

## La independencia del poder judicial

---

Por Juan Vicente Sola\*

**L**a declaración de la Independencia está asociada con el coraje. En 1816 el Congreso en Tucumán sesionaba en un momento de extrema dificultad. En Europa la Santa Alianza colaboraba con España para recuperar las provincias secesionistas. Una expedición con el poder español plenamente recuperado se iniciaría en el norte del continente y tendría momentos de éxito al recuperar los territorios de la actual Venezuela y Colombia. Después de la derrota de Rancagua, Chile estaba bajo poder realista. El Alto Perú volvió al control español luego de la batalla de Sipe-Sipe. Fue en ese momento de extrema dificultad, rodeado nuestro territorio de fuerzas enemigas, cuando el Congreso Constituyente declaró la Independencia.

Poco tiempo después en 1819 ya en Buenos Aires, aún en circunstancias extremadamente difíciles, el mismo Congreso

\*Académico de Número. Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas.

nos daría nuestra primera Constitución. El mismo Congreso que nos declaró independientes buscó la forma de gobierno adecuada para asegurarla, para lograr no solo la independencia exterior, sino también el estado de derecho y la vida democrática. Poco tiempo después de la solemne declaración de Tucumán, estos hombres comprendieron la importancia de la división de poderes y la independencia de la Justicia. Sin la división del poder y con jueces independientes se volvería al autoritarismo colonial, aunque con gobernantes locales. No hay independencia ni autonomía personal sin jueces independientes. Bajo la influencia del Deán Funes, su presidente, y teniendo en cuenta las experiencias francesa y norteamericana, tuvimos el primer código de gobierno. Señala el Deán Funes en su manifiesto preliminar : “Todas las ventajas que los hombres puedan gozar sobre la Tierra ha formado la constitución presente organizando de un modo mixto los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Dividir estos poderes y equilibrarlos de manera que en sus justas dimensiones estén como encerradas las semillas del bien público ved aquí la obra reputada en política por el último esfuerzo del espíritu humano...”. Allí se señala expresamente la existencia de un poder judicial independiente en un Gobierno tripartito como el fundamento, “la semilla” del bien público. Con una Corte Suprema de Justicia y Cámaras de Justicia inferiores, se estableció la separación e independencia de los poderes:

Artículo CV. La nación, en quien originariamente reside la soberanía, delega el ejercicio de los altos poderes que la representan a cargo de que se ejerzan en forma que ordena la

Constitución; de manera que ni el Legislativo puede abocarse al Ejecutivo o Judicial, ni el Ejecutivo perturbar o mezclarse en éste o el Legislativo, ni el Judicial tomar parte en los otros dos, contra lo dispuesto en esta Constitución.

El esfuerzo de ese primer intento fracasó, la semilla plantada tardaría mucho en germinar, el país inició un período de anarquía. Pero la búsqueda del estado de derecho luego del largo período colonial continuó. Lo intentamos nuevamente en el Congreso Constituyente de 1824, que nos daría nuestra segunda Constitución en 1826. Hubo un largo debate donde se recuerdan las voces de Valentín Gómez, Manuel Dorrego y Dalmacio Vélez Sarsfield y finalmente se redactó la Constitución que influiría directamente en los textos posteriores de 1853 y de 1860. Se estableció un Gobierno de tres poderes con la independencia el poder judicial. Dice esta Constitución:

Artículo 8.- Delega al efecto el ejercicio de su soberanía en los tres altos Poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial...

Artículo 110.- El Poder Judicial de la República será ejercido por la Alta Corte de Justicia, tribunales superiores y demás Juzgados establecidos por la ley.

Un nuevo fracaso, y la Argentina se sumergía definitivamente en una guerra civil donde reinó el autoritarismo y se llegó a la suma del poder público, los tres poderes en una sola cabeza. Pasarían muchos años de enfrentamientos antes que volviéramos a intentar la independencia judicial dentro de la separación de poderes y los frenos y contrapesos en la forma de

gobierno. Finalmente, y luego de nuevas batallas, Caseros, Cepeda y Pavón, la organización constitucional es definitiva, bajo la Constitución de 1853-60. En 1862 se creó la Corte Suprema de Justicia, que asumió en febrero de 1863 y comenzó la doble construcción de un poder judicial independiente dentro de la división de poderes. Al mismo tiempo la Corte decidió publicar sus fallos, los futuros precedentes constitucionales para la construcción del Estado de derecho.

