

# El sistema de control de constitucionalidad en Argentina. Reflexiones sobre una alternativa de cambio.



DRA. MARÍA MERCEDES SERRA  
Jueza de la Cámara de Apelación en lo Civil  
y Comercial, Sala I de Rosario.

*El trabajo se propone reflexionar acerca de la eficacia del sistema judicial ordinario y difuso vigente en la República Argentina para el control de constitucionalidad de las leyes, las alternativas de cambio y el replanteo de la propuesta originaria formulada por la autora de implementar, a nivel nacional, el control jurisdiccional de constitucionalidad de tipo concentrado y especializado a cargo de un Tribunal Constitucional, órgano autónomo e independiente del Poder Judicial y de los demás poderes, de rango constitucional, tomando en cuenta para ello las experiencias del Derecho Constitucional Comparado y, en especial, el Tribunal Constitucional existente en España a partir de la Constitución Española de 1978.*

## **1. El sistema difuso y desconcentrado de control de constitucionalidad vigente en Argentina**

### **Alternativas de cambio**

Desde el año 1994, con la reinstauración de la democracia en la Argentina, se instaló en diversos ámbitos de la sociedad argentina un profundo debate acerca de las instituciones del país, del que no fue ajeno el Poder Judicial y obviamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, principalmente en cuanto a su rol institucional, funcionamiento, competencias, composición e integración y sobre la eficacia del sistema de control de constitucionalidad de tipo difuso y desconcentrado vigente en el derecho público nacional, circunstancia que se evidencia en la gran cantidad de causas que llegan al Alto Tribunal mediante el recurso extraordinario previsto en la Ley 48.

Cabe recordar que en Argentina, siguiendo el modelo de control de constitucionalidad difuso vigente en Estados Unidos de Norteamérica, la Corte Nacional es el intérprete final y supremo de la Constitución Nacional, por cuanto ejerce en última instancia el control de constitucionalidad del derecho federal (art. 31 Const. Nac.) pero las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una norma carecen de efectos *erga omnes* ya que decide

con efectos limitados al caso planteado. Esto significa que la cosa juzgada de la sentencia que pronuncia el Alto Tribunal tiene efectos limitados por alcanzar exclusivamente a las partes que intervienen en el caso sometido a su conocimiento y su obligatoriedad no se extiende a otras causas aunque sean iguales o análogas. No obstante ello, inveteradamente la Corte Nacional ha señalado que teniendo en cuenta la autoridad institucional de los fallos dictados por el Máximo Tribunal en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las restantes leyes que conforman el bloque de constitucionalidad, debe reconocerse la existencia de un deber moral que recae sobre los tribunales inferiores de conformar sus decisiones a los pronunciamientos del más Alto Tribunal en materia de derecho federal, resultando descalificables las sentencias que resuelven apartándose de la doctrina constitucional establecida por la Corte en causas similares, sin haber dado argumentos suficientes que así lo justifiquen (Fallos, 332:1488)<sup>1</sup>.

En aquel contexto, surgieron diversas propuestas encaminadas a favorecer las posibilidades de control jurisdiccional, a mejorar el funcionamiento de la Corte y, de modo reflejo, de toda la justicia federal.

Entre las diversas alternativas sugeridas para revertir la situación anteriormente descripta puede mencionarse una variante de índole legislativa que proponía

reducir el ámbito del recurso extraordinario previsto en la Ley 48, manteniendo la estructura de cinco ministros de la Corte Suprema Nacional. Entre otros, podemos mencionar los proyectos de reforma propuestos por ese entonces por la Comisión creada en el seno del Ministerio de Justicia y Educación, contando con Augusto M. Morello como uno de sus integrantes, el proveniente del Poder Ejecutivo Nacional y el del Consejo para la Consolidación de la Democracia, la propuesta de Jorge R. Vanossi del *writ of certiorari*, y finalmente la ley 23.744 del 05.04.90 que introdujo reformas al Código Procesal de la Nación vinculadas con el trámite del recurso federal y de la queja y que estableció la cuestión de «trascendencia» en el recurso extraordinario para justificar su rechazo con la sola invocación del artículo 280 del Código Procesal nacional (el denominado *certiorari*).

