



Doctorado en Ciencias Sociales con orientación en Ciencias
Políticas

**Los efectos de la justicia sobre el proceso
político...Cortes Supremas, Gobierno y Democracia en
Argentina y México.**

Karina Mariela Ansolabehere Sesti
3ra. Promoción 2000-2003

Tesis para optar por el grado de Doctor en Ciencias Sociales con orientación en
Ciencias Políticas*

* Para realizar este posgrado de contó con una beca otorgada por el Ministerio de Cultura y Educación de la Argentina y por FLACSO- sede académica de México

*A mis viejos, Silvia y Dardo, por la prepotencia
de trabajo y la preocupación por la justicia...*

Agradecimientos

Llegada la hora de ponerle punto final a este trabajo, momento que muchas veces pareció inalcanzable, quisiera expresar mi agradecimiento a todas las personas e instituciones que contribuyeron, académica, profesional y afectivamente para llegar a este punto. En primer lugar quiero agradecer a la FLACSO, presencia permanente durante los últimos tres años de mi vida, por esta oportunidad para poder dedicarme a estudiar a tiempo completo y por todos los recursos monetarios, humanos y materiales que puso a mi disposición. También quiero agradecer al Ministerio de Cultura y Educación de la República Argentina por la beca otorgada para realizar este doctorado, así como por el esfuerzo y la voluntad de mantenerla aún cuando con la crisis de 2001-2002 parecía que no había salida posible.

Un reconocimiento muy especial merece el doctor Francisco Valdés Ugalde, mi director de tesis, por su estímulo y apoyo intelectual para la concreción de este trabajo pero también por su paciencia y comprensión infinitas que permitieron que las tormentas conceptuales y anímicas pasaran sin grandes estragos. Durante los tres años de trabajo estrecho en el Seminario de Economía Política y a lo largo de esta investigación su puerta estuvo siempre abierta para todo tipo de consultas de la más personal a la más académica y de la más importante a la más intrascendente.

También quiero agradecer a cada uno de los miembros de mi tribunal:

- A Nora Rabotnikof , porque desde los inicios más remotos de esta tesis, ese momento donde lo único cierto son algunas ideas vagas, se hizo espacio para el diálogo y la recomendación y contribuyó con preguntas certeras.
- A José Ramón Cossío, por su generosidad para compartir sus conocimientos y predisposición para responder todas las preguntas de una neófita en cuestiones en las que es un especialista.

- A Graciela Bensusán, quién desde el principio me manifestó su voto de confianza por el tema del trabajo y porque con sus comentarios agudos ayudó muchísimo a subsanar sus inconsistencias.
- A Gustavo Fondevila, profesor de una de mis primeras materias de licenciatura a quien reencontré aquí y me brindó un espacio ameno y de confianza en donde indagar si el camino era el correcto.

Estar dividida entre dos países intelectual y afectivamente tiene sus consecuencias por eso quiero agradecer a la gente del " sur" que me animó a este salto. En primer lugar a Dora Orlansky , la persona que me hizo confiar en que la apuesta a la investigación valía la pena y que yo podía intentarlo, quien allí y aquí ha sido una presencia permanente en este proceso. También quiero expresar mi gratitud a Fabían Repetto, sin cuya información sobre el doctorado de la FLACSO- México, y su voto de confianza no estaría aquí, así como a Mario Navarro, cuyos comentarios a mi proyecto de tesis , casi sin conocerme, ayudaron mucho a poder pensar el problema y comparar dos países que por momento parecían inasibles. Finalmente quiero agradecer entrañablemente a esa otra presencia permanente, la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, mi *alma mater*, que a pesar de su falta de presupuesto, sus problemas edilicios, la lucha con las fotocopias, etc.etc., nos inyectó la inquietud por el conocimiento y la crítica.

La posibilidad de terminar este trabajo estuvo estrechamente vinculada con un número muy importante de personas que indirectamente contribuyeron a la reflexión y elaboración. Entre éstos quiero expresar el agradecimiento a mis profesores del doctorado que de una u otra manera ayudaron a solidificar mi formación. Especialmente deseo mencionar a: Rubén Hernández, el profesor de estadística, quien ante cada consulta trasnochada sobre la posibilidad de encontrar herramientas matemáticas para medir los efectos políticos del poder judicial, brindó su tiempo y buscó soluciones; Luis Salazar, quien con su escepticismo "estructural" me invitó a un viaje de ida por la filosofía política que agradezco profundamente; Martín Puchet, profesor de microeconomía quien no tuvo problema en reunirse de madrugada todas las veces que fuera necesario hasta que

entendimos “la compensación de slusky”; Fernando Cortés, el profesor de metodología que, en su lucha contra el empirismo, me reconcilió con la metodología de la investigación de la que tanto renegábamos los " hijos de la UBA" como una vez me dijo; Ligia Tavera, también amiga, quien ante cada requerimiento siempre tuvo comentarios oportunos que ayudaron mucho a que la investigación tomara forma.

Numerosas personas tanto en Argentina como en México como en la estancia de investigación en la Universidad de Georgetown, generosa y desinteresadamente me compartieron sus puntos de vista, conocimientos y contactos sin los cuales la tarea de “inmersión” en el poder judicial y las cortes supremas no sólo hubiera sido difícil sino casi imposible. La lista sería demasiado extensa y el riesgo de olvidarme de alguna persona grande, sin embargo quiero agradecer especialmente a Esteban Liaco, ex funcionario del poder judicial argentino (primera persona que entrevisté en la etapa argentina del trabajo de campo) de cuyo relato extraje varias de las claves para enfrentarme a los datos, y a los doctores José Nun, del IDAES de la Universidad Nacional de General San Martín, Carlos Acuña, de la Universidad de San Andrés, y John Bailey, de la Universidad de Georgetown por su tiempo y sugerencias.

Merecen un apartado especial: Marta García (Martita) de la Biblioteca de la FLACSO, a esta altura amiga y compinche, sin cuya paciencia y predisposición para prestarnos y conseguirnos todo lo que pedíamos no sé que hubiera hecho; Laura Rodríguez, la asistente del doctorado, a quien deberíamos doctorarla en paciencia, a quien sólo le llevamos problemas y siempre los respondió y resolvió con la mayor disposición; y Heleno y Nicasio, quienes además de tener siempre un chiste a mano, mantuvieron ese sentido del humor ante los reiterados pedidos urgentes de fotocopias.

Los compañeros de esta tercera generación del doctorado, los que están y el Moi que estuvo pero ya no está, no pueden dejar de estar presentes en estos agradecimientos. Como lo autodefinimos, este grupo " sin grandes amores ni grandes odios" ayudó a que cuando las presiones nos desbordaban las cosas fueran más llevaderas. Entre los compañeros, quiero destacar especialmente a los miembros del Seminario de Economía

Política, Rodolfo, Gloria, Gisela y Luis, referencia permanente para el trabajo, quienes con sus comentarios, aportes y trabajos propios, me ayudaron a pensar más y mejor.

Que habría sido de mí sin la presencia intelectual y afectiva de Gisela Zaremborg y Julio Aibar, primero compañeros del doctorado con quienes compartíamos " la vecindad" como le llamamos al edificio de Copilco El Alto donde vivimos, y hoy amigos entrañables, presencias necesarias. Estos tres años no serían lo mismo sin nuestras discusiones, peleas, distanciamientos y reencuentros, sin la certeza de que aunque no los requiriera estaban ahí dispuestos a compartir a cualquier hora tanto un problema metodológico o teórico como para servir un té, un café o un mate para acompañar tristezas o alegrías varias.

Los amigos argentinos tuvieron una participación activa en el acompañamiento del "parto". Quiero agradecerle a Karen Eliscovich, mi hermana electiva argentina (porque hay otra mexicana) porque me escribió, me llamó, me alojó y me escucho contarle hasta el cansancio mis ideas para la investigación, pero también porque en este tiempo me dio dos sobrinos hermosos que me permitieron entender que había otras cosas en la vida además de la tesis. Quiero agradecerles también a Fernanda Potenza, Adriana Riggio, Marily Saguier, Mónica Girolami, Gerardo Uña y Carina Lupica, quienes no sólo se hicieron espacio para visitarme si tuvieron la posibilidad de venir a México, acercando un poquito la casa, sino que también me recibieron con los brazos abiertos cada vez que fui y me tuvieron paciencia en mis períodos de silencio de radio.

A Pablo de Marinis y María Gil Araujo, los cuales ya no son amigos argentinos sino argenmex, mi agradecimiento por el apoyo, la confianza y el afecto que me dieron durante los tres meses que estuvieron entre "la Bella y Airosa" Pachuca y el D.F. La posibilidad de compartir la experiencia mexicana (con tesis incluida) con amigos de toda la vida fue y es un privilegio que no quiero dejar de destacar.

Quiero agradecer especialmente a Miguel Ulla, que con su actitud siempre reflexiva y su tranquilidad santiagueña, me respetó en todas mis decisiones y acompañó hasta donde

pudo en el doctorado y en el desarrollo de esta investigación. Si alguna vez tuve dudas de su afecto hoy, después de estas muestras, ya se disiparon.

Los amigos mexicanos, Enrique Urbina y Silvina Lemes, junto con Gustavo Blejer, Nurit Mirkin, Gabriela Salcedo, Carlos Melo y Joline (cuyo apellido holandés jamás podré escribir) requieren un lugar especial en estos reconocimientos. Todos sin lugar a dudas demostraron ser a prueba de balas, no sólo comprendieron, sino que acompañaron e hicieron más amena la eterna respuesta: " me encantaría pero no puedo, tengo que entregar la tesis". Un lugar destacado con letras de neón merece mi otra hermana electiva, la mexicana, que en realidad es argentino-panameño-mexicana, Vanesa Dri, quien me adoptó y acompañó con ese afecto generoso que sólo ella tiene de sobra para distribuir. Ella y su esposo Héctor Behm (Thong - Yi) me hicieron sentir que cuando la familia está lejos se puede contar con los amigos con la misma incondicionalidad. También quiero mencionar a Flavia Bonasso (y a Silvita su hija que me ganó con su dulzura), a quien después de varios intentos frustrados finalmente conocí este año y a pesar del poco tiempo del vínculo se ha convertido en una de las personas de referencia.

Sin el apoyo que recibí de mi familia seguramente este trabajo hubiera sido más difícil. Mis padres, no sólo llamaban para ver como iba el "capítulo 3" (y así sucesivamente) sino que se involucraron de tal manera que estaban pendientes de las diferentes noticias sobre la corte suprema que pudieran ser de interés. Una vez más demostraron que están y acompañan contra viento y marea. Mis hermanas, María Paula y María Florencia, hicieron otro tanto; chatearon cuando como dicen ellas " enloquecía" y me acompañaron en toda la empresa. Paula generosamente no sólo escuchó mis angustias sino que me alojó en su departamento a tres cuadras de los tribunales, durante mi trabajo de campo. Florencia estuvo al tanto de todo con esa cualidad que sólo le conozco a ella de manejar los temas de cada uno de los miembros de la familia como si fueran propios y además atender los suyos con una capacidad y calma envidiables. Mis Tíos Carlos y Jorge y mi tía Ara (aunque es mi prima en realidad) son otros de los que estuvieron pendientes de la aventura mexicana y me hicieron sentir que la cercanía se puede mantener más allá de las distancias físicas.

Por último, pero no por eso menos importante, quiero agradecer a Federico Bonasso, *El Fede*. Su presencia constante y su cariño, siempre cuidadosos de mi autonomía y mi libertad, su interés y su confianza en mi trabajo- a pesar de su credo evolucionista- fueron fundamentales en este último año. Sin su presencia no sé si este trabajo hubiera variado mucho, pero sí sé que sin ella, yo no sería la misma que hoy escribe esto.

Índice

Agradecimientos	i
Introducción	I
Capítulo 1- Justicia y Democracia.	
1. El infierno de los vivos	1
2. <i>El poder judicial óptimo, la interpretación de las normas, los motivos de las decisiones judiciales y la democracia.</i>	4
2.1. La relación óptima.	6
3. <i>América Latina, en busca del aislamiento del poder judicial...independencia y estado de derecho .</i>	30
3.1. La democracia liberal como meta: el poder judicial en las discusiones sobre postransición democrática.	33
3.1.1. Fortaler su carácter contramayoritario: el poder judicial como garante del estado de derecho.	35
3.1.2. La democracia imperfecta como constante: el poder judicial como contrapeso.	40
3.1.3. La reforma judicial como consecuencia lógica y la reforma constitucional como marco adecuado.	43
3.2. La democracia más allá de las elecciones. Democracia deliberativa y poder judicial como poder democratizador.	47
4. <i>Los efectos institucionales de las cortes supremas.</i>	53
5. <i>Conclusiones</i>	72
Capítulo 2- Los tipos de cortes supremas: la familia y el reino.	75
1. <i>Los tipos de Cortes Supremas de Justicia.</i>	75
2. <i>La historia de las reglas y las reglas de la historia.</i>	77
3. <i>Argentina y México.</i>	85
3.1. La historia institucional: la discontinuidad como continuidad.	91
4. <i>La posibilidad de control mutuo entre la corte suprema y el poder política: aislamiento y vinculación.</i>	111
4.1. La posibilidad de control de la corte suprema al poder político. Centralización o descentralización: control jurisdiccional de constitucionalidad.	112
4.2. La posibilidad de control del poder político a la corte suprema. Autonomía o control: el presupuesto.	121
4.3. La posibilidad de control del poder político a la corte suprema. Rendición de cuentas: mostrar y no mostrar.	126
5. <i>La posibilidad de control mutuo entre la corte suprema y el poder judicial: la familia y la tutela.</i>	131
6. <i>Tipos de corte y contexto institucional: la democracia incierta.</i>	139
Capítulo 3- Expansión, contracción y delimitación. Los efectos institucionales sobre la división de poderes.	147
1. <i>Los efectos políticos de las decisiones judiciales</i>	147
2. <i>Más acá de la limitación de la política y las formas de decisión.</i>	151
2.1. La interpretación entre la arbitrariedad y la transparencia.	152
3. <i>La división de poderes.</i>	157
4. <i>Los efectos.</i>	167
4.1. Los temas, los momentos y las cuestiones predominantes.	170

4.2. Las formas y las concepciones de la distribución de facultades.	174
4.2.1. Argentina: vendas y límites. Cómo no mirar ni ser mirado.	175
4.2.1.1. El poder judicial: conservando la jerarquía <i>familiar</i> .	177
4.2.1.2. Relación poder judicial - poder político: la autorrestricción como regla	181
4.2.1.3. Poder Político: <i>a cada cual según su poder</i> .	190
4.2.2. México: el derrotero por la posibilidad de mirar a todos. Reparación e intervención.	196
4.2.2.1. El poder judicial: conservar la "soberanía".	199
4.2.2.2. Relación poder judicial - poder político: la intervención como regla.	205
4.2.2.3. Poder político: <i>a todos un poco</i>	213
5. Sacar conclusiones: <i>asignar y distribuir</i>	224.

Capítulo 4- Publicidad, pluralidad e intimidad. Los efectos institucionales sobre la garantía de la libertad de expresión e información y la libertad de asociación. 230

1. Los efectos institucionales de la justicia sobre los límites de la política.	230
2. La autoridad, lo público, lo privado, lo asociativo y lo jurídico.	233
3. Constitución, cortes y derechos civiles.	237
4. Los efectos.	252
4.1. Temas y momentos.	255
4.2. Las formas de asignación de los derechos.	264
4.2.1. Argentina: la preocupación por los propios límites.	261
4.2.1.1. Libertad de expresión, la garantía prudente.	264
4.2.1.2. Libertad de asociación.	274
4.2.2. México. Despreocupación por el límite. La posición supraconstitucional.	277
5. Sacar conclusiones: <i>el temor al exceso y el miedo a la ciudadanía</i> .	285

Conclusiones 291

1- Primera vía. Los aportes y avances.	291
2- Segunda vía. Asignaturas pendientes.	299

Anexos 303

Anexo I. Textos constitucionales	303
Anexo II. Argentina. Criterios jurisprudenciales relativos al esquema de división de poderes.	310
Anexo III. México. Criterios jurisprudenciales relativos al esquema de división de poderes.	323
Anexo IV. Argentina. Criterios jurisprudenciales relativos a derechos civiles.	345
Anexo V. México. Criterios jurisprudenciales relativos a derechos civiles.	354

Bibliografía 356

Introducción

“ Si la justicia se saca la venda seguro que mata a los jueces”

“ El que no llora no mama, y el que no afana es un gil¹.

Justicia Argentina”

Estas leyendas inscriptas en la entrada del Palacio de tribunales de la Argentina, en los días de la crisis del verano de 2001-2002, expresaban un sentimiento generalizado en ese momento. Probablemente por primera vez en la historia del país la protesta, que tradicionalmente tiene como espacio privilegiado a la histórica Plaza de Mayo y a la Plaza de los Dos Congresos, también toma a la plaza de tribunales (Plaza Lavalle). Con ella, por primera vez también el pedido generalizado de que se vayan todos no solamente toca al presidente, a los diputados y a los senadores, sino también a los *Supremos*, como en esos días dio en llamarse a los miembros de la corte.

“...consideré y considero, por la naturaleza de este asunto, que no debimos haber sido insensibles ante esta problemática (los derechos indígenas) y de algún modo debimos haber manifestado más allá de lo estrictamente jurídico, una forma de pensar sobre los problemas que están en el fondo de lo planteado”²

Estas palabras del entonces Ministro (hoy presidente) de la Corte Mexicana Mariano Azuela, expresan también una reacción a una decisión asumida por la corte ante un tema controvertido como son los derechos indígenas. Decisión que, aunque con menos virulencia que el “que se vayan todos” de la Argentina, puso en el centro de la escena del reclamo social a esta Suprema Corte, más suprema que nunca, por ser la única depositaria de la interpretación legítima de la Constitución.

Cada una de estas anécdotas muestran de manera contundente la importancia que el accionar de las cortes adquiere en ambos países. Importancia que, de alguna manera, abona la pertinencia de este trabajo de tesis cuyo interés principal es tratar de dar cuenta de la forma en que la aplicación del derecho afecta el proceso político democrático. Tanto **razones empíricas** como **teóricas**, apuntalan la pertinencia del intento.

¹ Estrofa del tango *Cambalache* de Enrique Santos Discépolo.

² Palabras del Ministro Mariano Azuela Güitrón citadas en la Revista Proceso del 15/09/02 p. 28.

En este trabajo se busca indagar acerca de la relación, a veces tensa y conflictiva, a veces relajada y amigable, entre derecho y política en países en procesos de democratización. Indagación que se materializa en el análisis comparativo de los casos de Argentina entre 1983 y 2001 y México entre 1988 y 2001.

Entre las razones empíricas de este trabajo figura el hecho de que, tanto Argentina como México viven postransiciones a la democracia con características distintas. No obstante ambos casos se observa, como denominador común, una consideración creciente de las decisiones de las cortes supremas. Éstas han adquirido un protagonismo nuevo, al punto de constituirse en depositarias de protestas y demandas sociales.

De este cambio de posición son expresión tanto los cacerolazos en la entrada del Palacio de tribunales en la Argentina pidiendo que se “vaya la corte” con motivo de la crisis política, económica y social de diciembre de 2001, como las manifestaciones en contra de la resolución de la Suprema Corte de Justicia Mexicana sobre los derechos de las comunidades indígenas, en septiembre de 2002.

Aún con la baja confianza con que cuenta el poder judicial, con las sospechas de dependencia del poder político, las cortes son interpeladas. En forma creciente, no sólo académica sino socialmente son consideradas actores cuyas resoluciones tienen peso.

Entre las razones teóricas, por su parte, se encuentra el hecho de que al comenzar a realizar la revisión bibliográfica para responder al interés sobre la relación entre política y derecho, se observó que si bien en los últimos años la posición del poder judicial en regímenes democráticos recibió especial atención, una cuestión había sido en general omitida: *cómo desde el ámbito de lo jurídico se puede configurar el proceso político*. La judicialización de la política, o la politización de la justicia, la revolución de los derechos, la expansión del poder judicial, la relación óptima entre poder judicial y democracia, la vigencia del estado de derecho, la seguridad jurídica, etc. fueron problematizados, pero los efectos institucionales que el poder judicial, o más específicamente, que la jurisprudencia

de las cortes supremas tiene sobre el proceso político democrático, no fueron, en general, materia de atención. En este marco, la inquietud por los efectos institucionales sobre el proceso político que produce la jurisprudencia de las cortes supremas en países en situaciones de democratización es la que sirvió de guía para esta investigación .

Situar esta inquietud en procesos de democratización supone asumir dos elementos adicionales. En primer lugar que las cortes supremas son herederas de una historia de inestabilidad institucional, y en segundo lugar, que se insertan en contextos de alta incertidumbre institucional por los ajustes que implica la modificación del régimen político y las características de las nuevas democracias. Historias de inestabilidad y contextos de incertidumbre que es imposible desconocer en los casos seleccionados.

En sintonía con las razones esgrimidas se busca hacer un paréntesis momentáneo sobre la preocupación por la independencia de las supremas cortes y el poder judicial, para analizar, aún en las condiciones actuales, cómo las primeras inciden sobre el proceso político. Como se sostiene en el primer capítulo, esto no implica desconocer la tradición de dependencia del poder judicial (especialmente de las cortes supremas respecto el poder político) sino asumir que, aún en estos contextos, pueden afectar de manera distinta la distribución de recursos políticos, la relación entre el poder judicial y poder político y la garantía de derechos.

En este trabajo, tanto la decisiones de las cortes supremas de justicia argentina y mexicana, como sus efectos sobre el proceso político, se problematizan. Por una parte se asume que las decisiones de las cortes reflejan preferencias que implican cálculos estratégicos sobre costos y beneficios y que, en consonancia con los postulados del neoinstitucionalismo histórico, éstas son endógenas al marco institucional en el que se insertan³. Por otra parte, se asume que los efectos institucionales sobre el proceso político

³ El cual, en nuestro estudio, se asimila con las posibilidades de control mutuo entre las cortes supremas, el poder político y el poder judicial los que derivan en la caracterización de diferentes tipos de cortes (lo cual equivale a aceptar que, aún en contextos como los de nuestras cortes, puede haber matices en las formas de vinculación con el poder político y las instancias inferiores del poder judicial)

no son inocuos, configuran de formas determinadas el espacio de la política, el de los derechos y el de la relación entre la política y el derecho.

La relación sobre la que se concibió el trabajo es que *en contextos de alta incertidumbre institucional y una historia de inestabilidad institucional, tipos de cortes que procesen de manera distinta el riesgo del contexto tenderán a producir diferentes efectos institucionales sobre : a) sus facultades y de las del poder político, así como sobre la politización de la justicia y b) el alcance de los derechos civiles y su “justiciabilidad”*.

Este trabajo se organiza en cuatro capítulos. En el capítulo 1 por una parte se realiza un análisis de las diferentes tradiciones teóricas y de la forma en que se concibe la relación entre poder judicial y democracia en la literatura sobre transición y post transición democrática; por otra parte se expone el esquema analítico propuesto para el estudio de los efectos institucionales sobre el proceso político de la jurisprudencia de las cortes.

Sobre la primer cuestión, se observa que :

- a) no existe en los dos cuerpos de bibliografía considerados una preocupación por los efectos que sobre el proceso político tienen las decisiones judiciales, sobre el lugar del poder judicial como instancia que configura instituciones distribuyendo recursos y
- b) se analiza la relación óptima entre poder judicial y democracia y sus efectos óptimos previsibles de una forma lineal y estática antes que dinámica y relacional. Dadas las diseños institucionales que se consideran óptimos para los diferentes tipos de relación entre poder judicial y democracia, la decisión judicial y los efectos de éstas no se consideran problemáticos.

Respecto de la segunda cuestión, el esquema analítico sobre los efectos institucionales, se busca acercarse con éste a la perspectiva dinámica y relacional del vínculo entre poder judicial y poder político (de la que carece, como apuntábamos, una parte importante de la literatura consultada). Se propone que en

contextos de alta incertidumbre institucional e historias de inestabilidad institucional (de las cortes), tipos distintos de cortes supremas de justicia producen efectos institucionales diferentes sobre el proceso político.

Como se observa en el siguiente cuadro, se identifican analíticamente cuatro tipos de cortes supremas. Cada uno de los cuales se define de acuerdo con la fortaleza o debilidad de las posibilidades de control mutuo entre la corte y el poder político y la corte y el poder judicial⁴, así como por la forma en que procesan la aversión al riesgo que generan su historia y el contexto de incertidumbre en que se insertan⁵.

Posibilidades de control mutuo CS.- Poder Político		Posibilidad de control mutuo CS- PJ	
		<i>Débil</i>	<i>Fuerte</i>
	<i>Débil</i>	Débilmente constreñida= alta aversión al riesgo	Constreñida internamente = aversión al riesgo relativa interna
	<i>Fuerte</i>	Constreñida externamente = aversión al riesgo relativa externa	Equilibrada = baja aversión al riesgo

Se considera que existe una posibilidad de *control mutuo* fuerte entre la corte y el poder político cuando la primera tiene facultades en materia de control de constitucionalidad exclusivas y de alcance general y no se resiste a rendir cuenta de su desempeño. En tanto se considera que existe una posibilidad de *control mutuo débil* cuando las facultades sobre control de constitucionalidad no son exclusivas de la corte y sólo se aplican al caso en litigio⁶, y cuando la corte ofrece resistencias para rendir cuentas de su desempeño.

⁴ Las que se supone que en contextos de alta incertidumbre institucional producen (o no) constricciones que a falta de reglas de juego previsibles derivan en elecciones sustentadas en la evaluación de las amenazas que implica ese ejercicio de mecanismos de control mutuo.

⁵ Aversión que, de acuerdo con los postulados de la microeconomía, se asume como respuesta a las características del contexto y la historia.

⁶ Esta distinción está relacionada con las características que asume la institución del control jurisdiccional de constitucionalidad. En cuanto a las facultades, éste puede ser *concentrado*, en tanto es atribución exclusiva de la corte, o *difuso* cuando es una atribución tanto de la corte como de los tribunales inferiores del poder judicial. (Nino, 1989; Guarnieri y Pederzoli, 1999) En cuanto al alcance de la decisión, éste puede ser, de

Por su parte, se considera que existe una posibilidad de *control mutuo fuerte* entre la corte suprema y las instancias inferiores del poder judicial, cuando la primera (aunque no tenga posibilidades privilegiadas de intervención en la designación de los magistrados y funcionarios) interviene en la carrera judicial y existe un alto nivel de organización de jueces y magistrados. Finalmente, se considera que existe una posibilidad de *control mutuo débil* cuando la corte interviene en la carrera judicial y no existe un alto grado de organización por parte de los jueces y magistrados.

De acuerdo con la relación general planteada, cada tipo de corte se asocia con distintos efectos institucionales sobre el proceso político. Definimos a los efectos institucionales como la forma en que una corte determinada configura a través de su interpretación del texto constitucional (interpretación): a) el sistema de división de poderes y b) las garantías a los derechos civiles (libertad de prensa/información/expresión y libertad de asociación⁷). Interpretación que puede asignar recursos a través de la expansión, de la delimitación o de la contracción de las prescripciones del texto constitucional sobre los poderes y sobre los derechos.

Los efectos institucionales previstos son :

- Para una *corte equilibrada* con baja *aversión al riesgo* : un esquema de división de poderes equilibrado y un esquema garantista respecto de los derechos.
- Para una *corte constreñida internamente* con una *aversión al riesgo relativa interna*: un esquema de división de poderes caracterizado por la autorestricción del poder judicial frente al poder político y por la expansión de las facultades de los poderes políticos privilegiados, así como un esquema garantista respecto de los derechos signado por la preocupación por los alcances de la función jurisdiccional en la materia.

general (cuando deja sin efecto la norma en litigio) o aplicable al caso particular (cuando la norma objetada sólo queda sin efecto para ese litigio).

⁷ Se han seleccionado por la importancia fundamental que tiene la vigencia de estos derechos para el funcionamiento del proceso político democrático.

- Para una corte *constreñida externamente* con una *aversión al riesgo relativa externa*: un esquema de división de poderes caracterizado por la no restricción del poder judicial en la resolución de cuestiones políticas y en la expansión de las facultades del poder político y el poder judicial propiamente dichas, así como por un esquema no garantista de los derechos.
- Para una corte *débilmente constreñida* con una *alta aversión al riesgo*: un esquema desequilibrado de división de poderes y un esquema errático respecto de la garantía de los derechos.

En el capítulo 2, se analizaron los casos seleccionados de acuerdo con la tipología de cortes, y se caracterizó su historia institucional y el contexto en que se insertan. Al respecto se arriba a la conclusión de que si bien ambas cortes responden a un diseño general que intenta reproducir el modelo contramayoritario, las mismas en sus posibilidades de control mutuo con el poder político y el poder judicial presentan rasgos diferenciados. La corte argentina, se acerca al tipo internamente constreñido con aversión al riesgo relativa interna, y la corte mexicana, en tanto, se acerca al tipo externamente constreñido con aversión al riesgo relativa externa.

En la corte argentina se destaca la posibilidad de control mutuo fuerte con las instancias inferiores del poder judicial y la debilidad de las posibilidades de control mutuo con el poder político, así como una aversión al riesgo que, dado que la fortaleza de su constricción proviene de lo judicial, se la denomina relativa interna. Evalúa como menos costoso no excederse de sus límites. Es una instancia que oficia como *primus inter pares* al interior del poder judicial y resiste intervenir en el arbitraje del conflicto político.

En la corte mexicana, se destaca la fortaleza de su posibilidad de control mutuo de con el poder político, y la debilidad de la posibilidad de control mutuo con el poder judicial, así como una aversión al riesgo que, dado que la fortaleza de su constricción proviene de sus vínculos con el poder político, se denomina relativa externa. Evalúa como menos costoso intervenir en la resolución del conflicto político. Es una instancia que oficia como

árbitro en el conflicto político, y tutela la actividad de las instancias inferiores del poder judicial.

Finalmente, en los capítulos tercero y cuarto, se analizan los efectos institucionales que produjo cada una de las cortes sobre el esquema de división de poderes y de garantía de derechos civiles (libertad de asociación y libertad de expresión), respectivamente.

En el capítulo tercero se consideró la forma en que la jurisprudencia de las cortes afectó: a) la distribución del *poder político* (cómo asignó facultades a los poderes políticos y entre éstos); b) la *relación entre poder judicial y poder político*; y c) la distribución de competencias al interior del *poder judicial* (entre la corte y las instancias inferiores del poder judicial).

En tanto que, en el capítulo cuarto se considera la forma en que la jurisprudencia de las cortes afectó la garantía de los derechos civiles de libertad de asociación y libertad de prensa/ expresión/información, o en otras palabras, de qué manera ha configurado la relación entre autoridad política, publicidad, intimidad, pluralismo y poder judicial. Esto es, cómo concibieron : a) los *límites al poder político* ante la garantía de estos derechos (lo que en el trabajo denominamos *pluralismo*- la vigencia de la libertad de asociación frente a la intervención de la autoridad y *publicidad*- la vigencia de la publicidad de los asuntos públicos frente al “ secreto de estado”); b) la *justiciabilidad* de éstos (la posición del poder judicial ante la tutela de la libertad de expresión y la libertad de asociación) y c) la dimensión denominada *intimidad*, (la forma en que articula la vigencia de los derechos civiles considerados y los derechos individuales).

De acuerdo con el análisis de la jurisprudencia, cada corte tiende a producir los efectos previstos para el tipo al que se acercan.

La corte internamente constreñida de Argentina, con su aversión al riesgo relativa interna, actúa como un árbitro prudente preocupado por los límites de la función jurisdiccional frente a la tutela de los derechos y frente al espacio del poder político(se

resiste a la politización de la justicia). Pero también: a) expande sus propias facultades al interior del poder judicial; b) realiza una interpretación expansiva de las facultades de los actores protagónicos dentro de los poderes del estado y c) asume lo que se dio en llamar una garantía prudente de los límites a la autoridad a través del reconocimiento de la publicidad de los asuntos públicos y de la reserva del derecho a la intimidad frente a la libertad de expresión.

La corte externamente constreñida mexicana, con su aversión al riesgo relativa externa, actúa como árbitro decisivo. Arbitraje en donde, a diferencia del caso argentino, no aparece una preocupación similar por sus propios límites. Expande (y busca conservar)⁸ sus atribuciones al interior del poder judicial y hacia el espacio de la política. El límite entre lo jurídico y lo político se diluye al punto que la corte pasa a ocupar un lugar *metapolítico* en su capacidad de resolver el conflicto político, y *supraconstitucional* en su lugar de intérprete único y último de la constitución. Asigna *imprimiendo jerarquías*. Hasta 1994 legitimaba la de los poderes metaconstitucionales del presidente, después de 1994 asume la facultad exclusiva de interpretación de la Constitución, y distribuye facultades de una manera en que se preservan las jerarquías en ella establecidas.

En cuanto a los derechos, su posición se caracteriza como de miedo a la ciudadanía. En consonancia con sus constricciones mutuas con el poder político, su asignación sobre la garantía de los derechos ha sido *libre*. Durante el período analizado, de la mano del cambio en las condiciones políticas, expande los derechos de asociación cuando a organizaciones económicas se refiere, y por restringe el derecho a la información de los particulares, preservando a la autoridad política del escrutinio público.

Para concretar esta idea de analizar los efectos institucionales de las cortes supremas sobre el proceso político democrático se tomó una decisión metodológica y teórica arriesgada, hacer un trabajo que mira el derecho y lo judicial con los ojos de la ciencia

⁸ Como se observa con mayor detalle en el Capítulo 3, ante los cambios en la organización del poder judicial que implicaron la creación de organismos autónomos que disputan la exclusividad de la corte, como el Consejo de la Judicatura Federal, ésta se ha resistido a perder su posición de autoridad máxima y única del poder judicial.

política. Es un intento de forjar la madera del derecho con los instrumentos de las ciencias sociales. Intento que ha resultado en un producto que acaso saldrá de los cánones para quienes vienen de cada una de estas disciplinas, pero cuyo aporte aspira a ser el de estrechar distancias.

