NEW DEAL

La vigilancia contramayoritaria
En la década de 1930, con el problema entre Roosevelt y los *nine olds men*, dentro del marco del conocido 'new deal', se empezó a discutir en doctrina la legitimidad o no del control de constitucionalidad que expondremos brevísimamente aquí, más como llamado a la reflexión y como dato curioso que como exposición teórica. Para ello seguiremos al maestro Nino y a Genaro Carrió, a cuyos trabajos remitimos si desean los lectores profundizar el tema.
Recordemos que Roosevelt sufría que todos sus proyectos innovadores eran nulificados por la Corte Suprema, la cual así no lo dejaba gobernar pese al amplio apoyo electoral que FDR recibía del pueblo norteamericano.
Primero intenta agregar asistentes jóvenes suponiendo que sólo una cuestión de edad les impedía a los 9 viejos cortesanos entender que el mundo había cambiado.
Pero seguía perdiendo los casos más importantes por 5 contra 4…
Finalmente el enfrentamiento se resuelve tras una nueva elección ampliamente ganada por Roosevelt: uno de los 5 ministros anti FDR se pasa de bando diciendo "mantengo mis convicciones, pero no puedo seguir desoyendo la voz del pueblo que apoya lo que yo no apoyo".
Bestialmente resumida esa es la historia de aquél nuevo trato…
Vamos ahora al debate de fondo
1 – La crítica
¿Cuáles son las raíces de este planteo?.
Antiguamente, cuando se consideraba al juez sólo como un lector culto de la ley, no se planteaban estos problemas pues se creía que él no ponía nada subjetivo al sentenciar, pero desde que descubrimos que la labor jurídica es principalmente valorativa y que muchas veces puede dejarse llevar por presiones o conveniencias, se empezaron a oír voces que se oponían a sujetarse a los conceptos de legal e ilegal que pudiesen determinar otras personas, tal vez movidas por intereses tanto o más mezquinos que los del justiciable y se empezó a discutir, en todo el mundo, la noción de que los jueces eran la pata menos democrática del trípode que sustenta al poder.
Básicamente, el argumento que niega a la justicia ejercer cualquier tipo de control de constitucionalidad sobre los actos de los poderes, argumenta que los jueces no tienen legitimidad democrática suficiente como para

resolver cuestiones de macropolítica. No son designados por el pueblo, ni le rinden cuentas de ninguna manera, toda su autoridad deriva de haber sido nombrados por una autoridad democráticamente electa, es decir: su legitimidad es indirecta y, con el tiempo, inevitablemente se diluye cuando el sistema les da vitaliciamente el cargo. Así surgieron reclamos para que fueran electos popularmente y para que sus cargos sean revalidados periódicamente.

Los opositores al control entienden que, en una sociedad democrática representativa y plebiscitaria, cuesta mucho lograr una relativa comunidad de criterios y que ésta no debería estar sujeta a la interpretación, más o menos caprichosa, de un gueto como parece ser el Poder Judicial.

Carrió nos sugiere las preguntas básicas que se hacen sobre el sistema de control quienes lo critican: “¿No coloca las decisiones de los cuerpos políticos mayoritarios a merced del criterio de un pequeño grupo de hombres que bien pueden sustentar ideas retrógradas o reaccionarias? ¿No constituye tal estado de cosas normativas -si cabe la expresión- una grave amenaza de desintegración institucional en tiempos de crisis socioeconómicas?”.

La búsqueda de decisiones rápidas y efectivas, innovadoras, por parte de los poderes Ejecutivo y Legislativo, podría chocar contra este muro que, aparentemente, sólo se ocupa de ficcionales choques entre normas.

Para resumir citemos a Bickel quien sintetizó así sus críticas: “La dificultad radical es que el control judicial de constitucionalidad es una fuerza contramayoritaria en nuestro sistema. (…) Cuando la Suprema Corte declara inconstitucional una sanción legislativa o una acción de un Ejecutivo electo, ella tuerce la voluntad de los representantes del pueblo real de aquí y ahora; ella ejerce control no en nombre de la mayoría prevaleciente sino en su contra. Esto, sin connotaciones místicas, es lo que realmente sucede. El control judicial pertenece del todo a una pecera diferente que la democracia, y ésa es la razón de que se pueda hacer la acusación de que el control judicial es antidemocrático.”

Aclaremos que, en principio, la crítica no se dirige contra la labor jurisdiccional en general sino sólo contra su facultad de fiscalizar los actos de los otros dos poderes.

En nuestro país este argumento no había sido muy trabajado hasta el año 2013, probablemente porque a lo largo de casi un siglo y medio de historia institucional, surcada de dictaduras, corrupción e ineficiencia, el Poder

Judicial ha sido visto como el más democrático de los tres y el más cercano a la gente, pese a la crisis de credibilidad (no de legitimación) que hoy enfrenta.