Más recientemente, la Corte Federal dictó la Acordada 4/2007 que, en concreto, esquematiza la técnica recursiva al establecer determinados requisitos y formularios que deben cumplirse a los efectos de la interposición del recurso extraordinario previsto en la ley 48, con la particularidad de que en el supuesto de que no se los cumplimentó o se lo efectúe de modo deficiente, el Supremo Tribunal está autorizado para desestimar la impugnación con la sola mención de la acordada<sup>2</sup>.

Otras iniciativas surgieron del propio que-hacer jurisprudencial y estuvieron encaminadas a reconducir los límites del recurso extraordinario a su cauce original (vgr., reencauzar las pautas jurisprudenciales que delineaban el concepto de sentencia arbitraria, introducir la gravedad institucional como recaudo de admisibilidad del recurso, el agotamiento de las instancias locales previas a la deducción del recurso extraordinario federal, siguiendo la doctrina del caso «Strada», mayor estrictez en el examen de los recaudos formales del recurso extraordinario).

También se evaluó la posibilidad de modificar la estructura y operatividad de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como por ejemplo mediante la división del Tribunal en salas y aumento del número de miembros -situación esta última que se concretó con la ley 23.744 elevando a nueve el número de ministros-, creación de una «comisión de admisión» en el seno de la Corte nacional -a instancia de Morello- encargada de estudiar la aptitud procesal de los recursos de queja, o la iniciativa del entonces ministro de la Corte Federal Augusto C. Belluscio de creación de una Corte de Casación, como tribunal jurisdiccional, intermedio o «ante Corte», encargada de atender los casos de arbitrariedad de sentencia, división de la Corte en Salas y aumento del número de ministros, entre otras.

## 2. Propuesta originaria para establecer un sistema de control de constitucionalidad de tipo especializado y concentrado en un Tribunal Constitucional

Luego de haber efectuado una evaluación de los distintos modelos regionales y extra regionales existentes en el derecho procesal constitucional comparado, respecto del órgano jurisdiccional encargado de efectuar el control de constitucionalidad (vgr., magistratura constitucional ordinaria, especializada con sus variantes de tribunal especializado extra poder, o coexistiendo dentro del Poder Judicial o como una sala especializada de la Corte y los sistemas mixtos) y tomando como modelo, especialmente, el órgano de control adoptado en el derecho español, propuse como hipótesis la creación de un Tribunal Constitucional para la Argentina<sup>3</sup>.

Básicamente, sugería implementar el sistema de magistratura constitucional especializada en el fuero constitucional, como órgano extra poder, es decir, ubicado fuera del Poder Judicial, de modo tal que monopolizara la jurisdicción constitucional y funcionara separadamente de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

La propuesta consistía en que mediante una reforma de la Constitución Nacional se estableciera constitucionalmente

un Tribunal Constitucional como órgano jurisdiccional exclusivo para el ejercicio del control de constitucionalidad, adjudicándole competencia para conocer del recurso extraordinario previsto en la Ley 48, en su versión clásica u original (no la pergeñada a partir de la jurisprudencia de la Corte Federal) y amparos por violación de derechos fundamentales, en tanto que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, conservaría el carácter de órgano supremo del Poder Judicial, conociendo en casación por vía de apelación de las sentencias pronunciadas en las instancias ordinarias.

En relación a esta alternativa de control de constitucionalidad de tipo especializado y concentrado, resulta sumamente ilustrativa la sistematización que efectúa Néstor P. Sagüés del comportamiento y evolución de los roles de los tribunales constitucionales (y de quienes hacen aproximadamente sus veces como las Salas constitucionales y algunas Cortes Supremas y otros órganos judiciales inferiores)<sup>4</sup>.

Mi iniciativa se sustentó, principalmente, en el modelo de control de constitucionalidad introducido por la Constitución Española de 1978. Así fue que postulé que el tribunal constitucional que concentraría y a quien se adjudicaría con exclusividad el ejercicio del control de constitucionalidad debía estar integrado por doce jueces, seleccionados entre juristas de destacada solvencia jurídica y actuación profesional,

a propuesta de determinados órganos políticos y judiciales, inamovibles durante un cierto período, renovables por tercios, durando en sus cargos nueve años, sin posibilidad de reelección.

En este aspecto, cabe recordar que de conformidad a las normas vigentes y lo dispuesto en la Constitución Española (CE) y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), el Tribunal Constitucional de España con sede en Madrid se compone de doce miembros nombrados por el Rey; de ellos, cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial (art. 159.1 CE).