Capítulo 1- Justicia y democracia.

"El infierno de los vivos no es algo por venir; hay uno, el que ya existe aquí, el infierno que habitamos todos los días, que formamos todos juntos. Hay dos maneras de no sufrirlo. La primera es fácil para muchos: aceptar el infierno y volverse parte de él hasta el punto de dejar de verlo. La segunda es riesgosa exige atención y aprendizaje continuos: buscar y saber quién y qué, en medio del infierno, no es infierno, y hacer que dure, y Dejarle espacio."
Ítalo Calvino (La ciudades invisibles)

" El hombre tiene una inclinación a entrar en sociedad ; porque en tal estado se siente más cómodo como hombre...pero también tiene una gran tendencia a aislarse; porque tropieza en sí mismo con la cualidad antisocial que le lleva a querer disponer de todo según le place y espera...Pero esta resistencia es la que despierta todas las fuerzas del hombre...trata de lograr una posición entre sus congéneres que no puede soportar pero de los que tampoco puede prescindir.
Emmanuel Kant (Idea de una historia universal en sentido cosmopolita)

1- El infierno de los vivos

En esta búsqueda dentro del infierno por saber quién y qué no es infierno, o, cuando menos, en el intento de no perderlo de vista, este trabajo *se propone dar cuenta de los efectos institucionales sobre el proceso político democrático que produce la interpretación constitucional realizada por las Cortes Supremas de Justicia*¹. Analizar la forma en que desde el accionar judicial (y probablemente allí radique su originalidad) *se concibe la distribución de recursos políticos*² en el proceso político democrático plasmado constitucionalmente. Búsqueda que, no exenta de adscripciones valorativas, sin embargo, intentará transitarse de manera realista, analizando la forma en que la jurisprudencia³ de las

¹ Lo cual implica como punto de partida aceptar que las Cortes Supremas de Justicia interpretan el texto constitucional (no realizan una aplicación mecánica de él) y que esta interpretación es un mecanismo de modificación y adaptación de la constitución.

² Se entenderá por distribución de recursos políticos, a las formas en que las Cortes Supremas garantizan derechos civiles y distribuyen facultades entre los poderes políticos, al interior del poder judicial, y entre poder judicial y poder político.

³ Se entenderá con Carlos de Silva (2002: 137) jurisprudencia como sinónimo de " el criterio contenido en las decisiones jurisdiccionales que adquiere la calidad de norma jurídica general". En este sentido, es importante hacer notar que en este trabajo la opción es analizar la jurisprudencia (antes que los aspectos ejecutorios de las sentencias) en la medida en que ésta incluye la consideración de las posiciones (criterios) asumidas por

Cortes Supremas de Justicia afecta el proceso político democrático, antes que indagando el modo en que deberían afectarlo. Camino cuya referencia es la pregunta: ***En procesos de democratización ¿Qué efectos institucionales sobre el proceso político democrático producen diferentes tipos de cortes supremas?***

Para abordar esta pregunta nos remitiremos a dos dimensiones de análisis. En términos de teoría política, a las recurrentes discusiones sobre la relación óptima entre modelos de poder judicial, cambio constitucional y orden político en particular. Pero también en términos de ciencia política aplicada, a la preocupación que las investigaciones y reflexiones sobre la postransición democrática manifiestan sobre la vigencia del estado de derecho y el rol del Poder Judicial como condición de calidad democrática.

Foco, este último, de importancia fundamental en tanto se intentará responder a la pregunta propuesta analizando la jurisprudencia sobre la Constitución (división de poderes y derechos civiles) de las Cortes Supremas de Justicia⁴ durante la transición y postransición⁵ democrática en Argentina (1983-2001) y México(1988-2001).

Dadas las dos dimensiones analíticas que se proponen sobre la pregunta "brújula", se considera necesario dar cuenta de ambas discusiones a fin de identificar su respuesta sobre la distribución de recursos políticos a través de decisiones judiciales.

En primer lugar, se identifican las principales perspectivas que hacen referencia a la discusión teórica sobre la relación entre modelos de poder judicial, cambio constitucional vía interpretación jurisdiccional y forma de gobierno democrática. Con esta reconstrucción se intenta mostrar que las perspectivas típicas sobre la relación entre poder judicial y democracia enfatizan fundamentalmente el elemento político, antes que el judicial, de

las Cortes sobre diferentes temas y/o en diferentes litigios en materia constitucional. Es decir, la evidencia a partir de la cual se evaluarán los efectos institucionales serán los textos que constituyen la jurisprudencia en las cuestiones bajo análisis.

⁴ Llevadas a cabo por poderes judiciales con características institucionales diferentes, lo cual se desarrollará en los próximos capítulos.

⁵ En consonancia con Munck (2002:592) se utilizará el concepto de postransición en lugar del de consolidación democrática que por la amplitud de significados que ha asumido, pierde capacidad explicativa. En todo caso, la consolidación y los temas que lleva aparejados son parte de los debates de la postransición.

ésta⁶. *Los efectos que la intervención judicial puede tener sobre lo político no son problemáticos, son los deseables y se derivan de la relación óptima planteada. Asumen que el poder judicial presenta formas de actuar radicalmente diferentes a las del poder político⁷ y por tanto que en el poder judicial prevalecería una actitud prudente⁸ (adecuada para cada tipo de relación planteada) frente a la política. Considerar múltiples posibilidades en las formas en que el derecho modela instituciones del proceso político -la distribución de recursos políticos por parte de las cortes pero también las diferentes probabilidades de conexión con el ámbito político factibles desde cada una de las perspectivas adoptadas, los contextos, las historias y los intereses que expresan esas distribuciones- no forma parte de las preocupaciones que desarrollan las opciones consideradas.*

En segundo lugar se reconstruye la discusión sobre el rol del ⁹poder judicial en los procesos de transición y postransición democrática. En este caso se intenta mostrar que la pregunta que aquí se busca responder no mereció atención especial desde este grupo de escritos. *El argumento que se sostiene es que la discusión sobre el rol del poder judicial en los procesos de consolidación democrática, parte de un supuesto de relación ideal entre modelo de poder judicial y proceso político – heredadas de los modelos teóricos que se adoptan- que desecha los matices que pueda presentar esta relación, y concomitantemente, omite la preocupación por los efectos institucionales sobre el proceso político previsto constitucionalmente que producen las Cortes Supremas.* El grado de incertidumbre del contexto en que se insertan, y por tanto la propensión al riesgo de las cortes, así como su historia institucional, en la configuración de sus intereses y

⁶ Esta afirmación no implica asumir que el resultado siempre sea un poder judicial subordinado al poder político, sino que el centro a partir del cual se diseña un poder judicial con características determinadas es el mayor o menor temor al poder político.

⁷ De lo cual se deduce que actuaría en cada caso y pura y exclusivamente con “arreglo a derecho” y excluye la posibilidad de interés y cálculo en sus decisiones.

⁸ Se utiliza este término como asociado, a la cautela, la moderación, el buen juicio, en otras palabras a recursos que eximirían a quien tiene esta cualidad de la posibilidad de cometer excesos. De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española se define prudente como: que tiene prudencia y actúa con precaución y cautela. En tanto que prudencia se define como: 1-una de las cuatro virtudes cardinales que consiste en discernir o distinguir lo que es bueno o malo, para seguirlo o huir de ello, 2- templanza, cautela y moderación; 3-sensatez, buen juicio.

⁹ Son ejemplos de estos intentos las investigaciones de Spiller y Tommasi, 2000; Helmke, 2001; Iaryczower, Matías; Spiller, Pablo; Tommasi, Mariano (2002) para Argentina; Domingo, 2000 para México, Epstein, Knight, y Shvetsova (2001) para los países postcomunistas.

asignaciones son elementos que sólo muy recientemente se han comenzado a tomar en cuenta en los estudios sobre poder judicial en procesos de democratización.

Finalmente se desarrolla la perspectiva de análisis que se propone, a la que se denomina dinámica y relacional y se enumeran los aportes de la misma para la consideración de la distribución de recursos políticos a través de la jurisprudencia.

2. El poder judicial óptimo, la interpretación de las normas, los motivos de las decisiones judiciales y la democracia.

Más allá de las particularidades regionales, las discusiones clásicas de la teoría política sobre la relación entre justicia y política en general y entre derecho y política en particular (estrechamente conectada con el vínculo entre el modelo de poder judicial , cambio constitucional y orden político democrático) se mantienen vigentes.

Mientras la relación entre justicia y política, da cuenta de las diferencias acerca del orden social deseable, la noción de agente y la concepción de la política y el poder político, la segunda relación explora la relación adecuada entre gobierno y derecho, cambio político y cambio normativo. O lo que es lo mismo, las conexiones que, en un orden político determinado tienen: la soberanía popular, el gobierno, la concepción de constitución política, el equilibrio de poderes, el control jurisdiccional de constitucionalidad y el papel del poder judicial y los jueces.

No obstante el interés que puede representar la primera relación, sobre la cual abundan testimonios y discusiones (Rawls, 2000,1997; Barry, 1995; Habermas, 2000; Gargarella, 1997; Nozick ,1995 ; Dworkin, 1984; Sen , 2000, 1995; Gaultier, 1999; Binmore, 1994), la preocupación aquí estará dada por la segunda. Ésta se deriva de alguna manera de la primera, pero presenta especificidades que la hacen un objeto de interés particular, sobre todo hoy, cuando la democracia y la vigencia del derecho son objeto de una renovada atención en la que se combinan su revalorización y su desmitificación.

Revalorización de la democracia, en la discusión teórica en occidente, en tanto pasa a constituirse en el ideal vigente del orden político deseable. Desmitificación de ésta, a partir de la aparición, con su vigencia y extensión de sus límites, de promesas incumplidas y desafíos de profundización (Bobbio, 2000: 23-48). El derecho, por su parte, se desplaza del lugar de superestructura ideológica al que lo había confinado el marxismo, o del lugar de mera forma al que lo había condenado su ejercicio concreto, y aparece como una oportunidad para la efectivización de demandas sociales estructurales así como condición de buen gobierno, se revaloriza (Herrán, 1999; Lefort, 1990; Habermas, 2000; Ferrajoli, 2001 (a); Pisarello, 2001). Pero también se desmitifica, se mueve del lugar de instancia neutra valorativa y políticamente al que lo había confinado una visión extremadamente formalista, para entenderse como expresión y cristalización de procesos sociales (respecto de los cuales se le atribuye diferentes grados de autonomía). (O'Donnel, 2000; Alexy, 1995; Habermas, 2000; Nino, 1993; Cárcova, 1996; Kennedy, 1999 etc)

Reconstruir teóricamente las respuestas a la pregunta sobre *los efectos institucionales de la interpretación de la constitución de las Cortes Supremas* (cómo desde la jurisprudencia se concibe la distribución de recursos en el proceso político democrático) supone dar cuenta de cada uno de los componentes de la misma. Por una parte la valoración de la acción política democrática. Por otra parte, el lugar del poder judicial respecto de la acción política democrática, las atribuciones del poder judicial y la concepción sobre las capacidades del juez y su vinculación con el proceso político, a la que se denomina *modelo de poder judicial*. Finalmente las implicaciones de la relación de los dos elementos anteriores acerca de los *efectos institucionales* sobre del proceso político democrático.

Se sostiene que cada uno estos modelos de poder judicial implica una concepción de la **relación óptima** entre poder judicial y democracia. Relación en que el accionar judicial y sus efectos institucionales no aparecen como problemáticos. En este sentido, las diferentes alternativas identificadas condensan el punto de partida y el punto de llegada de la pregunta por la distribución judicial de recursos políticos. Remiten a lo que debe ser y hacer el poder judicial en general y los jueces en particular y a cómo los productos de su actividad tienen

que concebir la distribución de recursos políticos y modelar de esa forma el proceso democrático. Dar cuenta de las particularidades de esta “relación óptima” será la intención del próximo apartado.

2.1. La relación óptima

La necesidad de división del poder como un mecanismo para prevenir excesos en su ejercicio¹⁰ y condición del gobierno republicano es una de las cuestiones clásicas de la teoría política. Forma parte de las preocupaciones de pensadores como Locke¹¹, Montesquieu¹², Kant¹³ o los padres fundadores Americanos¹⁴. Idea de división que puede

¹⁰ Excesos que pueden considerarse provenientes de muy distintas fuentes: el monarca absoluto, el pueblo, el parlamento, etc.

¹¹ Propone Locke como argumento justificatorio de su propuesta de separación entre el poder de hacer y el de ejecutar las leyes: “...debido a la fragilidad de los hombres (los cuales tienden a acumular poder), éstos podrían ser tentados a tener en sus manos el poder de hacer leyes y el de ejecutarlas para así eximirse de obedecer las leyes que ellos mismos hacen...y cómo (los hombres) podrían tener tentaciones de hacer las leyes a su medida y de ejecutarlas para beneficio propio, llegando así a crearse intereses distintos a los del resto de la comunidad y contrarios a los fines de la sociedad y del gobierno, es práctica común en los estados bien organizados (dónde el bien de todos es debidamente considerado que el poder legislativo sea puesto en manos de diversas personas ” (tomado de Blanco Valdés , 1997: 56)

¹² Sostiene Montesquieu: “ La democracia y la aristocracia no son Estados Libres por su naturaleza. La libertad Política no reside fuera de los gobiernos moderados. Pero en los Estados moderados, tampoco la encontramos siempre; sería indispensable para encontrarla en ellos que no se abusara del poder... En cada Estado hay tres clases de poderes : el poder legislativo, el poder legislativo de las cosas relativas al derecho de gentes, y el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil... Se llama a este último poder judicial y al otro poder ejecutivo del Estado . La libertad política de un ciudadano es la tranquilidad de espíritu que proviene de la confianza que tiene cada uno de en su seguridad: para que esta libertad existe, es necesario un gobierno tal que ningún ciudadano pueda temer a otro.

...
Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes: el de dictar las leyes; el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o los pleitos entre particulares.” (2001: 144- 146)

¹³ Por su parte Kant, sostiene : “ Los tres poderes del Estado están, pues, en primer lugar, coordinados entre sí como personas morales (potestates coordinatae), es decir, que una persona complementa a las otras para lograr la integridad de la constitución del Estado (complementum ad sufficientiam); pero, en segundo lugar, también están subordinados (subordinatae), de tal modo que uno no puede a la vez usurpar la función de los otros, a la que secunda, sino que tiene su propio principio...

De estos tres poderes, considerados en su dignidad, es menester decir que la voluntad del legislador (legislatoris), en lo que se refiere a lo mío y lo tuyo exterior, es irreproachable (irreprehensible), la facultad ejecutiva del jefe supremo (summi rectoris) es incontestable (irrefragable), y la sentencia del juez supremo (supremi iudicis) es irrevocable (inapelable)” (1993: 146-147)

¹⁴ La propuesta de los padres fundadores plasmada en *El Federalista* se sintetiza en los siguientes pasajes: “ Con el fin de fundar sobre una base apropiada el ejercicio separado y distinto de los diferentes poderes gubernamentales, que hasta cierto punto se reconoce por todos los sectores como esencial para la

implicar como alternativas tanto la separación y el aislamiento de cada uno de los poderes, como un sistema de frenos y contrapesos -el equilibrio a través del control mutuo.(Blanco Valdés, 1997).

En el marco de estas consideraciones, en general, se considera como deseable la existencia de un poder judicial independiente. Atributo que se asimila con la existencia de una función diferenciada de hacer cumplir las leyes - realizadas por el poder legislativo e implementadas por el poder ejecutivo¹⁵.

No obstante, al dar un paso más allá, del gobierno republicano al gobierno democrático¹⁶, si se toma como característica distintiva de éste al autogobierno (Sunstein, 2001: 6)¹⁷, la división tripartita de poderes ya no se torna una premisa tan clara e incuestionada. Surge así la pregunta: *¿Por qué funcionarios no electos tendrán, en un sistema político democrático, por ejemplo, la última palabra sobre la constitución, máximo acuerdo político de un país ?*

Sobre esta cuestión existe consenso entre politólogos y filósofos políticos en reconocer el carácter problemático de la relación entre sistema político democrático y la función de control jurisdiccional de constitucionalidad¹⁸. Cuestión ésta que se vuelve

conservación de la libertad, es evidente que cada departamento debe tener voluntad propia y, consiguientemente, estar constituido en forma tal que los miembros de cada uno tengan la menor participación posible en los nombramientos de los miembros de los demás. Si este principio se siguiera rigurosamente, requeriría que todos los nombramientos para las magistraturas supremas, del ejecutivo, el legislativo y el judicial procedan del mismo origen...

Pero la mayor seguridad contra la concentración gradual de los diversos poderes en un solo departamento reside en dotar a los que administran cada departamento de los medios constitucionales y los móviles personales necesarios para resistir las invasiones de los demás...La ambición debe ponerse en juego para contrarrestar a la ambición" (Hamilton et. al. 2001: 220-221)

¹⁵ En la discusión contemporánea la noción de independencia del poder judicial se extiende y complejiza. La misma ya no sólo hace referencia a la autonomía del poder político, sino también los equilibrios deseables respecto de: a) la relación con las partes involucradas en el conflicto a resolver (imparcialidad), b) la relación con los procesos sociales vigentes y c) la relación con los pares (autonomía individual). (Fiss, 1993)

¹⁶ No obstante se considerará con O'Donnell (1999) que la noción de poliarquía acuñada por Robert Dahl implica la combinación de elementos propiamente democráticos(el gobierno del pueblo), liberales (los límites al gobierno y la reserva del espacio privado de la injerencia de la autoridad) y republicanos (la sujeción del gobierno a las leyes y la publicidad de los asuntos públicos).

¹⁷ Antes que por ejemplo la distribución justa o eficiente de los recursos, o el respeto a las tradiciones, etc.

¹⁸ Aspecto de las atribuciones judiciales sobre el que se centrará el análisis por considerarlo de la mayor importancia para el análisis de la relación entre poder judicial y poder político. El mismo remite a la facultad

tensión en tanto existen concepciones que admiten diferentes relaciones óptimas posibles. Tensión que, en última instancia, hace referencia a la disputa por establecer los valores y atributos del orden político deseable.

Partiendo de las diferencias respecto de las características de un orden político democrático y del modelo de poder judicial deseable que conciben, se han identificado -siguiendo a Gargarella (1997) y Nino (1997)- tres posiciones relativas a la relación : *elitista, populista y deliberativa*, que pueden ubicarse en dos ejes perpendiculares.

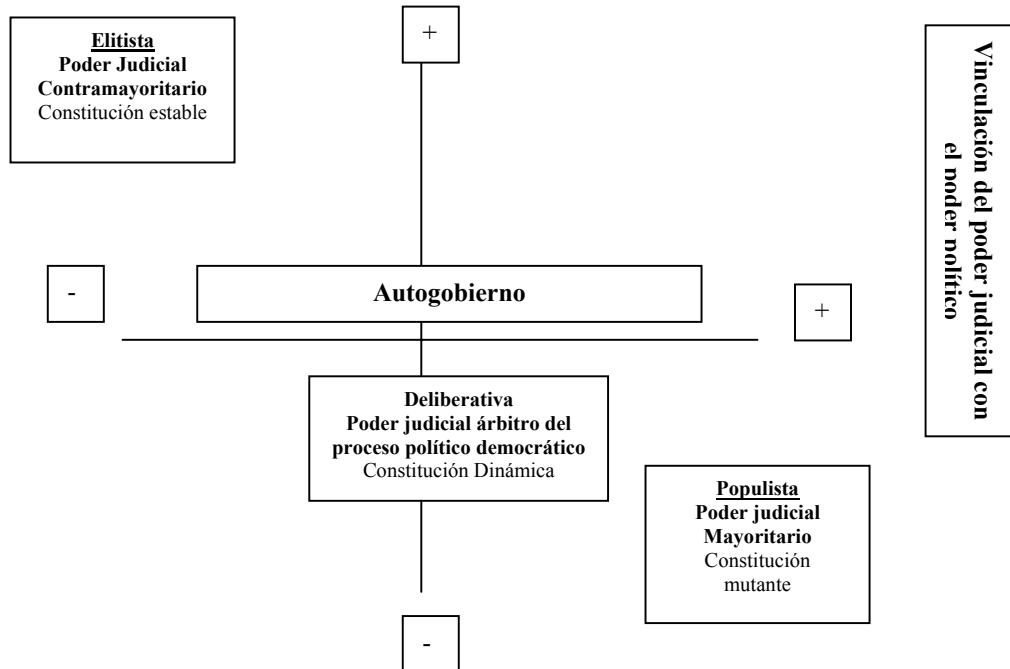
El eje horizontal -denominado de *autogobierno*- parte de la asunción de que es inherente a la democracia algún tipo de participación de la ciudadanía en el gobierno (Sunstein, 2001: 10). Esto es que el atributo democrático por excelencia es el autogobierno - no obstante el hecho de que el grado y alcances de éste constituye una discusión inconclusa. En uno de sus extremos se ubica la valorización máxima del autogobierno como sinónimo de acatamiento de las decisiones de las mayorías y, en el otro, la valorización de las decisiones mayoritarias como peligrosas.

El eje vertical - denominado *vinculación del poder judicial con el poder político*¹⁹- por su parte, remite a las diferencias en la función que se le asigna al poder judicial y a los jueces en el control de constitucionalidad en un orden político democrático. En este caso, en un extremo se ubican las perspectivas que consideran que el poder judicial tiene una función contramayoritaria, de preservación del orden constitucional de las decisiones de las mayorías que lo violentan, en que jueces aislados y capacitados son la máxima autoridad en la materia ,y, en el otro, las que consideran que la función judicial debe ser consonante con las decisiones mayoritarias y que los jueces, una elite aislada, no deben tener la última palabra sobre cuestiones fundamentales a la comunidad política.

del poder judicial de controlar el arreglo al texto constitucional de las decisiones normativas del poder político (leyes, decretos, reglamentos, disposiciones, etc.), al punto de dejarlas sin efecto.

¹⁹ Concepto que se utiliza, como combinación de dos dimensiones: a) **la función** que se le asigna en el orden político en relación con la ciudadanía y los otros poderes, básicamente sus atribuciones relativas al control de constitucionalidad y b) **la concepción sobre los atributos** de los jueces para llegar a decisiones "correctas", esto es las premisas sobre calificación y vinculación con el entorno en las decisiones judiciales.

Esquema 1: Concepciones de la relación óptima entre poder judicial y democracia



La posición **elitista** de la política, que reconoce en Locke y Burke sus antecedentes clásicos, parte de la base de que la garantía de decisiones políticas "correctas" radica en que las mismas sean tomadas por un grupo especialmente "virtuoso" o calificado para ello. La racionalidad en las decisiones políticas no es una capacidad distribuida en forma igualitaria en todos los miembros de la comunidad (Gargarella, 1997).

Aquí la democracia, siguiendo a Bobbio(2000), es democracia de los modernos, una construcción en la que las premisas de ésta y las del liberalismo se conjuntan. En tanto democracia la soberanía reside en el pueblo, el que gobierna a través de sus representantes. En tanto liberal, la función del gobierno es garantizar el orden para que los individuos (considerados libres e iguales) desarrollen sus actividades en la esfera privada²⁰. El

²⁰ Una interesante defensa de los valores liberales de la democracia, a partir de la distinción entre las concepciones Liberales y populistas de ésta , es la realizada por William Riker (1988) en su clásico libro *Liberalism against populism*.

gobierno deseable es un gobierno de leyes que eviten arbitrariedades y excesos sobre el ámbito privado, un gobierno limitado.

En ésta línea, el diseño constitucional considerado adecuado será aquel que garantice mecanismos para la limitación y distribución del poder político. La "buena" constitución, la constitución "justa", será aquella cuyo diseño sea efectivo en la restricción de las potestades gubernamentales.

Esta perspectiva define a las constituciones como la expresión del pacto fundante de un orden político, pero también, como vértice del orden jurídico (Blanco Valdés, 1997). Su vigencia supone la restricción de las decisiones de las generaciones futuras para modificarla a la par que su operación como parámetro de validez de las normas que integran el orden jurídico²¹.

Esta concepción claramente expone una tensión con el componente de autogobierno de la democracia en la medida en que supone un intento de ubicar a la constitución en un lugar *suprapolítico*, fuera del proceso político pero a su vez parámetro de regulación de éste. La última garantía de límite a la política es externa a ella.

Tensión con el componente de autogobierno que se expresa: a) en el énfasis en las decisiones fundacionales como expresión de la voluntad popular cualitativamente superior (prioridad de la "mano muerta del pasado" como la denominan sus críticos) a las expresiones regulares de la soberanía popular (Elkin y Soltan,1993; Elster y Slagstad, 1999); b) en el intento de dificultar la politización de la constitución, excluyéndola del juego político mediante el establecimiento de mecanismos que dificultan su modificación, pero también por asignar su administración e interpretación a un cuerpo no político (el poder judicial).

²¹ Particularidad que Blanco Valdés (1997) denomina *valor jurídico de la constitución*.

Si el gobierno deseable es un gobierno de leyes antes que un gobierno de hombres, la constitución deseable es una constitución estable²². En términos contemporáneos, la vigencia del Estado de Derecho requiere como una de sus premisas la *estabilidad razonable*²³ de la constitución en general y de la legislación en particular. Se considera condición de la vigencia del derecho un grado de autonomía respecto de la necesidad y la voluntad política; autonomía que se expresa ,entre otras dimensiones, en esta estabilidad razonable.

Para esta perspectiva, los jueces serían parte del grupo "virtuoso" y calificado que garantiza a través del control de la constitucionalidad de las leyes y reglamentos de los otros poderes - pero también a través de la interpretación constitucional- que el poder político (expresión de las mayorías irracionales) no se exceda en sus atribuciones asegurando los derechos de los individuos y las minorías y las características del proceso político. En otras palabras son los "guardianes" del pacto fundante y a quienes se atribuye la tarea de resguardo de la constitución ante cualquier peligro de sus prescripciones.

La corrección e imparcialidad de la decisión judicial, la reserva de prudencia necesaria para que su intervención no sea problemática, se asocia con la *capacitación* específica y el *aislamiento* tanto de la ciudadanía como de los poderes políticos.

Las prescripciones del texto constitucional: los derechos y garantías de los ciudadanos y los grupos y las formas de distribución del poder, constituyen los cimientos sobre los que se construye la validez del derecho. La constitución es interpretable, pero a la vez es la fuente última de legitimación de la decisión con arreglo a derecho. El derecho se legitima por la referencia a sus disposiciones - y a la interpretación de los responsables autorizados de esta tarea, los jueces- no existen fuentes legítimas del derecho externas a la constitución. Aunque el momento constituyente se justifique por premisas de derechos

²² Lo cual equivale a considerar la necesidad del cambio constitucional como un hecho necesario aunque mínimo y excepcional.

²³ Se entiende razonable como sinónimo de cambio legal y constitucional que garantice un equilibrio entre las necesidades de cambio normativo derivadas del movimiento social y político y el requerimiento de la autonomía del derecho como condición de vigencia de la legalidad y de efectividad de las normas. La

naturales de los participantes inherentes a su condición humana, una vez establecida la constitución, ésta es como la fuente última del derecho y en el parámetro de los derechos.

En esta tradición -que dentro del denominado constitucionalismo clásico (Elkin, 1993) tiene como principales referentes a Alexander Hamilton (2001: 338), uno de los padres fundadores del constitucionalismo estadounidense²⁴ y Alexis de Tocqueville (1993)- el poder judicial es sinónimo de poder **contramayoritario**. Su principal función sería la garantía de los derechos de los individuos y las minorías plasmados en la constitución frente al gobierno y las mayorías.

Entonces la secuencia capacitación y aislamiento (como condición de decisiones judiciales) correctas- constitución estable- poder judicial contramayoritario enmarca la justificación de la importancia y pertinencia del control jurisdiccional de constitucionalidad y la interpretación constitucional. Se atribuye a la centralización de la interpretación correcta de la constitución en un poder judicial cuyos jueces tengan las características señaladas la garantía, tanto de la supremacía de la constitución frente a las transgresiones de la legislación ordinaria, como de la imparcialidad de las decisiones.

La justicia, en un orden político de estas características, es sinónimo de garantía de la vigencia de la constitución. Ésta última constituye la medida de lo justo. Dicho pacto fundante (y sus actualizaciones) forman la base y, establecen los valores para la asignación de lo que le corresponde a cada uno de los miembros de la comunidad política de que se trate.

Retomando la pregunta sobre los efectos de institucionales de distribución judicial de recursos políticos, puede sostenerse que, en el marco de las posiciones elitistas se asume que las intervenciones de un poder judicial contramayoritario - con atribuciones exclusivas en materia de control constitucional e interpretación constitucional, y jueces capacitados y aislados- tendrán como principal efecto institucional agregado sobre el proceso político

excesiva inestabilidad de las normas lógicamente equivale a la falta de éstas; la estabilidad es una de las condiciones de efectividad (incorporación) de las normas.

²⁴ Parámetro que influye los diseños constitucionales Argentino y Mexicano.

democrático la supremacía de la constitución frente a las necesidades del gobierno, del derecho frente a las decisiones políticas arbitrarias, de la certidumbre del gobierno de leyes frente a la incertidumbre del gobierno de hombres. La relación ideal derivada se sintetizaría en la postulación : ***la existencia de un modelo de poder judicial contramayoritario tiene como principal efecto institucional sobre el proceso político democrático la vigencia del estado de derecho frente a la arbitrariedad de la autoridad.***

La centralidad asignada al poder judicial en esta concepción del orden político es indudable. Centralidad especialmente ilustrativa por la negativa: la ausencia de un poder judicial efectivamente contramayoritario tendría como consecuencia el debilitamiento del estado de derecho. La constitución perdería a sus guardianes y ejecutores y peligraría el componente liberal de la democracia. *Dado que la democracia deseable es una democracia que encuentre como límites al autogobierno las prescripciones constitucionales sobre derechos de las personas y sobre la distribución y el ejercicio del poder, una democracia sin un poder judicial de estas características sería una democracia imperfecta, un gobierno que transita en el estrecho límite de la tentación autoritaria.* La pregunta por la posibilidad de que otros resultados se produzcan con un poder judicial con las características deseables no se hace presente.

La historia muestra que esta concepción ha influido especialmente el esquema de división de poderes estadounidense (sistema de frenos y contrapesos) y fue el modelo que inspiró a muchos países latinoamericanos, entre los que Argentina y México no son la excepción. No obstante lo cual, no está exenta de críticas. Entre las principales las críticas teóricas recibidas (Bickel, 1978:17; Agresto, 1987; Nino, 1997: 261-272) se destacan las que hacen referencia a su impermeabilidad al cambio social y político, a la priorización de la autonomía del derecho por sobre las demandas sociales y políticas y a su concepción de la función judicial de interpretación de la constitución y las leyes. Entre ellas:

- a) A la premisa de que **la constitución es expresión de voluntad popular**, se le oponen los argumentos de que muchas de las constituciones vigentes no han sido producto de la participación democrática genuina en la medida en que sólo

una fracción minoritaria ha participado del proceso constitucional (Nino, 1997: 271) ,o bien de que en los procesos constitucionales contemporáneos, en que las discusiones se realizan a través de mecanismos de representación, éstos distan de "expresar" adecuadamente a los intereses de los ciudadanos (Gargarella, 1997: 54).

- b) A la premisa de **la deseabilidad de la estabilidad constitucional**, que en sus expresiones más extremas postula la existencia de un único gran acuerdo que permanece a lo largo de la historia de un país, se le oponen argumentos que postulan que puede haber más de un momento de estas características en la historia de aquéllos (Ackerman, 1999: 2280). Momentos de profunda movilización y arribo a nuevos consensos, producto de voluntad de la ciudadanía que no pueden desconocerse en aras de una veneración de decisiones tomadas en el pasado.
- c) A la premisa de que **los jueces son intérpretes asépticos de la constitución**, traductores (antes que los intérpretes) de la voluntad del constituyente (Gargarella, 1997: 56), se le oponen argumentos relativos al margen de autonomía de éstos en la resolución de casos difíciles en que existen lagunas en el texto (Hart, 1969). Margen de decisión que remite a una crítica al modelo de poder judicial contramayoritario porque otorga a los jueces, fundamentalmente a los ministros de la Cortes Supremas de Justicia²⁵, "*el poder de aplicar y dar forma a la Constitución, en cuestiones de la mayor importancia, contra los deseos de las mayorías legislativas, que son, a su vez incapaces de torcer la decisión judicial.*" (Bickel, 1978: 17, tomado de Gargarella, 1997: 58)

Por su parte la posición **populista**, que reconoce en el pensamiento de Rousseau y Paine sus antecedentes clásicos, postula el supuesto contrario. La decisión política correcta es la mayoritaria. La corrección en una decisión política y la imparcialidad en una decisión judicial están dadas por su adecuación con la expresión de la mayoría (Gargarella, 1997).

²⁵ Por ser los que tienen la decisión en última instancia en materia constitucional.

Desde esta perspectiva, en consonancia con una vertiente de raíz roussoniana del constitucionalismo moderno, la constitución política es expresión de la voluntad general y acompaña la mutaciones de ésta. En este caso, el poder político como expresión de la soberanía popular está por encima de la constitución escrita. La constitución es un documento político, antes que jurídico (Blanco Valdéz, 1997) y como tal acompaña el dinamismo de la política.

Si en la vertiente elitista, la propuesta se concentraba en preservar el componente liberal frente los avances del componente democrático mayoritario en el proceso político, aquí la preocupación es la preservación del componente democrático mayoritario frente al liberal. Volviendo a la clasificación de Bobbio (2000:32-38), el orden democrático deseable recoge el elemento predominante en las formas democráticas clásicas -democracia de los antiguos- en las cuales la dimensión de la decisión conjunta de las decisiones comunes es el objetivo del orden político. El buen gobierno ya no es el gobierno limitado, el gobierno de leyes sino el gobierno que cumple con estas premisas, gobierna con arreglo a la voluntad mayoritaria.

