

LA LEY

DIRECTOR: JORGE HORACIO ALTERINI
AÑO LXXI N° 236

BUENOS AIRES, REPUBLICA ARGENTINA

Viernes 7 de diciembre de 2007

ISSN 0024-1636

COLUMNA DE OPINIÓN

Un debate trascendente

POR HORACIO M. LYNCH

En el siglo XIX una polémica jurídica pero con repercusiones institucionales estalló en este lado del Río de la Plata entre nuestros dos más caracterizados juristas, Alberdi, inspirador de la Constitución y Vélez Sarsfield autor del Código Civil. El primero le reprochaba a éste haber diluido con su Código su magna inspiración (alegando que no podía convivir una Constitución republicana con un Código del imperio).

Hoy una polémica parecida revive de la pluma de dos prestigiosos abogados y académicos, Juan Carlos Cassagne y Héctor A. Mairal (*). La base es el desajuste real o aparente entre la Constitución y el derecho público del Estado. Pero, en el fondo, es un aspecto más de la descoordinación de nuestro sistema jurídico con la Carta Magna.

Este desajuste afecta todo. Como experiencia propia, trabajando por la Justicia, se advierte claramente, con consecuencias institucionales, jurídicas y sobre el sistema judicial, el regirnos por una legislación e instituciones de neto corte continental europeo bajo la pirámide de una Constitución de origen norteamericana y, muy especialmente, en el rol institucional de la Justicia, denunciado a principios del siglo XX por Clodomiro Zavalía en su notable Historia de la Corte Suprema. Son sistemas diferentes difíciles de acoplar, aunque Sudáfrica, Canadá, Japón —con sus códigos alemanes con una constitución *made in USA*— y otros países lo han logrado.

Nuestro país, pese al origen constitucional norteamericano, está influenciado por el derecho continental europeo por razones culturales —tradiciones, costumbres— de información —libros, bibliotecas— y hasta por dominio de idiomas.

Hoy resurge un debate comparable a aquél en altura y repercusión institucional entre dos notables juristas, concentrado sobre el carácter de nuestro derecho público y administrativo, las prerrogativas del Estado, y la situación de los ciudadanos frente a él.

Aunque las posiciones no son iguales podemos situar en el rincón de Alberdi a Héctor Mairal, proclamando la lógica y coherencia del esquema norteamericano de nuestra

(Continúa en página siguiente)

EL LIDERAZGO INSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA Y LAS PERPLEJIDADES DEL CASO "MAZZEO"

POR MARÍA ANGÉLICA GELLI

SUMARIO: I. La Corte en el sistema institucional: el arbitraje de la Constitución. — II. La Corte, mediadora y moderadora del sistema político social. — III. La Corte, guardiana de la independencia judicial. — IV. El valor de las sentencias del tribunal y la intangibilidad de sus propios fallos. Perplejidades del caso "Mazzeo".

I. La Corte Suprema en el sistema institucional: el arbitraje de la Constitución

La Constitución histórica de 1853/60 creó una Corte Suprema a la que reconoció calidad de órgano superior de uno de los poderes del Estado, intérprete final de la Ley Suprema en el conocimiento y decisión de todas las causas referidas a ella. La interpretación armónica y concordante de los arts. 31 y 100 (hoy 116) de la Constitución Nacional habilitó la sanción de la ley 48 (Adla, 1852-1880, 364). Esta norma —en sus incs. 14, 15 y 16— instrumentó los mecanismos procesales y las causales para habilitar y hacer efectivo el control de constitucionalidad en última instancia, mediante el recurso extraordinario federal. Otras disposiciones procesales posteriores, como es sabido, ajustaron el proceso recursivo federal y la propia Corte Suprema dispuso requisitos de habilitación de éste y del recurso de queja, por medio de la Acordada 4/2007.

Debe recordarse que en el mismo año en que se instaló por primera vez la Corte Suprema en la República Argentina, se sancionó la mencionada ley 48 cuyo recurso extraordinario tenía por objeto mantener la supremacía del derecho federal sobre el derecho local, tal como lo mandaba el art. 31 de la Constitución Nacional. La cercanía de ambos hechos —la integración del Tribunal y el dictado de la ley 48— denota la unión, desde los orígenes, entre la Corte Suprema y el control de constitucionalidad que ésta podía ejercer en última instancia.