Los Magistrados del Tribunal, elegidos por mandato constitucional entre juristas de reconocida competencia, son independientes e inamovibles. La duración de su cargo es de nueve años -sin posibilidad de reelección inmediata, salvo si se ha servido en el cargo por un plazo no superior a tres años-, sin que la Ley haya previsto límite de edad para su desempeño. Con el fin de asegurar la continuidad en las actuaciones del Tribunal, éste se renueva por tercias partes cada tres años (art. 159.3 CE).

El Pleno del Tribunal elige de entre sus miembros, por votación secreta, al Pre-

sidente; nombrado por el Rey, su mandato es de tres años, con la posibilidad de una sola reelección (art. 160 CE y art. 9 LOTC). Por el mismo procedimiento es elegido, también por tres años, el Vicepresidente del Tribunal (art. 9.4 LOTC).

El Pleno del Tribunal Constitucional está integrado por los doce Magistrados y es presidido por el Presidente del Tribunal. Conoce de todos los procesos que son competencia del Tribunal Constitucional, si bien de los recursos de amparo sólo lo hace previa avocación, pues estos recursos corresponden, en principio, a las Salas.

Las dos Salas del Tribunal están formadas por seis Magistrados. La Primera es presidida por el Presidente del Tribunal, en tanto que el Vicepresidente preside la Sala Segunda. Cada una de las Salas se descompone, además, en dos Secciones formadas por tres Magistrados. Las Secciones desempeñan su cometido, básicamente, en las primeras fases de los procedimientos sustanciados ante el Tribunal, decidiendo sobre la admisibilidad de los recursos. Los acuerdos del Pleno, las Salas y las Secciones exigen la presencia de los dos tercios de los Magistrados que los forman.

El Tribunal cuenta con una Secretaría General. Su titular es también Letrado Mayor, y ejerce la jefatura de los Letrados al servicio del Tribunal Constitucional.

Los argumentos que avalaron la tesis propuesta pueden enunciarse en estos términos:

La magistratura constitucional especializada reviste simultáneamente el carácter de órgano constitucional y tribunal de justicia.

Su naturaleza de órgano constitucional radica en que recibe su configuración inmediata de la Constitución (ya que ésta no sólo lo enuncia y determina sus funciones sino que precisa su composición, órganos y métodos de designación de sus miembros, situación institucional y competencia; es un componente fundamental de la estructura constitucional contemporánea, con especial significación en el Estado de derecho y en el actual sistema de división de poderes; participa en la dirección política del Estado, en razón de tener una competencia análoga a la legislativa, en su facultad de anular los actos estatales que estime inconstitucionales, con fuerza *erga omnes*.

Su calidad de tribunal de justicia deviene como consecuencia de ejercer jurisdicción constitucional (juzga la constitucionalidad de los actos del Estado); se trata de una jurisdicción especializada para los temas de índole constitucional exclusivamente; es un órgano independiente del Poder Judicial; su procedimiento, estatuto de sus miembros y el valor de sus decisiones están en la órbita de la jurisdicción y conforme a sus parámetros; sus normas fundamentales provienen

de la Constitución, de su Ley Orgánica y supletoriamente se rige por el Código de Procedimientos y por la Ley Orgánica del Poder Judicial; ofrece mayor eficacia en la interpretación constitucional por la especialización en derecho público, la capacitación específica y mentalidad preparada para poder efectuar una interpretación constitucional adecuada y previsoras; descongestiona trabajo a la magistratura ordinaria –Cortes Supremas–; los efectos anulatorios y generales –*erga omnes*– de las sentencias de inconstitucionalidad (al estilo de la fórmula de Kelsen consagrada en la Constitución austríaca de 1920 y con posterioridad en varios países de Latinoamérica y Europa, concretamente, el Tribunal Constitucional español), evita pronunciamientos contradictorios y garantiza mayor celeridad procesal, igualdad y seguridad jurídica en los operadores constitucionales; su gran difusión en el derecho constitucional comparado.

La evaluación de este tipo de control constitucional en función de diversos indicadores (diseño constitucional, origen, puesta en marcha, inserción en el sistema político, roles, relaciones con el Poder Judicial), permite señalar que, según el diseño constitucional, el modelo de tribunal constitucional propiamente dicho ha sido adoptado en varios países de Latinoamérica y Europa.