Por definición el objetivo de la constitución sigue siendo la delimitación de la esfera de los derechos y las atribuciones del poder. Sin embargo la ubicación de la misma en relación con el poder político cambia diametralmente. Pierde su efectividad como base del orden jurídico y gana reconocimiento como programa político. Ya no es la instancia *suprapolítica* que legitima a la acción política y le impone límites, es una instancia que la acompaña, la sigue y legitima sus cambios. De ahí que se haya definido en este caso a la constitución como mutante. Ésta ya no es suprema, no está por encima del proceso político y social sino que es permeable a ellos. La relación entre la esfera pública y la privada es diferente. El objetivo del gobierno ya no es la preservación del orden para el desarrollo de la actividad privada, ni el objetivo de la constitución y el derecho preservar la esfera privada de la injerencia estatal. La vida pública, expresión de la voluntad general, se constituye un fin en sí misma antes que en un medio de provisión de orden social para el desarrollo de la esfera privada. La acción política expresión de la mayoría, se vuelve el centro dinámico de la vida social.

En la medida que el buen gobierno no es el gobierno de leyes sino el gobierno mayoritario, la autonomía del derecho y la constitución no se constituyen en un objetivo perentorio. No actúan como un freno a las mayorías frente a los individuos y las minorías, las legitiman. Desplazamiento de la relevancia de los términos, que , sin embargo, no es sinónimo de una pérdida de importancia del derecho o el orden constitucional, sino simplemente un cambio en las prioridades de los elementos que componen la ecuación.

De lo anterior se deriva lógicamente que el poder judicial, como instancia encargada de hacer cumplir las leyes y la constitución es **mayoritario**. Su función no es la de guardián y ejecutor de la constitución y las leyes sino la de "acompañante" de las decisiones mayoritarias. La supremacía de la constitución deja lugar a la supremacía de las mayorías. Esto no significa que la constitución y las leyes sean una mera ficción. La constitución es un parámetro, aunque subordinado a la expresión de la voluntad popular (decisiones de la asamblea legislativa). Las atribuciones judiciales sobre el control de constitucionalidad y respecto de la interpretación constitucional son mínimas.

El buen juez ya no es el juez aislado. Ese atributos ya no son condiciones deseables para una buena decisión jurídica. El buen juez es aquel que en sus decisiones afirma la voluntad mayoritaria expresada a través de los poderes electos democráticamente. Ésta es la representación de la decisión judicial no problemática. Ya no son los *traductores* de las intenciones de los constituyentes sino los *transmisores* de las decisiones mayoritarias. De guardianes de la constitución pasaron a ser "la boca de la ley", como sostiene Montesquieu (2001), quien en el *Espíritu de las Leyes* afirma que de los tres poderes "*el de juzgar es casi nulo*"(Pág.149). La justicia, lo justo es sinónimo de expresión de la voluntad popular mayoritaria.

Desde esta vertiente, la democracia se asimila indiscutiblemente con soberanía popular. Por esta razón no existe espacio para que el control jurisdiccional de constitucionalidad -o para que la interpretación constitucional- restrinjan decisiones de las asambleas legislativas -instancia por excelencia de la representación de las decisiones

mayoritarias (Nino, 1989). *En la medida en que la limitación de la autoridad deja de ser el objetivo del orden político, la supremacía de la Constitución y la autonomía del derecho pierden centralidad y concomitantemente lo hace el poder judicial. La función judicial es necesaria pero no central, no es condición excluyente de buen gobierno.*²⁶

En este caso, la pregunta sobre los efectos de las intervenciones judiciales, asume que la acción de un poder judicial mayoritario -con muy estrechas o nulas atribuciones en materia de control de constitucionalidad e interpretación constitucional y jueces que operan como boca de la ley, no pueden contradecirla sino que la reproducen. Tendrá como principal resultado institucional la supremacía de la voluntad mayoritaria frente al derecho, de la ley frente a la constitución, la primacía de la voluntad común frente al individuo y las minorías, la potencia de las decisiones comunes frente a la certidumbre del gobierno de leyes. La relación prescripta entre modelo de poder judicial y efectos sobre el proceso político democrático sería entonces que : ***la existencia de un modelo de poder judicial mayoritario tiene como principal efecto institucional sobre el proceso político democrático la garantía de supremacía de la voluntad popular frente a las restricciones constitucionales.***

En esta concepción del orden político, el poder judicial pierde la centralidad que le atribuía la perspectiva elitista. Aquí el poder judicial deseable es aquél que no controle sino que legitime las decisiones del poder político. El temor no es a la extensión de la política sino a la expansión de la justicia sobre la primera. En caso de no producirse esta adecuación se desvirtuaría la constitución que, en su carácter de programa político, ya no requiere guardianes externos. *Dado que la democracia deseable es aquella cuyo único freno es la expresión de la voluntad mayoritaria (antes que las prescripciones constitucionales sobre derechos de las personas y sobre la distribución y el ejercicio del poder) un poder judicial contrario a la expresión de la mayoría representa un peligro para el orden político. Una democracia con un poder judicial que enfrente a las mayorías sería un gobierno sometido*

²⁶ Las preocupaciones sobre la judicialización de la política, se inscriben de alguna manera en esta corriente. No es deseable que funcionarios no electos tomen decisiones sobre cuestiones políticas que deben ser decididas en concordancia con las expresión mayoritaria y a través de debate público. (Guarnieri y Pederzoli, 1999: 170)

en última instancia por la intervención de una elite. Nuevamente está ausente la pregunta por la posibilidad de que otros resultados se produzcan con un poder judicial con las características deseables.

Especialmente importante históricamente en la tradición de Europa Continental - aunque matizadas a través de la institucionalización en la segunda posguerra de Tribunales Constitucionales no jurisdiccionales (Guarnieri y Pederzoli, 1999: 116; Blanco Valdés, 1997)- esta posición no está exenta de críticas. Éstas apuntan básicamente a la asunción de la decisión mayoritaria como recta en toda circunstancia. Sintéticamente estas son :

- a) La premisa de **la expresión mayoritaria (la voz del pueblo) como siempre justa e imparcial**, a la que se opone el argumento de que las mayorías pueden cometer errores. En palabras de Hart es importante "*distinguir el aceptable principio de que el poder político se encuentra confiado del mejor modo posible cuando se delega en las mayorías, de la inaceptable pretensión según la cual lo que las mayorías hagan con ese poder se encuentra más allá de toda crítica y no debe ser nunca resistido*" (1988: 78 en Gargarella, 1997: 100)
- b) La premisa de que **la voluntad agregada a través del voto expresa elecciones racionales**, a la que se opone el argumento de que sin un diálogo posible entre los ciudadanos, en ausencia de un proceso de discusión y argumentación, las decisiones agregadas a través del voto pueden ser expresión de prejuicios, tradiciones, etc. antes que expresión de una elección racional . Las posiciones que favorecen modalidades de deliberación como forma de realzar el componente democrático del gobierno apelan a este tipo de argumentos (Sunstein, 2001: 7; Nino, 1997: 154, Elster, 2001)
- c) La premisa de **la dificultad para alcanzar consensos "reflexivos" en las condiciones en que se toman las decisiones en el mundo real**, a la que se opone el argumento de que, las decisiones mayoritarias, tomadas estratégicamente, dadas las urgencias del tiempo real, concluyen en decisiones

imperfectas que deberían poder corregirse adecuada y periódicamente. (Gargarella, 1997: 101)

- d) La premisa de **la efectividad de la representación** a la que se le oponen los argumentos de: a) la crisis de la representación, en la medida en que los partidos políticos, actores principales tradicionales del proceso político democrático, tienen una agenda propia no siempre coincidente con la de sus bases electorales (Manin, 1997)y b) de la imperfección inherente a ésta , según el cual la mediación que supone la representación implica una imposibilidad radical de representación perfecta. (Laclau, 1997:65)

Como puede observarse ninguna de las críticas enumeradas recupera explícitamente la posición elitista como una alternativa deseable desde el pensamiento democrático. Por el contrario cada una de ellas propone como salida parámetros para el mejoramiento y la profundización de la democracia (antes que su restricción). En esta línea de argumentación se ubica la tercera posición teórica de relación entre modelo de poder judicial y proceso político democrático.

La posición que se ha denominado **deliberativa**, ocupa el espacio central del esquema propuesto y encuentra en el pensamiento de Thomas Jefferson su expresión clásica. Supone una revisión del modelo de poder judicial y de la noción de autogobierno democrático. Parte de la base de que todas las personas son libres e iguales y están dotadas de razón y de que es necesario "escuchar" a todas las partes intervinientes para la toma de una decisión correcta. Se caracteriza por considerar a la *reflexión colectiva* como la forma adecuada para la toma de decisiones justas e imparciales. (Gargarella, 1997)

Por una parte, en oposición a la tradición populista, sostiene que la opinión mayoritaria puede ser falible, por lo cual, para tomar efectivamente en cuenta la opinión de las minorías sin perder de vista la premisa de escuchar a todas las partes involucradas en la decisión, su preocupación primaria es por el mejoramiento del proceso de toma de decisiones. Por otra parte, en oposición a la tradición elitista, que delega las decisiones

atinentes a toda la comunidad política en un grupo considerado especialmente habilitado, considera que todos los miembros de la comunidad política son interlocutores indispensables en la toma de las decisiones que los involucran.

La noción de buen gobierno se asocia con la de un gobierno de leyes, limitado, pero dinámico, actualizado por los procesos de reflexión colectiva. Gobierno que combina y recrea en forma compleja el imperativo de autogobierno, como condición de la democracia, con el de la vigencia del estado de derecho del liberalismo. Su concepción de autogobierno se aleja de la noción de la agregación de preferencias de las decisiones mayoritarias para postular el logro de consensos producto de la discusión y el diálogo racionales (Elster, 2001). Diálogo que incluye a los representantes de la ciudadanía, pero que no puede excluir a los actores involucrados en la decisión a tomar. Por su parte, el modelo de gobierno de leyes, se aleja de las premisas liberales clásicas del estado de derecho. Las decisiones políticas deben supeditarse a las leyes y a la constitución, aunque no es la estabilidad sino el dinamismo el atributo que las caracteriza. Deben procesar la dinámica de cambio social y político, la expresión de la diversidad y complejidad de las sociedades contemporáneas y transformarse a partir de los procesos de deliberación que caracterizan la decisión política en este modelo. Las leyes y la constitución ya no se consideran mecanismos para obturar el conflicto sino canales que lo reconocen y lo procesan(Sunstein, 2001). Se encuentran por encima del proceso político y lo articulan a través de la incorporación de las demandas de cambio y transformación.

En esta perspectiva, que encuentra en los trabajos de Bruce Ackerman (1995; 1991; 1999), John Ely (1980) y Cass Sunstein (2000; 1996; 1993 a) y b))²⁷ a algunos de sus exponentes más reconocidos, la noción de constitución se acerca a la perspectiva que Soltan (1993: 4 y 8) denomina *nuevo constitucionalismo* en contraposición al constitucionalismo moderno. De acuerdo con ésta, el diseño constitucional tiene sentido. Las instituciones moldean la conducta de los actores en un orden político, razón por la cual el diseño constitucional -las instituciones que se plasman en ella- no son ficticias o neutras. La constitución es suprema pero dinámica; para que opere efectivamente debe organizar el

proceso político en sociedades complejas y altamente cambiantes. La misma deberá contener un diseño capaz de articular el conflicto social y político derivado. Funda la organización política y la refunda cada vez que así lo requieran los procesos de amplia movilización y discusión ciudadanas expresión de condiciones sociales y políticas.

Además de la preocupación por los límites del poder político su objetivo es evitar la subutilización de éste. Antes que una tensión entre constitución y democracia, se observa un intento de resolución de la misma vía la apelación a los mecanismos de deliberación como fuentes de actualización constitucional y administración de las diferencias. La justicia, lo justo, es sinónimo de consenso obtenido a través del proceso deliberativo.

La función óptima propuesta al poder judicial es la de **árbitro del proceso político democrático** (Nino, 1997: 274). Desplazado del lugar de guardián y ejecutor de la constitución o de transmisor de las decisiones mayoritarias, éste será el garante de la vigencia del proceso político democrático: *"velará porque el procedimiento democrático y las condiciones de la discusión y la decisión democráticas sean satisfechas"* (Nino, 1997: 274).

Los jueces en este esquema, antes que determinar los contenidos de una legislación o de la constitución, crearán las condiciones para la toma de decisiones democráticas. En lugar de *traductores- intérpretes* de las razones de los constituyentes o *transmisores* de las decisiones mayoritarias, serán *impulsores* del procedimiento democrático deliberativo. De esta concepción se deriva que un juez o una corte, por ejemplo, no podrán declarar inconstitucional una decisión producto de un amplio proceso de participación y discusión o, por el contrario, podrán hacerlo legítimamente si este requisito no se cumple.

De acuerdo con la posición de Carlos Nino (1997: 274), si bien se rescata la pertinencia del control jurisdiccional de constitucionalidad, se propone un control procedimental antes que de contenidos. Los conflictos sobre los contenidos de las

²⁷ Considerados los principales exponentes del intento contemporáneo de construcción de una "gran teoría" del derecho constitucional desde los años 60. (Simon, 2001)

prescripciones constitucionales deben resolverse por la vía de la decisión democrática deliberativa.

En consonancia con lo anterior, las decisiones judiciales en materia de control jurisdiccional de constitucionalidad e interpretación constitucional serán justas e imparciales en la medida en que ellas mismas recreen -y no sólo recomienden- procedimientos que garanticen la posibilidad de argumentación y diálogo racional de cada una de las partes involucradas en la cuestión a discernir. (Sunstein, 2001: 9)

También se complejizan las nociones de autonomía del derecho y supremacía constitucional al punto de poder hablarse de autonomía y supremacía dinámicas. Por una parte, el derecho no está supeditado al movimiento del juego político sino a procesos de deliberación adecuados -y se pretende que él mismo los regule y profundice²⁸. No solamente se espera que sea garantía de certidumbre mediante su previsibilidad sino también que establezca y organice los espacios de creación de reglas signados por los requerimientos de la cotidianidad. Por otra parte, la constitución se ubica por encima de las leyes comunes, la interpretación y el control de la misma estará dado por jueces que puedan reconocer en esta tarea los grandes acuerdos constitucionales que el conjunto de los ciudadanos se da a lo largo de la historia de un país.²⁹

En este caso la pregunta sobre los efectos institucionales de las intervenciones del poder judicial, asume que éstas en el caso de poder judicial árbitro del proceso democrático - con atribuciones para desarrollar un control de constitucionalidad de tipo procedimental antes que de contenidos, cuyas facultades en materia de interpretación encuentran como límite la supremacía del procedimiento democrático deliberativo por sobre la decisión judicial y con jueces comprometidos con la vigencia del proceso político democrático-

²⁸ Siguiendo a López Ayllón (1997) puede sostenerse que : " ...existen indicios que permiten ver que la función del derecho se orienta cada vez menos a determinar el contenido de las regulaciones que a la regulación de los espacios que permiten la generación de reglas o la solución de conflictos entre los sujetos" (23)

²⁹ Al respecto es interesante hacer referencia al concepto de momento constitucional acuñado por Bruce Ackerman (1995) para dar cuenta de procesos de fuerte movilización social que a través de instancias de discusión, argumentación y contrargumentación plasman verdaderas reformas constitucionales, aunque no medien procesos formales en este sentido.

tienen como principal resultado agregado la supremacía del procedimiento democrático deliberativo, la vigencia de la democracia deliberativa, del modelo de autogobierno derivado de ella.

El buen gobierno democrático será aquel que se guíe por la fuerza del mejor argumento resultante de la discusión entre todos los involucrados en la decisión a tomar. Aquél en que el derecho y la constitución se constituyen en instrumentos, antes que límites, para facilitar dicho proceso y donde los jueces encarnan esta tarea. La relación prescripta entre modelo de poder judicial y efectos institucionales sobre el proceso político democrático sería entonces que : ***la existencia de un modelo de poder judicial árbitro del proceso democrático tiene como principal efecto la vigencia de un Estado de Derecho dinámico que profundiza el gobierno democrático (y con él la igualdad y la inclusión).***

En la relación con los otros poderes del estado y respecto de la ciudadanía, el poder judicial árbitro del proceso democrático recupera la centralidad que había perdido en la tradición populista. Centralidad que, no obstante, es diferente a la de la propuesta elitista. Mientras en ésta última el carácter contramayoritario del poder judicial- su posición de límite a los "exabruptos" mayoritarios- lo constituía en garante del estado de derecho y es justamente la vigencia de este último el principal efecto político esperado. Aquí es su carácter de árbitro del proceso político democrático el que lo ubica en un lugar central. *No es límite sino garantía de la democracia y no es artífice de la estabilidad del derecho sino de su dinamismo. Sin un poder judicial de estas características el proceso político democrático se vería debilitado. Las decisiones políticas correctas estarían amenazadas tanto por decisiones de contenido emanadas de jueces capacitados pero aislados de las partes involucradas, como por la potencia de la decisión mayoritaria desafiante de la capacidad estabilizadora del derecho.* Una vez más, la posibilidad de respuestas-efectos diferentes por parte del poder judicial no constituye un interrogante a responder.

Como las dos anteriores, esta posición no está exenta de críticas. Las principales se vinculan con los límites de las decisiones colectivas frente a la autodeterminación

individual y con las condiciones de posibilidad de expresión igualitaria en los procedimientos deliberativos:

- a) frente a la premisa de **la supremacía del autogobierno deliberativo** se opone el argumento del establecimiento de los límites de las decisiones colectivas, aún tomadas reflexivamente, sobre la autodeterminación individual. La modalidad propuesta es la distinción entre cuestiones de moral pública, las que serán materia de decisión colectiva y cuestiones de moral privada, que corresponden exclusivamente a la decisión individual, las que deben protegerse de todo tipo de intervención estatal, incluida la judicial. La libertad personal para decidir la propia forma de vida se constituye en el límite a la regulación estatal sea esta política o judicial (Gargarella, 1997: 167)
- b) Frente a la premisa **de la participación libre e igualitaria** de todos los actores involucrados en la decisión en el procedimiento deliberativo, se opone el argumento de la falta de reconocimiento de las desigualdades sociales y de distribución del poder, condicionantes efectivas de la posibilidad de participación y escucha a la totalidad de los actores sociales y políticos.³⁰

Probablemente, las perspectivas más influyentes dentro de esta corriente de pensamiento- y más cercanas en su intento de combinar la interpretación judicial con el proceso político para la perspectiva asumida en este trabajo- sean los trabajos de Cass Sunstein (1993, 2001) y Bruce Ackerman (1995; 1999). Como ya se sostuvo, éstos se proponen desarrollar una gran teoría del derecho constitucional contemporáneo que reconozca, básicamente, la necesidad de compatibilizar la vigencia de un gobierno democrático con la adecuación del derecho al procesamiento de las diferencias y el cambio en sociedades complejas y segmentadas. Con este programa como cimiento, el primero

³⁰ Esta cuestión marca una diferencia básica entre las concepciones de democracia pluralistas y deliberativas. Mientras en las primeras el objetivo del acceso y la representación de los principales grupos de poder se integran en el sistema político a los efectos de garantizar la estabilidad del orden político, en las segundas, la preocupación está dada porque todos los grupos sociales se integren (más allá de su poder relativo) por considerar que la democracia como "buen" orden político está asociada a que a instancia que mejor puede definir el interés colectivo es la propia comunidad política. (Gargarella, 1997; Held, 1992)

busca la elaboración de una teoría de la constitución democrática y el segundo la elaboración de una teoría del cambio constitucional.

Sunstein intenta formular una teoría de la constitución democrática en un momento, luego de la caída del comunismo y el régimen de apartheid en Sudáfrica, en que el diseño constitucional y la opción por la forma de gobierno democrática están a la orden del día . Para ello recurre al concepto de democracia deliberativa en los procedimientos de decisión política y judicial. Concepto en que se ubica la clave para superar la tensión entre constitución y democracia, pacto fundacional-autogobierno.

Prioriza el autogobierno por sobre cualquier otro valor (tradición, equidad, justicia) en una democracia. Sostiene que la incorporación de instituciones que promuevan el diálogo y la argumentación libre y racional favorecerán el procesamiento del conflicto político y garantizarán el equilibrio institucional y, consecuencia de ello, redundarán en la vigencia de otros valores deseables como la igualdad material, la no discriminación, etc.

En su desarrollo, por una parte, sostiene que la constitución es un instrumento pragmático antes que lineamientos para una sociedad justa. Por otra parte, en consonancia con lo anterior, propone que el rol del poder judicial debe ser catalítico antes que excluyente (o habilitante). Debe apelar a la intervención de los organismos democráticos deliberativos para la resolución de los conflictos constitucionales. Como árbitro tiene que procesar conflictos antes que adjudicar recursos³¹. Los jueces con sabiduría y herramientas limitadas son participantes de un sistema y *sus decisiones tienen efectos muchas veces inesperados sobre los componentes de éste*. Por una vez, la decisión judicial y sus efectos aparecen problematizadas.

No obstante -antes que por los efectos posibles del accionar judicial- su preocupación es por la definición de los procedimientos que estipulen la delimitación y la

³¹ Aunque podría pensarse que en el procesamiento de los conflictos también puede darse una asignación de recursos.

vinculación³² del poder judicial; procedimientos a los que considera condiciones para la asunción de posiciones correctas en sus intervenciones. Indaga sobre la forma en que debe actuar en una democracia deliberativa un poder judicial para asegurar el autogobierno y la estabilidad de la misma. Asume que garantizando el procedimiento deliberativo se garantizará un resultado adecuado sobre el sistema político.

En el caso de Bruce Ackerman, su empresa radica en el intento de construir una teoría del cambio constitucional. Enmarca sus aportes en un momento mundial único para el constitucionalismo y llama al "*liberalismo democrático y revolucionario*" a no perder su liderazgo en el "*momento constitucional*" que le toca vivir (1995:9) para construir formas duraderas de orden político. Su trabajo alerta sobre la tensión entre el momento constitucional - de mirada al futuro- al cual define como una situación de amplia movilización política y social a favor de cambios profundos en el texto o en la interpretación del texto constitucional³³ y la regulación de las demandas de justicia correctiva -de mirada al pasado- a las cuales define como las respuestas dadas por el sistema jurídico -en momentos de cambio profundo del orden político³⁴- para reparar las "injusticias" del antiguo régimen .

En este sentido el poder judicial, pero más concretamente las Cortes Supremas de Justicia, serán considerados actores importantes en el proceso. Descuenta que los mismos plasmarán en su tarea de interpretación constitucional los cambios que imponen los momentos constitucionales de que son parte (Ackerman, 1991; 1995; 1999). La función del poder judicial en este caso será de estabilizador. Mediador entre las demandas de cambio resultantes de una intensa dinámica social y política y el estado de derecho(1999). Si bien, al igual que en Sunstein, puede afirmarse que su preocupación es por la función adecuada del derecho en el procesamiento de los conflictos sociales y políticos, a diferencia

³² En la medida en que ya no se proponen como cualidades de los jueces virtudes especiales, ni se considera el aislamiento del poder judicial de la "vida política" condición para la toma de decisiones correctas.

³³ El autor señala como ejemplo de momento constitucional sin reforma constitucional explícita al momento del New Deal en los Estados Unidos, donde una amplia movilización política y social marca un cambio del lugar del estado en la sociedad y ello se traduce (no sin conflictos) en un cambio en la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (1999)

³⁴ No puede dejar de señalarse que, uno de los casos con que ejemplifica un proceso de transición democrática asentado en demandas de justicia correctiva, es el Argentino.

de éste, Ackerman prioriza la interpretación constitucional y la forma de relación con el pasado- antes que el procedimiento - como formas de procesamiento.

Distingue las decisiones constitucionales que son tomadas por todos los ciudadanos a través de diferentes mecanismos, de las decisiones tomadas por la ciudadanía a través de sus representantes. Su propuesta radica en el funcionamiento de un poder judicial- o más específicamente una Corte Suprema- que en sus decisiones constitucionales considere tanto las decisiones del pacto constitucional fundacional como las de todos los pactos "refundacionales" posteriores.

En esta diferencia que traza entre las decisiones de la política cotidiana -y los reglamentos que de ella emanan- y las decisiones derivadas de procesos de gran movilización social (contexto institucional y no institucional), su pregunta es por la legitimidad de la representación política. De esta manera, desplaza al poder judicial del rol de poder contramayoritario para ubicarlo en un lugar de intérprete legítimo de la ciudadanía movilizada. De elite aislada y virtuosa, correctora de los desbordes de las mayorías pasionales -como lo concibe la posición elitista- el poder judicial pasa a considerarse una elite con capacidad de escucha e interpretación de los juicios de ciudadanos racionales movilizados. De transmisores de las decisiones mayoritarias - como lo concebía la posición populista- el poder judicial pasa a funcionar como una instancia de estabilización de los cambios.

La pregunta que aquí se intenta responder constituye el reverso de la medalla de la propuesta de Ackerman. Para este autor, las decisiones judiciales en materia constitucional son efectos de los momentos constitucionales y los efectos sobre el sistema político se supone serán consonantes con el espíritu de éstos. La democracia se encuentra dada y el poder judicial será la correa de transmisión en la resolución y estabilización de los conflictos de interpretación derivados de los momentos constitucionales y de la legislación ordinaria. El supuesto que subyace a este razonamiento es, nuevamente, el de la no problematicidad de la decisión judicial y sus efectos. Los jueces interpretarán "correctamente" los momentos constitucionales, serán traductores autorizados de estos, -

aunque no se desarrollan los mecanismos que lo garantizarían. Incorpora al contexto en su análisis, no obstante no problematiza las modalidades posibles de procesamiento de éste por parte de las cortes. La incertidumbre(los riesgos) y la historia se consideran pero parecen no incidir en las decisiones de éstas.

Si bien estas tres tradiciones mantienen su vigencia, dan cuenta de una discusión inconclusa sobre : a) las características de un orden político democrático y b) la relación óptima entre democracia y el lugar del poder judicial en cuestiones de constitucionalidad. En este caso las distintas posiciones sobre la relación pueden definirse como atravesadas por la pregunta sobre : *¿Qué características debe tener el poder judicial para actuar en consonancia con las premisas de un orden político democrático?* Pregunta que denota la centralidad del componente político por sobre el judicial. Interrogante que, como pudo observarse, responderán de diferente manera.

En contraposición se observa una deficiencia en la definición de una teoría dinámica y relacional de los efectos institucionales para el proceso político democrático de las decisiones constitucionales del poder judicial. Desde la asunción de la actividad judicial como no problemática (y como tal no influida por la historia, el contexto y los intereses), cada posición establece una relación dada entre decisiones del poder judicial y efectos de éstas sobre el sistema político.

Así el principal efecto institucional sobre el proceso político democrático de un poder judicial **contramayoritario** - guardián y ejecutor de la constitución- será la vigencia del estado de derecho, de los preceptos constitucionales frente a las pretensiones mayoritarias que la pongan en peligro. El de un poder judicial **mayoritario** - con atribuciones mínimas en materia de control de constitucionalidad- será la supremacía de la voluntad popular frente a las limitaciones legales. Finalmente, el principal efecto institucional de un poder judicial **árbitro del proceso político** - con atribuciones en materia de control de constitucionalidad de tipo procedimental y funciones de garante del cambio democrático de las prescripciones constitucionales y legales- sería la vigencia de un Estado

de Derecho dinámico a través de la profundización y actualización del procedimiento democrático deliberativo.

Aparece como supuesto fuerte no explicitado que las concepciones de las cortes sobre la distribución de recursos políticos en materia constitucional en un orden político democrático serán inexorablemente consonantes con el sistema político democrático, que el poder judicial será prudente. Excluyen la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales, especialmente las Cortes Supremas de Justicia, que están por fuera del proceso político democrático³⁵- y aún dentro de cada modelo pueden presentar rasgos diferentes- desconozcan o modifiquen, restrinjan o amplíen en sus intervenciones ciertas condiciones de posibilidad de una democracia. En síntesis, la fuerza de este supuesto deja de lado la pregunta por : *Dentro de cada uno de los esquemas de relación óptima ¿ En qué sentido el poder judicial podrá modificar el tipo de proceso político democrático al que se supone estrechamente vinculado?*

Otro aspecto que no puede dejar de destacarse es que la discusión anterior, no solamente toma como dados los efectos institucionales de las posiciones de diferentes tipos de poderes judiciales, sino que también toma como dadas a la democracia y la constitución. Obvia dos cuestiones especialmente relevantes para nuestros países: a) las condiciones extrapolíticas que coadyuven a la posibilidad de un orden político democrático, en especial la vigencia de ciertos derechos civiles consustanciales a éste y b) la efectividad de la constitución, la vigencia real del texto constitucional.

Respecto a las primeras cabe hacer referencia, especialmente a la ya clásica definición de poliarquía (Dahl, 1992) y a sus condiciones previas, según la cual un régimen político podrá definirse como tal si cumple con las condiciones siguientes: a) autoridades electas, b) elecciones libres y limpias, c) sufragio universal, d) derecho a competir por los

³⁵ Por ejemplo el acceso al cargo no depende de la elección popular, cuando está se considera una condición necesaria, aunque no suficiente, para definir a un orden político como democrático.

cargos públicos, e) libertad de expresión, f) información alternativa y 7) libertad de asociación.³⁶

En cuanto a las segundas, el problema remite al carácter normativo de la constitución (Loewenstein, 1976). A la medida en que la constitución se constituye en una norma, en un ordenamiento que crea razones para su seguimiento (Hampton, 1998). En términos de Nino (1997) éste nos conduce a la tensión entre constitución histórica (e interpretación de ésta) y constitución ideal asentada en los valores del constitucionalismo: respeto de los derechos y límites al poder. Perspectiva que considera que en el constitucionalismo se combinan tres elementos básicos: constitución histórica, constitución del poder y constitución de los derechos, las que no siempre coinciden.

Como se verá continuación, en los últimos años el rol del poder judicial ocupa un lugar importante dentro de la reflexión sobre las características de las democracias en América Latina. No obstante, la amplitud de posibilidades de relación óptima entre decisiones judiciales y proceso político democrático se reduce en esta la literatura sobre la región -contexto particular en el que se insertan los casos aquí analizados. Observar las características este debate será el objetivo del apartado siguiente.

3. América Latina, en busca del aislamiento del poder judicial... independencia y estado de derecho.

El doble proceso de democratización y apertura económica que ha tenido lugar en América Latina en las últimas dos décadas (Przeworsky, 1995; Orlansky, 1999; Torre, 1998) renovó el interés por el lugar del poder judicial (y las características de las decisiones judiciales) así como por la adecuación de la constitución a dichos cambios. En este marco

³⁶ El énfasis en las condiciones clásicas de la poliarquía no implica desconocer que éstas son necesarias para una definición mínima de democracia, pero no suficientes para una democracia “aceptable”. La necesidad de equidad social o mejor dicho de bienestar que garantizan que los habitantes del país sean ciudadanos, es decir miembros plenos de una comunidad política también se constituyen en condiciones de posibilidad extrapolíticas para una democracia política (Marshall y Bottomore, 1999). Cuestión que remite a la relación siempre problemática entre capitalismo y democracia, en la medida en que para el primero la desigualdad es condición de su existencia en tanto que para la segunda lo es la libertad y la igualdad entendidas como

se ha diagnosticado la necesidad de procesos de diseño y reforma institucional y constitucional (Burky y Perry, 1998 a y b) que lo acompañen.

Luego de un primer momento en que los estudios sobre la transición en general pasaron por alto la modalidad de funcionamiento de este poder del estado así como las funciones que efectivamente cumplía; en un segundo momento, en el marco de los estudios sobre la postransición, recibe atención académica (Smulovitz, 1994; Esptein, Night, Shvetsova 2001; O'Donnel 2001, 1999). Se asume que, el "buen funcionamiento"³⁷ del poder judicial es garantía, por una parte, de la vigencia del *estado de derecho* condición necesaria (aunque no suficiente) de la democracia (Liz y Stepan, 1997; Diamond et.al, 1997; O'Donnel 1995; 1997; 2000; Méndez et. al, 1999) y, por otra parte, de la *seguridad jurídica*, condición necesaria (pero también, no suficiente) para el adecuado funcionamiento eficiente de una economía abierta. (Jarquin y Carillo, 1998; Correa Sutil, 1998).

Dado el objetivo de este trabajo, no obstante la relevancia que reviste la función económica del poder judicial como garante de la previsibilidad de las normas (condición para un crecimiento económico sostenido), se priorizará la reflexión sobre sus implicaciones políticas.

En este sentido se argumenta que, en la literatura sobre la postransición democrática en América Latina (el segundo momento al que se hacía referencia), la discusión sobre la relación entre poder judicial y proceso político democrático -con matices- remite a emular el modelo elitista, la relación óptima postulada en el cuadrante superior izquierdo del esquema de posiciones teóricas propuestas.

garantía de vigencia, mantenimiento, estabilidad y calidad o, en última instancia, condición moral de constitución de una comunidad política. (Nun, 2001; Rueschmayer et. al 1992).

³⁷ Si bien la discusión puede ser amplísima, a los efectos de ubicar las principales tendencias vigentes se entenderá *buen funcionamiento* en el sentido asumido por Prillaman (2000) como una condición que debe acreditar los siguientes atributos: accesibilidad para la población, eficiencia en la resolución de los conflictos e independencia del poder ejecutivo.

Se parte de una situación en que el poder judicial es descripto como dependiente del poder político, inaccesible para los sectores de menores recursos, ineficiente para resolver las controversias en forma rápida y oportuna (Prillaman, 2001; Correa Sutil, 1998) y desprestigiado ante la ciudadanía³⁸. Desde este diagnóstico, el punto de llegada deseable lo constituye una situación en que el poder judicial supere las fallas anteriores y se consolide como guardián del Estado de Derecho. Los diagnósticos y las propuestas de estos trabajos se articulan a partir de la cercanía o lejanía de la relación realmente existente respecto de la secuencia: *poder judicial contramayoritario- control jurisdiccional de constitucionalidad- vigencia del Estado de Derecho- consolidación de la democracia liberal*. Apelan a un modelo típico que desecha los matices que pueda presentar esta relación. El poder judicial que no cumple con estas características- no es contramayoritario- constituye un elemento que no coadyuva a la consolidación de la democracia y, concomitantemente, omite la preocupación por la forma en que la intervención judicial efectivamente ha afectado y afecta las instituciones del proceso político democrático. La contribución de sus decisiones a la profundización, al mantenimiento del status quo, o, a la "trivialización" de la democracia, no son en general consideradas.

