

SESIONES ORDINARIAS
2008
ORDEN DEL DIA N° 98

COMISION DE ASUNTOS CONSTITUCIONALES

Impreso el día 22 de abril de 2008

Término del artículo 113: 2 de mayo de 2008

SUMARIO: **Primer** Congreso Internacional sobre Proceso y Constitución - IV Jornadas Intercátedras sobre Proceso y Constitución, a realizarse entre el 27 y el 29 de agosto de 2008 en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Declaración de interés de esta Honorable Cámara. **Dato.** (434-D.-2008.)

Carlos J. Moreno. – Alejandro M. Nieva. – Alberto N. Paredes Urquiza. – Ariel O. E. Pasini. – Hugo N. Prieto.

INFORME

Honorable Cámara:

La Comisión de Asuntos Constitucionales ha analizado el proyecto venido a su estudio y ve viable la necesidad de ser aprobado de la manera que se expresa en el texto resolutivo, ajustándose a lo detallado en sus fundamentos y por las razones que se darán en la oportunidad pertinentes.

Graciela Camaño.

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

Una característica que no puede pasar inadvertida en Latinoamérica es la constitución política de cada Nación y la autonomía que se otorga a los Estados que las componen, porque así como en México y la Argentina se admite que cada región, provincia o departamento tenga su propia norma fundamental local, en otros lugares rige el centralismo o el concepto unitario que registra en una sola Constitución, la del Estado nacional, la supremacía absoluta del orden jurídico establecido.

De este modo, el emplazamiento del control de constitucionalidad es muy diferente y conflictivo, porque si bien es cierto que las autonomías regionales y sus normas deben estar adaptadas a las disposiciones de la Constitución Nacional, también lo es que las interpretaciones de ellas pueden diferir según quien les otorgue inteligencia y aplicación.

A sabiendas de esta problemática, México ha optado por dejar en la Suprema Corte de Justicia la actuación (diríamos concentrada, o como si fuera un tribunal constitucional) exclusiva para fiscalizar el respaldo al principio de la supremacía; mientras que la Argentina, en su sistema complejo y entrado, que muestra singularidades en cada provin-

Dictamen de comisión

Honorable Cámara:

La Comisión de Asuntos Constitucionales ha considerado el proyecto de resolución del señor diputado Dato sobre declaración de interés nacional el I Congreso Internacional sobre Proceso y Constitución - IV Jornadas Intercátedras sobre Proceso y Constitución, a realizarse del 27 al 29 de agosto de 2008 en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; y, por las razones expuestas en el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante, aconseja la aprobación del siguiente

Proyecto de resolución

La Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVE:

Declarar de interés de esta Honorable Cámara de Diputados de la Nación el I Congreso Internacional sobre Proceso y Constitución - IV Jornadas Intercátedras sobre Proceso y Constitución, a desarrollarse en la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, los días 27, 28 y 29 de agosto de 2008.

Sala de la comisión, 9 de abril de 2008.

Graciela Camaño. – Alfredo C. Dato. – Alejandro L. Rossi. – Jorge A. Landau. – Pedro J. Azcoiti. – Manuel J. Baladrón. – Patricia Bullrich. – María A. Carmona. – Rosa L. Chiquichano. – Luis F. J. Cigogna. – Diana B. Conti. – Stella M. Córdoba. – Viviana M. Damilano Grivarello. – José I. García Hamilton. – Carlos M. Kunkel. –

cia, deja la palabra final a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pero en un sistema que visualiza esta intervención como extraordinaria y contingente, merced a las dificultades que tiene el acceso a este tribunal.

Esta diversidad también aparece en toda América latina que muestra una clara tendencia a la constitución de tribunales constitucionales, aunque no sea un sistema puro como el continental europeo, desde que presenten particularidades que hacen trabajar los sistemas en un juego de armonías entre poderes de todos los jueces y control final de las cortes o salas especializadas, como veremos ejemplificativamente a continuación.¹

La experiencia nos indica que el modelo americano originario (*judicial review*) sedujo a buena parte del continente americano, pensando que el poder difuso para la interpretación constitucional fortalecía la única institución no electiva del sistema democrático.

Con esa confianza depositada en la intervención puntual, precisa y oportuna, se dejó en manos de todos los jueces una potestad muy amplia, sin advertir que el sistema procesal donde ese señorío se entregaba estaba muy lejos de tolerar alguna función que no fuera la de aplicar la ley, nunca interpretarla.