Sin embargo, la pugna de la independencia del Poder judicial tuvo serios obstáculos multiplicados con el paso del tiempo. Graves episodios emergieron: en 1930 un golpe de Estado puso la Corte Suprema frente a la decisión sobre su reconocimiento, con un debate interno. Finalmente el tribunal decidió reconocer con límites ese nuevo poder inconstitucional, lo comparó con un funcionario administrativo de hecho. Entre esos años nuevos temas serían llevados a debate a la corte el fraude electoral, el voto femenino, la represión política y la emergencia económica. Es decir, los debates de la sociedad se reflejaron en la doctrina de la corte. En 1943 un nuevo golpe de Estado puso nuevamente en conflicto el tribunal que insistió en su llamada “doctrina de facto”, pero el debate continuó y el nuevo Gobierno consideró que no podía aceptar un tribunal independiente, y se realizó el juicio político a la corte. El debate planteado en ese entonces por la defensa de los jueces acusados efectuada por Alfredo Palacios y por Mariano Drago resonaba todavía en la necesidad de un poder judicial independiente, garantía de la división de poderes. Esas palabras no fueron escuchadas. La Argentina construyó un Gobierno judicial adicto al

poder político. Con extremos inimaginables, como cuando los integrantes de la nueva Corte Suprema manifestaron su complacencia al Gobierno integrando la Constituyente de 1949, en la que se aseguró la reelección del presidente de la República. Un nuevo golpe de Estado en 1955 cambió la integración de la Corte pero, curiosamente, aparecieron dos personalidades que impusieron respeto a todo el poder político, el presidente del tribunal Alfredo Orgaz y el Procurador general de la Nación Sebastián Soler. Se inició un período de gran debate institucional que se vio en gran medida coronado con una gran institución creada por los jueces: el amparo. Fue a través de este caso Siri que se ordenó con esta nueva acción de defensa de los derechos humanos la apertura de un diario fuertemente opositor clausurado por el Gobierno. Esta independencia judicial continuó durante la presidencia del doctor Frondizi y del doctor Arturo Illia. Jueces independientes integraron el tribunal. Pudimos tener la impresión de que se iniciaría una etapa de independencia, en gran medida perdida desde 1930. Esa situación se frustró en 1966 con otro golpe de Estado que reemplazó toda la Corte y se integró con nuevos miembros. La década del setenta trajo grandes enfrentamientos y un nuevo golpe de Estado en 1976. Finalmente, este proceso culminó con el restablecimiento del Estado de derecho y con un Poder Judicial independiente en 1983.

¿Cómo podemos imaginar a la Independencia doscientos años después de aquel acto solemne en Tucumán? La primera respuesta es asegurar la independencia de los jueces para obtener la división de poderes y los frenos y contrapesos. Son

la única garantía contra el autoritarismo y, aunque menos evidente, una receta para el crecimiento económico.

La independencia es la principal fuente de legitimación del control judicial. La Argentina no tenía tradición de división de poderes, ni de ninguna manera sobre control judicial. La tradición existente era la del Gobierno virreinal español y luego del derecho de las provincias donde no existía ninguna independencia judicial. La idea innovadora en Sarmiento es que **el progreso se obtiene con instituciones y no con políticas**. Cree en la Constitución como proceso, antes que como una idea o programa político. En la división de poderes, los frenos y contrapesos, un ejecutivo que consolide la unidad nacional, educación, ejército y marina organizados profesionalmente.

El juicio político a los principales jueces de la Corte Suprema y al Procurador General en 1947 significó la fractura de la independencia judicial en nuestro país, del cual no nos hemos recuperado plenamente.

La defensa de la división de poderes estuvo desde el inicio en la función de los jueces. En el caso Ríos (Fallos: 1:32) del 4 de diciembre de 1863 el cuarto fallo de la Corte en un caso de homicidio en el que decretó la nulidad de un tribunal del Puerto de Rosario creado en 1859 por decreto del Presidente de la Confederación. Allí dijo la Corte que el principio de la separación de los poderes requería su observancia rigurosa “en virtud de la cual cada uno de los tres altos poderes políticos de la Nación se mantenga en el ejercicio de sus respectivas funciones”. De tal modo, la independencia, no

solo de la Corte Suprema, sino de todos los jueces, es esencial frente a los poderes Ejecutivo y Legislativo, y ella debe asegurarse en primer lugar con el recaudo de la inamovilidad mientras dure su buena conducta.