La posición intermedia del esquema de posiciones planteados, correspondiente a la relación poder judicial - democracia deliberativa, aunque de manera residual, también aparece. No obstante cabe destacar que la misma no constituye una opción en discusión dentro de los trabajos más influyentes de la ciencia política. Aquí se argumenta que esta perspectiva también presta escasa atención al análisis de los efectos institucionales de la jurisprudencia sobre el proceso político. Parten también de un diagnóstico que define a la justicia como dependiente (Gargarella, 1997:228), pero el punto de llegada no es un poder judicial independiente y aislado, de acuerdo con el modelo contramayoritario, sino un poder judicial vinculado que pueda arbitrar y profundizar cualitativamente el proceso político democrático. Proponen la secuencia: *poder judicial árbitro del proceso político*

³⁸ Según diferentes estudios citados por Burky y Perry (1998) la tendencia es la misma. Una encuesta realizada por el Banco Mundial a 3600 empresarios de 69 países da cuenta que el 70% de los encuestados latinoamericanos considera que el poder judicial constituye un impedimento para hacer negocios. Una encuesta realizada en Argentina en 1996 (Dakolias) sostiene que el 87% de la población encuestada manifiesta tener poca confianza en el poder judicial.

democrático- control jurisdiccional de constitucionalidad procedimental- profundización de los mecanismos deliberativos de la democracia. Asumen que el cambio en los procedimientos de decisión judicial - en sintonía con el modelo de democracia deliberativa- asegurará resultados políticos tendientes a la profundización de ésta y a la vigencia de una concepción dinámica del Estado de Derecho.

A diferencia de la discusión teórica anterior en que el accionar de la justicia no aparece como problemático, y la preocupación principal es el equilibrio entre las atribuciones judiciales en materia de control de constitucionalidad y el proceso político, *la discusión para la región tiene como denominador común el diagnóstico de la justicia como deficiente.* Ante este diagnóstico las propuestas de solución identifican tres respuestas claras respecto del poder judicial: a) el fortalecimiento de sus características contramayoritarias, b) el fortalecimiento de su capacidad de contrapeso de los otros poderes (rendición de cuentas horizontal), c) el fortalecimiento de sus funciones como de árbitro del proceso democrático.

Mientras en la discusión teórica los diferentes tipos de proceso político se consideraban dados, en la discusión sobre las democracias en la región se toma como un proceso en construcción. Se parte de una posición en que la relación poder judicial- proceso político democrático es insatisfactoria y se propone una construcción en la que a la acción del poder judicial se le asigna un rol de garantía del derecho frente a la política, del equilibrio de poderes o del proceso democrático, según el caso, como mecanismo que contribuiría a mejorar la calidad del desempeño democrático.

3.1. La democracia liberal como meta: el poder judicial en las discusiones sobre la postransición democrática.

Si el tema de la transición fue las dinámicas del cambio de régimen, los temas de la postransición giran en torno de la noción de estabilidad de la democracia y de la calidad de las mismas.(Munck, 2002: 579). La cuestión de la justicia, en general, se cuenta entre los elementos que contribuyen a esta última.

El interés por la estabilidad ³⁹ en los regímenes resultantes de los procesos de democratización y recuperación de las democracias en la región, junto con la vigencia de las corrientes de pensamiento neoinstitucionalistas en las ciencias sociales en general y de la ciencia política en particular (Hall y Taylor, 1996; Goodin, 1996), dieron especial relevancia a las cuestiones de diseño institucional como condiciones de ésta. La preocupación sobre los peligros del presidencialismo o sobre diseños institucionales que equilibren las relaciones entre poderes ejecutivos y parlamentos (O'Donnel y Schmitter, 1988; Smulovitz, 1995; Linz, 1996; Colomer y Negretto, 2003; Mainwaring y Shugart, 2002) se constituyen en los temas centrales de debate.

Con el cambio de foco de la estabilidad a la calidad de las nuevas democracias, se observa un interés creciente por una "justicia democrática". El rol del poder judicial y del "estado de derecho" se convierten en un tema en órdenes políticos, en que, estos aspectos habían sido marginales (Linz y Stepan, 1997, 1996; Diamond et.al, 1997; O'Donnel, 2000, 2001; Prillaman, 2001; Domingo, 1999), excepto para reproducir fórmulas ritualistas o para formular diagnósticos desbastadores. Conforme se supera el análisis de las transiciones políticas para enfocar los problemas del nuevo régimen (ya sean democracias nuevas o recuperadas), la posibilidad de hablar de calidad democrática invita a superar el criterio restringido de las elecciones limpias y competitivas como requerimiento y ampliar las condiciones necesarias para que una democracia pueda llamarse tal.

En este grupo de estudios, el diagnóstico realizado enfatiza las deficiencias de los regímenes democráticos en general y de la impartición de justicia en particular. La meta a alcanzar es, entonces, el logro de un orden político cercano a la democracia liberal. Ésta adquiere la característica de medida de evaluación y el modelo de poder judicial es el que se deriva de la posición elitista sobre la que se concibe, el contramayoritario.

³⁹ La discusión sobre las condiciones que contribuyen a la estabilidad democrática, no se agota en el diseño institucional. Existen trabajos que enfatizan los componentes económicos como principales causas, las elecciones de los actores y las cuestiones estratégicas. (Munck, 2002:597)

En esta dirección se identifican dos perspectivas de análisis con énfasis diferenciados. La primera encuentra sus principales referencias en los trabajos de Linz y Stepan (1997) y Diamond, et. al (1997) donde se enfatiza el rol del poder judicial como garante del estado de derecho en las postransiciones. La segunda, cuya referencia más importante está dada por los trabajos de O'Donnell(1995, 1996, 2000 a y b, 1999), se centra en la crítica a la capacidad explicativa de la teoría democrática para dar cuenta del desarrollo democrático de la región). Enfatiza el rol del poder judicial como contrapeso del poder ejecutivo y su capacidad para constituir una instancia facilitadora de la rendición de cuentas horizontal entre los poderes del estado.

3.1.1. Fortalecer su carácter contramayoritario : el Poder Judicial como garante del estado de derecho.

La extensión de la forma de gobierno democrática más allá de los países capitalistas avanzados occidentales, ha puesto en cuestión tanto las condiciones de posibilidad como las condiciones de mantenimiento - políticas y extrapolíticas⁴⁰ - de las democracias. Si se define una democracia por la adecuación de los mecanismos de acceso al poder: elecciones limpias y competitivas, las nuevas democracias claramente serían gobiernos democráticos. No obstante, al momento de extender la definición más allá de la forma de acceso al gobierno comienzan a aparecer falencias. Subsisten y se agudizan las desigualdades sociales, permanecen las prácticas clientelares y patrimonialistas, los gobiernos electos democráticamente no logran terminar sus mandatos, las condiciones de legalidad no son universales e incluyentes, la corrupción florece, los poderes judiciales son dependientes, corruptos o ineficientes etc. Falencias que lejos de superarse, permanecen y hasta se profundizan, demostrando los límites del "gobierno democrático" para producir las transformaciones necesarias en condiciones sociales y políticas adversas. Entre estas transformaciones dificultosas se encuentra un poder judicial efectivo e independiente.

Una forma sintética de situar la discusión sobre poder judicial, decisiones jurisdiccionales en materia constitucional y democracia en la región es puntualizar que el

diagnóstico predominante da cuenta de una situación de debilidad, ineficiencia, inaccesibilidad y dependencia del poder político. En este marco, la propuesta es fortalecer, hacer accesibles a la ciudadanía e independizar del poder político a estos poderes judiciales.

Existe cierto acuerdo preliminar que considera que el proceso de democratización incluye dos etapas: a) *la democracia electoral*, es decir la salida de un régimen autoritario a través de la elección de un nuevo gobierno mediante elecciones limpias y competitivas y, b) *la democracia liberal*, que supone como características distintivas otras dimensiones importantes para la democracia como por ejemplo: la extensión de las libertades de acción y asociación para grupos e individuos, el pluralismo inclusivo de la sociedad civil y los partidos políticos, el control civil sobre los militares, la rendición de cuentas del gobierno a la sociedad (accountability) así como un fuerte estado de derecho que asegure la independencia del poder judicial. (Diamond, 1997: XIV).

En esta línea de pensamiento la democracia se define como sinónimo de poliarquía (Kelly, 1998) y el buen gobierno es aquél que se elige democráticamente y está limitado en su ejercicio por las leyes. El trabajo clásico en que se define qué es una democracia consolidada es el de Linz y Stepan (1997) " Toward consolidated democracies". En él los autores optan por una definición de democracia consolidada que toma en cuenta y combina dimensiones actitudinales y constitucionales, a las que homogeneiza un denominador común: la democracia se convierte en el *único juego posible* para legitimar el ejercicio y la búsqueda del poder político.

Para Linz y Stepan (1997) antes de poder hablar de democracia consolidada es necesario que se cumplan tres condiciones previas: a) la existencia de un estado; b) elecciones libres y competitivas; c) un gobierno que gobierne democráticamente (que en este caso es sinónimo de gobierno limitado por las leyes y el sistema de división de poderes)⁴¹:

⁴⁰ Al respecto los trabajos de Dahl (1997), Lipset (1996) o Schmitter y Karl (1996) son ilustrativos de este punto.

⁴¹ Esto es que si los gobernantes no respetan la constitución, violan los derechos individuales y de las minorías, interfieren las decisiones de las legislaturas, etc., no se darán las condiciones que un gobierno requiere para considerarse democrático.

Sostienen que *Sólo democracias pueden volverse democracias consolidadas.*" (Linz y Stepan, 1997:15)

Desde estos autores, para que la democracia sea el único juego posible será condición necesaria que los actores relevantes cumplan con las siguientes condiciones. Que:

Conductualmente: ningún grupo político significativo intente derrocar el régimen democrático o recurra a la violencia para acceder al poder.

Actitudinalmente: la mayoría de la gente, incluso ante graves crisis políticas o económicas, crea que cualquier cambio político debe suceder dentro de los parámetros de la democracia.

Constitucionalmente : los actores de la lucha política se habitúen al hecho de que la única forma de resolución exitosa del conflicto político al interior del estado debe hacerse a través de las normas establecidas.

Para estos autores - cuyo análisis enfatiza las preferencias e incentivos de los actores políticos, económicos y sociales más relevantes- la consolidación democrática requiere más que mercado y elecciones. Tan importantes como estos dos elementos son: a) la existencia de una sociedad civil y una sociedad política autónomas; b) la extensión del estado de derecho a todo el territorio, c) la existencia de una burocracia estatal y d) la existencia de una sociedad económica.

Como puede verse, finalmente, la democracia desde esta perspectiva, se podría considerar consolidada cuando *los actores básicos*: sociedad civil, sociedad política y sociedad económica, la aceptan como tal y se comportan de acuerdo con sus reglas. En forma sintética y esquemática podría resumirse su propuesta en que: *las democracias se consolidan cuando los actores relevantes del proceso político no pueden o no quieren (o no les conviene) jugar otro juego.*

Esta posición, es la que lleva a Linz y Stepan (1996) a convocar a superar la noción de democracia como forma de acceso al gobierno y a proponer pensar a la democracia como un *sistema interrelacionado* en que intervienen las características de la sociedad civil, la sociedad política, la burocracia estatal, el **estado de derecho** y la sociedad económica.

Es en el marco de los requisitos de una democracia liberal que el papel del poder judicial se problematiza. Este poder, hasta el momento secundario, adquiere protagonismo en la medida en que el ideal a alcanzar es el gobierno limitado por las leyes (antes que el autogobierno o la deliberación). Rol ideal de garante último del estado de derecho, de la ley frente a la política, de la constitución frente a las mayorías y al poder político.

Textualmente, Stepan y Linz (1997) sostienen que *“Para alcanzar una democracia consolidada, el grado necesario de autonomía de la sociedad civil y la política debe estar enraizado en una tercera arena: el estado de derecho (Pág 18)”* En este sentido entienden estado de derecho en un sentido liberal, Lockeano (Zuckert, 1994), como la sujeción del gobierno y el aparato del estado a la ley, las áreas de poder discrecional restringidas y la posibilidad de los ciudadanos de apelar a las cortes para defender sus derechos ante la interferencia del estado o sus funcionarios: *“ La consolidación de la democracia requiere un límite legal que constriña y enraice al estado”* (Linz y Stepan, 1997: 19)

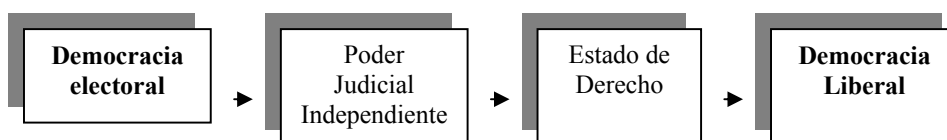
En la argumentación de Linz y Stepan estado de derecho y constitución (entendida en un sentido clásico como los mecanismos a través de los cuales se pone límite al poder del estado) son condiciones de consolidación de la democracia. Las cuales no serán posibles sin un poder judicial adecuado. Consolidación que se atribuye a las preferencias de los actores, razón por la cual el objetivo será fortalecer al poder judicial como actor, guardián de la constitución y los derechos de las minorías. Consolidación en la que el poder judicial adquiere una centralidad nueva en la historia de la región.

Consecuentemente el poder judicial, para poder cumplir dichas funciones debe operar -actuación que no siempre realiza- como poder contramayoritario. Poder compuesto por jueces capacitados y aislados e independientes del poder político que tome decisiones

sin presiones. La independencia, respecto de los otros poderes políticos, se vuelve el principal atributo deseable de este poder judicial en un régimen democrático.

La secuencia de vinculación propuesta sería entonces :

Esquema 2: secuencia de vinculación poder judicial –democracia liberal



De esta secuencia puede inferirse que la relación poder judicial y los efectos del mismo sobre el proceso político democrático no tiene matices. Si el poder judicial no cumple con las condiciones necesarias para constituirse en un poder auténticamente contramayoritario, producirá efectos nocivos para la democracia. Los efectos positivos que produzca dependerán de adoptar el modelo adecuado. El poder judicial en general y las cortes supremas en particular, aún suponiendo el modelo deseable, no se asumen como actores con preferencias propias. La certidumbre o incertidumbre del contexto y la historia institucional y los propios intereses del poder judicial, su propensión al riesgo, etc, en general no son considerados, o sólo han comenzado a tomarse en cuenta muy recientemente.

Como se señalaba para la teoría política, tampoco en la ciencia política aplicada se considera la posibilidad de que, aún en condiciones que no garantizan esta situación, puedan tomar decisiones no solamente contramayoritarias sino también contrarias al poder estatuido o por el contrario, que, presentando las características deseables, produzca los efectos contrarios a los previstos lógicamente. No se toma en cuenta que los jueces en particular y el poder judicial en general, además de su vinculación con los otros poderes, tienen objetivos e intereses propios que moldean sus decisiones, no siempre en el sentido teóricamente deseable.

3.1.2. La democracia imperfecta como constante: el poder judicial como contrapeso.

Dentro de la misma " familia" de literatura sobre la democratización y calidad de las nuevas democracias, pero con particularidades y preocupaciones específicas, no puede dejar de hacerse referencia a los trabajos de Guillermo O'Donnel. Éstos, a diferencia de los anteriormente analizados, se enfocan en el análisis de las particularidades de las democracias latinoamericanas. Critican la capacidad explicativa de la teoría democrática para la región (O'Donnel, 2000 a) así como la secuencia democracia electoral - democracia liberal presentada por influyentes estudiosos del tema(O'Donnel, 1996).

El argumento crítico principal a las perspectivas similares a las de Linz y Stepan es que las condiciones que se establecen para considerar consolidada una democracia suponen como modelo el de las instituciones de las democracias de los países desarrollados, se espera la consolidación de instituciones formales e informales consonantes con éstas. En respuesta a estas consideraciones, sostiene que no debe considerarse a las nuevas democracias como no institucionalizadas o no consolidadas, sino consolidadas e institucionalizadas de manera distinta. Si se asume como condición de la democracia los requisitos de funcionamiento de una poliarquía, no puede decirse que éstas no lo sean, sino que en todo caso presentan "otra institucionalización" (O'Donnel, 1996). Casos no concordantes con la secuencia de los países desarrollados y que parten de características estructurales (desigualdad, crisis económica, clientelismo, patrimonialismo) diametralmente diferentes a las del modelo que se quiere emular: la democracia liberal. Son democracias de "baja calidad" pero democracias al fin.

El concepto de democracia delegativa (O'Donnel, 1995), brinda un claro ejemplo de esta perspectiva. En ésta el derecho de voto y los derechos concomitantes a éste, son los únicos que pueden ejercerse efectivamente. Por definición en las democracias delegativas las libertades de expresión y asociación son respetadas y el derecho de voto se ejerce sin mayores constricciones. El mayor problema se presenta con la vigencia de otros derechos civiles e individuales a los que no tiene acceso una amplia proporción de la población.

Son democracias en las que si bien se cumplen los requisitos formales de acceso al poder- las elecciones en general pueden considerarse limpias y competitivas- las condiciones de representación y de capacidad de la ciudadanía y de los poderes legislativos y judiciales de solicitar rendición de cuentas al poder ejecutivo son prácticamente nulas. La metáfora del "cheque en blanco" ilustra muy bien este tipo de regímenes democráticos. Pasado el momento de plebiscitación eleccionaria, no existen mecanismos efectivos de control a los ganadores, los que tienen amplia libertad de acción.

A diferencia de la preocupación por el gobierno de leyes, un gobierno limitado y previsible de Linz y Stepan, su interés - en un contexto en que el único derecho que parece poder ejercerse efectivamente es el de voto- son las condiciones de representación de la democracia y la posibilidad de la existencia de mecanismos de accountability horizontal (O'Donnel, 1999). El gobierno deseable es el gobierno controlado (antes que limitado) y representativo (antes que previsible). La democracia liberal sigue siendo el punto de llegada, pero en este caso se prioriza el componente republicano del gobierno democrático – la publicidad y visibilidad- antes que el liberal; la representación y la rendición de cuentas dentro de la legalidad, por sobre la supremacía de la ley y la limitación del gobierno. Entre las condiciones que contribuyen a fortalecer este componente se cuenta la vigencia del estado de derecho. Estado de derecho que no sólo constituye un freno al poder sino que constituye una oportunidad para la actualización de los derechos ciudadanos.

Mientras en Linz y Stepan la democracia se asentaba en el equilibrio de las preferencias de los actores⁴², en O'Donnel se asienta en la vigencia de instituciones que fortalezcan sus componentes democráticos. En este interés por las instituciones, puede enmarcarse el intento de O'Donnel (2000 a) de pensar la democracia como una forma de estado y no sólo un régimen político:

" Este tema es importante porque acabamos de descubrir que, además de las elecciones limpias e institucionalizadas, existe otra característica específica de la

democracia política contemporánea: es el único régimen de una apuesta institucionalizada, universalista e incluyente...Los regímenes democráticos son el resultado permanente y cotidiano de esta apuesta...la apuesta democrática es una institución legalmente promulgada y sustentada...esa definición nos lleva más allá del régimen y nos coloca en el plano del estado, en dos sentidos. Uno es el estado como entidad territorial que encuadra a los titulares de los derechos y obligaciones correspondientes a la ciudadanía política. El segundo sentido, es el del estado como un sistema legal que promulga y respalda la asignación universalista e incluyente de esos derechos y obligaciones" (539)

Aquí, la vigencia de un poder judicial confiable, se constituye en una pieza indispensable. También éste adquiere un lugar central en el proceso político considerado deseable, centralidad que radica en su función de contrapeso de los otros poderes y en su activismo en la efectivización de los derechos civiles. El poder judicial se constituye en un elemento de peso en el proceso de rendición de cuentas horizontal (aunque también vertical) del poder político, predicado como necesario:

“ ...ayudaría mucho tener un poder judicial altamente profesionalizado...con un presupuesto lo más independiente posible del poder ejecutivo y del congreso, y altamente autónomo en sus decisiones respecto de ambos. Pero esa autonomía es tramposa: puede facilitar el control del poder judicial por un partido político, facción o coalición de intereses no recomendables o puede promover a una definición de la corporación judicial arcaica y privilegiada de su propia misión, que no rinde cuentas de su actuación a los otros poderes ni a la sociedad.” (O’Donnel, 1999:44)

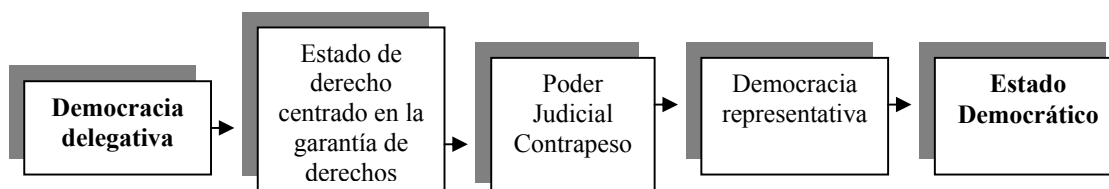
El modelo de poder judicial correspondiente, es el de jueces capacitados, idóneos, pero vinculados con el proceso político y social, antes que aislados. No sólo son los guardianes de la constitución y de la ley sino de la representatividad de la democracia. A la independencia del poder judicial, principal atributo deseable, se agrega la accesibilidad de

⁴² De ahí que con Munck (2002: 595) pueda sostenerse que no todas las democracias se sustentan en el mismo tipo de equilibrio entre sus actores relevantes.

los ciudadanos (más allá de sus características socioeconómicas, culturales, geográficas o de género) a la justicia , como otra cualidad indispensable a lograr.

La secuencia de vinculación propuesta sería en este caso:

Esquema 3: secuencia de vinculación poder judicial – estado democrático



De esta secuencia puede inferirse que la relación poder judicial/efectos sobre el proceso político democrático es lineal pero matizada. Si el poder judicial no cumple con las condiciones necesarias para constituirse en un contrapeso y garantía de extensión de derecho civiles, aún puede cumplir funciones contramayoritarias, o no contribuir a ninguna de estas funciones. No obstante, los efectos positivos que produzca dependerán de adoptar el modelo adecuado. Los intereses específicos de los jueces y el poder judicial, y su capacidad para moldear el proceso político democrático, no reciben especial atención. El énfasis está en la relación óptima, o en la distancia de la realidad efectiva respecto de ella, antes que en la forma en que el poder judicial distribuye recursos políticos.

3.1.3. La reforma judicial como consecuencia lógica y la reforma constitucional como marco adecuado.

La realidad de insatisfacción con la actuación de la justicia, que quedó en evidenciada en las referencias anteriores, da lugar a otro conjunto de estudios que, en consonancia con los diagnósticos de falencias, que remiten a la necesidad de reformas judiciales. En los trabajos sobre "reforma judicial" el poder judicial ya no es un medio para otros fines (por ejemplo una democracia de calidad) y se constituye en el centro de la atención. La pregunta que atraviesa a estos estudios (los que no sólo son objeto de interés

académico, sino también, de los organismos internacionales de cooperación y crédito⁴³) es : *¿Qué es necesario reformar en su interior para que el poder judicial esté a la altura de una democracia de calidad?*.

Estos trabajos enfocados en la reforma judicial (Prillaman, 2001; Jarkin y Carrillo 1998; 1997, Buscaglia y Domingo, 1997; Hammergren, 2002; Buscaglia y Dakolias, 1996) comparten el diagnóstico antes señalado. El poder judicial no es independiente, las cortes supremas son manipuladas, el acceso a la justicia es inequitativo y sus resultados son ineficientes social, económica y políticamente. *Por lo tanto la respuesta se dirige a orientar y reformar al poder judicial para que sea más eficiente, equitativo, e independiente y **de esa manera** consolidar el estado de derecho (institución relevante para la democracia por definición pero también para el desempeño económico) y **de esa manera indirecta** fortalecer a la democracia liberal tanto en sus componentes “liberales” como republicanos y representativos, así como contribuir al desarrollo económico.*

En el conjunto de estos trabajos, pueden reconocerse tres temas básicos de interés :

- a) **las elementos que hicieron posibles las reformas**, dónde éstas han tenido lugar. (Buscaglia y Domingo, 1997, Finkel, 1998; Negretto y Ungar, 1997) La pregunta que intentan responder es ¿Por qué actores políticos poderosos contribuirían a posibilitar reformas del poder judicial que modifiquen el status quo restándoles poder?. A lo que responden que esta posibilidad se asocia con sus expectativas de acceso al poder en el futuro. Una situación de previsible alternancia política facilitará las reformas. Las condiciones de posibilidad de las reformas judiciales desarrolladas en Argentina (Negretto y Ungar, 1997) y México (Finkel, 1998) son interpretadas en ésta clave.

⁴³ Los trabajos de Jarkin y Carrillo (1998) en el marco del Banco Interamericano de Desarrollo; los trabajos de Burky y Perry (1998 a) y b)) o Buscaglia y Dakolias (1998) ,en el Banco Mundial, son ejemplos de ello.

Sin embargo, no obstante estos trabajos explican la posibilidad de reformas tendientes a fortalecer al poder judicial, no se detienen en las diferencias entre ellas, que elementos han incluido y cuáles se excluyeron, y a qué resultados arribaron.

- b) **las reformas necesarias.** La pregunta de la que parten es ¿ Qué es necesario reformar y para qué ? Las respuestas a esta pregunta dependerán del diagnóstico del que se parta.

Si la ineficiencia se identifica como principal problema, las reformas propuestas se encaminan a aumentar la rapidez y capacidad de respuesta judicial, y el resultado esperado será una justicia rápida. (Jarkin y Carrillo, 1998; Correa Sutil, 1998). La justicia deseable es la justicia eficiente

Por su parte, si la inequidad en el acceso se identifica como el principal problema, las reformas propuestas se orientan a facilitar el acceso de los sectores socioeconómicamente más desfavorecidos y las medidas a tomar tienden a una mejor la distribución territorial, a la ampliación de la asistencia jurídica gratuita, etc. El resultado esperado será la justicia como una herramienta de defensa de derechos para todos. La justicia deseable es la justicia accesible. (O'Donnel, 2000; Méndez, et.al, 1999).

En cambio, si la dependencia del poder político se identifica como principal problema, las reformas propuestas se encaminan a aumentar el aislamiento del poder político y la profesionalización de los jueces. Los resultados esperados tienden a postular la vigencia de un poder judicial efectivamente contramayoritario. La justicia deseable, será, entonces, la justicia autónoma. (Domingo, 2000; Burky y Perry, 1998 a) y b))

En este caso, se considera necesario destacar que si bien el énfasis está puesto en las reformas institucionales necesarias, se descuida la dimensión de los actores.

Hasta qué punto estas reformas serán efectivas en el cambio de modalidades de acción de los diferentes actores involucrados.

- c) **los resultados de las reformas**, donde el interés es básicamente evaluativo. Son trabajos que, por una parte indagan sobre los éxitos y fracasos de las reformas emprendidas para alcanzar los objetivos que se propusieron, y, por otra parte analizan las modalidades de reformas que han obtenido mejores resultados.

A diferencia de los trabajos que se interesen por el contenido de las reformas, éstos se enfocan en los resultados. Las preguntas que se realizan son: ¿Hubo cambios en la eficiencia, accesibilidad y la independencia?⁴⁴ ¿Qué características presentaron las reformas exitosas? En relación con la primera se buscan identificar indicadores -así como las dificultades para contar con éstos- y observar cambios (Hammergen, 2002). En tanto, respecto de la segunda, se busca comparar tipos de reformas -por ejemplo graduales con no graduales- para observar diferencias en los resultados. (Prillaman, 1999)

Si bien este enfoque combina la preocupación por los cambios con la preocupación por las instituciones y actores en ese proceso, se puede afirmar que su intento es endógeno al poder judicial. Dan cuenta de cómo afectaron o de las dificultades para observar las reformas en el funcionamiento interno del poder judicial, básicamente como organización. No aborda la cuestión de los efectos políticos de las decisiones judiciales: cómo estas reformas influyen las decisiones del poder judicial, y cómo éstas influirían, a su vez, el proceso político democrático, sus instituciones y sus actores.

Es importante puntualizar que en estas investigaciones la cuestión de los efectos de las decisiones judiciales sobre el proceso político no se toma en cuenta. Su intención es caracterizar al poder judicial **en un régimen democrático**, antes que sus **efectos sobre él** .

⁴⁴ Un problema que deben afrontar este tipo de trabajos es la ausencia de un sistema de indicadores de desempeño confiables. Denominador común en poderes judiciales con las falencias descritas (Prillaman, 1999) lo cual dificulta la medición de los impactos efectivos.

La relación es interna la pregunta, qué debe modificarse en el poder judicial para que contribuya al proceso político democrático precede a la de cómo incide efectivamente en éste.

En otro orden de la reflexión, no puede dejar de hacerse referencia que en esa zona gris entre la ciencia política y la jurídica, en clave de derecho constitucional comparado, existe un claro reconocimiento - y por qué no, hasta cierto optimismo- por los cambios constitucionales que en las últimas dos década han acontecido en la región (Fix Zamudio, 1998, 2000; Colomer Viadel, 1997; Madrazo et.al, 1989). Generalmente, y desde una perspectiva que tiende a suponer una asimilación entre cambio normativo y cambio real (Cossío, 1999), saludan la incorporación en las nuevas constituciones, o en las constituciones reformadas, de instituciones y/o derechos y garantías, consonantes con los regímenes democráticos, como por ejemplo: una mejor distribución de poderes entre el ejecutivo y el legislativo, la incorporación de la figura del Ombudsman y el reconocimiento de nuevos derechos y garantías, la inclusión de mecanismos de democracia semi-directa, la implementación de los consejos de la magistratura para la designación de jueces federales, la introducción de los tribunales constitucionales, etc.

Desde esta posición, los cambios constitucionales relativos al poder judicial, que se vinculan fundamentalmente con las cuestiones de independencia del poder político y los mecanismos de control de constitucionalidad, serían la garantía de un cambio real y cualitativo en sus condiciones de funcionamiento y relación.

3.2. La democracia más allá de las elecciones. Democracia deliberativa y poder judicial como poder democratizador.

En los trabajos sobre consolidación y calidad de la democracia la preocupación fue dar cuenta de las características que debe tener el poder judicial como guardián de la constitución y de las leyes o, en su caso, cómo contrapeso de los otros poderes. El interés en estos trabajos (Gargarella, 1997; Nino, 1997; Stotsky, 1993), en consonancia con la posición teórica deliberativa, es proponer un modelo de poder judicial positivo. Poder

judicial que no sólo limita al gobierno o contrapesa a los otros poderes, sino que puede contribuir a la profundización de una democracia.

Consecuentes con la relación entre modelo de poder judicial, atribuciones en materia de control jurisdiccional de constitucionalidad y tipo de proceso político democrático que proponen, su enfrentamiento es con las propuestas tendientes a institucionalizar un poder judicial efectivamente contramayoritario. El rasgo distintivo del gobierno democrático es el autogobierno de leyes. Procedimiento que no se agota en el voto o en la efectividad de la representación, antes bien, debe asegurar la inclusión de todos los involucrados en la decisión a tomar.

Se asientan en el diagnóstico de una justicia dependiente, pero el centro de su preocupación no es la independencia respecto del poder político sino el cuestionamiento de la pertinencia del modelo de poder judicial contramayoritario en una democracia (aún deficiente). Su punto de partida es una democracia insuficiente (electoral), con un poder judicial dependiente y su punto de llegada es una democracia que profundice sus mecanismos de autogobierno (más allá del voto) con un poder judicial que contribuya a ello.

Esta posición se sintetiza claramente en el siguiente pasaje de Roberto Gargarella (1997) : " ...la mayor parte de la doctrina no da muestras de advertir el peso de la "dificultad contramayoritaria". En efecto, parece generalizada la opinión de que en Argentina (pero sería aplicable a cualquier país de la región) el problema radica en la falta de independencia de la justicia. Éste es el problema a resolver- se dice-, por lo que, una vez resuelto, las preocupaciones respecto de la esfera judicial deben quedar disipadas. Pero asumir este punto implica cometer una seria equivocación. En primer lugar porque las dificultades de un poder judicial "contramayoritario" son al menos tan graves como las otras. En este sentido, por ejemplo, el tribunal que durante años frenó una propuesta económica como la del New Deal...no era un tribunal que careciera de independencia, sino todo lo contrario. Pero, en segundo lugar, la "independencia" que normalmente se

aconseja no sólo es descriptivamente imposible, sino - lo que es más importante-valorativamente indeseable." (235)

La independencia judicial no sólo es imposible efectivamente, sino indeseable normativamente . Al problema de la justicia dependiente no responden con la propuesta de una justicia independiente. La dependencia judicial, es una cuestión compleja. No sólo es externa del poder político y de la voluntad ciudadana sino también interna, de la propia estructura de este poder y de la burocracia judicial.(Gargarella, 1997:235; Fiss, 1993) En éste sentido, hay independencias deseables y posibles, otras indeseables y otras imposibles.

Los jueces, en la argumentación que realizan cuando deciden - aún suponiendo que fuera posible la independencia interna y externa- no prescinden de la política o de sus orientaciones ideológicas. Dependencia de las propias ideas, que asumiendo que éstos son hombres - no ángeles- conduce al problema de la pertinencia del modelo contramayoritario. La decisión judicial se torna problemática.

Por una parte **refutan la desideologización** de las decisiones judiciales: los jueces tienen sus propias visiones del mundo, no hablan a través de la ley y la constitución, deciden a partir de concepciones políticas que derivan en interpretaciones de las primeras, crean derecho no sólo lo aplican. Por otra parte **cuestionan la legitimidad democrática** del poder judicial como guardián de la constitución y la ley: funcionarios no electos, aislados del proceso político, que imprimen sus posiciones políticas en sus decisiones no obstante deciden en consonancia con una cierta visión del mundo, tienen la última palabra sobre la constitución y pueden revocar leyes.