Nuestros códigos latinoamericanos fueron recipiendarios de la doctrina española emergente de la ley de enjuiciamiento civil de 1855 y de 1881, siendo en ambos casos un modelo estanco que trabajó

sobre la base de un juez presencial, poco activo, cuya única función era que la ley rigiera en el caso concreto en análisis, y donde los tribunales de apelación fueron los formadores de la ideología o doctrina legal.

Como se ve, un modelo bien diferente al poder del juez de primera actuación, como tiene el *common law* americano, que hace prevalecer la autoridad de la sentencia (*stare decisis*) por sobre la declamación doctrinaria.

Por eso el modelo americano bien pronto se redujo a una ilusión perdida, y clara demostración de ello fueron las dictaduras, que aparecieron en toda América sin posibilidad de frenos o resistencias a través de la justicia ordinaria.²

Ahora bien, en los años 80 del siglo XX América latina comenzó un proceso de democratización que aun en los Estados así constituidos con anterioridad significó un cambio en los modelos para lograr que la Constitución se aplicara y rigiera los destinos de cada lugar.

La dispersión de ideas y la ausencia de unidad integradora entre los países llevó a crear modelos distintos, idealmente pensados para cuestiones internas, casi de propia identidad cultural e idiosincrasia.

Por eso, cada lugar pensó “hacia adentro” sin observar la influencia que tendrían poco tiempo después las sentencias, recomendaciones y opiniones consultivas provenientes de los órganos del sistema interamericano, que crearía todo un mecanismo

¹ Explica Ferrer Mac Gregor que uno de los fenómenos más representativos del constitucionalismo y procesalismo contemporáneo lo constituye la tendencia hacia la creación de tribunales constitucionales, entendiendo como tales a los órganos judiciales o jurisdiccionales situados dentro o fuera del Poder Judicial, independientemente de su denominación, cuya función material esencialmente consista en la resolución de los litigios o conflictos derivados de la interpretación o aplicación directa de la normativa constitucional. Esta tendencia cobra relevancia en el ámbito iberoamericano, especialmente a partir de la segunda mitad del siglo XX, al surgir o consolidarse órganos de esta naturaleza con distintos matices y modalidades:

a) Sean como tribunales o cortes constitucionales ubicados fuera del aparato jurisdiccional ordinario (Chile, Ecuador, España, Guatemala, Perú y Portugal);

b) Sean como tribunales o cortes autónomas dentro de la propia estructura del Poder Judicial (Bolivia y Colombia);

c) Sean como salas especializadas en materia constitucional pertenecientes a las propias cortes o tribunales supremos (El Salvador, Costa Rica, Nicaragua, Paraguay y Venezuela), o

d) Sean como cortes o tribunales supremos ordinarios realizando funciones de tribunal constitucional, aunque no de manera exclusiva (Argentina, Brasil, Honduras, México, Panamá y Uruguay). (Los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica, FUNDAP, Querétaro, 2002.)

² Margaret Popkin en un logrado trabajo ha mostrado la evolución de la independencia judicial en Latinoamérica desde la llegada de gobiernos democráticos y la instauración de exigencias constitucionales en los mecanismos de selección de jueces y magistrados. Por medio de estas iniciativas de reformas se ha logrado alcanzar importantes avances, pero además se han encontrado una serie de obstáculos y limitaciones. El señor Coornaraswamy (relator de la Comisión Especial para la Independencia e Imparcialidad de Jueces y Abogados, ver anexo) descubrió que las inquietudes respecto a las amenazas, el acoso y la intimidación de los jueces “son fundadas” y concluyó que en algunos países la Corte Suprema “no ha cumplido sus obligaciones respecto de esos jueces” en parte porque “nunca ha formulado una declaración pública condenando las amenazas, hostigamientos e intimidaciones”.

Las reformas judiciales se han resistido porque se prefiere un Poder Judicial que se pueda controlar fácilmente. Inclusive, las propias cortes supremas se han resistido a democratizar el Poder Judicial y a reconocer la necesidad de permitir que cada juez tome decisiones respecto al caso que está en sus manos, únicamente sobre la base de su propia interpretación de la evidencia y la ley aplicable. Aunque las cortes supremas reconocen que están sobrecargadas con tareas administrativas en detrimento de sus responsabilidades jurisdiccionales, se han resistido a las reformas que tendrían como consecuencia que renuncien a su poder administrativo, disciplinario o de realizar nombramientos para el resto del Poder Judicial.

de valores y principios superiores a las cartas fundamentales, que complementaría e integraría la defensa efectiva de los derechos humanos.