En este sentido, se ha sostenido que en Argentina, con sus particularidades, la

Corte Suprema de Justicia de la Nación se encuentra en trance de diseñar una nueva identidad institucional y de perfilar un remozado esquema de jurisdicción constitucional<sup>5</sup>.

La doctrina de los autores, en su mayoría (entre los que pueden mencionarse Augusto Mario Morello, Adelina Loiano, Alfredo Gozaini, Jorge Reinaldo Vanossi y Roberto Berizonse, entre otros) se mostró contraria a la alternativa propuesta de cambio del sistema de control de tipo difuso por el concentrado y especializado, argumentando que el sistema vigente en nuestro país permite un control más efectivo y eficaz de la supremacía constitucional, que resulta difícil conciliar el actual modelo desconcentrado con otro sistema de control constitucional especializado y que la creación de una Corte Constitucional resultaba innecesaria y ajena a la filiación de las instituciones argentinas.

Básicamente, sostienen que el intento de pasar al sistema de control especializado, no judicialista, lesiona la tradición e idiosincrasia jurídica de países que cuentan con magistratura constitucional ordinaria, que además se corre el riesgo de transformarse en un modo de paralizar el juicio hasta que se pronuncie en último término el Tribunal Constitucional, que implica un debilitamiento del Poder Judicial al menguar sus poderes institucionales, que el sistema de designación de los miembros del Tribunal Constitu-

cional puede transformarse en un modo de lograr correspondencia entre los distintos sectores del poder proponentes, la escasa divulgación académica que tuvo el sistema propuesto y que en definitiva, también el órgano especializado puede llegar a tener los mismos problemas que la Corte Suprema, en cuanto a sobrecarga de trabajo, dependencia político-partidaria, dogmatismo, irresponsabilidad, sentencias deficientes. Además, consideran peligroso dotar de efectos *erga omnes* a las sentencias, ya que los posibles vicios de sus fallos se generalizan, a diferencia de lo que ocurre con los fallos de la Corte Suprema que se limitan al caso concreto.

### 3. Argumentos en favor del fuero constitucional

Entiendo que cuando son notorias la ineficiencia o insuficiencia del sistema de control imperante en un país, el intento de cambiar a un sistema diferente beneficia al vigente; que la oposición al sistema especializado de control sustentado en que dilata los pleitos carece de relevancia, ya que la paralización del juicio por hallarse pendiente una resolución del Tribunal Constitucional es una contingencia del sistema que no necesariamente va a dilatar siempre e inexorablemente la marcha de los pleitos en curso; que la implementación del fuero constitucional en países con sistema di-

fuso demandará un adecuado desglose de las competencias constitucionales en cabeza del actual órgano de control. Ello en modo alguno importará la pérdida del poder político de la Corte Suprema, en tanto permanecerá como órgano supremo en su orden; que con la instauración de un Tribunal Constitucional deben preverse métodos de selección y duración de sus miembros, idóneos y eficaces, que garantice la independencia de los demás poderes y aseguren el pluralismo de tendencias ideológicas de los magistrados que lo integren. Por otra parte, existen diversos mecanismos jurídicos para impedir la posibilidad de politización del órgano especializado para el control de constitucionalidad (por ejemplo, inamovilidad de sus magistrados durante cierto período, renovación por tercios, elección por mayoría de 3/5 para los miembros propuestos por las instancias políticas, imposibilidad de reelección, entre otros).

### 4. Evaluación de la eficacia en la actualidad del sistema de control de constitucionalidad vigente en el derecho público federal. Replanteo de la propuesta de instaurar un tribunal constitucional. Sistema mixto de control de constitucionalidad

La situación deficiente que presenta el sistema de control de constitucionalidad

vigente en nuestro país es ampliamente conocida por todos y coincide en gravedad con el debilitamiento que evidencian por estos días todas las instituciones básicas de la República.

Se ha señalado que la crisis económica, política e institucional que afectó a la Argentina a partir de los últimos años, profundizó el debate acerca de los dilemas del rol que asume la Corte Suprema federal en su carácter de poder controlador, pasando a ser objeto de análisis cotidiano por parte de la opinión pública, en cuanto a la idoneidad de sus miembros, independencia respecto de los poderes políticos, entre otros<sup>6</sup>.