Si en Linz y Stepan la consolidación de la democracia descansaba en las preferencias de los actores, y en O'Donnel en las instituciones, aquí - dónde la preocupación trasciende a la consolidación y refiere a la profundización de la democracia- la misma descansa en una combinación de preferencias de los actores y operación de reglas de juego adecuadas. Tanto como actores comprometidos con este proceso político, son

necesarias instituciones que generen incentivos para la operación del procedimiento deliberativo.

En la experiencia de América Latina, los poderes judiciales demostraron que es posible la combinación de modelo contramayoritario con dependencia política. (Larkins, 2000; Gargarella, 1998; Nino, 1993). Dadas las falencias en el componente representativo de nuestros gobiernos democráticos (que describe en forma acabada el concepto de democracia delegativa) el sólo aislamiento del poder judicial de la ciudadanía (de la influencia de las mayorías) no es garantía de su carácter de guardián de la constitución frente a la política.

Sus análisis sobre la dinámica judicial en la región buscan demostrar la distancia de la combinación poder judicial contramayoritario y dependiente con el modelo de poder judicial árbitro del proceso democrático a la que adscriben. A fin de demostrar la **deficiencia contramayoritaria**, enfocan los efectos que los contenidos de las decisiones judiciales tienen sobre la configuración de la idea de bien, tomando como referencia típica la adscripción o no a los valores del liberalismo político que subyace al procedimiento deliberativo. En tanto, para ilustrar la dependencia del poder político, enfocan los contenidos de la jurisprudencia sobre la distribución del poder político en el caso del poder ejecutivo, tomando como parámetro de referencia típica ideal la contribución a la recreación del procedimiento deliberativo (Gargarella, 1997, 1998, 1999)⁴⁵.

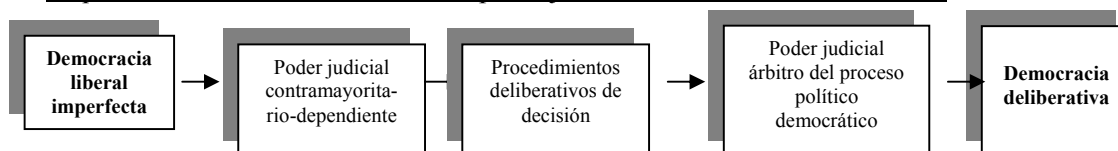
Proponen otra forma de relación entre justicia y democracia. La democracia no es una forma política a limitar sino un **procedimiento** a extender y a profundizar más allá de las elecciones limpias y competitivas. La justicia y el derecho no sólo serán los límites a la política, sino una extensión de ésta por otros medios, básicamente la deliberación racional antes que la negociación interesada o la agregación de preferencias a través del voto. La idea de Estado de Derecho no se descarta, se complejiza y dinamiza. La constitución y las leyes son referencias para encauzar el procedimiento democrático no límites a éstos. El punto de llegada propuesto es un poder judicial, garante de un estado de derecho dinámico

a través de la promoción en sus decisiones del procedimiento deliberativo que, de esta manera, contribuya a la profundización de la democracia. Las decisiones judiciales no establecerán contenidos con una determinada idea de bien social sino que instarán a recrear procedimientos de diálogo para que esa idea de bien sea producto del acuerdo entre los involucrados.

Por otra parte las decisiones judiciales no se tomarán en el aislamiento de la magistratura, la "buena decisión" es la tomada a través de procedimientos que garanticen la posibilidad de escuchar a los involucrados. En síntesis, se propone un poder judicial menos escindido de la dinámica social en sus formas de decisión (Schor, 1998; Stotsky, 1993). La preocupación ya no es por el logro del atributo de independencia o accesibilidad del poder judicial, sino por el procedimiento de decisión. La "buena" justicia es la que aplica y recomienda el procedimiento deliberativo.

La secuencia propuesta en este caso es:

Esquema 4: secuencia de vinculación poder judicial – democracia deliberativa



De esta secuencia puede inferirse que, la relación poder judicial/efectos institucionales sobre el proceso político democrático, también es lineal aunque compleja. El poder judicial puede ser contramayoritario e independiente - ser adecuado para otras concepciones de orden político democrático- y aún así operar de manera no deseable en este modelo, o bien, tender a acercarse al modelo de árbitro del proceso político democrático. Los intereses específicos de los jueces y el poder judicial y su capacidad para moldear el proceso político democrático son centrales en la argumentación. Constituyen la base sobre la que se asienta la ruptura propuesta. No obstante, el énfasis está en la forma en que los contenidos de las decisiones prescriben valores consonantes -o no- con las premisas

⁴⁵ Cabe aclarar que la evidencia empírica de estos trabajos, se refiere al caso argentino desde 1990 en

del liberalismo político y con una distribución del poder acorde con el procedimiento deliberativo. Se asume que las decisiones judiciales generan efectos sobre el proceso político democrático, las que necesariamente serán insuficientes si éste no asume el procedimiento deliberativo. *La posibilidad de una justicia justa descansa en la adopción del procedimiento adecuado al orden político democrático*, en este caso el procedimiento deliberativo.

Mientras en la primer propuesta, más allá de las diferencias, parece predominar un punto de vista elitista de la relación entre poder judicial, proceso político democrático y constitución. El poder judicial sería el garante del estado de derecho frente al gobierno, por lo cual la preocupación es por su independencia y eficiencia- y en menor medida por su accesibilidad- las que se constituyen en condiciones indispensables para que ejerza su función de guardián de la Constitución. En la segunda propuesta, en cambio, predomina la crítica a la solución anterior. La independencia del poder político no necesariamente resuelve la tensión entre democracia y derecho. Cercano, al punto de vista deliberativo, la opción es instituir un poder judicial que sea árbitro del proceso democrático, no sólo su límite.

No obstante -aún asumiendo acriticamente estos puntos de vista- sigue sin respuesta la pregunta sobre la manera en que el poder judicial ha afectado (o no) la distribución de recursos entre instituciones políticas al interior del proceso político democrático. Si bien la decisión judicial, gradualmente se va problematizando, los efectos posibles y deseables y sus condiciones de posibilidad no se asocian con los intereses y preferencias de los actores principales, las cortes y los jueces. Presentar un modelo analítico que permita responder a esta última cuestión, será el objetivo del apartado siguiente.

4. Los efectos institucionales de las cortes supremas.

Las discusiones anteriores dan cuenta de dos preguntas respondidas (una que atraviesa la discusión teórica y otra que atraviesa la discusión en la literatura sobre transición y postransición) y una preocupación omitida respecto de la relación entre poder judicial y democracia.

En el caso de la discusión teórica la pregunta sobre la que se articulan las reflexiones es: ¿Cuál es la relación adecuada entre poder judicial y poder político en un orden político democrático? Por su parte en los estudios más influyentes sobre transición y postransición a la democracia en la ciencia política contemporánea, la pregunta respecto del poder judicial es: ¿Cómo lograr subsanar sus defectos de funcionamiento para instituir un poder judicial consonante con un orden político democrático?

La preocupación omitida, en tanto, refiere a la pregunta sobre: ¿Qué efectos institucionales han tenido o podrían tener las intervenciones judiciales?. En otras palabras ¿Cómo el poder judicial a través de sus productos distribuye recursos políticos y configura el proceso político estipulado constitucionalmente? Lo cual supone asumir tanto a la decisión judicial como a sus efectos como problemáticos.

Más allá de los defectos de funcionamiento -como numerosos trabajos lo han demostrado (Prillaman, 2000; Buscaglia y Domingo, 1997; Buscaglia y Dakolias, 1996; O'Donnel, 1999)- del poder judicial en América Latina y abogando por su resolución, esta propuesta busca responder a la pregunta omitida. *Se propone un paréntesis momentáneo sobre la preocupación por el poder judicial en su función de límite del gobierno, contrapeso de los otros poderes o árbitro del sistema político democrático para analizar los efectos de sus concepciones sobre la distribución de recursos políticos, la forma en que afecta instituciones (tanto facultades de poderes como garantía de derechos íntimamente vinculados con el proceso democrático).*

Como respuesta a esta visión estática y lineal, aquí se propone una mirada dinámica y relacional; partir de otras premisas analíticas para dar cuenta de otras cuestiones.

Como se ha intentado describir en el desarrollo anterior, los efectos de la interpretación judicial sobre el proceso político democrático se consideran consecuencias automáticas de relaciones predeterminadas entre la características del poder judicial y los efectos que produciría sobre el proceso político. En éstas la función judicial se neutraliza al considerársela “no problemática” en la medida en que se ajusta a los cánones establecidos. Se asume que el poder judicial será dócil y prudente. Si el poder judicial en cuestión (no) cumple con las características deseables sólo producirá efectos políticos positivos (negativos) sobre el proceso político democrático.

No puede dejar de destacarse que existen esbozos de respuestas a una de las cuestiones que subyacen a la preocupación omitida, el correspondiente al carácter no problemático, dócil y prudente de la decisión judicial. Los mismos vienen dados por los estudios de la denominada *judicial politics*. Desde la ciencia política se toman en cuenta los condicionantes de las decisiones judiciales, la decisión judicial se problematiza. La problematización de ésta confronta con los supuestos neutralidad, imparcialidad y aislamiento de los jueces en el proceso de toma de decisiones que constituyen el sentido común de muchos de los actores del proceso judicial- (Epstein y Knight, 2000; Shepsle, s/f Epp, 1999; Reed, 1996). En este caso la preocupación es por la política de las decisiones (no los efectos políticos de éstas), se pregunta acerca de las motivaciones de los jueces en la decisión: *¿por qué deciden cómo deciden?* Pregunta que se asume desde dos posiciones básicas, una de raíz socio-psicológica y otra que parte de la asunción de racionalidad de los actores (Epstein y Knight, 2000).

La primera según Epstein y Knight (2000) fue el paradigma dominante por más de tres décadas. Explica a las decisiones judiciales como producto de las características sociológicas y culturales o psicológicas de los jueces. Las decisiones de los jueces responden a motivos ajenos a su voluntad (Pritchett, 1969). La segunda, a la que denominan "revolución estratégica" en las *judicial politics*, comienza a imponerse a partir

de la década del 90 y actualmente hegemoniza la reflexión sobre el tema en las principales publicaciones de ciencia política. Desde esta concepción los jueces son actores racionales que actúan estratégicamente (pueden anticipar en sus decisiones las preferencias de los otros agentes involucrados) y tienen preferencias propias constreñidas por los marcos institucionales en que actúan. (Eskridge, 1991; Segal, 1997)

La influencia de esta perspectiva de análisis ha comenzado a permear trabajos recientes sobre el poder judicial en la región. Son claros ejemplos los trabajos de Gretchen Helmke (2001), sobre la Corte Suprema Argentina en dictadura y democracia, o de Iaryczower, Spiller, y Tommasi (2002), y de Domingo (2000) sobre las decisiones de las cortes argentina y mexicana respectivamente. La inseguridad institucional influye sobre las decisiones a favor o en contra del gobierno por parte de las cortes. Éstas y sus miembros son actores estratégicos que evalúan sus decisiones acuerdo con la preservación de su posición en el contexto político en que se insertan. Los jueces ya no están aislados, ni deciden sólo con arreglo a derecho o con arreglo a las necesidades del gobierno de turno, son actores relativamente autónomos, que se preservan de los riesgos del contexto en el que actúan y arrastran las inercias de la historia de la institución de la que forman parte.

No obstante el avance que implican los aportes de estos estudios, la omisión sigue presente. Indagan acerca de la forma en que deciden los jueces pero no se preguntan por los efectos institucionales que estas decisiones producen.⁴⁶

Avanzar en el desarrollo de la mirada dinámica y relacional sugerida supone en primer lugar complejizar la tipología de modelos de poderes judiciales y de los efectos de sus decisiones.

⁴⁶ No obstante, no puede dejar de hacerse referencia a un grupo de trabajo que de alguna manera se preguntan por los efectos de la acción jurisdiccional. Por una parte se encuentran aquéllos que dan cuenta de las formas en que el control jurisdiccional afecta reglamentos y leyes sancionados por los poderes representativos fundamentalmente para el caso norteamericano (Shapiro, M., 1988). Por otra parte se encuentran aquéllos que se inscriben en la llamada corriente de la revolución de los derechos (rights revolution) (Ignatieff, 2000; Epp, 1999) la cual indaga por las formas y causas por las cuales las cortes comienzan a hacer efectivos en sus fallos los derechos civiles que superan al mero derecho de propiedad como (por lo menos en el caso Norteamericano) era común (Epp, 1999).

Se postula básicamente que no siempre la relación entre tipo de poder judicial y efecto institucional se produce de la manera prevista. Puede haber poderes judiciales con características contramayoritarias cuyas decisiones no tengan como efecto la vigencia del estado de derecho -o por el contrario, poderes judiciales que carezcan de estas características pueden contribuir en determinadas circunstancias a la vigencia de éste-

Esta posición supone tomar en cuenta, junto con las judicial politics, que el poder judicial no es dócil y prudente por definición⁴⁷. Antes bien, en consonancia con el neoinstitucionalismo histórico (Hall y Taylor, 1996; Steinmo et. Al; 1998; Goodin, 1996; Powell y Di Maggio, 1999), se asumirá que los jueces, las Cortes Supremas o el poder judicial como un todo, tienen preferencias propias cuya formación es endógena al marco institucional en el que están insertos. Marco institucional presente pero configurado tanto por las inercias del pasado, historia institucional (path dependence), como por las expectativas (certidumbre e incertidumbre) sobre el futuro. En tanto que influidas por marcos institucionales con estas características la formación de preferencias se vuelve problemática, se conforman como yuxtaposición de la situación presente, las experiencias pasadas y las expectativas sobre el futuro y configuran modalidades específicas de procesamiento del riesgo (más o menos aversas) del contexto en que se insertan.⁴⁸

Supuestos que, por otra parte, son consonantes y se inspiran en los desarrollos de la teoría social contemporánea (Giddens, 1995; Goodin, 1996) según los cuales existe una co-determinación en la relación entre actores y estructuras. Partiendo de esta premisa, es que se considera al proceso de decisión judicial cómo relacionado con su entorno - los otros

⁴⁷ Un trabajo pionero en esta perspectiva es Helmke (2001) , el cual demuestra para el caso Argentino, que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia entre 1976 y 1995 diferían en su relación con el poder ejecutivo. En los momentos de debilitamiento del poder ejecutivo, observa mayor cantidad de decisiones de la corte contrarias a éste.

⁴⁸ En un intento de complejizar algunos supuestos del denominado neoinstitucionalismo rational choice (Shesple, 1986; Riker, 1992) con Kathleen Telen y Sven Steinmo (1998) se sostendrá que : “ *Tomando los fines, las estrategias y preferencias como algo a ser explicado, el institucionalismo histórico muestra que, a menos que se conozca algo sobre el contexto, las asunciones amplias sobre el comportamiento “autointeresado” están vacías...el institucionalismo histórico no tiene problemas con la idea de la elección racional de que los actores políticos actúan estratégicamente para alcanzar sus fines. Pero claramente no es muy útil dejar eso allí. Necesitamos un análisis históricamente basado que nos diga que están tratando de maximizar y por qué ellos enfatizan ciertos fines sobre otros.*” (9)

poderes del estado y la organización profesional judicial- antes que totalmente dependiente del poder ejecutivo (como sostiene la posición tradicional para la región) o aislado y neutro (como tienden a considerarlo los propios juristas o pretenden los partidarios de modelos contramayoritarios).

Este tipo de mirada implica tomar con precaución la idea de que el cambio del régimen político y por tanto la entrada en vigencia de las condiciones de posibilidad de una democracia deberían marcar cambios inmediatos en la interpretación constitucional tendiente a viabilizar dichas condiciones. Las inercias institucionales, más la incertidumbre sobre los arreglos institucionales futuros, llevan a relativizar ese desarrollo lógico y a complejizar su análisis a los efectos de poder identificar en qué condiciones eso puede producirse y en cuáles no.

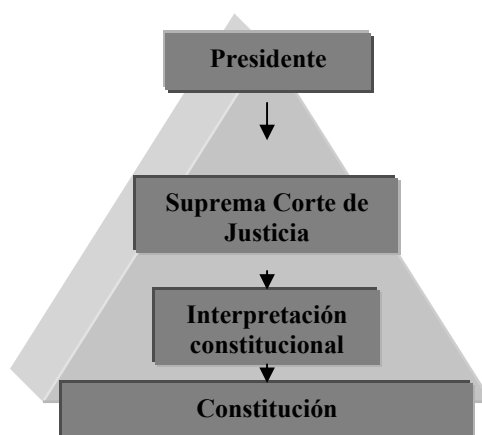
Posición que sin dejar de reconocer la asimetría entre poderes del estado⁴⁹, pretende desplazar al poder judicial en general y a las Cortes Supremas en particular, del lugar de espejo de las decisiones presidenciales y tomarlo como un poder del estado que cumple un rol en el proceso político: configura instituciones distribuyendo recursos. Poder del estado con características peculiares⁵⁰, cuyas decisiones son inapelables y tienen una función de adjudicación que da forma en cierto sentido al marco básico del proceso político, la constitución.

Es este cambio de perspectiva el que adopta este trabajo. Si las decisiones de las Cortes Supremas de Justicia fueran el "espejo legalizante" de las decisiones de los presidentes, como se sostuvo durante mucho tiempo en la región (a la que se denominará perspectiva tradicional) no tendría sentido estudiar a esta instancia. Actuaría como mero reflejo de decisiones exógenas a ella misma siguiendo la secuencia siguiente:

⁴⁹ Sobre todo en regímenes fuertemente presidencialistas como el Argentino y Mexicano

⁵⁰ Peculiaridad que aquí se vincula con que su actuación, en general, no es preventiva sino correctiva de la cuestión en litigio, y donde la ejerce iniciativa sobre los asuntos sobre los que trata por la negativa: haciendo uso de sus facultades (en el caso de las Cortes Supremas) para derivarlos a instancias inferiores o declarándolos improcedentes. Si bien no será tratado en esta tesis, dar cuenta de lo que las Cortes Supremas

Esquema 5: función de las cortes supremas de acuerdo con la visión tradicional



Como puede observarse, el actor político relevante en esta cadena es el presidente. Éste no solamente está por encima de la Corte Suprema, sino también de la Constitución (entendiendo a ésta en el sentido clásico: como pacto fundante de la comunidad política que define los derechos de la ciudadanía, establece los límites al poder y define las características básicas del proceso político).

La propuesta de análisis sobre la forma en que lo judicial, específicamente la jurisprudencia de las cortes supremas, afecta la articulación del proceso político constitucionalmente establecido en países en proceso de democratización busca complejizar razonamientos del tipo de los anteriores.

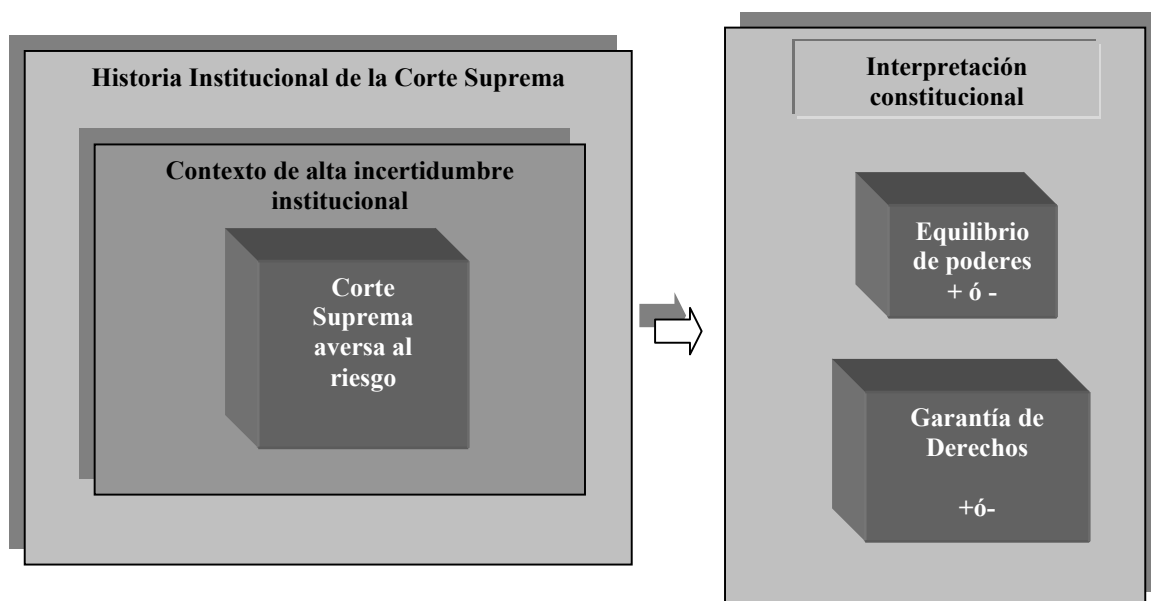
Esta decisión no implica desconocer la sumisión al poder político que ha caracterizado (y en muchos casos todavía caracteriza) a las cortes en los países en proceso de democratización. No obstante, trata de dar cuenta de los matices que pueden tener los efectos de las decisiones de las cortes aún en este escenario. Se busca, en otros términos, ver cómo en estos contextos las características de la vinculación de las cortes con el poder

Delegan y rechazan y sus razones para esto, permitirían ampliar el conocimiento sobre las acciones y argumentos de nuestros poderes judiciales.

político y el poder judicial pueden ser diferentes, y esas diferencias, resultar en efectos diferenciados sobre la configuración del proceso político.⁵¹

El esquema explicativo que se propone, para el análisis de los efectos institucionales en países en procesos de democratización, concibe a las cortes como aversas al riesgo, comportamiento que se deduce de: a) el contexto de alta incertidumbre institucional en que están situadas-o al decir de O'Donnel (1996) con profusa institucionalización informal – b) la herencia de una historia institucional de subordinación del poder judicial y las cortes supremas al poder político y de la aplicación del derecho a las necesidades de la política. (Esquema 5)

Esquema 6: función de las cortes supremas de acuerdo con la perspectiva dinámica y relacional propuesta



⁵¹ A modo de ejemplo la idea que subyace a este planteo, es que los términos de la relación con el poder político no será la misma en una corte que forme parte de una organización judicial fuerte, o que tenga autonomía presupuestaria, que en la situación inversa. Una perspectiva similar han adoptado estudios recientes sobre la relación entre parlamentos y poderes ejecutivos (Cox y Morgenstern, 2001) o entre Cortes Supremas de Justicia y poderes ejecutivos (Helmke, 2001; Iaryczower, Spiller y Tommasi, 2002)

Esquema que toma en cuenta los efectos de la interpretación constitucional de diferentes tipos de cortes sobre el esquema de división de poderes y la vigencia de dos tipos de derechos civiles, la libertad de expresión y la libertad de asociación (por considerarlos, como ya se señalara, condiciones extrapolíticas previas básicas para calificar a un régimen político como democrático). En cuanto a la cuestión de la división de poderes, la razón por la que se considera representativa de los efectos radica en que a través de su jurisprudencia, las cortes dirimen la distribución de recursos entre poderes del estado, lo cual incluye la relación entre el poder judicial y el poder político, con mayor o menor apego al diseño constitucional. En cuanto a los derechos, como ya se señalara anteriormente, una interpretación garantista de su vigencia se constituye en condición de posibilidad de una democracia, a la vez que offician como contracara de la relación entre poder judicial y poder político. Remiten a la posición del poder judicial ante los límites a la autoridad frente a derechos asignados constitucionalmente a los individuos en su condición de ciudadanos. Dos dimensiones, dos formas de analizar la forma en que el poder judicial influye sobre el espacio de la política, una positiva, cómo se posiciona efectivamente ante el conflicto político y como asigna cuando interviene, y otra negativa, cómo se posiciona y asigna cuando se ocupa de la vigencia de los derechos, cuando de los límites a la autoridad política se trata.

La relación general sobre la que se organiza el esquema anterior es que: *en contextos de alta incertidumbre institucional y una historia de inestabilidad institucional, tipos de cortes que procesen de manera distinta el riesgo del contexto tenderán a producir diferentes efectos institucionales sobre : a) sus facultades y de las del poder político, así como sobre la politización de la justicia y b) el alcance de los derechos civiles y su “justiciabilidad”.*

Este modelo toma en consideración los siguientes elementos:

Cómo constantes:

- La alta incertidumbre institucional del contexto
- La historia de inestabilidad institucional de las Cortes

Cómo variables independiente :

- el tipo de Corte Suprema

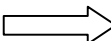
Como variable dependiente:

Los efectos constitucionales. Se asume que en países fuertemente presidencialistas como los que se van a considerar, una mayor aversión al riesgo estará asociada con una tendencia a un sistema desequilibrado de división de poderes, favorables al poder ejecutivo, a una mayor politización de la justicia, a un criterio no garantista de los derechos, y a una menor justiciabilidad de éstos.

Se propone que el tipo de corte (el cual implica la forma en que se procesan el riesgo del contexto), incide sobre la forma en que el derecho concibe las relaciones al interior del poder político, al interior del poder judicial, la relación entre poder político y poder judicial, los límites del poder político a partir de las garantías a los derechos civiles y la justiciabilidad de los mismos.

En forma sintética la relación postulada podría presentarse de la siguiente manera:

En un contexto de alta incertidumbre institucional,

T  ***EIPP***

Dónde

EIPP: son los efectos institucionales de la interpretación de las cortes sobre el proceso político estipulado constitucionalmente

T: es el tipo de corte definido a partir de las posibilidades de *control mutuo* entre corte suprema y poder político y entre corte suprema y poder judicial y la forma de la aversión al riesgo de éstos.

Antes de avanzar en la especificación de cada uno de los términos y en el establecimiento del conjunto de resultados lógicamente posibles, se considera pertinente señalar las implicaciones de tomar *al contexto de alta incertidumbre institucional y a la historia de inestabilidad institucional de las cortes como constantes*.

Dado que el interés de este trabajo es dar cuenta de la forma en que las cortes afectan el proceso político en procesos de democratización, donde los cambios y la adecuación de las reglas de juego vigente están a la orden del día, se asume que las mismas operan en contextos políticos de alta incertidumbre institucional, sin dejar de reconocer que éstos pueden tener particularidades en los diferentes casos nacionales.

En este sentido se definirá como un contexto político de alta incertidumbre institucional a aquél en que los procesos de acceso a cargos electivos, formulación de políticas, administración del estado, relaciones entre poderes y relación con la ciudadanía, son inciertos. Esta definición se apoya (y la amplía) en la ya clásica definición de Przeworsky(1999) , según la cual la democracia es el régimen político que se caracteriza por la certidumbre en los procedimientos y la incertidumbre en los resultados en el acceso a los cargos electivos. Concepto que implica asumir como consustancial a la democracia un tipo de incertidumbre, la relativa a los resultados, pero no la correspondiente a los procesos, ya éstos garantizan el cumplimiento *de* y la confianza *en* las reglas de juego básicas. Al respecto, la asunción de esta alta incertidumbre respecto de los procesos es sinónimo de la existencia de marcos institucionales que por su imprevisibilidad "estructural" tienden a derivar en elecciones influidas por la evaluación de las amenazas que implica el ejercicio de mecanismos de control mutuo entre diferentes organismos en los distintos momentos.

Una vez precisada la referencia a la incertidumbre del contexto institucional, el siguiente paso es definir qué se entiende por Tipos de Corte Suprema (T). El T se considerará la adición de dos elementos básicos: *la posibilidad de control mutuo poder corte suprema - poder político*, y *la posibilidad de control mutuo corte suprema - poder judicial* por la forma de aversión al riesgo (ar) que presentan.

$$T=[(PCS)(PP) + (PCS)(PJ)] ar$$

Combinación que se considera relevante, donde la incertidumbre sobre las instituciones implica a ambas relaciones, porque la evaluación de las posibilidades de veto y/o cooperación entre poder político y poder judicial, y entre corte suprema y poder judicial, se supone que influirá las decisiones de cada una de las Cortes Supremas.

Donde

(PCS) (PP): se refiere a los mecanismos de control mutuos entre la corte y el poder político . Se considera indicadores de la forma de control entre corte y poder político:

- a) **desde la corte hacia el poder político:** las características de la institución del control jurisdiccional de constitucionalidad en tanto facultad del poder judicial para dejar sin efecto decisiones del poder político (leyes, reglamentos, disposiciones, etc.) por inconstitucionalidad.
- b) **desde el poder político hacia la corte:** la operación de mecanismos de rendición de cuentas (accountability)⁵² por parte de la corte sobre su presupuesto y el ejercicio del cargo.

Se considera que existe una posibilidad de *control mutuo fuerte* cuando la corte tiene facultades en materia de control de constitucionalidad exclusivas y de alcance general, rinde cuenta de su desempeño.

En tanto se considera que existe una posibilidad de *control mutuo débil* cuando las facultades sobre control de constitucionalidad no son exclusivas de la corte y sólo se

⁵² Con Schedler (1999) entenderá accountability como un concepto complejo que hace referencia a dos cuestiones básicas: "...respuesta(answerability), la obligación de los servidores públicos de informar sobre y explicar que hacen; y enforcement, la capacidad de las agencia de control de imponer sanciones sobre los funcionarios que violen sus obligaciones públicas." (14) Si bien en la región la cuestión del control público de la actividad judicial ha recibido escasa atención (en todo caso se problematiza su fortalecimiento como un factor de control), desde el interrogante de este trabajo se considera relevante tomar en cuenta esta dimensión asumiendo que la rendición de cuentas es sinónimo de publicidad y por tanto un incentivo para la mayor transparencia y accesibilidad pública a la actividad judicial. Lo cual implica considerarlo un poder público y por tanto sujeto a escrutinio en tanto instancia que maneja y produce recursos públicos (lo cual de ninguna manera supone justificar interferencia en sus decisiones o la manipulación de su composición)

aplican al caso en litigio ⁵³, cuando la corte ofrece resistencias para rendir cuentas de su desempeño.

(PCS)(PJ): se refiere a los mecanismos de control mutuo entre la corte y el poder judicial. Se consideran indicadores del control mutuo:

- a) **desde la corte hacia los magistrados y funcionarios del poder judicial:** las características de la intervención en el desempeño judicial. Tanto en la carrera judicial (en la designación, ascenso, y destitución de los jueces),
- b) **desde los magistrados y funcionarios del poder judicial hacia la corte:** el grado de organización de magistrados y funcionarios y su incidencia en la organización interna de este poder, así como el nivel de autonomía en sus decisiones (tomando a la obligatoriedad de la jurisprudencia como parámetro).

En este caso se considera que existe una posibilidad de *control mutuo fuerte* cuando la corte (aunque no tenga posibilidades privilegiadas de intervención en la designación de los magistrados y funcionarios) interviene en la carrera judicial, su jurisprudencia no es obligatoria y existe un alto nivel de organización de jueces y magistrados. Por su parte se considera que existe una posibilidad de *control mutuo débil* cuando la corte tiene intervención en la carrera judicial, su jurisprudencia es obligatoria y no existe un alto grado de organización por parte de los jueces y magistrados.

De acuerdo con las dimensiones consideradas, lógicamente las Cortes Supremas de Justicia pueden tipificarse a partir de las combinaciones resultantes, a saber:

⁵³ Esta distinción está relacionada con las características que asume la institución del control jurisdiccional de constitucionalidad. En cuanto a las facultades, éste puede ser *concentrado*, en tanto es atribución exclusiva de la corte, o *difuso* cuando es una atribución tanto de la corte como de los tribunales inferiores del poder judicial. (Nino, 1989; Guarnieri y Pederzoli, 1999) En cuanto al alcance de la decisión, éste puede ser general, cuando deja sin efecto la norma en litigio o particular, cuando la norma objetada sólo queda sin efecto para ese litigio.

Forma de control mutuo CS.- Poder Político		Posibilidad de control mutuo CS- PJ	
		<i>Débil</i>	<i>Fuerte</i>
	<i>Débil</i>	Débilmente constreñida	Constreñida internamente
	<i>Fuerte</i>	Constreñida externamente	Equilibrada

Si bien un diseño más detallado de éstas características se realiza en el capítulo II, no puede dejar de destacarse que, conceptualmente, se opta por las modalidades de control mutuo con el poder político y el propio poder judicial para caracterizar a las cortes⁵⁴ con base en tres consideraciones básicas que avala la investigación sobre *judicial politics*. La primera es que las posiciones de las cortes, y por ende sus decisiones, no están libres de restricciones institucionales ni de cálculos estratégicos. (Epstein y Knigh, 1999; Spiller y Tomassi, 2001, 2002; Hemke, 2001; Epstein et.al, 2001; Iaryczower. et.al, 2002). La segunda es que, desde la evidencia anterior, las características del control mutuo de la corte con el poder político incidirá en la forma en que aquella asigne recursos institucionales y se posicione frente a éste dada la capacidad de veto (o no) que cada una de las partes puede tener en caso de una acción contraria a su interés. La tercera es que la característica del control mutuo corte-poder judicial, con los magistrados y funcionarios de éste - a partir de asumir que las posiciones de las cortes están influidas por el ámbito profesional en que actúan (Posner, 2000)- constituirán un elemento moderador de su relación con el poder político (y el poder judicial propiamente dicho), en contextos de alta incertidumbre como los considerados.

Luego de la tipificación de las cortes, corresponde dar cuenta del otro componente de la relación: la aversión al riesgo (ar) de cada uno de los tipos propuestos. La posibilidad de desarrollar este componente requiere una breve referencia a las características de la elección de los actores en contextos de incertidumbre, tomando - aunque adecuando al

⁵⁴ Cabe aclarar que podrían considerarse otro tipo de indicadores, por ejemplo el grado de independencia del poder político

enfoque del neoinstitucionalismo histórico aquí adoptado- las herramientas proporcionadas por la teoría microeconómica.