Sólo el ex Presidente de la Nación, el doctor Alfonsín, lo plantea en la Convención de 1994 como un posible problema pero lo termina resolviendo a favor de la subsistencia del sistema de contralor con la condición de que se implementen mecanismos que aseguren la independencia de los jueces.

2 – Un esbozo de respuesta

Permítasenos algunos breves pensamientos sobre el tema.

Primero, el control es necesario cuando estamos conformes con nuestra Constitución, caso contrario tenemos los mecanismos mayoritarios del artículo 30 para modificarla, pero sin olvidar que si nos dimos Constitución fue porque elegimos una forma de vida que, mientras la mantengamos en el plano normativo, debe cumplirse.

Esto es lo que intentaba decirnos Alberdi cuando expresaba tan líricamente:

"La Constitución general es la carta de navegación de la Confederación Argentina. En todas las borrascas, en todos los malos tiempos, en todos los trances difíciles, la Confederación tendrá siempre un camino seguro para llegar a puerto de salvación, con sólo volver sus ojos a la Constitución y seguir el camino que ella le traza, para formar el gobierno y para reglar su marcha."

Segundo, hay instrumentos idóneos para lograr mayor legitimidad de los jueces tales como: elección distrital y su renovación mediante el sufragio popular o mediante órganos independientes, la menor duración en los cargos, un control político (del Congreso) más intenso sobre sus actos, un control administrativo institucional como el del Consejo de la Magistratura, etcétera. A nada de eso nos oponemos pues consideramos positiva toda medida que busque el mayor control del pueblo sobre las instituciones y que traslade a éste cuotas mayores de responsabilidad.

Pero también es necesario dejar bien en claro que si queremos que el Estado cumpla con lo que nos ha prometido debemos tener medios de exigirle que lo haga… ¡y no se puede estar siempre esperando las próximas

elecciones!
Otro dato que creemos que olvidan los críticos es que los jueces no declaran inconstitucionalidades por mero placer, sino cuando un individuo, miembro de mayorías o minorías pero ciudadano al fin, reclama porque se siente agredido o desprotegido frente a actos de los poderes públicos. Así ha dicho nuestra Corte, parafraseando a Montesquieu:
"El Poder Judicial, por su naturaleza, no puede ser jamás un poder invasor, un poder peligroso, que comprometa la subsistencia de las leyes y la verdad de las garantías que tiene por misión hacer efectivas y amparar."
Todo esto nos trae una vez más a la memoria la propuesta kelseniana del Tribunal Constitucional, renovable con los cambios políticos (no decimos partidarios), ajeno a los tres poderes tradicionales, sólo atento al respeto de la Constitución del pueblo pero tratando de interpretarla acorde con lo que el pueblo busca en cada momento histórico o, como dijera Nino:
"La eventual facultad de los jueces de descalificar una norma jurídica de origen democrático, por ser violatoria de una prescripción constitucional, sea en lo que hace al procedimiento o al contenido de la norma, es un arma poderosa en manos de los jueces, ya que puede constituir uno de los instrumentos principales para promover una reconstrucción radical de nuestra práctica constitucional."
Terminemos este tema con una cita del más grande y previsor de los constitucionalistas, Alexander Hamilton, quien en estas líneas parece haber intuido el problema que hoy nos ocupa:
"El principio fundamental del gobierno republicano, reconoce el derecho del pueblo a alterar o abolir la Constitución en vigor en todo caso en que llegue a la conclusión de que está en desacuerdo con su felicidad, sin embargo no sería legítimo deducir de este principio que los representantes del pueblo estarían autorizados por esa circunstancia para violar las prevenciones de la Constitución vigente cada vez que una afición pasajera dominara a una mayoría de sus electores en un sentido contrario a dichas disposiciones, o que los tribunales estarían más obligados a tolerar las infracciones cometidas en esta forma que las que procedieran únicamente de las maquinaciones del cuerpo representativo. Mientras el pueblo no haya anulado o cambiado la forma establecida, por medio de un acto solemne y legalmente autorizado, seguirá obligándolo tanto individual como colectivamente; y ninguna suposición con respecto a sus sentimientos, ni aun el conocimiento fehaciente

de ellos, puede autorizar a sus representantes para apartarse de dicha forma previamente al acto que indicamos. Pero es fácil comprender que se necesitaría una firmeza poco común de parte de los jueces para que sigan cumpliendo con su deber como fieles guardianes de la Constitución, cuando las contravenciones a ella por el Legislativo hayan sido alentadas por la opinión de la mayor parte de la comunidad.”

————————————–

NOTAS RELACIONADAS

LA VIUDA y EL JUEZ

DEMOCRATIZAR 1

DEMOCRATIZAR 2