Ninguna de las propuestas que se debaten en los ambientes académicos, institucionales y políticos, sugieren un cambio radical del sistema de control de constitucionalidad. Bien es cierto que se trata de un ámbito en el que no hay dogmas indiscutibles, sino diversas opciones, por lo que ante la sostenida devaluación del sistema actual de control de constitucionalidad, entendemos que la mejoría también puede provenir de un cambio institucional profundo, por lo que la cuestión presenta aristas complejas y ninguna propuesta puede formularse válidamente si no se articula en un plexo de reformas integrales.

Por ello, teniendo en cuenta un solo aspecto del problema como es el Poder Judicial,

la mera introducción de modificaciones al funcionamiento de la Corte Suprema resulta insuficiente, por sí sola, en orden a lograr los cambios que se pretenden.

Considero que al estar nuevamente debatiéndose la posibilidad de una reforma a la Constitución Nacional, sería propicio insistir en la propuesta de cambio en el sistema de control de constitucionalidad con el propósito de revitalizar el funcionamiento del servicio de justicia. De tal modo, reforma constitucional mediante, consideramos viable la implementación del sistema de control de constitucionalidad especializado, mediante la creación de un tribunal constitucional, con algunas modificaciones sobre la propuesta original, consagrando un sistema mixto de control de constitucionalidad.

Ese tribunal constitucional extra poder, ideológicamente plural y de integración no vitalicia, tendría la exclusiva función de efectuar el control de constitucionalidad de las leyes y decretos de carácter general, o los de necesidad y urgencia o aquellos dictados por delegación legislativa.

Actuaría a través de una acción declarativa de inconstitucionalidad pasible de ser interpuesta en casos concretos o en forma previa por aquellos sujetos a los que la ley les reconociera expresamente legitimación. Además, resultaría competente para dirimir los conflictos de poderes suscitados entre los diferentes órganos del Estado.

Sus decisiones tendrían efecto *erga omnes*, siendo por ende obligatorias a todos los poderes públicos.

Los restantes jueces y tribunales (incluida la Corte Suprema) mantendrían el ejercicio del control de constitucionalidad difuso, reparador y con efecto restringido al caso concreto, referido a todas aquellas cuestiones que no hubieran sido materia de pronunciamiento expreso por parte del tribunal constitucional.

En caso de divergencia de criterios entre el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, tendría prevalencia la de aquél.

En este orden de ideas, el doctor Eugenio Raúl Zaffaroni, actual ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sugiere evaluar los modelos europeos de tribunales constitucionales y la posibilidad de implementar en nuestro país dicho sistema de control de constitucionalidad concentrado y especializado<sup>7</sup>.

Por otra parte, se advierte que la tendencia hacia el fuero constitucional especializado propenderá en el constitucionalismo de los últimos tiempos, lo cual concita la iniciativa de implementarlo en un plan de remozamiento del sistema de control de constitucionalidad.

Las ventajas de incorporar esta variante de sistema mixto o híbrido de control de constitucionalidad (análogo al im-

plementado en Perú y Chile, entre otros países de Latinoamérica) radica, además de las bondades que expusieramos en nuestra proposición originaria (vgr., eficacia, seguridad e igualdad, división del trabajo, ejemplaridad de Hans Kelsen), principalmente en el hecho que la judicatura constitucional especializada ejerce su labor con mayor idoneidad, al pensar y resolver los casos con «mentalidad constitucionalista», esto es, interpretar desde el prisma del derecho constitucional, aspecto que obviamente está íntimamente ligado al sistema de designación de los jueces que vayan a integrar dicho tribunal, los que deberán reunir las cualidades que establezca la constitución y la reglamentación. La ubicación del tribunal constitucional como órgano «extra poder», tiene la particularidad de convertirlo en un órgano *sui generis* cuyos miembros cuentan con la idoneidad y capacitación específicas para receptor los requerimientos y transformaciones sociales, pero sin que por ello quepa rotularlo como órgano subordinado al poder político, en tanto y cuanto mantenga su imparcialidad.

A los fines de su implementación y para optimizar su funcionamiento, deberá efectuarse una precisa delimitación de competencias entre el Tribunal Constitucional y la Corte. De lo contrario, como lo ha destacado Néstor Sagüés, puede producirse una suerte de «*esquizofrenia constitucionalista*» si aquellas dos judi-

caturas, actuando con criterios y pautas opuestas, interpretan y aplican de modo distinto la Constitución<sup>8</sup>.