La estabilidad en sus cargos en plazos que exceden la duración del mandato del Presidente que los designó es la garantía de la independencia judicial. Porque un juez sin independencia es un magistrado sobre el que fácilmente pueden los poderosos influir para torcer sus sentencias.

### **La independencia judicial dentro de la división de poderes**

La expresión “división de poderes” es una organización establecida originalmente en la Constitución de los Estados Unidos para la limitación del poder, aunque la expresión “división” sea equívoca. James Madison, en *El Federalista 47*, recordó que Montesquieu, a quien llamó el “oráculo” de la separación, no sostenía que los departamentos de gobierno no tuvieran alguna forma de control sobre la actividad de los demás, sino que “el poder absoluto de un departamento no debía ser ejercido por las mismas manos que poseían el poder absoluto de otro departamento”. En este mérito de mezcla de poderes, juntamente con el bicameralismo y el federalismo, se producía una red de seguridad de “frenos y contrapesos”. Los constituyentes estaban preocupados por el poder absoluto en los Estados Unidos, que estaba asociado con la monarquía británica. Temieron los conflictos sociales que se avecinarían con la independencia y por ello buscaron un sistema de frenos y contrapesos que

incluyera el control judicial.<sup>1</sup> En la Argentina era el temor de la “suma del poder público”, en la que los tres poderes podían ser asumidos por una misma persona ha sido la fuente más temida de autoritarismo, según ha sido expresado por la Constitución en el artículo 29:

El Congreso no puede conceder al Ejecutivo nacional, ni las Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia, facultades extraordinarias, ni **la suma del poder público**, ni otorgarles sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna.

Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán a los que los formulen, consientan o firmen, a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria.

En el *Federalista 15* Hamilton se pregunta: “¿Por qué, después de todo, ha sido instituido un gobierno? Porque las pasiones de los hombres no se conformarán con los dictados de la razón y la justicia sin coacción”. La respuesta eran los poderes separados con los frenos y contrapesos como límite **es al poder político según son estrictos en los Papeles Federalistas números 10, 47 y 51. Para sus autores los riesgos podían surgir de facciones minoritarias como mayoritarias, lo que posteriormente llevaría a la doctrina de la defensa de las “minorías discretas e**

---

1. Para una versión progresiva de la Constitución de Estados Unidos ver Charles Austin Beard. *An economic interpretation of the Constitution of the United States*, Macmillan Co., 1913. Leo Huberman. America, Incorporated: Recent Economic History of the United States. The Viking Press, 1940. Leo Huberman. Nosotros, el pueblo: Historia de los Estados Unidos. Nuestro Tiempo, 1997.



insulares” por el control judicial frente a la opresión de grupos mayoritarios.<sup>2</sup>

En una imagen errónea podría sostenerse que esta solución de dividir los poderes y establecer controles entre ellos sería una solución ineficiente, en el sentido en que establecería obstáculos para el desarrollo de las actividades gubernamentales. Sin embargo, la división de poderes es una solución eficiente ya que mejora la calidad de Gobierno. Primero, establece la especialización en las funciones, lo que permite que cada rama de gobierno desarrolle con mejor formación y conocimiento su actividad. Segundo, establece que el proceso de toma de decisión sea conocido y se aumente la información que reciben los ciudadanos. La información siempre es incompleta y en ocasiones asimétrica, es decir que no todos tienen la misma información, en particular quienes participan de los procesos de Gobierno están mucho mejor informados que los ciudadanos, lo que crea una peligrosa asimetría favorable al autoritarismo. En cambio, el proceso legislativo es público y los debates y trabajos de comisiones son conocidos, lo que permite mayor contralor. De la misma manera, al publicarse las argumentaciones de las decisiones judiciales y de las partes que participaron en el debate, los precedentes establecidos por los jueces tienen una mayor ejemplaridad. En cuanto al poder ejecutivo, su función se ve reducida por la acción legislativa informada a la sociedad, y al mismo tiempo se establecen procedimientos de participación política en la toma de decisiones administrativas. Finalmente la división de poderes establece

---

2. Fundamentalmente en el caso *Carolene Products* en 1938.

una estabilidad en la toma de decisiones. Como las principales decisiones en materia de reglamentación de derechos son efectuadas por el Congreso los altos costos de transacción de aprobar una ley hacen que esta tenga menos reformas que un reglamento, esto reduce los costos de transacción para los ciudadanos de conocer la norma aprobada. Cuando se trata de resolver una cuestión constitucional, o legal compleja, la decisión por los jueces debe seguir un procedimiento formal en el cual las partes deben participar en el debate, de esta manera el precedente tiene una mayor estabilidad.

