidad de los actos de los otros dos poderes con altibajos, aunque se puede decir que el balance —haciendo abstracción de algunas épocas— en general es, en pequeña medida, positivo, aunque no tanto como sería de desear.

La mayor garantía para la defensa de los derechos individuales, frente a los posibles abusos del poder, se basa en la fuerza moral y en la integridad de los magistrados del Poder Judicial, en especial de los de la Corte Suprema de Justicia. Las sentencias de la Corte tienen entonces una fuerza que no es la de la bolsa ni la de la

espada, sino otra mayor aún: la fuerza de convicción y el respeto que despierta el derecho en el pueblo.

La misión del Poder Judicial de constituirse en un poder de Estado para la garantía de la libertad de los ciudadanos, está reservada a las personas sin orgullo ni vanidades, que acepten trabajar en el silencio y el anonimato. El Poder Judicial no trabaja en el estrépito, ni tiene por escenario la televisión, ni necesita de reconocimientos públicos o de premios. Hay un viejo aforismo que dice *“los jueces sólo hablan por medio de sus sentencias”*.

Esa misión proviene del hecho de que la Corte Suprema de Justicia es la intérprete final de la Constitución, sus fallos, bien o mal, le han dado carnadura, a lo que era un simple papel escrito. Ha dicho con acierto Vanossi, que los fallos de la Corte son el derecho viviente de nuestro país (4), aunque muchas veces no nos gusten las conclusiones a las que arriba.

Más aún, aunque formalmente no lo tenga, en la realidad la Corte Suprema de Justicia ejerce un verdadero poder constituyente, al agregar o quitar contenidos a la norma constitucional, lo que es mucho más que pura interpretación. Charles Evans Hughes, dejó esta famosa afirmación: *“Vivimos bajo una Constitución, pero la Constitución es lo que los jueces dicen que es”*. Esto demuestra que es cierto aquello de que los jueces participan en el gobierno en una proporción no desdeñable.

Es de suponer que, a mérito de lo expuesto, la Corte Suprema debía estar como Némesis, en la defensa del espacio de la libertad, contra los arrebatos del poder.

Lamentablemente ello está lejos de la realidad. Desde hace muchas décadas, el Poder Judicial de la Nación, y más precisamente su cabeza, la Corte Suprema de Justicia, se han ubicado —erróneamente en nuestro criterio— como fiadores y avalistas —incluso como socios solidarios— de los poderes políticos, convalidando —con construcciones jurídicas más o menos ingeniosas— ciertos actos de esos poderes, que son y han sido clara, notoria y rotundamente inconstitucionales; a veces lo han hecho fundándose en el conocido instituto de la emergencia, otras —en cambio— ni siquiera con esa excusa. Esta actitud del Poder Judicial tiene como

(4) Jorge R. Vanossi, *Teoría Constitucional*, Depalma, Buenos Aires, 1978, t. II, p. 97.

objetivo —que *prima facie* pareciera ser loable— el de no obstaculizar la gestión del gobierno, sino —al contrario— tratar de facilitar-la.

Esta actitud condescendiente que asume el Poder Judicial frente a los desbordes de los otros dos poderes (en especial los del Ejecutivo) cada vez más amplios, ha permitido que el Poder Ejecutivo y los funcionarios de la administración pública —abroquelados en esta irritante impunidad— hayan llegado a resistir el cumplimiento de decisiones judiciales, en actitudes que —normalmente— estarían encuadradas en el Código Penal.

Ese aval que la Corte Suprema de Justicia otorga permanentemente a los poderes políticos, justificando las violaciones de claras normas constitucionales, ha tenido varias consecuencias graves para el sistema constitucional: significó el traslado de la titularidad del poder constituyente de su legítimo dueño, el pueblo, a los funcionarios que integran los poderes constituidos y —en última instancia— a la Corte Suprema de Justicia, que lo ejerce sin derecho. Se ha creado así un sistema constitucional paralelo (y distinto) al de la constitución formal, aunque encubriéndolo cosméticamente como si se tratara de una simple interpretación actualizada del texto constitucional, cuando en realidad se lo cambió substancialmente. Se ha suprimido, también, uno de los caracteres esenciales de nuestra Constitución: su rigidez.

En efecto, como hemos expresado en diversas oportunidades, nuestra Constitución nacional ya no es rígida sino flexible, similar a la del Reino Unido, pues sus normas pueden modificarse por una simple ley o decreto. En síntesis, ya no existe separación estricta entre el poder constituyente y los poderes constituidos.

Ante tanta confusión, a los ciudadanos se nos hace difícil recordar, por ejemplo, que el Poder Ejecutivo debe tener sólo el 33 % del poder real. Es así que cuando el Congreso no sanciona un proyecto de ley remitido por el Poder Ejecutivo, el periodismo y gran parte de la opinión pública se lanzan a criticar a los legisladores, acusándolos de negligencia y de inoperancia, olvidándose que, en muchos casos, si los proyectos del Poder Ejecutivo no se sancionan, no lo es por negligencia, sino porque la abstención es la voluntad congresional discrepante con la del Ejecutivo, y que los legisladores no tienen oportunidad de manifestarlo expresamente.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, influye profundamente en la vida política e institucional del país. Sus fallos no afectan sólo a los litigantes que recurren ante sus estrados sino

que, por su trascendencia política e institucional, producen efectos sobre todos los habitantes, sean o no litigantes ante ella. Piénsese solamente en el fallo que legitimó la confiscación que hizo el Poder Ejecutivo de los fondos depositados en los Bancos a plazo fijo, fondos que se devolvieron en bonos externos, con vencimiento a varios años vista (5).