Para clarificar lo que se viene exponiendo, puede tomarse como ejemplo lo sucedido con las leyes de emergencia económica dictadas a partir de enero de 2002 que dieron lugar a un inusitado número de causas iniciadas casi inmediatamente después del dictado de las primeras disposiciones legislativas, que por su profusión y deficiencias técnicas fueron interpretadas por los tribunales con inusual disparidad de criterios. Como ejemplo baste recordar que hasta el dictado de la ley 25.820 (en diciembre de 2003) no eran pocos los pronunciamientos judiciales que propiciaban la inconstitucionalidad del decreto 214/02 por considerarlo un exceso reglamentario de la ley 25.561. Señala la doctrina que recién en el año 2007, con el dictado de la causa «Rinaldi» (C.S.J.N., 15.03.2007, «Rinaldi, Francisco y otro c. Guzmán Toledo, Ronal y otra», Fallos 330:855) el máximo Tribunal nacional declaró expresamente y de modo uniforme la constitucionalidad del primitivo «bloque pesificador» (ley 25.561 y decretos 214702, 320/02, 410/02, etc.). Aun así, la jurisprudencia de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha variado y la aplicación del mismo conjunto normativo ha arrojado resultados económicos diversos según las circunstancias particulares de cada caso sometido a su conocimiento.

Estos ejemplos permiten entender que, en ciertos casos, la concentración del control en un único tribunal que se expide sobre la inconstitucionalidad de las leyes con efecto *erga omnes*, favorece la seguridad jurídica y el cometido del control de los actos de gobierno a través de la función jurisdiccional, cual es el logro de la paz social.

## 5. Reflexiones finales

Dejo así planteada mi propuesta que, seguramente, será profundizada y objeto de reflexión por los demás operadores jurídicos en miras al mejoramiento del servicio de justicia.

Ahora bien, no obstante las ventajas que a nuestro juicio perfila este sistema, la experiencia comparada demuestra que existe multiplicidad de factores que, en la práctica, pueden llevar al éxito rotundo o, por qué no, al fracaso de la propuesta e incidir en el desarrollo y funcionamiento de un Tribunal Constitucional.

Entre estos aspectos, podemos mencionar los siguientes:

### 5.1. Perfil normativo del Tribunal Constitucional

En primer lugar, el acierto o desventuras del funcionamiento práctico de un Tribunal Constitucional estará condicionado por el perfil normativo, es decir, el dise-

ño que el constituyente –en donde juega la influencia de los partidos políticos y otros grupos de poder al pergeñarlo-, o luego su reglamentación orgánica, le ha impuesto en cuanto a su actuación.

En ese orden de ideas, a la hora de proyectar la efectividad de la labor de un Tribunal Constitucional, serán factores determinantes de su funcionamiento idóneo o de su fracaso los siguientes: a) el mayor o menor *quórum* para sesionar y pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de las normas; b) la implementación de un procedimiento sencillo; c) la ubicación física de la Corte; d) la cantidad moderada de causas a decidir, de modo que permita su efectiva y personal resolución por los integrantes de la Corte; e) las competencias y poderes decisivos asignados y no meramente órganos consultivos; f) la proyección y aceptación institucional y social de las sentencias del Tribunal Constitucional; g) la idoneidad, cualificación técnico jurídica e imparcialidad de los miembros que lo integran, designados a instancia de la clase política (ya que en la mayoría de los países, el Parlamento, el Poder Ejecutivo y los partidos políticos son los que, prácticamente, definen la integración de los jueces, en tanto que los provenientes de la judicatura son el menor porcentaje), de modo tal que se aviente cualquier sospecha de influencia proveniente del poder político; h) las expectativas de la comunidad respecto del rol que habrá

de cumplir el tribunal constitucional, en cuanto se pretenda que va a cumplir una función moderadora de resolución de conflictos jurídicos constitucionales o, por el contrario, que se convertirá en el remedio de todas las enfermedades jurídico-políticas provenientes de la labor de los demás poderes, sobrecargándolos de tareas.

## 5.2. La actuación del propio Tribunal Constitucional

Desde otro ángulo, el acierto o error de haber implementado un Tribunal Constitucional, también estará condicionado por el mismo órgano.