La toma de decisiones en un contexto de incertidumbre (en este caso de alta incertidumbre institucional) presenta las características siguientes:

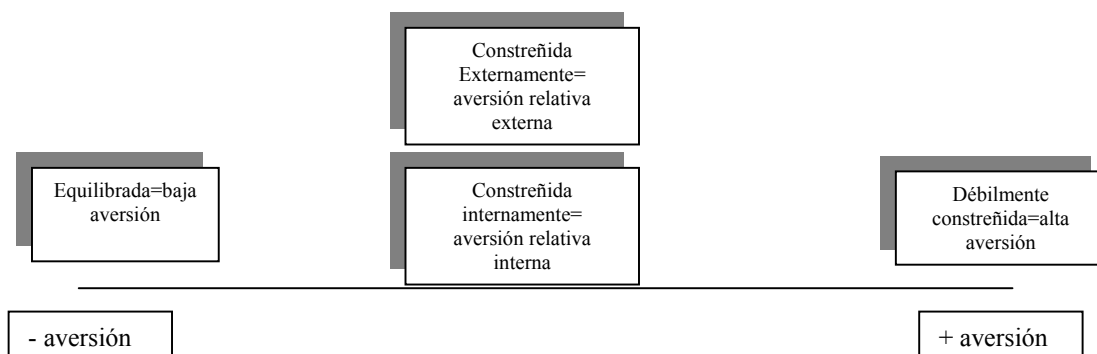
- a) No existen certezas sobre los resultados que puede generar una decisión. La elección se realiza evaluando las probabilidades de que acontezcan diferentes escenarios (estados de la naturaleza)
- b) Tomar una decisión implica asumir un riesgo,
- c) Un agente racional, en este caso las cortes, cuyas preferencias son endógenas al marco institucional en el que se insertan, adecuará sus preferencias a éstos y tenderá a obtener los mayores beneficios posibles de acuerdo con las posibilidades de estos contextos.
- d) En contextos de alta incertidumbre institucional, a la evaluación de las consecuencias de las elecciones que se tomen se suma la evaluación del riesgo por la imprevisibilidad de las respuestas que puede generar la misma.
- e) Para asegurarse de los riesgos el agente adecuará sus preferencias (pagará una prima) de tal modo de reducir las consecuencias no deseables.

Es de esperarse entonces, que en contextos de alta incertidumbre institucional, el costo de asumir riesgos sea muy alto y por lo tanto que los actores tengan una menor propensión a éste. En estos contextos la decisión racional sería la aversión al riesgo, razón por la cual se asume que las Cortes Supremas en estas condiciones son aversas al riesgo, o en otras palabras que tienden en la distribución de recursos sólo modificarán la situación vigente, el status quo, si tienen garantías que los costos de tomar ese riesgo son bajos.

No obstante esto, de acuerdo con la perspectiva neoinstitucionalista adoptada se asumirá que los arreglos institucionales en los que se enraizan las decisiones cortes -en este caso las formas control mutuo con el poder político y las instancias inferiores del poder judicial, median el nivel de propensión al riesgo de éstas. En otras palabras, se asume que los diferentes tipos de cortes implican formas y grados diferentes de aversión al riesgo.

Espacialmente se ubicarían del siguiente modo.

Esquema 7: tipo de corte por formas y grados de aversión al riesgo



Lógicamente se postula que:

Baja aversión: se presenta en el caso de la *corte equilibrada*, ya que donde existe un fuerte control mutuo cortes – poder político, cortes-poder judicial, éste implica la posibilidad de una mayor autonomía del derecho (en este caso la interpretación del texto constitucional) sobre la política, y por tanto menores riesgos para adoptar posiciones que "equilibran" la relación entre ambos. El derecho no es una amenaza para la política, ni la corte para las instancias inferiores del poder judicial, ni a la inversa.

Aversión relativa interna: corresponde a la *corte internamente constreñida*, en la cuál existen posibilidades de control mutuo fuerte entre Corte Suprema y magistrados y funcionarios del poder judicial. En este caso se postula que el control interno tiende a consolidar una autonomía relativa del derecho respecto de la política, signada por la reticencia a politizar la justicia y preocupada por delimitar lo jurídico frente a lo no jurídico. La fortaleza de lo judicial tiende a reducir el riesgo de eludir lo político.

Aversión relativa externa: corresponde a una *corte constreñida externamente*, donde la posibilidad de control mutuo entre poder político y poder judicial es fuerte y es

débil el control mutuo con el poder judicial. En este caso la tendencia postulada es hacia la politización de la justicia. Existe autonomía relativa entre derecho y política tendiente a ampliar la intervención del primero sobre cuestiones de la segunda. La fortaleza de la vinculación con la política tendería a reducir los riesgos de intervenir en estas cuestiones.

Alta aversión: se presentará en el caso de la corte débilmente constreñida, en los cuales no existen mecanismos de control mutuo fuertes que impliquen veto o cooperación en su accionar. En este sentido es de esperarse que esta corte en la cual las posibilidades de constreñir o ser constreñida son débiles tienda a asumir posiciones erráticas respecto de la relación entre derecho y política, de acuerdo con los diferentes contextos se subordinará la aplicación del derecho a la política o a la inversa. La debilidad de las posibilidades de control mutuo aumenta el riesgo de las cortes de tomar posiciones contrarias al status quo donde no tiene poder para amenazar a los otros actores, especialmente, en contextos favorables al ejercicio discrecional del poder político. El derecho es una amenaza para la política y a la inversa.

Finalmente, cabe considerar el resultado de la relación planteada, la *variable dependiente*, los efectos institucionales sobre el proceso político (EIPP) de la jurisprudencia de las Cortes Supremas de Justicia. Se postula que éstos son la forma en que una corte determinada configura a través de su interpretación del texto constitucional (interpretación): a) el sistema de división de poderes y b) las garantías a los derechos civiles (libertad de prensa/información/expresión y libertad de asociación⁵⁵)

En relación con el sistema de división de poderes, se considerarán especialmente tres dimensiones:

- **Poder político:** relativa a la asignación de facultades a cada poder y entre poderes políticos⁵⁶ (poder ejecutivo, poder legislativo, estados , municipios)

- **Poder judicial:** relativa a la asignación de facultades a la corte y a los organismos inferiores del poder judicial así como entre ambas instancias.

⁵⁵ Se han seleccionado por la importancia fundamental que tiene la vigencia de estos derechos para el funcionamiento del proceso político democrático.

⁵⁶ Se utiliza la denominación poder político como sinónimo de poderes electos,

- **Relación poder judicial- poder político:** relativa a la asignación de facultades para resolver el conflicto político por parte del primero y para incidir sobre la actividad del poder judicial por parte del segundo.

Por su parte, en relación con la garantía de los derechos civiles se considerarán las siguientes dimensiones:

- **Límites al poder político:** relativa a la garantía de los derechos de los ciudadanos y las organizaciones frente a la autoridad política.
- **Justiciabilidad:** relativa a la función del poder judicial y la corte suprema en la garantía de estos derechos.
- **Intimidad:** relativa a la relación entre derechos subjetivos y derechos civiles. En otras palabras priorización (expansión) o no (contracción) de los derechos civiles vinculados con el lugar de los individuos en tanto ciudadanos, miembros de una comunidad política, frente a los derechos subjetivos relativos al individuo en tanto tal, a su esfera íntima, espacio radicalmente excluido de todo tipo de escrutinio público.

En este sentido se definirán tres tipos de formas de distribución de facultades(recursos) y garantías de derechos:

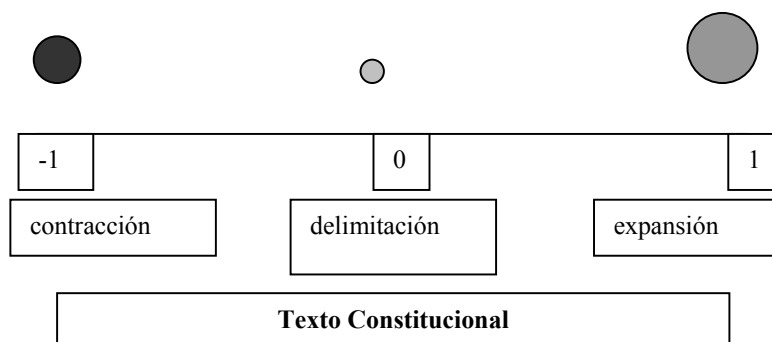
- a) *Expansión:* cuando la jurisprudencia de la corte suprema implica una lectura del texto constitucional que amplía las facultades de un poder, de un poder sobre otro poder o los alcances de un derecho.⁵⁷
- b) *Delimitación:* cuando la jurisprudencia de la corte reafirma el texto constitucional en cuanto a los alcances de la facultades de un poder o los alcances de un derecho.⁵⁸

⁵⁷ En general se corresponden con sentencias del tipo *x puede y* o del tipo *x puede y si y sólo si*. Se asocia la expansión de facultades con el uso del verbo poder asumiendo que se lo utiliza para habilitar a un determinado actor (en este caso poder del estado) a ir más allá de los prescripto. La referencia al poder supone una autorización.

- c) *Contracción*: cuando la jurisprudencia de la corte restringe, respecto del texto constitucional, las facultades de algunos poderes o los alcances de los derechos.⁵⁹

Desde esta perspectiva se considera necesario precisar los parámetros para definir la expansión, delimitación o contracción. En este caso la referencia para establecer cada una de ellas es el texto constitucional vigente al momento de la toma de posición en la jurisprudencia. Si bien la variable efectos constitucionales puede ser continua o discreta, se optará por ésta última alternativa en aras de la simplicidad del análisis. Esta decisión no implica desinterés por la posibilidad de establecer grados en el análisis de los efectos institucionales, sino simplemente elegir una explicación más económica de éstos. Gráficamente puede representarse de la siguiente manera⁶⁰ para cada una de las dimensiones postuladas:

Esquema 8: Esquema de asignación de los efectos institucionales



En este esquema (8) el tamaño y el color de cada círculo representa la cantidad de tesis de jurisprudencia correspondiente a cada categoría de efectos en un tópico

⁵⁸ En general se relacionan con sentencias del tipo corresponde a x hacer y o no corresponde a x hacer y , o, en caso de Z corresponde (no) a x hacer y . La delimitación se asocia con el uso de corresponde- no corresponde o sinónimos desde la consideración de que la utilización de este tipo de verbos implica la legitimación de un hacer o un no hacer, no la extensión o la contracción sino la reafirmación de una capacidad o incapacidad

⁵⁹ En general se corresponden con sentencias del tipo x no puede y , o del tipo x no puede y sí y sólo si z . En oposición a la expansión la contracción se refiere a una desautorización, el uso del no poder o sinónimos de este operarían como mandatos en este sentido.

determinado, por ejemplo relación poder ejecutivo –poder legislativo. Esquema de asignación que cabe aclararse, se concibe de la misma manera para la asignación de facultades a los poderes y para la garantía de los derechos, aunque el 1 en este caso implique muchas veces limitaciones al poder político.

Finalmente, no puede dejar de señalarse respecto de la forma en que aquí se conciben los efectos institucionales que esta no es la única posible sino simplemente la que nos pareció garantiza un equilibrio entre la posibilidad de dar cuenta la tendencia general y las particularidades que estas conlleva. Esto no implica desconocer que el estudio de casos relevantes a profundidad (de los cuales se han ocupado y se ocupan numerosos estudios sobre derecho) podría haber sido fructífero sólo que por cuestiones de tiempo y pretensiones de alcance del trabajo, se optó por una aproximación que buscara enfatizar las regularidades antes que las excepciones.

Luego de la especificación de cada uno de los términos de la relación general, se postulan las siguientes hipótesis específicas:

En contextos de alta incertidumbre institucional e historias de inestabilidad institucional de las cortes:

- Una *corte equilibrada* con baja *aversión al riesgo* tendería a configurar un esquema de división de poderes equilibrado y un esquema garantista respecto de los derechos.
- Una *corte constreñida internamente* con una *aversión al riesgo relativa interna* tendería a configurar un esquema de división de poderes caracterizado por la autorestricción del poder judicial frente al poder político y por la expansión de las facultades de los poderes políticos privilegiados, así como un esquema garantista respecto de los derechos signado por la preocupación por los alcances de la función jurisdiccional en la materia.
- Una *corte constreñida externamente* con una *aversión al riesgo relativa externa* tendería a configurar un esquema de división de poderes caracterizado por la no restricción del poder judicial en la resolución de cuestiones políticas y en la

⁶⁰ Se optado por acompañar la representación con valores numéricos como forma de clarificar la idea que

expansión de las facultades del poder político y el poder judicial propiamente dichas, así como por un esquema no garantista de los derechos.

- Una *corte débilmente constreñida* con una *alta aversión al riesgo* tendería a configurar un esquema desequilibrado de división de poderes y un esquema errático respecto de la garantía de los derechos.

Luego de presentar la propuesta de explicación de los efectos institucionales de las Cortes Supremas, se buscará analizar en esta clave los casos de Argentina entre 1983-2001 y México 1988-2001.

5. Conclusiones.

Puede concluirse entonces que la relación entre poder judicial y democracia en la literatura de teoría política examinada, se caracteriza por la postulación de una relación lineal y estática, donde la decisión judicial y los efectos de éstas se asumen como no problemáticos en tanto cumplan con determinadas características. Sólo un poder judicial que presente los rasgos considerados deseables producirá efectos institucionales virtuosos sobre el sistema político. A saber:

- a) Un poder judicial del tipo **contramayoritario** (guardián de la constitución con jueces aislados y capacitados) producirá como efecto institucional ,en el proceso político de la **democracia liberal**, la **vigencia del estado de derecho**.
- b) Un poder judicial de tipo **mayoritario** (supeditado a las decisiones mayoritarias) producirá como efecto institucional, en el proceso político de la **democracia populista**, la **supremacía de la voluntad mayoritaria**.
- c) Un poder judicial de tipo **árbitro del proceso político democrático** (garante del proceso democrático deliberativo en la toma de decisiones) producirá como efecto institucional, en el proceso político de la **democracia deliberativa**, la

subyace a cada uno de los valores de la variable, no como referencias de un continuo.

profundización del **proceso político democrático deliberativo** en la toma de decisiones, o en otras palabras la vigencia de un **estado de derecho dinámico**.

Por su parte, sobre debate para la región a la luz de los procesos de democratización, puede sostenerse que se estrechó respecto de las posiciones teóricas. La discusión académica y política más influyente se refiere a las condiciones para alcanzar un poder judicial del tipo contramayoritario. No obstante se identifican matices en los diagnósticos, las funciones pretendidas, las propuestas realizadas y los efectos esperables. Las perspectivas de Linz y Stepan (1997) y O'Donnel (1995, 1996 y 2000) dan cuenta de estos.

Sólo un grupo de trabajos provenientes de la filosofía política y del derecho, asumen la discusión de la adopción del modelo deliberativo para la región. En esta línea se critican las propuestas anteriores por considerar que el problema central del poder judicial en América Latina no es sólo su independencia del poder político, sino las funciones que debe cumplir respecto del proceso democrático de toma de decisiones. La actividad judicial se torna problemática.

Sin embargo se observa que, más allá del establecimiento de la relación óptima entre poder judicial y democracia, existen dos cuestiones a profundizar:

- a) **un tema que ha estado ausente:** las implicancias de la función de aplicación del derecho del poder judicial sobre las instituciones políticas, la forma en que desde la actividad judicial se concibe la distribución de recursos políticos y los efectos institucionales que esta función tiene respecto del proceso político democrático plasmado en la constitución.
- b) **la forma de relación entre poder judicial y democracia:** se propone que, para explicar acabadamente los efectos del rol anterior del poder judicial, es necesario pensar el vínculo entre poder judicial y democracia en forma dinámica y relacional - antes que lineal y estática de la que se deriva un solo tipo de efectos.

Análisis dinámico y relacional que en el caso de las nuevas democracias (como son Argentina y México) propone que las Cortes Supremas de Justicia – ya que sobre ellas versa esta investigación- tienen preferencias propias, diferentes de las del poder ejecutivo, cuya formación es endógena al entramado institucional en el que se insertan.

En este marco se postulará que en contextos de alta incertidumbre institucional y una historia institucional de manipulación del poder judicial por el poder político, los efectos institucionales de la interpretación constitucional de las Cortes sobre el proceso político, estarán influidos por las posibilidades de control mutuo Corte Suprema- Poder Político y Corte Suprema – Poder Judicial así como por la propensión al riesgo de cada tipo de Corte que se deriva de éstas.

A continuación se busca abordar desde estas coordenadas de análisis la dinámica política y judicial concreta de Argentina (1983-2001) y México (1988-2001).

Capítulo 2- Los tipos de cortes supremas: la familia y el reino.

*" Sólo si conoces el residuo de infelicidad que ninguna piedra
preciosa llegará a compensar , podrás calcular el número de
quilates a que debe tender el diamante final, y no errarás desde el principio
los cálculos de tu proyecto."*
Ítalo Calvino (Las ciudades invisibles)

*" Mientras la idea de **continuum** arrasa con todo, el **discontinuum**
es fundamento de una auténtica tradición."*
Walter Benjamin

1. Los tipos de Cortes Supremas de Justicia.

En un nuevo paso en la búsqueda propuesta en este trabajo, el propósito aquí es pasar del desarrollo del esquema analítico elaborado a su aplicación concreta a las Supremas Cortes de Justicia y el proceso político en los casos de estudio: Argentina entre 1983 y 2001 y México entre 1988 y 2001.

Siguiendo el modelo planteado en el capítulo anterior, en éste se busca realizar: a) una referencia a las *constantes*: la historia institucional y el contexto de incertidumbre institucional y b) caracterizar la *variable independiente*, el tipo de corte, esto es dar cuenta de las cortes supremas de los casos estudiados a partir de los parámetros considerados en la tipología elaborada. Respecto de las constantes se sostiene, e intenta documentar, que en Argentina y México la historia institucional de las cortes supremas está signada por la inestabilidad, la que no obstante tendrá particularidades, y que en el período considerado éstas actúan en un contexto de alta inestabilidad institucional (que también presenta algunas particularidades). Respecto de la variable independiente, a partir del análisis de los rasgos de la relación entre las cortes supremas y el poder político y las cortes supremas y el poder judicial, se sostiene que **la corte argentina se acerca al tipo internamente constreñido, en tanto la mexicana se acerca al tipo externamente constreñido.**

Este punto de vista, supone básicamente dos virajes : a) desde la teoría, asumir al poder judicial una como *instancia que afecta instituciones y asigna de recursos*, enfatiza aspectos de la relación entre poder judicial y poder político diferentes a los de la distinción clásica, en la medida en que decisión judicial se problematiza. Mientras en ésta la pregunta básica es por la capacidad de las decisiones judiciales para limitar el gobierno, o en otras palabras ***la capacidad de moderación de la política por parte del derecho***, en el enfoque aquí propuesto la pregunta es por la forma en que desde el poder judicial se afecta el proceso político, ***la manera en que desde el derecho se distribuyen recursos políticos***, b) a diferencia de los trabajos sobre la postransición a la democracia (O'Donnel, 2000, 1994, 1996; Larkins, 1999; Negretto, 1997; Schedler, Diamond, y Plattner, 1999) que desde la premisa de la dependencia del poder judicial del poder político enfatizan el llamado a reformas institucionales que refuercen el aislamiento del primero respecto del segundo, el análisis aquí propuesto intenta dar cuenta de las posibilidades de control mutuo entre el poder judicial y el poder político y entre la corte suprema y las instancias inferiores del poderes judicial.

Sin desconocer la importancia de la cuestión de la independencia del poder judicial respecto del poder político en los países estudiados, el énfasis en nuestra propuesta está en el control mutuo, la forma de vinculación de las cortes con el poder político y el poder judicial desde la premisa de que éstas tendrán incidencia en la forma en que procesan el riesgo del contexto y por tanto en sus decisiones. La preocupación se mueve de la búsqueda del aislamiento al análisis de las formas de control¹ y de la consideración de la decisión judicial como no problemática si se cumplen determinadas condiciones institucionales de vinculación con el poder político a considerarla problemática con características específicas en diferentes contextos institucionales. La referencia a la historia y la incertidumbre institucional responden a esta última preocupación.

Se intentará demostrar - en sintonía con la propuesta de realizar un trabajo de corte comparativo- que las cortes Argentina y Mexicana:

¹ En sintonía con esta preocupación, cabe hacer referencia a que dada la extensión de las funciones del poder judicial en los trabajos que dan cuenta de éste se ha producido un viraje a partir del cual ha comenzado a considerarse la tensión entre independencia y rendición de cuentas (accountability). (Malleon, 1999)

- a) *Se insertan en contextos similares que presentan particularidades*: actúan en un marco signado -desde el pasado- por una historia de inestabilidad institucional , y como resultante, de subordinación al poder político, cuyo presente - y también sus expectativas sobre el futuro- transcurre en un ámbito de alta incertidumbre institucional. Inestabilidad e incertidumbre de las cuales, de acuerdo con las premisas aquí asumidas, se una propensión a comportamientos aversos al riesgo por parte de las cortes.
- b) *Constituyen tipos de cortes diferentes*: conciben, formalmente al poder judicial de acuerdo con el modelo contramayoritario² aunque la posibilidad de control mutuo entre la corte suprema y el poder político y la corte suprema y el poder judicial difieren.

En este sentido, en primer lugar se realizará una breve descripción de los indicadores a considerar en cada caso. En segundo lugar se realizará el análisis de la historia. En tercer lugar se dará cuenta de las características de cada caso que nos permiten inferir que los mismos corresponden a dos diferentes tipos diferentes de los definidos analíticamente. Finalmente se hace referencia a algunas de las características más salientes del contexto de "incertidumbre" institucional de nuestras cortes y se elaboran algunas conclusiones.

2. La historia de las reglas y las reglas de la historia.

Desde el punto de vista de la investigación propiamente dicha este trabajo propone una perspectiva comparativa de análisis. Se asume una perspectiva comparativa de los casos desde su variable independiente (King, Keohane y Verba, 2000), los tipos de cortes, a los efectos de analizar diferencias y semejanzas en sus resultados que confirmen o refuten la relación propuesta.

² Podrá sostenerse que esta es una definición formal ya que en la práctica, en diferentes momentos históricos, el poder judicial fue claramente dependiente del poder político. En este sentido aún asumiendo esta característica de los poderes judiciales, se sostendrá que la desviación de su función contramayoritaria se

En consonancia con esta opción metodológica y de acuerdo con nuestra hipótesis, en contextos de alta incertidumbre e historias de inestabilidad institucional, diferentes tipos de cortes que tienen intereses concretos diferentes y procesan de manera distinta estas condiciones del contexto, producen efectos institucionales variados sobre la relación entre poder judicial y poder político, el esquema de división de poderes y la asignación de derechos civiles. Tipos de cortes diferentes, producirán distintos tipos de equilibrios respecto del diseño constitucional.

Este trabajo se inscribe dentro de la corriente de política comparada, específicamente dentro del grupo de trabajos de neoinstitucionalismo comparado (Brown y Macridis, 1996). Asimismo, la perspectiva comparativa propuesta es diacrónica y relacional:

Diacrónica, porque toma en cuenta los resultados políticos en los dos países seleccionados a lo largo de un período de tiempo 1983-2001 en Argentina y 1988-2002 en México dado que el interés es analizar cambios y continuidades en las formas en que distribuyen recursos políticos. De este modo en cada período se distinguirán momentos que corresponden a hitos en las posibilidades de control mutuo corte suprema - poder político, y corte suprema - poder judicial.

Para Argentina, el hito seleccionado se ubica a finales 1989 cuando por iniciativa del presidente Menem se amplían de 5 a 9 los miembros de la corte de manera tal de contar con una mayoría ministros favorables a su gobierno. En una corte que se define como internamente constreñida, es decir donde la posibilidad de control mutuo de la corte con el poder político es débil y la posibilidad de control mutuo corte suprema-poder judicial es fuerte, esta acción se considera lo suficientemente significativa como para demarcar dos momentos en las formas de relación de la corte con el poder político y el poder judicial: la corte de los 5 (momento 1: 1983-1989); la corte ampliada (momento 2: 1990-2001)³

realiza a partir de cambios de reglas que no cuestionan este modelo, sino que en todo caso lo fuerzan para obtener decisiones cercanas a las necesidades del poder ejecutivo.

³ Por otra parte desde el sentido común 1989 se considera un punto de inflexión en que la percepción generalizada es que Corte Suprema de Justicia se convierte en un instrumento del gobierno.

Para México, el hito seleccionado se ubica en 1994, cuando las reformas constitucionales sobre la organización y atribuciones de la Suprema Corte y el Poder Judicial marcan una modificación de las formas de control mutuo entre corte suprema y poder político, y de la corte suprema con el poder judicial. En una corte que como veremos se acerca a lo hemos denominado tipo externamente constreñido, donde la posibilidad de control mutuo corte suprema- poder político es fuerte - y la posibilidad de control mutuo corte suprema- poder judicial es débil- estas reformas que implican un verdadero reacomodo del sistema de división de poderes, se consideran lo suficientemente significativas como para demarcar dos momentos: la corte anterior a las reformas (momento 1:1988-1994) y la corte posterior a las reformas (momento 2: 1995-2001).

Relacional: porque para tipificar las cortes se pone énfasis en la posibilidad de control mutuo de la corte con el poder político y con las instancias inferiores del poder judicial. Esto es que, en consonancia con las premisas del neoinstitucionalismo histórico y de las judicial politics que aquí se adoptan, las decisiones de las cortes se asumen como producto de preferencias propias⁴ en cuya formación influye tanto su historia como el contexto institucional y estas formas de vinculación, las cuales configurarán modalidades diferentes de procesamiento del riesgo del contexto. En otros términos, se parte de la base de que la jurisprudencia (decisiones) de las cortes no es un producto aislado sino resultado de sus condiciones de enraizamiento en un marco institucional determinado.

Los objetivos propuestos, la perspectiva comparativa, diacrónica y relacional remiten a la utilización de técnicas de análisis de datos cualitativos. En este capítulo se procura sistematizar los rasgos más salientes de las cortes desde el esquema analítico propuesto. Las fuentes de información utilizadas son de tipo secundario. Entre ellas se destacan: a) leyes, b) reglamentos, c) textos constitucionales, d) presupuestos, e) publicaciones de las cortes y de las organizaciones de funcionarios y magistrados del poder judicial, f) además se han realizado entrevistas a informantes claves como estrategia de

⁴ Sin desconocer que los miembros de la corte tienen preferencias personales, se considerarán expresión de las preferencias de la corte como agente los criterios correspondientes al voto de la mayoría.

"inmersión" cultural en la problemática. Se eligieron como informantes claves a: a) abogados litigantes, b) jueces y magistrados, c) miembros de las asociaciones de jueces y magistrados, d) funcionarios del poder judicial, e) ex integrantes de las Cortes, f) empleados del poder judicial, g) académicos.

Tanto las constantes como los elementos de la variable independiente, se definirán operacionalmente de la siguiente manera:

a. Constantes:

a) ***Historia Institucional de las cortes:*** se definirá como tal a la evolución (cambio y continuidad) en las reglas y procedimientos que las regulan y de las personas que las componen en un período de tiempo determinado. Esta dimensión se analiza a partir de dos atributos: 1) la cantidad y contenido de los cambios normativos que han afectado la composición, organización profesional y atribuciones de las Cortes Supremas, 2) la duración en sus cargos de los ministros. Atributos básicos para la definición de esta dimensión, en la medida que el primero da cuenta de la historia de los procedimientos y reglas de juego que regulan a las cortes en su relación con el poder político y el poder judicial y el segundo de la permanencia y rasgos característicos de sus miembros.

Asumiendo que la inestabilidad de su historia institucional es un denominador común de las cortes argentina y mexicana, se puede definir a cada una de ellas a partir de las combinaciones siguientes:

Cuadro 1: Historia Institucional

	Atributo 1	Atributo 2
Normas	Estable normativamente	Inestable normativamente
Composición	Estable en su composición	Inestable en su composición

Dadas las características de este trabajo, se acepta la aplicación del calificativo de históricamente estable o inestable en términos relativos, es decir como consecuencia del análisis comparativo de los casos. No obstante es importante aclarar que en el extremo se considerará estable normativamente a una Corte que no ha tenido modificaciones sustantivas en sus atribuciones, esto es en sus límites y posibilidades de acción. En tanto, se considera una Corte estable en su composición a aquella en que predomina el recambio de ministros por cuestiones "naturales": jubilación, muerte o finalización del mandato.

- a) ***Contexto de alta inestabilidad institucional:*** se asume que un cambio de régimen político como el que han vivido los países aquí estudiados configura un contexto de alta incertidumbre tanto por el cambio de las reglas de juego prevalecientes sobre acceso y ejercicio del poder, como por las perspectivas de la continuidad de éstos en el futuro. A los efectos de caracterización de éste se toman en cuenta : a) las características de la transición política y b) la impronta de la relación entre política y derecho en cada uno de los países.

Cuadro 2: contexto de alta inestabilidad institucional

	Atributo 1	Atributo 2
Transición Política	Gradual	No gradual
Relación entre política y derecho	Expansión de la politización de la justicia	Reticencia a la politización la justicia

Cabe aclarar que, a fin mejorar la claridad expositiva de este capítulo, se trata al final del mismo por considerar que una vez definidos los rasgos más salientes de cada una de las cortes, contribuye a comprender la propensión al riesgo de éstas.

b. Tipos de corte

- a) ***La posibilidad de control mutuo entre corte suprema y poder político:*** se define como las reglas y procedimientos que regulan la posibilidad de control de la corte sobre las decisiones del poder político así como de éste respecto de la corte.

Operacionalmente, como ya se enunciara en el capítulo anterior, se consideran como indicadores los atributos siguientes:

Desde la corte hacia el poder político: las características y alcance del control judicial de constitucionalidad

En cuanto a las características del control jurisdiccional de constitucionalidad se adopta la clasificación clásica que distingue entre control difuso, el que se puede realizar por cualquier instancia del poder judicial y el centralizado, cuando sólo la Corte Suprema o un tribunal Constitucional posee este tipo de facultades. Por otra parte se entiende por alcance el nivel de generalidad de la sentencia, encontrando decisiones aplicables para el caso particular, o decisiones que pueden ser aplicadas en forma general y abstracta. (Guarnieri y Pederzoli, 1999; Nino, 1989)

Se asume que una existe una posibilidad de **control fuerte** de la corte hacia el poder político si: ejerce un control de constitucionalidad concentrado y de alcance general y **débil** si ejerce un control de constitucionalidad difuso y correspondiente al caso particular.⁵

Desde el poder político hacia la corte : 1) el tipo de manejo del presupuesto, como indicador relación económica. Se distingue entre la autonomía del poder político en la fijación y manejo del presupuesto, y la no autonomía presupuestaria. Consideraremos autónoma presupuestariamente a una Corte que tiene garantizado legalmente un porcentaje fijo de presupuesto y libertad en la disposición del mismo.

2) la operación de mecanismos de rendición de cuentas sobre el manejo del presupuesto y ejercicio del cargo En este sentido se identifican como principales mecanismos las normas sobre publicidad sesiones de la corte⁶, así como los criterios de comunicación de su accionar y la existencia de publicaciones de

⁵ Aunque dada las historias de nuestros países es más fácil para el poder político controlar a las cortes.

⁶ La publicidad de las sentencias en ambos casos es un requisito

difusión (además de las estrictamente jurisprudenciales), así como la existencia de mecanismos de control y sanción por la utilización del presupuesto.

En este caso se considera que el poder político tiene posibilidades de ejercer un **control fuerte** sobre la corte si, no existe autonomía presupuestaria, la corte desarrolla mecanismos que facilitan el conocimiento de su accionar como la publicidad de las sesiones, publicaciones no jurisprudenciales o una política de comunicación social y la tenencia del cargo no es vitalicia. En tanto se considera que hay una posibilidad de control débil si, por el contrario, existe autonomía presupuestaria y no se prevén mecanismos de control del gasto, la corte no desarrolla una política de publicidad de su accionar y la tenencia del cargo es vitalicia.

La combinación de las posibilidades en cada modalidad de control mutuo con el poder político permitirá clasificar a las cortes de acuerdo con alguna de estas propiedades.

Cuadro 3: Posibilidades de control mutuo entre Corte Suprema y Poder Político

Posibilidad de control de la corte al poder político	Posibilidad de control del poder político a la corte	
	Fuerte	Débil
	Fuerte	Corte constreñida externamente
	Débil	Corte controlada

- b) **Posibilidades de control mutuo entre corte suprema y poder judicial:** se definirán como las formas de incidencia de la Corte sobre la función de los jueces, magistrados y los funcionarios judiciales y viceversa.

Operacionalmente, se toman como indicadores de esta relación los siguientes:

Desde la corte hacia el poder judicial: las características de la intervención de la corte en la carrera judicial (permanencia, ascenso, y destitución del cargo),

Desde el poder judicial hacia la corte:

- a) la influencia en el accionar judicial de las organizaciones de jueces y magistrados
- b) las normas de obligatoriedad de la jurisprudencia,

La distinción que se propone en este caso es entre una corte que tiene una posibilidad de **control fuerte** sobre el poder judicial, cuando interviene cuando interviene en la carrera judicial, en tanto tiene una posibilidad de **control débil**, cuando no tiene una intervención relevante en la carrera judicial. Desde el otro término de la relación se considera que el poder judicial tiene una posibilidad de **control fuerte** sobre la corte si cuenta con organizaciones fuertes de jueces y magistrados y la jurisprudencia de la primera no es obligatoria, en tanto que tiene una posibilidad de **control débil** cuando no existen organizaciones o éstas son incipientes y débiles y la jurisprudencia de la corte es obligatoria.

La combinación de las posibilidades en cada modalidad de control mutuo con el poder judicial permitirá clasificar a las cortes de acuerdo con alguna de estas propiedades.

Cuadro 4: Posibilidades de control mutuo entre Corte Suprema y Poder Judicial

Posibilidad de control de la corte al poder judicial		Posibilidad de control del poder judicial a la corte	
		Fuerte	Débil
	Fuerte	Corte constreñida internamente	Corte que controla
	Débil	Corte controlada	Corte no constreñida

Habiendo desarrollado las condiciones de análisis de cada una de las dimensiones consideradas en la definición del tipo de corte suprema, a continuación se realiza el análisis de cada uno de los casos.