Esta realidad muestra por qué la desigualdad registrada en el control de constitucionalidad latinoamericano. Probablemente el peso del presidencialismo sea un obstáculo para generar un sistema de fiscalización estricto (véase para este ejemplo lo sucedido con el presidente del Perú, Fujimori, y el tribunal constitucional despojado de autoridad cuando resuelve en contra de intereses creados), y por qué no, una especie de reasignación sobre la ambigua “confianza en los jueces” que en los hechos no existe.

De todos modos, hay un sistema “confuso” de control de constitucionalidad americano que tiene como guía el modelo kelseniano sin darle tantas atribuciones.

En síntesis, existen los siguientes sistemas:

a) Organos creados extrapoder (es decir, sin adscribir a ninguno de los poderes constituidos, de manera que el conflicto que tienen es acerca de la naturaleza jurisdiccional de sus resoluciones): Guatemala (1985), Chile (1980), Ecuador (1998), Perú (1993);

b) Organos creados dentro del Poder Judicial (la controversia principal que tienen es articular su relación con el Tribunal Supremo del Estado): Bolivia (1994), Colombia (1991);

c) Salas constitucionales dentro de las cortes superiores (se debate el problema de la instancia única para debatir las cuestiones constitucionales): El Salvador (1983), Nicaragua (1987/95), Costa Rica (1989), Paraguay (1992), Venezuela (1999);

d) Funciones constitucionales de la Corte Suprema del país (en este caso hay dos tendencias: una que deja los conflictos abstractos de inconstitucionalidad en la órbita exclusiva y excluyente del Superior Tribunal de Justicia –verbigracia: México–; y otros que permiten que las cuestiones constitucionales se debatan en instancias ordinarias locales y federales, dejando la interpretación final y definitiva en la Corte Suprema de Justicia de la Nación –verbigracia: la Argentina y Brasil–.

Se ha constatado que el hecho de cambiar a los miembros de la Corte Suprema no resuelve la falta de independencia interna si los tribunales menores permanecen totalmente sujetos al control de la Corte. De manera similar, al mismo tiempo que se introducen las reformas para mejorar la independencia judicial, se debe tener en cuenta la necesidad de asegurar la rendición de cuentas en el ámbito judicial. Así, si el Poder Judicial debe tener un pleno control de su presupuesto, es necesario crear mecanismos para evitar el uso inadecuado de los fondos y garantizar la transparencia en su uso (Popkin, Margaret, *Iniciativas para mejorar la independencia judicial en América Latina: una perspectiva comparativa*, edición de la Fundación para el Debido Proceso Legal).

El siguiente aspecto que preocupa a la doctrina desde hace muchos años, está en desentrañar si los tribunales constitucionales actúan políticamente al establecer un criterio normativo fundamental.

Es evidente que cuando se establecen órganos jurisdiccionales que fiscalizan la supremacía de la Carta Magna preexiste una decisión política que trasciende y cobra fuerza con los poderes que al juez constitucional le asignan.

Siendo así, sería contradictorio pensar en la creación de un sistema débil, sometido o subordinado a los demás, cuando el modelo que inspira la fundación radica, precisamente, en las potestades que se admiten inherentes.

Ahora bien, en el marco de esas posibilidades, la teoría del derecho se interroga si la discreción judicial (que en definitiva es la característica de toda interpretación) puede sustituir la voluntad legislativa; y en su caso, si ello no constituye un supuesto de legislación negativa, gobierno de los jueces, o acción política.

Es evidente que en un sistema de división de poderes, el Poder Judicial tiene funciones de equilibrio y control, tal como sin inconvenientes se ha dado con el paso del tiempo en todo el continente americano.

La discrecionalidad razonada ha permitido trabajar sobre el caso concreto, y sin extender los efectos de la sentencia más allá de quienes han sido justas partes, la declaración de inconstitucionalidad nunca ha sido tal, sino una simple inaplicación de la ley al supuesto analizado.

En esta perspectiva, la interpretación es una parte de la función judicial, y no sufre recortes según resulte la magistratura que la ejerce. Vale decir, es un poder conferido a todos los jueces que deben analizar si el Estado constitucional se preserva con las leyes que se aplican, o en caso contrario, si vulneran los derechos de las personas y debe, por lo tanto, evitarse.