Los aspectos que influirán en el funcionamiento provechoso dependerá de diversas circunstancias, a saber: a) la idoneidad de los jueces elegidos; b) los roles efectivos asumidos por la Corte en el desarrollo de su función y que se vislumbran en el consenso y aceptación social que tienen sus fallos en la comunidad en que se desenvuelve, la correcta interpretación constitucional en cuanto a la evaluación y ponderación de los derechos y garantías en juego, la sintonía política en cuanto a las cuestiones a resolver, su posición respecto de las cuestiones políticas no justiciables y actitud frente a los cuestionamientos por omisión de los poderes públicos, asumiendo o no una función integradora o correctora de tal situación; c) la impronta de la Corte,

en cuanto a su actitud moderadora y previsor de sus sentencias, en función del impacto social y jurídico que habrán de tener sus fallos; d) sus relaciones con los poderes políticos, a fin de preservar su independencia funcional e institucional y concretar efectivamente su función específica de contralor constitucional. Ni tan sumisa ni tan opositora, una Corte activa que asuma efectivamente su rol de poder controlador de la constitucionalidad de los actos de los restantes poderes, pero prudente y moderadora.

En suma, la posición que asuma el Tribunal en el contexto político en que se desenvuelve, determinará el éxito o el fracaso de su función. Por ello se ha destacado que la jurisdicción constitucional especializada y concentrada en Europa es una institución destinada a permanecer y a extenderse. Sus enemigos no propugnan hoy tanto su abolición como su reforma, y el esfuerzo por limitar el poder de los jueces se sitúa sobre todo en el ámbito de la teoría de la interpretación, más que en el de la teoría de la Constitución o de la democracia<sup>9</sup> ■

<sup>1</sup> SAGÜÉS, NÉSTOR P. *La vinculatoriedad de la doctrina judicial de la Corte Suprema*, en *La Ley*, 2008-E, 837; GOZAINI, OSVALDO A., *La tutela anticipada y el debido proceso*, en *La ley*, bol. Del 11.04.2012, en especial pto. 4.

<sup>2</sup> GOZAINI, OSVALDO. «La trascendencia en el recurso extraordinario frente a la acordada CS 4/2007», en *La Ley*, del 05.05.2010.

<sup>3</sup> SERRA, MARÍA MERCEDES. «Procesos y Recursos constitucionales», ed. Depalma, Bs. As. 1992, en especial pp. 571/601.

<sup>4</sup> SAGÜÉS, NÉSTOR P. «Reflexiones sobre las variables del éxito y de fracaso de un tribunal Constitucional», en el Seminario internacional organizado por la Fundación Konrad Adenauer, con motivo del IX aniversario de la Corte Constitucional de Colombia,

Bogotá, 15/17 de noviembre de 2000, y más recientemente: «*El juez constitucional como legislador positivo*», en «Derecho Procesal Constitucional», SAGÜÉS, NÉSTOR P., coordinador, en *Jurisprudencia Argentina*, Número especial, 25/08/2010, págs. 11/17, J.A. 2010-III).

<sup>5</sup> BAZAN, VÍCTOR. «*Derecho Procesal Constitucional: autonomía científica, codificación y otras cuestiones disputadas*», en *Jurisprudencia Argentina*, fascículo 9, 30.11.2011, J.A. 2011-IV, págs. 6/25).

<sup>6</sup> GELLI, MARÍA ANGÉLICA. «*Entre el Poder y la Justicia (Los espacios de la Corte Suprema)*. *El mundo jurídico y los dilemas del poder de la Corte Suprema*», en *La Ley*, 29.07.2003, n° 144.

<sup>7</sup> ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL. «*Un futuro tribunal constitucional*», en *Revista del Colegio Público de*

Abogados de la Capital Federal, n° 66, Mayo-Junio 2003, págs. 16/17).

<sup>8</sup> SAGÜÉS, NÉSTOR PEDRO. «La jurisdicción constitucional en Costa Rica», en *Revista de Estudios Políticos*. Nueva época, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, n° 74, octubre-diciembre 1991, págs. 471/495, donde el autor refiere a la implementación de una Sala Constitucional con monopolio del control de constitucionalidad y la Ley de Jurisdicción Constitucional de 1989.

<sup>9</sup> RUBIO LLORENTE, FRANCISCO. «*Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa*», en *Revista Española de Derecho Constitucional*. Centro de Estudios Constitucionales, n° 35, mayo-agosto de 1992, págs. 9/41.