No se nos escapa que si la Corte Suprema de Justicia declarara la inconstitucionalidad de una ley que —supuestamente— hiciera peligrar el plan económico, seguramente gran parte de la opinión pública la atacaría, como si ello fuera un sabotaje a la estabilidad. Sin embargo, un plan económico no es propiedad de un funcionario en particular, sino que debe ser el producto de la voluntad de los tres poderes. Más aún, aunque económica o técnicamente, dicho plan fuese perfecto, esto no lo legitima para lesionar las garantías constitucionales. De otra manera, habría que reemplazar a la Constitución nacional por un libro de economía política y consagrar a éste como ley suprema.

Hemos llegado a la situación de virtual quiebra del Estado —entre otras causas— porque los gobiernos de las últimas décadas —de todos los colores políticos— ejercieron desorbitadamente el poder saliéndose de los carriles que fija la Constitución.

¿Nuestro país habría llegado a la situación actual si el Poder Judicial hubiera tomado una actitud principista y se hubiera negado a apuntalar ese desmesurado avance del poder estatal? ¿Qué hubiera pasado, por ejemplo, si la Corte Suprema de Justicia se hubiera negado a convalidar las distintas leyes de emergencia económica? Es posible que esto hubiera obligado al gobierno a ensayar otras soluciones, más realistas y menos dañinas para la economía. En síntesis, ¿puede curarse un envenenamiento, aplicando al enfermo nueva dosis del mismo veneno?

Si se efectúa una investigación de las líneas jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, sobre ciertas materias que están íntimamente relacionadas con el ejercicio del poder se puede apreciar que el criterio subyacente de los fallos es esencialmente político antes que jurídico y tiende a apuntalar las medidas de los otros dos poderes, aunque éstas sean claramente inconstitucionales. Para eso se recurre a ingeniosas construcciones, muchas veces importadas de sistemas jurídicos que poco o nada tienen que ver con el nuestro.

(5) C.S.N. in re: "Peralta Luis Arcenio c. Estado Nacional s/ amparo", El Derecho del 22 de abril de 1991, con nota de Germán Bidart Campos.

No basta que un gobierno sea eficiente para que se pueda considerar bueno. La eficiencia puede también servir mal a su destinatario, cuando lo conduce rápida y eficientemente hacia el abismo. La historia humana está cuajada de ejemplos de esta clase.

La reforma constitucional de 1994 no sirvió para atenuar tantas anomalías. Según Gentile, los intereses políticos que impulsaron la reciente reforma de la Constitución no se identifican con las necesidades de cambio que la doctrina venía madurando, especialmente en lo que se refiere al tema de la Justicia, que es una muestra de esa afirmación (6).

Afirma Morello que debe rescatarse el valor fundante que tiene la justicia. Debe difundirse un pensamiento acorde con el afán de reconquistar su registro institucional y jerárquico que, por tantos enroques, se ha despeñado en la desconcertante y explosiva situación en que se encuentra, que languidece en la impotencia (7).

Los ojos expectantes de la sociedad se encuentran posados sobre el Poder Judicial, sobre la honestidad de sus magistrados (8), porque los ciudadanos saben que, según como se pronuncien los jueces, aquéllos estarán o no protegidos contra las demasías y abusos del poder, que pretende siempre ampliarse a expensas de la libertad de los habitantes (9).

(6) Jorge H. Gentile, *La Justicia en la Constitución reformada*, La Ley del 21/11/94.

(7) Augusto M. Morello, *El servicio de justicia que languidece*, El Derecho del 4/3/96.

(8) Ver Santos Cifuentes, *La protección del honor de los jueces y la responsabilidad de los medios de prensa. Equívocos y confusiones a propósito de los casos "Gesualdi" y "Morales Solá"*, El Derecho del 11 de abril de 1997.

(9) Entre otra nutrida bibliografía, ver además: Pablo Ramella, *La función judicial: dos fallos inquietantes*, La Ley del 20 de diciembre de 1989; Horacio Rodríguez Alcobendas, *Algunos apuntes en torno a los jueces*, La Ley del 25 de noviembre de 1998; Alfredo Durante, *Justicia, Política y Control de Constitucionalidad*, La Ley del 26 de diciembre de 1989; Mario Cadenas Madariaga y otro, *El Poder Judicial y su perfeccionamiento*, La Ley del 28 de marzo de 1995; María A. Gelli, *Los deberes de los jueces en una República*, nota a fallo, La Ley del 31 de julio de 1990; Julio C. Cueto Rúa, *El juez distante*, La Ley del 15 de junio de 1990; del mismo autor, *Sobre la administración de los recursos del Poder Judicial en la Argentina*, La Ley del 5 de octubre de 1988; Fernando H. Payá, *El servicio jurisdiccional trabado por las cuestiones de competencia*, El Derecho del 19 de febrero de 1990; Adrián Ventura, *Golpe al Poder Judicial*, La Nación del 19 de diciembre de 1997, p. 25.