### **Frenos y contrapesos e independencia judicial**

La Constitución supone la existencia de la independencia judicial al mismo tiempo para asegurar los frenos y contrapesos. Esto requiere que los jueces, y en particular la Corte Suprema, constituyan la rama de gobierno más distante de la actividad política. Porque la función de la justicia no es solamente resolver casos concretos entre actores y demandados, o las acusaciones penales, sino determinar la extensión y contenido de la Constitución. Esta tarea es ciclópea e indelegable. Si una ley es aprobada por el Congreso y un Congreso posterior la considera inaceptable, puede derogar o, si los que la consideran inaceptable son un grupo de ciudadanos, pueden iniciar una campaña para que un legislativo posterior la reforme. Pero, si la Corte Suprema o cualquier otro tribunal declaran una norma inconstitucional, esta no puede ser restablecida en ningún caso ya que, mientras se mantenga el

precedente, esta norma es considerada contraria a la Constitución y, por lo tanto, inválida.

Que la decisión final sea judicial y no legislativa no la hace menos controvertida, particularmente si se tiene por un voto un ajustado dentro de la Corte Suprema. Lo particular de la decisión de la Corte es que participan pocas personas en ella: solo la voluntad de cinco o nueve jueces según el momento en que la decisión fuera tomada. En cambio una decisión igualmente trascendente tomada por legislación requeriría la aprobación del Senado y de la Cámara de Diputados y la promulgación por el presidente. Más aún, si el presidente veta la norma, esta solo podría entrar en vigencia si obtiene los dos tercios de los votos de ambas Cámaras. El camino de la ley no ha concluido ya que puede ser atacada judicialmente. Podríamos decir que existe un mayor activismo judicial cuando hay partidos políticos más débiles, o cuando hay un partido fuerte en el poder y una oposición política que no puede ser alternativa electoral, pero que mantiene una fuerte opinión pública en oposición. En estos casos el control judicial ejerce un mayor control sobre el Gobierno en la ausencia de un control efectivo en el legislativo. Un argumento en favor del mayor activismo judicial en estas circunstancias fue expresado por la mayoría de la Corte Suprema en el caso *Ezio Verrocchi*.<sup>3</sup>

11... la falta de sanción de una ley especial que regule el trámite y los alcances de la intervención del Congreso (art. 99, inc. 3º ; párrafo cuarto “ in fine” ) [se refiere a la aprobación de los de-

---

3. *Verrocchi, Ezio D. c. Administración Nac. de Aduanas. Fallos 322:1726.*

cretos de necesidad y urgencia] no hace sino reforzar la responsabilidad por el control de constitucionalidad que es inherente al Poder Judicial de la Nación.

Asimismo, hay un mayor activismo judicial cuando existe la impresión de que el proceso político no puede resolver algunas cuestiones que son trascendentes en la sociedad y la decisión es reemplazada por el proceso judicial. El primer ejemplo es el caso *Sejean*.<sup>4</sup> La Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad del artículo 64 de la Ley de Matrimonio Civil 2393, por cuanto al establecer la indisolubilidad del vínculo matrimonial impedía readquirir su aptitud nupcial. De esta manera, la Corte Suprema permitió el nuevo matrimonio luego de un divorcio, lo que nunca había sido autorizado en nuestra legislación. Este es un ejemplo entre muchos de una acción judicial que asume funciones incumplidas por los legisladores, pero reclamadas por la sociedad por las personas demandantes.

Quienes declararon la Independencia hace doscientos años imaginaron una Nación constituida con división de poderes, con un poder judicial independiente que asegurara la vigencia del contrato social. Continuar esta tarea necesariamente inconclusa a construir cada día, porque

“todos debemos ser dignos del antiguo juramento,  
que prestaron aquellos caballeros...  
Nuestro deber es la gloriosa carga,  
que a nuestra sombra legan esas sombras  
que debemos salvar”.<sup>5</sup>

---

4. *Sejean*, J. B. c. *Zaks de Sejean*, A. M. Fallos 308:2268.

5. Por muy citada en estos días no es menos elocuente. El lector habrá reconocido la “Oda” escrita en 1966, de Jorge Luis Borges.