3. Argentina y México.

Situado en la zona que hace gala de su europeísmo en el centro de Buenos Aires, grandes escalinatas y grandes columnas revelan la pretensión neoclásica en la fachada del Palacio de Tribunales, sede de la Corte Suprema de Justicia Argentina. Escalinatas y columnas que dejan paso a la imponente figura de corte clásico que representa a la Justicia: la “señora de ojos vendados” que porta una balanza como símbolo de imparcialidad y de equidad en las decisiones.

En el Zócalo de la Ciudad de México, el edificio de la Suprema Corte, construido en 1936, exponente de la arquitectura revolucionaria, busca no desentonar ni opacar a su vecino, el Palacio Nacional. Recibe a sus visitantes con la fuerza de la justicia terrenal representada en los murales de Orozco. Fuerza que no está en su imparcialidad y en la equidad, sino en la reparación de los daños de la injusticia.

La apelación a estas dos descripciones por supuesto no es caprichosa. Partiendo de la base de que los signos y los símbolos expresan mucho sobre el objeto que intenta aprehenderse, las características estéticas de los ámbitos en que se desempeñan cada una de las cortes supremas y la representación de la justicia elegida, son bien expresivos de las características de éstas.

Tanto el poder judicial argentino como el mexicano han sido diseñados y pensados de acuerdo con el modelo estadounidense⁷. En el texto constitucional de 1853 en Argentina y en el de 1857 primero y en el de 1917 después en México, se plasma la idea de constituir al poder judicial (y dentro de éste a la Corte Suprema de Justicia) de acuerdo con el modelo

⁷ A tal punto en el caso argentino esto es así que dentro de la tradición de interpretación constitucional se identifican dos posiciones diferenciadas : a) La sostenida por Juan Bautista Alberdi que considera que la Corte Suprema de Justicia debe desarrollar su propia jurisprudencia en materia constitucional, más allá de tener como modelo las decisiones de su par estadounidense. Posición que ilustra cabalmente la frase “ *la constitución es una recreación viva impregnada de la realidad argentina* ”, tesis que como afirma Oyhanarte (2001: 155) la Corte asumirá históricamente y b) la sustentada por Domingo Faustino Sarmiento, que considera innecesaria la tarea de interpretación constitucional de la Corte , la que debería limitarse a tomar la jurisprudencia producida por la corte estadounidense de la que era heredera.(Oyhanarte, 2001: 155)

contramayoritario. Guardián de los derechos de los gobernados frente a los excesos del gobierno, y garante último de la vigencia de la ley frente a la política.⁸

Un poder judicial concebido de acuerdo con este modelo se distingue por poseer funciones de guardián de la constitución y la ley frente al gobierno y por considerar que la función de juzgar debe desempeñarse por sujetos capacitados (en la ciencia del derecho) y aislados del poder político y de la sociedad (Gargarella, 1997). En la práctica estas características se traducen en las atribuciones de este poder respecto del control de constitucionalidad y en las reglas de acceso, modalidad de ejercicio de la función, tenencia y permanencia en el cargo. Asumir que Argentina y México diseñaron la estructura de su poder judicial de acuerdo con él, equivale a reconocer estas características en su diseño y prácticas institucionales.

Las palabras del presidente Bartolomé Mitre cuando en 1863 instala la primera Corte Suprema de Justicia en La Argentina son ilustrativas de este concepto: “ *Como presidente de la Nación busqué a los hombres que en la Corte Suprema fueran un contralor imparcial e insospechado de las demasías de los otros poderes del Estado, y que viniendo de la oposición dieran a sus conciudadanos la mayor seguridad de la amplia protección de sus derechos y la garantía de una total y absoluta independencia del Poder Judicial*” (tomado de Carrio y Garay, 1996:26).

En México, la pretensión de instalar un poder judicial de acuerdo con el modelo contramayoritario puede resumirse en las palabras de Venustiano Carranza en el Congreso Constituyente de 1917, donde manifiesta que en el país son necesarios tribunales “ *que hagan efectivas las garantías individuales contra los atentados y excesos de los agentes del poder público y que protejan el goce quieto y pacífico de los derechos civiles*

⁸ Cabe, sin embargo, resaltar que en la redacción original del texto constitucional mexicano de 1917, se enfatizaba la relación entre Corte Suprema y ciudadanía de manera indirecta, en la medida en que se prevía la elección de los ministros de la Corte por el Congreso de la Unión a partir de los candidatos propuestos por la legislatura de cada uno de los Estados. En este esquema original, el presidente no tenía participación en el proceso. Esquema que se cambia con la reforma de 1928, que asigna al presidente la facultad de designación de los ministros con aprobación del senado.(Cámara de diputados, 2001; Fix Fierro, 1999)

de que ha carecido hasta hoy”. (Diario de debates, tomo 1, Nro.12: 269, tomado de Cossío (2001 a: 69).

Si bien se incluye un desarrollo más exhaustivo de las prescripciones constitucionales en cada caso como Anexo I-c, los elementos más salientes del diseño constitucional de la organización del poder judicial en cada uno de los países puede resumirse de la siguiente manera.

Cuadro 5: Características de la organización del poder judicial en Argentina y México

Atribuciones y funciones del poder judicial		
	Argentina	México
Poder Judicial	Será ejercido por una Corte Suprema y por los tribunales inferiores que establezca el Congreso de la Nación (art. 108 ⁹)	Será ejercido por la Suprema Corte, el Tribunal Federal Electoral, el Consejo de la Judicatura Federal ¹⁰ , los tribunales colegiados de circuito, los tribunales unitarios y los juzgados de distrito. (art.94)
Atribuciones de la Corte	<ul style="list-style-type: none"> - Dicta su reglamento interior y nombra a sus empleados (art.113) - Conoce junto con los tribunales de todas las causas sobre las constitución y las leyes de la nación (art.113 y 116)¹¹ 	<ul style="list-style-type: none"> - Sus atribuciones, las del pleno y las salas y las de los tribunales y juzgados se establecerán por Ley (Ley orgánica del Poder Judicial de la Federación) (art.94) - El pleno está autorizado para emitir acuerdos generales para distribuir los asuntos entre sus salas y los tribunales colegiados (art.94)¹²

⁹ Artículo 94 en el Texto Constitucional vigente hasta la reforma de 1994.

¹⁰ Incorporado como organismo del Poder Judicial de la Federación, mediante la reforma constitucional publicada el 31/12/94.

¹¹ Con la sola excepción del dictado de los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, así como las leyes generales sobre naturalización y nacionalidad, bancarrotas, falsificación de monedas y documentos públicos del estado, y sobre el juicio por jurados. Atribuciones que se reservan al Congreso (Constitución de la Nación Argentina Art.75. Inc 12)

¹² Incorporado mediante la reforma constitucional publicada el 10/08/87 en lo referente a la delegación de asuntos a las salas, y por la del 31/12/94 en lo atinente a los tribunales colegiados de circuito.

Jurisdicción de la corte	Exclusiva: Asuntos relativos a representantes oficiales de las naciones extranjeras y aquellos en que alguna provincia sea parte. No exclusiva: en todos los otros asuntos ejercerá su jurisdicción por apelación de acuerdo con una ley del congreso (art.117)	-Exclusiva: Justicia constitucional a través de las figuras de la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad. (art.105) ¹³ No exclusiva: juicios de amparo en revisión, o amparos directos por solicitud del Procurador General de la República, o de oficio en los casos en que su interés o trascendencia lo justifiquen. (art. 107, fracción V)
Control jurisdiccional de constitucionalidad	Difuso y particular- No está contemplado en la constitución, es una creación pretoriana que se deriva de la interpretación de los art. 31 y 116. ¹⁴	Concentrado y General- exclusivo de la suprema corte en cuestiones de conflicto entre poderes y entre minorías y mayorías. Se prevé alcance general en situaciones determinadas y siempre que sea aprobada la inconstitucionalidad de una norma por mayoría de 8 votos (art.105)
Jurisprudencia	No se establecen prescripciones	La ley establece los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia sobre interpretación de la constitución, leyes y reglamentos federales y locales. (Se establece en la ley de amparo) (art. 94)
Tribunales	Conocen de todas las causas sobre la constitución y las leyes excepto las que son de competencia originaria de la corte. (art.113)	Resuelven las controversias vinculadas con problemas de legalidad (los problemas de constitucionalidad son exclusivos de la Corte)
Características de la función de los Ministros de la Corte Suprema y los jueces		
Composición de la corte	La constitución no establece el número de miembros de la corte el que puede modificarse por ley	11 miembros, funcionará en pleno y en salas y sus sesiones serán públicas (art.94) ¹⁵
Tenencia del cargo	Vitalicia de ministros y jueces, los primeros sólo podrán ser removidos por vía del juicio político y los segundos por un jurado de enjuiciamiento (art 110)	No vitalicia: los ministros de la corte duran 15 años en su cargo y sólo podrán ser removidos por juicio político o juicio de responsabilidad. (art.94,110 y 117) ¹⁶ Los jueces cumplen un período de 6 años luego del cual si son confirmados permanecen en su cargo. Pueden ser removidos por intervención del Consejo de la Judicatura Federal
Remuneración de ministros y jueces	No puede ser disminuida de manera alguna mientras permanezcan en sus funciones (art.110)	No puede ser disminuida por ningún motivo durante su encargo (art.94) ¹⁷

¹³ Incorporadas por primera vez en la reforma constitucional publicada el 31/12/94.

¹⁴ En base a estas atribuciones el fallo que inaugura la institución del control constitucional de constitucionalidad es el denominado “Caso Sojo.” cuando en 1887 la Corte sostiene que la Constitución debe prevalecer en caso de conflicto entre ésta y una Ley del Congreso.

¹⁵ La reducción del número de integrantes de la Suprema Corte de 26 a 11 fue incorporada en la reforma constitucional publicada el 31/12/94.

¹⁶ Incorporado por la reforma constitucional del 31/12/94.

¹⁷ Esta condición fue incorporada al texto constitucional mediante la Reforma publicada el 20/08/1928.

Requisitos para ser ministro	Ser abogados con 8 años de ejercicio y cumplir con los requisitos solicitados para ser senador. ¹⁸ (art.111)	Tener 35 años o más años de edad; tener al momento de la designación más de 10 años de haber obtenido el título de licenciado en derecho; gozar de buena reputación y no haber sido condenado a un delito mayor a un año de prisión; haber residido en el país los dos años anteriores a su designación; no haber sido funcionario público durante el período previo al día de su nombramiento. (art.95)
Designación	<p>Ministros de la corte : antes de la reforma del 1994, eran nombrados por el presidente con acuerdo del senado. Luego de la reforma constitucional de 1994: son nombrados por el presidente con acuerdo de los 2/3 de los miembros presentes del Senado en sesión pública convocada al efecto. (Art.99 inc 4)</p> <p>Jueces: antes de la reforma de 1994 eran nombrados por el presidente con acuerdo del senado. Luego de la reforma, establece que serán nombrados por el presidente a partir de una terna presentada al Consejo de la Magistratura Federal, con acuerdo del senado.¹⁹ (Art.99 inc 4)</p>	<p>Ministros de la Corte: serán nombrados por el presidente²⁰ que presentará una terna al Senado que, con la comparecencia de las personas propuestas, que designará a la que considere más conveniente con una mayoría de las dos terceras partes de los presentes. (art.96)²¹</p> <p>Jueces: luego de la reforma de 1994 serán nombrados por el Consejo de la Judicatura Federal (art.100)</p>

No puede dejar de destacarse que esta es la definición constitucional del Poder Judicial, las prácticas efectivamente realizadas no necesariamente se atuvieron a estas prescripciones.

¹⁸ Esto es : tener la edad de 30 años; haber sido 6 años ciudadano de la Nación; disfrutar de una renta anual de dos mil pesos fuertes o de una entrada equivalente, y se natural de la provincia que lo elija, o con dos años de residencia inmediata en ella. (Constitución de la Nación Argentina : Art.56)

¹⁹ Establece también que un nuevo acuerdo de similares características será necesario el mantenimiento en el cargo de cualquiera de estos magistrados una vez que cumplan los 75 años de edad. (Constitución de la Nación Argentina: Art.99)

²⁰ Cabe destacar que el Constituyente de 1917 había instituido otra forma de elección: los ministros de la Corte serían elegidos por el Congreso de la República en funciones de Colegio electoral con el voto de las dos terceras partes de los miembros totales mediante voto secreto, entre candidatos propuestos por cada una de las legislaturas de los estados por simple mayoría de votos. Disposición que se modifica en la Reforma Constitucional de 1928 (Presidencia de Álvaro Obregón).

²¹ Los jueces y magistrados serán nombrados y adscriptos por la Consejo de la Judicatura Federal “... *con base en criterios objetivos y de acuerdo a los requisitos y procedimientos que establezca la ley*” (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Art. 97) Estos durarán 6 años en su cargo, al término de los cuales podrán ser ratificados o promovidos a cargos superiores pudiendo ser removido de sus puestos sólo en los casos previstos por la ley. (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Art.97). Hasta la Reforma constitucional de 1994 los jueces y magistrados eran nombrados , promovidos y adscriptos por los ministros de la Suprema Corte.

Probablemente el ejemplo más trágico en este sentido en Argentina, lo haya constituido el Estatuto de Proceso de Reorganización Nacional, dictado por el gobierno de facto de 1976-83, el cual establecía que la Constitución quedaba supeditada a éste en los asuntos en los que se contradijeran. De hecho los Ministros de la Corte Suprema designados por este gobierno, juraron defender la constitución en los aspectos en que no se contradiga con el citado estatuto (Carrió y Garay, 1996).²²

El análisis de las características del poder judicial en México, presenta una mayor complejidad. El diseño del texto constitucional de 1917 ha recibido numerosas modificaciones – como se analizará en el apartado correspondiente a la historia institucional- en sintonía con las necesidades de los diferentes gobiernos del partido hegemónico. En este caso, con un texto constitucional que ha recibido más de 400 reformas, no es aventurado sostener que la constitución no ha moderado a la política sino que se ha moldeado de acuerdo con las necesidades de ésta. La posibilidad de nuestra corte de actuar como guardiana de la constitución se redujo a la de legitimadora del cambio constitucional.

De acuerdo con características distintivas de un poder judicial del tipo contramayoritario, ambos casos pueden identificarse como tales. Cada uno de ellos contempla mecanismos de control jurisdiccional de constitucionalidad y de legalidad, y por otra parte cada uno de ellos propone mecanismos para garantizar la capacitación (profesión y reputación) y aislamiento de los jueces (forma de designación, tenencia del cargo, remuneración asegurada, forma de destitución). Por otra parte , más allá del diseño constitucional, son herederos de una historia de inestabilidad institucional y durante el período analizado actúan en un contexto de alta incertidumbre institucional. No obstante esto, aún en esta descripción sumaria, pueden observarse diferencias notables en sus características específicas. El desafío es analizar tanto los matices de los rasgos comunes del contexto (constantes) como las diferencias en las posibilidades de control mutuo corte poder político y poder judicial en cada una de las cortes que nos permitan tipificarlas.

²² Cabe destacar que una de las modificaciones al texto constitucional introducidas por la reforma de 1994 estableció la supremacía absoluta de la Constitución, y prohibición a los gobiernos de dictar alguna norma que la subordine.

Intentaremos demostrar que las diferencias en los signos y los símbolos emblemáticos, la señora de ojos vendados y la fuerza de la imagen de la justicia como reparación en la representación de Orozco, no son arbitrarias.

Ahondar en las similitudes y las características diferenciales de cada una de las cortes es el objetivo del siguiente apartado. Se reseñan las historias institucionales de cada una de ellas.

3.1. La historia Institucional: la discontinuidad como continuidad.

Las Historias Institucionales de las Cortes Supremas Argentina y Mexicana tienen como denominador común su inestabilidad. No obstante, las características de esta inestabilidad son diferentes. La Corte Argentina se caracteriza por la inestabilidad de sus miembros (composición) en tanto la Corte Mexicana presenta una doble inestabilidad: normativa y de su composición. En este último caso, la profundidad de los cambios normativos llevados a cabo permite dar cuenta momentos fundacionales o por lo menos refundacionales.

Argentina es un país que se ha caracterizado por su inestabilidad política. Desde 1930, en que se interrumpe el gobierno Constitucional de Hipólito Irigoyen a través de un golpe de estado, el derrocamiento de los gobiernos elegidos a través de las urnas por gobiernos militares es la regla antes que la excepción. Derrocamientos que se repiten en 1943, en 1955, en 1961, en 1966 y en 1976. Esta particularidad ha buscado explicarse a partir de dos líneas básicas de interpretación: a) una de corte gramsciano, que atribuye la inestabilidad política a una situación de empate hegemónico entre fracciones de la *clase dominante* (Portantiero, 1982) que derivan en la necesidad de un tercero, en este caso las fuerzas armadas, que constituya una alianza con alguna de las fracciones en conflicto permitiendo de esta manera salir de la situación de empate, y b) otra eminentemente politológica, que atribuye la inestabilidad política a la ausencia de un partido de derecha fuerte que represente los intereses de la clase dominante, por lo que las fuerzas armadas pasan a reemplazar esa función. (O'Donnell, 1988)

No obstante , a nivel del poder judicial en general y su Corte Suprema de Justicia en particular, predomina lo que se denominará *estabilidad normativa e inestabilidad en las personas*. Las reformas constitucionales y los cambios normativos realizados al poder judicial son mínimos, en cambio han predominado los cambios en su composición. Escenario que lejos de resultar extraño a la luz de la inestabilidad política señalada, resultado de la imposibilidad de establecer consensos incluyentes y duraderos, permitiría pensar que ante esta impronta lo razonable - y menos *costoso*- era un cambio de las personas antes que de las reglas y procedimientos que regulaban la función.

Luego del período denominado de la Organización Nacional, que se extiende entre 1810 y 1853, finalmente se aprueba y empieza a regir la Constitución de la Nación Argentina de 1853, aún vigente. En ésta se plasma la forma de organización del gobierno y de la comunidad política que expresa el pacto realizado por las provincias que componen el país. En este texto - escueto y general en sus prescripciones, que se inspira en la Constitución de los Estados Unidos- se plasma la vigencia de los derechos individuales²³ en su declaración de derechos y garantías (Constitución de la Nación Argentina: Arts. 1 a 35), así como la forma “*representativa, republicana y federal de gobierno*” (Constitución de la Nación Argentina: Art.1) .

Argentina realizó 5 reformas constitucionales entre 1853 y 2001: en 1860, en 1866, en 1898, en 1949²⁴, en 1957 y en 1994. La explicación más adecuada de la *estabilidad* del texto constitucional del país está dada por una parte, por el alto grado de consenso que

²³ En ella se establece: la igualdad de derechos de todos los ciudadanos de todas las provincias (Art.8); la libre circulación de bienes y servicios (Art: 9 a 12); el derecho de todos los habitantes a : trabajar, ejercer toda industria lícita, navegar y comerciar, peticionar a las autoridades, entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; publicar sus ideas por la prensa sin censura previa, usar y disponer de su propiedad; asociarse con fines útiles, profesar libremente su culto, enseñar y aprender (art.14); abolición de la esclavitud (Art.15); Abolición de las prerrogativas de sangre y de nacimiento (Art.16), inviolabilidad de la propiedad privada (Art.17); debido proceso (Art.18); derecho a la intimidad (Art.19); igualdad de derechos civiles de los extranjeros (Art.20); petición de salida en el país en caso de detención en vigencia del estado de sitio; garantía de la no alteración de los derechos reconocidos por la constitución por las leyes que los reglamenten. (Art 28). Posteriormente, se incorporan los derechos sociales de los trabajadores en 1957 - Artículo 14 bis- y nuevos derechos y garantías como el derecho de resistencia, de los consumidores, derecho de iniciativa a presentar proyectos de ley en el Congreso, etc. Incorporados en la reforma constitucional de 1994.

requiere el proceso de reforma previsto en la propia constitución, y, por otra parte, por el establecimiento de regímenes de excepción a través de los golpes de estado que interrumpían el proceso político institucionalizado constitucionalmente. No fue necesario reformar lo que podía obviarse. El Art. 30 establece que la Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de las partes, que su necesidad de reforma debe ser declarada por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Congreso, y que se realizará a través de una convención convocada para este fin. Dada la dificultad para reformar la Constitución - lo cual requiere un amplio consenso político en primer lugar, y luego la convocatoria a la ciudadanía para la elección de los constituyentes, cuando las tensiones se hacían improcesables el orden constitucional se rompía.

De estas 5 reformas, tres han modificado disposiciones relativas al poder judicial : la primera de 1860²⁵, la de 1949 y la última en 1994 . Cada una de éstas representa el intento por instituir un nuevo modelo de país y en este sentido una justicia acorde a éste. En 1860, producida la unificación del país²⁶, las modificaciones tendieron a : a) **consolidar la carrera judicial** con el establecimiento de la incompatibilidad del ejercicio de la función de juez federal con una función jurisdiccional provincial y b) **establecer los canales de destitución** de los miembros del poder judicial. Se otorga a la cámara de diputados el derecho de acusar en juicio político por mal desempeño o delito en el ejercicio de sus funciones o por crímenes comunes, a los miembros del poder ejecutivo y a los jueces y ministros de la corte.

Por su parte, en 1949, el gobierno peronista, realiza una reforma sustantiva de la constitución que abreva en los antecedentes del denominado Constitucionalismo Social²⁷.

²⁴ Reforma Constitucional impulsada por el primer gobierno peronista (1946-1952) que se anula con el golpe de estado de 1955.

²⁵ En ella se se reformaron aspectos de la parte orgánica. Básicamente se profundizó el equilibrio de poderes horizontal y vertical. Se puede decir que se tendió a fortalecer el federalismo

²⁶ Cuando Buenos Aires adhiere a la Constitución de 1853 y por lo tanto se integra a la Nación.

²⁷ Al respecto, ejemplo de este viraje puede constituirse la siguiente cita de la Ley 14184, el Plan quinquenal 1953-57 correspondiente al segundo gobierno del general Perón, en el que se establece: Art. 3: "...*defínese como "doctrina nacional" adoptada por el pueblo argentino la doctrina peronista o justicialista que tiene como finalidad suprema alcanzar la felicidad del pueblo y la grandeza de la Nación mediante la justicia social; la independencia económica y la soberanía política, armonizando los valores materiales con los valores espirituales y los derechos del individuo con los derechos de la sociedad.*" Por otra parte en la misma

En ella se modifican las atribuciones de la Corte Suprema tendiendo a centralizar la interpretación de los códigos y se cambia la forma de destitución de los jueces de los tribunales inferiores. En cuanto a la primera, se explicita en el Artículo 95 que la corte conocerá como tribunal de casación en la interpretación e inteligencia de los códigos y leyes de recurso de casación, la que será aplicada obligatoriamente por los jueces y tribunales nacionales y provinciales. Estipula también que una ley reglamentará los procedimientos para los recursos extraordinarios de casación y para obtener la revisión de jurisprudencia. En consonancia con la centralización de atribuciones señaladas, establece en el Artículo 94 que la Corte ejercerá la superintendencia sobre los jueces y tribunales inferiores que integran la justicia de la nación. En cuanto a la segunda característica de la reforma, establece que los jueces de los tribunales inferiores serán juzgados y removidos por sus pares de acuerdo con una ley especial a dictarse. (Zarini, 1975)

Finalmente, la reforma de 1994²⁸, es la primera que desde 1898 se realiza sin actores políticos relevantes excluidos (Acuña, 1995). Intenta adecuar la constitución de 1853 a los requerimientos de sistema político democrático. Se lleva a cabo durante el primer gobierno de Carlos Menem, posibilitada por el llamado Pacto de Olivos que realiza el presidente con los líderes del principal partido opositor, la Unión Cívica Radical (UCR). La misma produce importantes modificaciones en la forma de organización del Poder Judicial Federal, tendientes a aumentar la transparencia de los mecanismos de nombramiento y destitución de los jueces. Como ya se ha referido: a) crea el Consejo de la Judicatura Federal, encargado de la selección de los magistrados (con la sola excepción de los miembros de la Corte Suprema); b) establece la publicidad de la sesión del senado de

norma, se establece la necesidad del *perfeccionamiento progresivo de la legislación vigente*, entre lo que se incluye el dictado de nuevos códigos : civil, de comercio, penal, de minería, aeronáutico,, sanitario, de derecho social, procedimiento civil, procedimiento penal, rural, de faltas, etc.

²⁸ Los principales cambios aprobados pueden entenderse como una revisión del pacto original con contenidos democráticos. Se destacan la extensión de derechos e incorporación de mecanismos de equilibrio entre poderes para prevenir gobiernos decisionistas. El establecimiento de formas de democracia directa y semidirecta, el fortalecimiento de los organismos de control del estado (Pe: Auditoría general de la nación,) la creación de la figura de jefe de gabinete de ministros, del Defensor del Pueblo, y por último, pero no por ello menos importante, la incorporación al derecho interno de los tratados internacionales suscriptos por el Gobierno con la misma jerarquía de la constitución, y el establecimiento de que la Constitución mantendrá su imperio aún cuando se interrumpiere el orden constitucional, con el reconocimiento del derecho de resistencia contra quienes realicen actos de fuerza contra el orden institucional.

selección de los jueces de la Corte Suprema de Justicia, etc. y c) modifica la forma de destitución de los jueces de los tribunales inferiores de la Nación, instituyendo para estos fines un jurado de enjuiciamiento constituido por : legisladores, magistrados y abogados de matrícula federal.

Esta característica de estabilidad constitucional se extiende al caso a las leyes generales que regulan el ejercicio de la función judicial. Las principales leyes que reglamentan la organización interna del Poder Judicial tienen más de 40 años de vigencia. Estas son: la Ley 27 de 1862 que establece la organización y competencia de la Justicia Nacional- entre ellas que el poder judicial nunca podrá actuar de oficio- y la Ley 48 de 1863, que delimita la competencia de los tribunales nacionales, la Ley 1893 de 1886 de Organización de los Tribunales de la Capital Federal, la ley 4055 de 1902 que establece los procedimientos de apelación a la Corte Suprema y a las Cámaras de apelaciones, y el Decreto Ley 1258 de 1958 de organización de la Justicia Nacional. Ninguna de ellas establece modificaciones significativas a las atribuciones de la Suprema Corte, antes bien, en todo caso, especifican y precisan los procedimientos de apelación ante ella. Probablemente el cambio más importante en las atribuciones de este organismo en los últimos años esté dado por la Ley 23774 de 1989, que- como se verá más adelante - junto con la ampliación del número de integrantes, instituye legalmente el writ of certiorari (facultad que ejercía la Corte de hecho) que la habilita para conocer discrecionalmente sobre casos radicados en tribunales inferiores o delegar causas a éstos.

También en términos de composición de la corte se observa una relativa estabilidad normativa. Se produjeron dos cambios que afectaron sólo el número de miembros - no el tipo de tenencia, ni la forma de designación de los ministros²⁹. El primero tuvo lugar en 1960 cuando el presidente Arturo Frondizi por medio de la Ley 15271 amplía de 5 a 7 el número de ministros de este tribunal (que fue dejado sin efecto por el gobierno de facto presidido por el General Onganía en 1966) y el último que tuvo lugar en 1989, durante el

²⁹ Aunque en la práctica esta no operaba como tal, ya que durante los gobiernos militares no funcionaba el Senado y eran nombrados por el presidente sin el acuerdo de éste.

primer gobierno de Carlos Menem, cuando por Ley 23774 se amplía de 5 a 9 miembros la Corte Suprema.

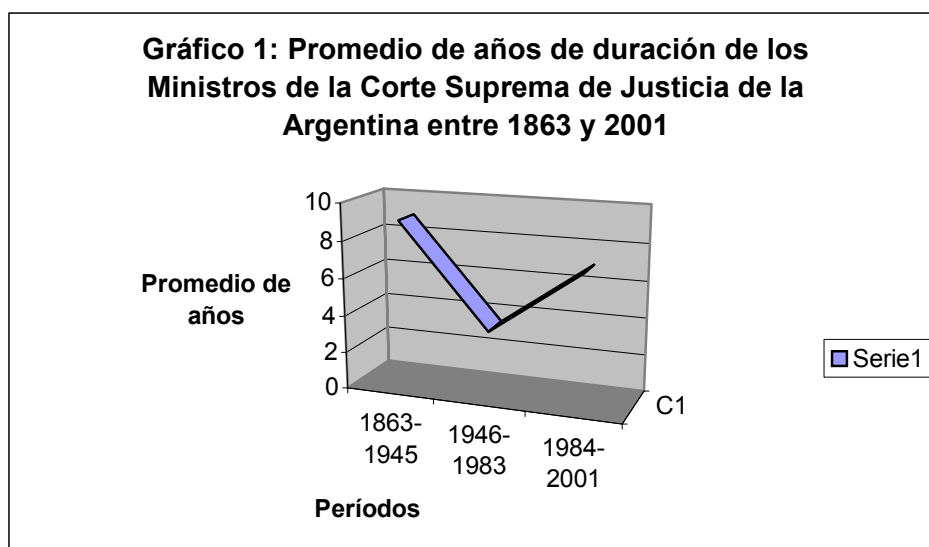
Sin embargo, no puede dejar de señalarse que el desempeño cotidiano de la Justicia Federal está regulado por el Reglamento para la Justicia Nacional, dictado por la Corte Suprema de Justicia en Acordada del 17/12/1952 (Fallos 224:575) el cual permanece vigente aunque con numerosas modificaciones relativas al escalafón, concursos de acceso a plazas y medidas disciplinarias, etc.

En síntesis, los cambios relativos a la organización del Poder Judicial en general no fueron constitucionales o legales sino reglamentarios, facultad que recae en la Corte Suprema como cabeza de este poder. Los cambios de las reglas que rigen al poder judicial emanaron de su propio seno, de la misma corte, antes que del Congreso, el Poder Ejecutivo o una convención constituyente. Característica que, como veremos a lo largo de este capítulo, es consonante con el rasgo de constricción interna que la distingue.

En términos de la administración de Justicia en la Argentina, a partir de las reglas de funcionamiento, se identifican tres momentos básicos que marcan discontinuidad en la organización del Poder Judicial coincidentes con procesos profundos de cambio político. El primero que se extiende entre **1860 y 1900** que podría denominarse de “institucionalización” de la constitución y consolidación del Poder Judicial como *guardián* de ella (Oyhanarte 2001; Santiago, 2001). El segundo que se extiende entre **1946 y 1955** de adecuación de las instituciones políticas y de la declaración de derechos y garantías a la “doctrina” justicialista de la mano del gobierno peronista; y el tercero que se extiende entre **1989 y 1998** de adecuación de la estructura del poder judicial a los requerimientos de la apertura económica y el gobierno democrático.³⁰

³⁰ Nótese que las reformas más importantes al poder judicial no se realizaron durante el primer gobierno democrático sino durante el segundo. No obstante durante el primero la Corte fue un actor muy importante en el proceso de juzgamiento a responsables de violaciones a los Derechos Humanos durante la dictadura militar, pero también, posteriormente en efectivizando las leyes de obediencia debida y punto final que detuvieron los juicios a militares involucrados en violaciones a los derechos humanos. (Carrio y Garay, 1996)

La contraparte de la relativa estabilidad normativa ha sido la inestabilidad en la composición de la Corte Suprema de Justicia, a la que han contribuido indudablemente los golpes de estado que sistemáticamente tuvieron lugar en el país desde 1930. El promedio de duración de un Ministro de la Corte entre 1863 y 2001 es de 7 años. Promedio que se modifica si se toma como referencia el año de inicio de cada uno de los períodos definidos: entre 1863 y 1946, el que abarca desde el establecimiento de la Corte Suprema hasta el primer gobierno peronista en que inaugura el procedimiento de juicio político para la remoción de ministros. Hasta ese momento el promedio de duración en el cargo era de 9 años. Incluso durante el golpe de estado del 1930 y de 1943, los miembros de este tribunal habían permanecido (y hasta habían legitimado el gobierno de facto a través de la denominada *Acordada del 30* del 10 de septiembre de ese año). Entre 1946 y 1983 el promedio desciende a 3,5 años, período caracterizado por la convalidación de la práctica de remover a miembros de la corte ante cada cambio de gobierno ya sea éste de facto o constitucional, y entre 1983 y 2001, con la recuperación de la democracia, el promedio asciende nuevamente a 7 años.



Fuente: Elaboración propia en base a datos de Molinelli, Guillermo; Palanza, Valeria; Sin, Gisela (1999).

Como ya se señalara, hubo dos cambios normativos que afectaron a la composición de la Corte Suprema. El primero en 1960, llevado a cabo por el Presidente Arturo Frondizi, quien por ley 15271 elevó el número de 5 a 7 miembros (dejado sin efecto en 1966 por el gobierno militar de la denominada “revolución argentina”). El segundo y último cambio se produjo en 1989, cuando por ley 23774, el gobierno del presidente Menem elevó de 5 a 9 el número de miembros del tribunal. No obstante, es importante apuntar que durante la etapa de recuperación de la democracia, se produjo un intento fallido del presidente Alfonsín de elevar nuevamente a 7 el número de ministros. Si bien llegó a presentarse la iniciativa (Mensaje 1695 del poder Ejecutivo) para ser tratado en las sesiones extraordinarias del Congreso en 1987, la misma no fue aprobada.

Del análisis de los cambios normativos y de composición de la Corte Suprema de Justicia se puede asumir que la historia institucional de ésta se caracteriza por su adecuación a las necesidades políticas afectando su composición. El mecanismo fue la cesación y cambio de miembros, antes que los cambios normativos significativos en sus atribuciones. Por su parte, los cambios normativos en el Poder Judicial se dieron por la vía reglamentaria, no legislativa o constitucional, cuya responsabilidad recaía en la propia Corte.