En cambio, cuando para esa función se crean tribunales constitucionales, dentro del Poder Judicial o fuera del mismo, el dilema surge con la naturaleza jurídica de sus actos. Muchas veces la respuesta ha sido conferir un rol político a esas cortes.³

³ En efecto, un buen sistema jurisdiccional es un país seguro jurídica y políticamente, con todo lo que ello significa. Por eso, construir un Poder Judicial, en general, y una jurisdicción constitucional, en concreto, con amplia legitimidad detrás, aunque pueda comportar para el resto de los poderes del Estado un riesgo de decisiones puntuales no favorables, acaba resultando una “inversión” política en la estabilidad del sistema difícilmente mejorable. Sin embargo, para reducir los riesgos de desequilibrio del sistema, que, por la naturaleza de las cosas (o mejor dicho, por la naturaleza del derecho actual) tendería a hacer prevalecer la jurisprudencia sobre la legislación, es preciso abogar por unas medidas de reequilibrio (curativas) o contrapeso (preventivas)

Claro está que semejante consejo tiene reparos y resistencias, que sólo pueden atemperarse con reglas de limitación o autocontrol del órgano, con el fin de evitar arbitrariedades y fomentar un trabajo más cristalino y consistente.

No se puede soslayar en el análisis la evolución del modelo concentrado europeo, que pensando originariamente para actuar preventivamente y con criterios de abstracción a través del recurso de inconstitucionalidad, ha tornado hacia una dinámica de actuación sobre derechos subjetivos individuales (a partir del creciente e incesante recurso de amparo) que lo aproxima al modelo difuso respecto a la consideración del derecho aplicable.

En suma, se trata de estudiar suficientemente si el modelo difuso del control de constitucionalidad le ha permitido o no a la Corte Suprema de Justicia de la Nación cumplir con el rol institucional de ser custodio de la supremacía de la norma fundamental. Analizar las experiencias comparadas y, en especial, aquellos que tienen un modelo similar al nuestro (México), o sostenidos en modelos jurisdiccionales (Perú y Colombia), o desde la visión de los tribunales constitucionales europeos.

Para ello el plan de trabajo del congreso es el siguiente:

Temas a tratar en paneles con profesores extranjeros llegados de Italia, México, Colombia, Perú y Chile:

1. ¿Cómo funcionan los tribunales constitucionales en la división de poderes? Modelos de implementación, ventajas e inconvenientes.
2. La justiciabilidad de los derechos sociales, económicos, políticos y culturales.
3. Influencia de la justicia transnacional en el control de constitucionalidad: ¿impacto o acatamiento?
4. El protagonismo de los jueces y el activismo judicial.

5. La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina como tribunal constitucional.

Temas a tratar en comisiones por profesores de universidades nacionales e invitados especiales:

Tema 1.a: El debido proceso adjetivo y sustantivo.

Tema 1.b: El control de legalidad y el principio de revisión judicial de los actos administrativos.

Tema 2.a: Mecanismos procesales para superar la inconstitucionalidad por omisión.

Tema 2.b: Efectos de las sentencias constitucionales en el régimen federal argentino.

Tema 3.a: Interpretación constitucional.

Tema 3.b: La inconstitucionalidad en el régimen federal. Acción. Recurso. Vía directa. Evolución jurisprudencial. Estado actual.

Tema 4.a.: El control de constitucionalidad de oficio.

Tema 4.b.: Garantías constitucionales del proceso penal.

Por todo lo expuesto solicito al señor presidente la aprobación de la presente declaración, en los términos del artículo 221 del reglamento.

Alfredo C. Dato.

ANTECEDENTE

Proyecto de resolución

La Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVE:

Declarar de interés nacional el I Congreso Internacional sobre Proceso y Constitución - IV Jornadas Intercatedras sobre Proceso y Constitución, a desarrollarse en la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, los días 27, 28 y 29 de agosto de 2008.

Alfredo C. Dato.

a cargo de la propia cultura jurídica, consistentes en la utilización de la teoría jurídica y no de la filosofía moral en la aplicación de la Constitución o, en suma, en potenciar el normativismo y reducir la jurisprudencia de valores (Pérez Tremps, Pablo, *La justicia constitucional en la actualidad. Especial referencia a América latina*, Foro Constitucional Iberoamericano N° 2/3, abril/junio 2003).