Sin embargo, a esa finalidad primigenia de resguardar la supremacía federal se le unió la de asegurar los derechos y garantías de las per-

NOTAS

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723)

(1) Cfr. consid. 21 del voto de la mayoría en "Ekmejdjian c. Sofovich", Fallos 315:1492 (1992) (LA LEY, 1992-C, 543).

sonas, convirtiendo a la Corte en un verdadero Tribunal de garantías constitucionales. *Tribunal y Poder*, definió con acierto *Bidart Campos* al referirse a la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su doble papel de garante último de los derechos fundamentales en el orden interno y de control de los posibles excesos o abusos de los otros poderes. Así, a fin de restablecer eventuales derechos conculcados por normas de cualquier índole, la Corte debía ejercer el *arbitraje constitucional independiente* no sólo en conflictos entre particulares, sino entre éstos y los órganos del poder. En otros términos, al conocer y decidir en todas las controversias que versaran sobre puntos regidos por la Constitución, la Corte daría alcance, carnadura y extensión a los derechos y garantías y, de ese modo, fijaría bordes *razonables* a las limitaciones legales que en uso de sus atribuciones dispusieran el Congreso y el Poder Ejecutivo.

Tal como la Corte Suprema lo sostuvo en múltiples precedentes y en sus variadas integraciones, el control de constitucionalidad es uno de los más delicados que le corresponde ejercer. Diría, por mi parte, que constituye uno de los más sutiles, complejos y difíciles de aplicar, porque de común pone en tensión el equilibrio y la separación de los poderes y requiere, para que sea obedecido, de la buena y honesta disposición del poder o de los órganos extra poderes eventualmente afectados por aquel control.

Pero, además, la Corte Suprema como institución del Estado requiere que sus decisiones, en especial las que toma en ejercicio del control de constitucionalidad, sean obedecidas y aceptadas por la sociedad en general y por la comunidad jurídica en particular, aunque puedan criticarse sus sentencias o discreparse con los fundamentos de sus fallos. Se trata de comprender el liderazgo institucional que la Corte Suprema está llamada a desempeñar por mandato directo de la Constitución Nacional.

Por cierto, la experiencia histórica argentina no ha favorecido la aceptación de ese lideraz-

go propio de la Corte Suprema. Los quiebres del sistema político, la convalidación de los gobiernos *de facto* por sendas Acordadas dictadas en 1930 y 1943, la desarticulación del Tribunal o la afectación en la integración de sus miembros, la expansión de las *cuestiones políticas* en el pasado, no favorecieron el reconocimiento de la autoridad institucional de la Corte Suprema. A más de ello, la creciente demanda de justicia que expande la actividad jurisdiccional amplía las tensiones sobre la Corte Suprema y sobre todo el Poder Judicial.

Desde 1994, al declararse la jerarquía constitucional de determinados Tratados de Derechos Humanos y habilitarse la jerarquía de otros en el futuro, mediando un procedimiento especial, el Poder Judicial en general y la Corte Suprema en particular están en posición o, dicho de otro modo, en el deber de ejercer y aplicar el *control de convencionalidad*. Este control debe ejercerse sobre las normas y los actos jurídicos internos que eventualmente violen derechos y garantías establecidos en los Tratados de Derechos Humanos o desatendan la *jurisprudencia* emanada de los organismos internacionales de control.

Aunque ya antes de 1994 la Corte Suprema había sostenido la obligación del Poder Judicial de aplicar la jurisprudencia internacional como *guía de interpretación* de las disposiciones de los Tratados de Derechos Humanos en el caso "*Ekmejdjian c/Sofovich*" (1), esa doctrina emanada de los organismos internacionales tuvo cada vez más influencia en las decisiones de la judicatura local. En esa línea, la Corte Suprema hizo suyas las expresiones de la Corte Interamericana en el caso "*Almonacid*" acerca de que el tribunal internacional "es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional, como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, tam-

(Continúa en pág. 2) ►

COLUMNA DE OPINION

Un debate trascendente.
Por Horacio M. Lynch.....1

DOCTRINA

El liderazgo institucional de la Corte Suprema y las perplejidades del caso "Mazzeo".
Por María Angélica Gelli.....1

NOTA A FALLO

La excepción de falta de legitimación activa del legatario en la acción de desalojo y la conducta temeraria.
Por Mario Masciotra.....4

JURISPRUDENCIA

EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACION PARA OBRAR/ Imprudencia de la excepción — Desalojo por vencimiento de contrato — Legitimación de los legatarios del bien — Aprobación del testa-

mento — Posesión del bien — CONDUCTA PROCESAL — Violación del deber de lealtad, probidad y buena fe — Sanciones aplicables — Imprudencia de la multa (CNCiv.).....3

SEGURO/ De responsabilidad civil — Franquicia o descubierto a cargo del asegurado — Resolución 25.429/97 de la Superintendencia de Seguros de la Nación — Ejecutabilidad de la sentencia en la medida del seguro — Monto de la franquicia (CNCiv.).....3

RESEÑA DE FALLOS.....7

LA LEY

TOMO LA LEY 2007-F