Un indicador importante de esta característica es que las leyes que establecen las atribuciones de cada una de las instancias del poder judicial federal datan de fines del Siglo XIX o como máximo de mediados del siglo XX (1958). Una situación similar se observa respecto de las normas que regulan la composición del tribunal. Se legisló al respecto en 2 ocasiones. Hasta 1960 se mantiene en 5 miembros, se modifica a 7 en ese año, se vuelve a 5 en 1966 y se amplía a 9 miembros en 1989. Como se observa a lo largo de este capítulo, se puede asumir que entre 1989 y 2001 se presenta un período de adecuación de la justicia a las nuevas reglas de juego económico y político del país (comparable a la del momento fundacional, 1863 –1900): se define la ampliación del tribunal (Ley 23774), se declara la autonomía presupuestaria del poder judicial (Ley 23853), se modifica el código de procedimientos penales en 1991 estableciendo el juicio oral (Ley 24121, y 23984), se crea

el foro de seguridad social en 1993; se pone en funcionamiento el Consejo de la Judicatura en 1998 (Ley 24937), etc.

De acuerdo con los supuestos de racionalidad que subyacen a la perspectiva neoinstitucionalista histórica aquí adoptada, se asume que estas características de la historia institucional, incidirán sobre las preferencias de los ministros de la corte pero también en las de ésta como agente. Desde el análisis relacional y dinámico propuesto, se asume que esta historia de inestabilidad en la composición -sumada a las expectativas respecto de la estabilidad o inestabilidad política en el futuro- configuran un contexto en el que , de acuerdo con los supuestos aquí adoptados, puede preverse que la corte sea aversa al riesgo en su accionar , y por lo tanto en sus posiciones. Aversión al riesgo *relativa interna*, que está signada por el hecho de que la solución más segura y por tanto menos costosa, será no transgredir los límites de lo jurídico.

México por su parte constituye un caso diferente de historia de inestabilidad institucional de la Corte Suprema. Se caracteriza por la combinación de la inestabilidad en la composición con la inestabilidad normativa.

Sancionada la Constitución de 1917, pacto fundante del México postrevolucionario y sentadas las bases del sistema de presidencialismo de partido hegemónico en 1933, este país presenta una estabilidad política excepcional en comparación con el subcontinente en general y Argentina en particular. Estabilidad que se asienta en la conformación de un sistema político de partido hegemónico , el Partido Revolucionario Institucional (PRI) (Schettino, 2001; Lujambio, 2000; Cossío, 2001b; Cansino, 2000; Valdés Ugalde, 2002), donde el régimen político se caracteriza por un presidencialismo exacerbado, en que el presidente de la república es a la vez Jefe de Gobierno, Jefe de Estado y Jefe de partido así como la incorporación corporativa a los beneficios estatales de diferentes sectores sociales (corporativismo mexicano). Presidente al que se define como portador de poderes “*metaconstitucionales*”. Combinación que se caracteriza por la concentración del poder político y económico en su figura y en la

integración de los grupos de interés del capital, el trabajo y las organizaciones sociales³¹, mediante participación en la distribución de recursos estatales.

Esta construcción política fue exitosa en el mantenimiento del orden durante 70 años. No obstante, la clave de esta efectividad debe buscarse en su capacidad de modificación y cambio de los objetivos económicos y sociales, (Valdés Ugalde, 2002) como forma de adaptación y procesamiento de los conflictos. Una de las estrategias más profusamente utilizadas en esta adecuación ha sido el cambio normativo - especialmente el cambio constitucional- al punto de poder hablarse de más de 400 reformas constitucionales entre 1917 y 2001, lo cual redunda en un promedio aproximado de 4.8 reformas por año.

En los ámbitos de discusión jurídica es común la caracterización de esta relación entre derecho y política en México (inestabilidad normativa) como facilitadora de la estabilidad política (Valadés, 1999). Si bien la constitución mexicana formalmente puede definirse como una constitución rígida (Loewenstein, 1967) en la medida que se contemplan procedimientos más exigentes que los requeridos para aprobación de la legislación ordinaria - sólo puede ser adicionada o reformada por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes en sesión del Congreso de la Unión y aprobada por el voto de la mayoría de los estados, según el procedimiento estipulado por el artículo 135- la “flexibilidad” real de la Constitución, se atribuye al manejo por parte del presidente de la composición del Congreso de la Unión, de los gobernadores y por ende de las legislaturas de los estados. En palabras de José Ramón Cossío (2001 a) cabría hacer referencia a la “dominación” de las instancias productoras de derecho por parte del modelo de organización política vigente desde 1933 hasta finales de los 90’s.

En este contexto de inestabilidad normativa, el poder judicial no es la excepción. El capítulo constitucional correspondiente al poder judicial, que comprende los artículos 94 a 107, desde 1917 presenta 70 reformas, un promedio de 0.83 reformas por año. (Valdés Ugalde, 2002).

³¹ Resulta interesante destacar que el Partido Revolucionario Institucional en su organización interna reconocer a estos “sectores sociales” además del militar, como partes constitutivas.

Si bien los cambios normativos relativos a la composición y atribuciones de la Suprema Corte de Justicia son menos, su cantidad supera ampliamente al caso Argentino. Se identifican 8 momentos de reformas relativas a la composición del tribunal y a sus competencias. En consonancia, se identifican tres períodos delimitados de cambios.

El primer período que se extiende entre **1917 y 1950**, *de configuración de la relación entre Suprema Corte y Poder Político* (Cossío, 2001 a), en que se transforma el diseño institucional. El mismo comprende las reformas constitucionales de 1928 (Álvaro Obregón), 1934 (Lázaro Cárdenas) y 1944 (Manuel Ávila Camacho).

Cada una de estas reformas afectaron a la composición de la corte, el número de sus ministros, el tipo de tenencia del cargo, los requisitos para ejercer esta función, las formas de designación y de destitución.

La reforma de 1928³², presentada por Álvaro Obregón se caracterizó por : a) aumentar de 11 a 16 el número de miembros ; b) establecer que el nombramiento de los ministros de la Corte lo realiza el presidente con ratificación del senado; c) establecer que la renuncia de los ministros debería ser calificada por el presidente y el senado de la República; d) asignar al presidente la facultad para pedir la destitución directa de los ministros, jueces y magistrados a la Cámara de diputados; e) establecer que los ministros ocupantes de la Suprema Corte deberían esperar su ratificación en el cargo por el presidente y el senado .

Por su parte, la reforma de 1934³³, impulsada por el General Lázaro Cardenas, en la búsqueda de que se “ *verifique una plena interpretación revolucionaria de las leyes, por hombres que sinceramente sientan la revolución*” (Tomado de Cossío, 2001a:86), se caracterizó por: a) aumentar nuevamente el número de miembros de 16 a 21 y establecer el funcionamiento de 4 salas; b) cambiar el tipo de tenencia del cargo , estableciendo una duración de 6 años (coincidente con el mandato presidencial); c) establecer que los

³² Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20/08/1928

³³ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15/12/1934

ministros sólo podrían ser privados del cargo por mala conducta y siguiendo los procedimientos del artículo 111 de la constitución, d) modificar los requisitos necesarios para ser designado ministro, al establecer como edad máxima de designación los 65 años y la exigencia de 5 años de ejercicio de la profesión de abogado.

Finalmente, en esta línea de adecuación de la relación entre poder político y poder judicial, la reforma de 1944³⁴ del presidente Ávila Camacho, se caracteriza por: a) restablecer la tenencia vitalicia del cargo; b) establecer la facultad del presidente para solicitar la destitución de los ministros ante la cámara de diputados, con el agregado del requisito de una audiencia privada con ellos a los efectos de evaluar la pertinencia de la solicitud, c) cesar la corte y conformar una nueva.

El segundo período, que se extiende entre **1951 y 1993**, *de jerarquización de la Corte en el ordenamiento judicial*, se distingue por el impulso de reformas referidas a las competencias de la Corte Suprema de Justicia en particular, y a los procedimientos de administración de justicia en general. En este período se identifican, tres grupos de reformas cuyos denominadores comunes fueron: a) la revisión de la distribución de competencias al interior del poder judicial, entre la corte y los tribunales inferiores y b) la búsqueda de mecanismos para superar el rezago en la resolución de las causas.

El primer conjunto de reformas, que se produce en 1951, durante el gobierno de Miguel Alemán, se caracterizó por: a) ampliar la jurisdicción de los tribunales colegiados de circuito sobre tipos de juicios de amparo en los que anteriormente entendía la corte; b) designar a 5 ministros supernumerarios que no obstante no podían integrar el pleno del máximo tribunal; c) establecer que la separación del cargo de un ministro de la corte sólo podía darse a través de la realización del juicio de responsabilidad estipulado en el artículo 111 de la constitución; d) establecer que las licencias mayores a un mes otorgadas a un ministro sería cubiertas por los ministros supernumerarios³⁵; e) realizar las primeras reformas a la institución del amparo en las que se estableció que los tribunales colegiados

³⁴ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21/09/1944

³⁵ Desde la reforma de 1928, las faltas de los ministros eran cubiertas por el presidente de acuerdo a los procedimientos establecidos en el artículo 98 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

intervendrían por apelación en caso de deficiencias de forma en una sentencia, y la corte en caso de deficiencias de fondo. (Cossío, 2001 a:91).

El segundo conjunto de reformas³⁶ se lleva a cabo en 1967, durante la presidencia de Gustavo Díaz Ordaz y se distingue por el intento superar el rezago en la resolución de las causas³⁷, estipuló: a) integrar a los ministros supernumerarios al pleno para cubrir las faltas de los numerarios; b) los términos en que la jurisprudencia de los tribunales es obligatoria y los procedimientos para su continuidad e interrupción; c) especificar las razones y plazos de las licencias de los ministros supernumerarios y limitar el tiempo posible de solicitud de licencia de los ministros numerarios a dos años; d) ampliar la competencia originaria de la Corte autorizándola a entender en los casos en que una ley federal fuera parte , así como autorizar el recurso de revisión administrativa ante la Suprema Corte por parte de los tribunales en lo contencioso administrativo; e) modificar el amparo estipulando que los asuntos más "cuantiosos y trascendentes" corresponderían al conocimiento de la Corte, en tanto que los menos "cuantiosos y trascendentes" corresponderían a los tribunales menores y autorizar a la corte a resolver en salas los asuntos en que el pleno hubiera sentado jurisprudencia. (Cossío, 2001a: 94)

Por su parte las reformas de 1982³⁸, impulsadas por Miguel de la Madrid, se considera que inauguran el viraje que caracteriza los últimos 20 años de organización y presencia política del poder judicial en México. En relación con la Suprema Corte, la reforma más importante especifica que los Ministros sólo podrán ser destituidos en los términos del título IV de la Constitución, es decir mediante Juicio Político o en caso de delito penal, previo desafuero de la Cámara de Diputados.

El tercer período identificado, comienza en 1987, tiene su punto máximo de transformaciones en 1994 y continúa hasta hoy. Fundamentalmente entre 1987 y 1994 se

³⁶ Publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 25/10/1967

³⁷ Cuestión que, de acuerdo con los Informes Anuales de los Presidentes de la Suprema Corte de Justicia (Suprema Corte de Justicia 1982-1999), constituirá un tema recurrente de las diferentes Supremas Cortes de Justicia hasta la actualidad.

³⁸ Publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 18/12/1982

producen un conjunto de reformas *refundacionales de la relación entre el poder judicial y el poder político*. Sus características permitirían hablar de un hito en la organización y funciones del poder judicial. Se marca una notable diferencia con los parámetros anteriores de funcionamiento y vinculación con los otros poderes del estado. Puede considerarse que, así como durante el primer período de reformas el denominador común fue la adecuación de la relación entre poder judicial y poder político, a los efectos de adaptar las características del primero a las necesidades del segundo, y en el segundo período el denominador común fue el ajuste de la organización interna de este poder manteniendo el patrón de relaciones con el poder político ya configurado, en este último el esfuerzo estuvo signado por una combinación de ambos aspectos. Por una parte, se fortaleció la capacidad de la Suprema Corte de Justicia sobre el control de constitucionalidad en un intento por restablecer la “supremacía constitucional” sobre la “supremacía presidencial” en un momento de apertura política que derivó en la alternancia en la presidencia de 2000; por otra parte, se revisó la distribución de competencias al interior de los órganos del poder judicial, se crearon nuevos órganos y se buscó mejorar los procesos de capacitación y selección de jueces, magistrados y funcionarios del Poder Judicial Federal.

La reforma de Agosto de 1987³⁹, propuesta por el presidente Miguel de la Madrid⁴⁰, propició el ajuste de competencias entre los órganos del poder judicial, específicamente entre la Suprema Corte y los tribunales inferiores y otorgó mayor independencia a la función judicial del poder político. (Cossío, 2001 a: 95). En los fundamentos de la misma se menciona al estado de derecho- antes que la cooperación y armonía entre poderes- así, como la cuestión *técnica* del rezago. Por ejemplo en la exposición de motivos contempló: *"...Por ello hemos trabajado en el perfeccionamiento permanente de nuestro Estado de Derecho. La vigencia efectiva del Estado de Derecho es requisito para una vida social ordenada y justa, y esta vigencia efectiva es y debe ser resultado de la acción de la administración de justicia, a quien corresponde la aplicación final de las normas que integran el orden político nacional."* (Tomado de Cossío, 2001a: 96). Su rasgo más saliente fue consolidar y ampliar las atribuciones constitucionales de la Corte. Entre las

³⁹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10/08/1987

⁴⁰ Especialista en derecho constitucional.

principales reformas se identifican: a) el fortalecimiento de la jurisdicción constitucional de la Suprema Corte. En los términos aquí empleados, puede conceptualizarse como un intento de efectivizar la supremacía de la constitución frente al poder político y las leyes e instituir a la corte como "guardiana exclusiva" de ésta, o en palabras de los juristas "constituir a la Corte en un verdadero tribunal constitucional " (Fix Fierro, 1999; Fix Zamudio, 2001). Se establece la división de competencias entre la Suprema Corte y los tribunales colegiados, reservando el control constitucional a la primera y el de legalidad a los segundos; y b) una nueva modificación a la institución del amparo, en que se estipula que la corte intervendrá sólo en los casos en que se hiciera una impugnación a la constitucionalidad de una ley o reglamento.

Por su parte, la reforma de 1994⁴¹, presentada por el presidente Ernesto Zedillo, es considerada la más importante por su profundidad en este período (Fiz Zamudio, 1998; Informe Presidente de la Suprema Corte, 1995, 96, 97; Cossío, 2001 a y b). No puede dejar de destacarse que la misma se origina en una propuesta elaborada, discutida y aprobada por la propia Suprema Corte de Justicia que ésta le entregada al presidente (Informe Presidente de la Suprema Corte de Justicia, 1994, 1995; Jenkins, 1998, Domingo, 2000). Los elementos más importantes implicados fueron: a) la incorporación de la figura de la acción de inconstitucionalidad (además de las controversias constitucionales) como facultad exclusiva de la Corte con el objeto de que ésta funcione como un "*auténtico tribunal constitucional*"; b) el cambio en el tipo de tenencia del cargo, quitándose el carácter vitalicio para establecer una tenencia de 15 años, y la exclusión de la edad máxima de 65 años para ser designado ministro, la ampliación de la antigüedad en el título de abogado a 10 años, y exigencia de haber residido en el país durante los dos años anteriores al nombramiento, y la de no haber ejercido cargos electivos (excepto presidente), secretario de estado, jefe de departamento administrativo o Procurador General de la República, en el año anterior a la designación, y

⁴¹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31/12/94. Cabe aclarar que en 1993 también se producen reformas, aunque de menor importancia para la configuración del modelo de poder judicial que se pretende instituir. Las mismas se vinculan con las competencias de los tribunales y juzgados federales, así como también los procedimientos de juicio de amparo, estableciendo que todas las controversias en las que conocen los tribunales inferiores del Poder Judicial Federal, se sujetarán a los procedimientos establecidos por la ley en concordancia con lo establecido por la Constitución. También especifica como competencia exclusiva de la Corte las controversias que se susciten entre dos o más estados, entre uno o más estados y el Distrito Federal, entre los poderes de un mismo estado y entre los órganos de gobierno del DF.

la inclusión en el artículo 94 constitucional de un requisito “meritocrático”: *“Los nombramientos de los ministros deberán recaer preferentemente en aquellas personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica”* (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Art.95); c) establecer que el nombramiento de los ministros lo realizará el Senado a partir de una terna propuesta por el presidente. Estipula los plazos para la selección de éstos⁴² y prescribe que las licencias solicitadas por un ministro no puede exceder los dos años de duración; d) crea el Consejo de la Judicatura Federal⁴³ como órgano del poder judicial *“con independencia técnica, de gestión y para emitir resoluciones*, al cual se le atribuyen funciones de designación , remoción , ratificación y ascenso de los jueces y magistrados, la responsabilidad de la administración del Poder Judicial Federal, en un intento por mejorar: 1) los procesos de designación de jueces y magistrados, 2) establecer una carrera judicial y 3) reservar a la Suprema Corte exclusivamente funciones jurisdiccionales. Por otra parte, jubila anticipadamente a los ministros de la Corte anterior y abre un nuevo proceso de designación de integrantes del tribunal. Finalmente autoriza al Pleno de la Suprema Corte a transferir a los Tribunales Colegiados de Circuito (ya no sólo a las salas), mediante acuerdo general, aquellos asuntos sobre los que se haya sentado jurisprudencia.

La reforma de 1996⁴⁴, también presentada por el presidente Ernesto Zedillo, en consonancia con la dinámica del proceso de cambio político que tenía lugar (Salazar, 2000) incluye como órgano del Poder Judicial de la Federación al Tribunal Federal Electoral. Esta

⁴² El artículo 96 de la constitución que establece el procedimiento de elección de los ministros, sólo ha sido reformado en dos ocasiones en 1928 y en 1994. En la primera reforma de 1928 , se modifica la redacción original según la cual los Ministros de la Corte Suprema serían propuestos por cada una de las legislaturas de los estados y electos por el Congreso de la Unión en carácter a Colegio Electoral con un quorum de las dos terceras partes de los miembros totales, mediante voto secreto de los miembros por mayoría absoluta de votos. En ella se establece que el Presidente propondrá al Senado la candidatura a ministro de la Corte.

⁴³ El Consejo de la Judicatura, está integrado por siete miembros: el presidente de la Suprema Corte (También Presidente del Consejo de la Judicatura); tres consejeros designados por insaculación entre los jueces de distrito y magistrados de los tribunales unitarios y colegiados de circuito (esta forma de elección se modifica en la reforma Constitucional de 1999); dos consejeros designados por el Senado y uno por el Presidente de la República. Composición que otorga mayoría de la representación a los miembros del Poder Judicial Federal.

⁴⁴ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22/08/1996.

reforma, en un país con una tradición jurídica en que la Corte Suprema había considerado como no judiciables los conflictos electorales (Cossío, 2002 a; Lujambio, 2000), debe considerarse como una señal ampliación de la esfera de competencia judicial en la resolución de conflictos en materia electoral. Establece que el juramento de los Jueces y Magistrados se hará ante la Suprema Corte y el Consejo de la Judicatura⁴⁵. En la misma, también se incorporan a las restricciones derivadas del cargo de Ministro de la Corte, la imposibilidad de actuar dentro de los dos años posteriores al retiro como “*patronos, abogados o representantes en cualquier proceso ante los órganos del Poder Judicial de la Federación*” (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Art.101). Finalmente se autoriza a los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral a presentar ante la Corte acciones de inconstitucionalidad referidas a leyes electorales federales o locales.

Por último cabe hacer referencia a las reformas constitucionales de 1999⁴⁶- presentadas también por el presidente Zedillo- en las que se observa un fortalecimiento de la posición de la Corte frente al Consejo de la Judicatura. Entre sus aspectos más importantes destacan: a) que el Consejo de la Judicatura se constituye como un organismo autónomo. Se especifica: a) que será “ *un órgano del Poder Judicial de la Federación con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones*” (Constitución Política de los estados Unidos mexicanos: art.100) reservándole las funciones de “ *...administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con la excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*” (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Art.94); b) que la Corte podrá emitir acuerdos generales que transfieran la responsabilidad de entender en un caso a los Tribunales Colegiados en los asuntos que determine para una mejor impartición de justicia (no ya sólo los asuntos en que hubiera jurisprudencia previa); c) la cesación en el cargo de todos los consejeros en funciones, asigna al pleno la facultad de elegir los tres representantes del Poder Judicial Federal y se autoriza a la Corte , por una parte a solicitar al Consejo los acuerdos que considera

⁴⁵ La reforma de 1994 establecía que e haría ante el Consejo de la Judicatura. La lectura de los Informes de los Presidentes de la Suprema Corte de Justicia entre 1994 y 1996, denotan conflictos en el ajuste y delimitación de competencias con el nuevo organismo.

⁴⁶ Publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 11/06/1999

convenientes “ *para el adecuado ejercicio de la función jurisdiccional federal*” y por otra parte a revisar “ *...y, en su caso, revocar los que el Consejo apruebe, por mayoría cuando menos de 8 votos*” (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Art.100) , garantizando la influencia de la Corte sobre la composición y decisiones del Consejo de la Judicatura, d) que las decisiones de los tribunales colegiados no admiten recursos de revisión, excepto en los casos en que se expidan sobre la constitucionalidad de una ley o bien establezcan una interpretación de un precepto constitucional que a juicio de la Corte suponga “*la fijación de un criterio de importancia y trascendencia.* (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Art.107).

Más allá de las disposiciones constitucionales, el Poder Judicial Federal y la Suprema Corte de Justicia, están regulados por las disposiciones de la denominada Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Ésta presenta el mismo rasgo de inestabilidad normativa que se señalara para el caso de la constitución - a diferencia del caso argentino, en donde las principales leyes que regulan el ejercicio de la función judicial datan de principios del Siglo XX. Sin entrar en mayores detalles cabe destacar que se contabilizan desde 1917 a 2001 tres leyes orgánicas. La primera Ley Orgánica data de 1936 y fue reformada en 20 oportunidades, según datos extraídos del Diario Oficial de la Federación. La segunda se sancionó en 1988 y contó con dos reformas; y la tercera data de 1995 y a la fecha se contabilizan 7 reformas.

Por su parte en relación con la otra dimensión considerada, la estabilidad en las reglas de composición y en la composición misma, se mantiene el comportamiento anterior. El número de miembros que la componen se modificó en 8 oportunidades: 1928, 1934, 1944, 1951, 1967, 1987 y 1994; en tanto que el tipo de tenencia del cargo vitalicia o determinada ha cambiado en 3 oportunidades: 1934(6 años), 1944 (vitalicio) y 1994(15 años).

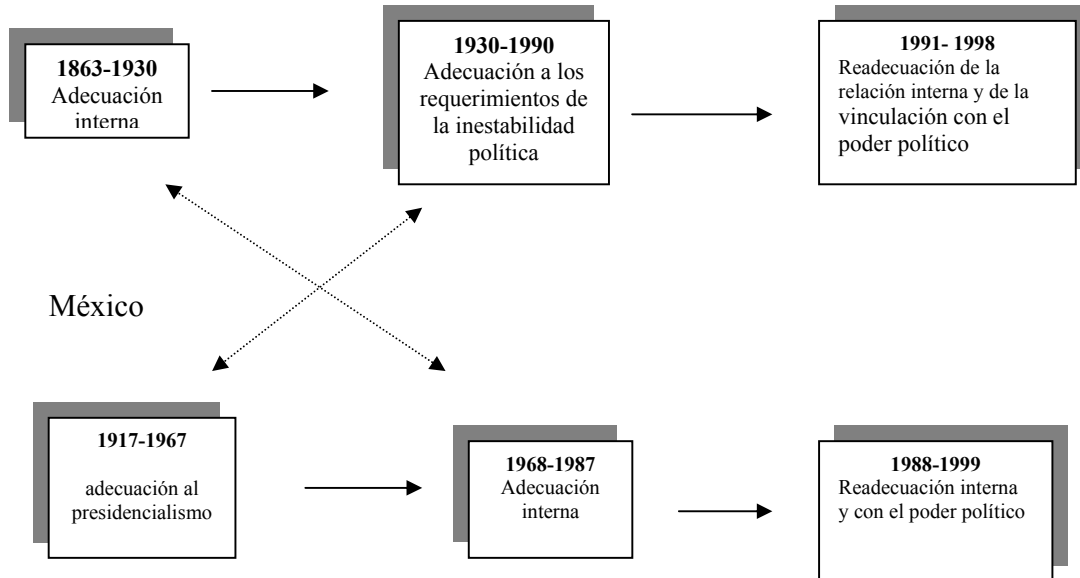
Una tendencia similar se presenta en la composición misma de la Corte, no ya en sus reglas de composición. Se estableció el cese total o la revisión de sus miembros en : 1928(los miembros de la corte fueron sometidos a ratificación del senado), 1934, 1944 y

1994. En relación con esto una particularidad que no puede dejar de señalarse como atribuible a la estrecha imbricación entre la esfera política y la jurídica, fue la utilización de la Corte como lugar de paso para la ocupación de otros cargos políticos (Fix Fierro, 1999). El llegar a la corte no era la máxima aspiración en la carrera de los ministros. Así entre 1946 y 1994, se nombraron 104 ministros (un promedio de dos ministros por año): el presidente Miguel Alemán realizó 18 nombramientos; el presidente Ruiz Cortinez 5; el presidente López Mateos, 12; el presidente Díaz Ordaz 13; el presidente Echeverría 15, el presidente López Portillo 11; el presidente De la Madrid, 19 y el presidente Zedillo 11. Lo cual arroja una tasa de recambio del 52% de los ministros por sexenio. Los años de duración en el cargo, también ilustran esta dinámica, el promedio de duración de un ministro en el cargo fue de 10,74 (casi cuatro años más que en Argentina). 43 ministros presentan entre 1 y 10 años de duración en el cargo, 30 ministros entre 11 y 20 años y 11 ministros 21 y más años (Cossío, 2002 a: 79; Fix Zamudio, 1999).

El análisis realizado de los casos considerados, permite observar dos tendencias en el proceso histórico de vinculación entre poder judicial y poder político. En Argentina el período constitutivo del poder judicial 1863-1900 se caracteriza por la definición de las competencias internas, la organización de los tribunales, la distribución de competencias. En tanto su vinculación con el poder político legitimando el golpe de estado de 1930 marca el cambio hacia una etapa que podría extenderse hasta 1990 en que predominan los intentos de adecuación de la Corte Suprema a las necesidades del primero (activamente o por omisión como se verá en los próximos capítulos), para, a partir de allí establecerse un nuevo proceso mixto de adecuación interna (reorganización de los procesos del Poder Judicial Federal) y de relación con el poder político con las reformas constitucionales de 1994 . En México, en cambio, la evolución fue inversa, el primer período 1917-1967 se caracterizó por el intento de adecuación de la Suprema Corte a las necesidades del poder político, para entre 1968 y 1987 enfatizar la adecuación interna, y entre 1988 y hoy presentar una tendencia combinada, la adecuación interna y la adecuación al cambio político, en este caso, a través de la institucionalización de mecanismos que aseguren autonomía entre el derecho y la política y modalidades matizadas de control de la Corte sobre la organización judicial, pero también sobre el proceso político.

Esquema 1: Etapas de las Cortes Supremas

Argentina



Cabe concluir que en Argentina el común denominador ha sido la **estabilidad normativa y la inestabilidad en la composición**. Tres reformas constitucionales tocan elementos relativos al poder judicial, no existen cambios sustantivos en las atribuciones de la Corte Suprema y en las condiciones de tenencia del cargo. En contraste los cambios normativos se produjeron reglamentariamente por el propio tribunal. **Podría decirse que los cambios en la Corte no estuvieron dados por las instituciones que la regulaban sino por los hombres que la componían**. Si bien existió la tentación de contar con una Corte propia, la misma se satisfizo a través de las personas antes que de las instituciones. Probablemente esto responde a la recurrencia de los golpes de estado y la excepcionalidad de la institucionalidad durante esos períodos que permitió conformar las cortes supremas, prácticamente, a la medida de las necesidades del poder político. En México la **inestabilidad normativa y de la composición** propiamente dicha de este tribunal, permite inferir que la estrategia de “moldear” la Corte de acuerdo con las necesidades del poder político utilizó la **estrategia de las instituciones y de las personas**. Las 70 reformas constitucionales a los artículos relativos a la organización y funciones del Poder Judicial

Federal, y las tres leyes orgánicas del Poder Judicial de la Federación (con sus 29 reformas) son elocuentes al respecto.

Como sostuviéramos, no sólo la experiencia del pasado sino también las reglas de juego que configuran el presente de las cortes (y sus expectativas sobre el futuro) afectan sus decisiones. Sobre el presente y el pasado cercano de estas cortes se da cuenta en los próximos apartado.

4. La posibilidad de control mutuo entre la corte suprema y el poder político: aislamiento y vinculación.

En vistas que en la referencia a la historia institucional de las Cortes Supremas se hizo acabada mención a los cambios en la composición y atribuciones éstas. En este apartado se busca realizar un análisis de las posibilidades de control mutuo entre corte suprema y poder político durante el período bajo análisis: 1983-2001 en Argentina, 1988-2001 en México.⁴⁷

El énfasis recae en identificar las modalidades de control de la corte sobre los otros poderes y de los otros poderes sobre la corte. En un todo de acuerdo con los indicadores definidos a estos fines para dar cuenta de las modalidades de control de la corte sobre el poder político, se revisan los procedimientos relativos al control jurisdiccional de constitucionalidad; en tanto que, para dar cuenta de las posibilidades de control del poder

⁴⁷ La elección del período de análisis en Argentina, corresponde al cambio de régimen político. Claramente las elecciones de 1983 se constituyen en un parteaguas entre la dictadura militar y un gobierno democrático, en lo que se caracterizó como una transición abrupta (O'Donnel y Schmitter, 1988). La elección del período de análisis en México es más dificultosa, dada la gradualidad del proceso de cambio político, cuyo comienzo se ubica en general en 1977, con las reformas electorales impulsadas por Jesús Reyes Heróles (Schettino, 2001; Cansino, 2000; Salazar, 2001). No obstante se elige 1988 por considerarse un año bizagra, por una parte es el año en que la sospecha de fraude electoral para la elección a la presidencia, cuestiona abiertamente los mecanismos de legitimación del régimen de Presidencialismo hegemónico y acelera el impulso de reformas políticas que ya no sólo tienden a abrir el juego para legitimar el PRI, sino que tienden a generar condiciones de competencia. (Salazar, 2001; Cansino, 2000) En este proceso de cambio político incremental, la redefinición de la relación entre los poderes también se acomoda y modifica, y se puede considerar que las reformas al poder judicial de 1987, e implementadas en 1988, tienden a ubicar al poder judicial en una relación diferente con el poder político: convertir a la corte en un *verdadero tribunal constitucional*.

político sobre la corte, se analizan el grado de autonomía presupuestaria y las formas de rendición de cuentas previstas u operantes.

Como se considerara más arriba, a los efectos de este trabajo, y desde la perspectiva de la ciencia política, la referencia a la institución del control de constitucionalidad no es menor, fundamentalmente porque es la instancia que habilita o restringe la facultad del poder judicial (el poder no electo dentro de los sistemas políticos democráticos) para revocar las decisiones de los poderes electos, constituyéndose en una clave para indagar acerca de los efectos políticos de la justicia. Al respecto, las corrientes neoinstitucionalistas dentro de la disciplina la consideran, de manera creciente, como una regla que no puede dejar de considerarse para la caracterización de los regímenes políticos en los países occidentales (Rothstein, 2000: 134). En esta línea cabe destacar que, también en la ya clásica distinción de Arend Lijphart (2000) entre democracias consensuales y mayoritarias se identifica a esta institución como consonante con los modelos consensuales, en tanto garantiza la actuación contramayoritaria del poder judicial.

4.1. Posibilidad de control de la Corte Suprema al Poder político. Centralización o Descentralización: Control jurisdiccional de constitucionalidad

Argentina, en consonancia en la tradición de estabilidad normativa y de inestabilidad en las personas a la que se hizo referencia, se caracteriza por la no modificación de los mecanismos de control de constitucionalidad previstos.

La modalidad de control jurisdiccional de constitucionalidad, por lo menos en la letra, corresponde a lo que hemos dado en llamar modelo contramayoritario de poder judicial. El poder judicial , y dentro de él la Corte Suprema, ejerce como Guardián de la constitución y las leyes, aunque la constitución no es explícita en el otorgamiento de esta atribución. Siguiendo el modelo de los Estados Unidos de América, este control es *difuso*. Esto implica en primer lugar que dicho control es expost y a pedido de parte, es decir una vez que la ley o reglamento en cuestión ha sido sancionado y opera para el caso en concreto, mediante la presentación de una causa judicial, y, en segundo lugar que

cualquier juez: federal, estatal o municipal puede declarar la inconstitucionalidad de una ley para el caso en particular (Molinelli, Palanza y Sin: 1999: 638). Si bien la **última** instancia de definición sobre constitucionalidad es la Corte Suprema, esta no es la **única**. Cualquier juez del país, del orden federal, estatal o local puede señalar la inconstitucionalidad de una ley del Congreso o un Reglamento de cualquier instancia ejecutiva, para el caso en controversia - lo que implica dejar sin efecto la aplicación de la norma cuestionada en esa situación específica.

No obstante la estabilidad de la institución del control jurisdiccional de constitucionalidad difuso y *ex post* (judicial review) , cabe hacer referencia a que durante los primeros años de recuperación democrática (1983-88) existió un importante debate acerca de la necesidad de una profunda reforma constitucional que adecuara el diseño institucional a las necesidades de consolidación de un sistema político democrático. Debate implicó también revisar la institución del control de constitucionalidad y las atribuciones y composición de la Corte Suprema de Justicia. El Presidente Raúl Alfonsín en 1985 (Decreto 2446/95) creó al denominado Consejo para la Consolidación de la Democracia, presidido por el filósofo del derecho Carlos Santiago Nino, integrado por intelectuales y especialistas prestigiosos⁴⁸, el cual entre otras tareas elaboró una propuesta de reforma constitucional. La reforma, que finalmente no prosperó, tenía como rasgos salientes la modificación del presidencialismo hacia un régimen semi-parlamentario inspirado en la Constitución Francesa de 1958.

Como condición para esta propuesta de reforma constitucional de los *intelectuales* (antes que de los políticos) se consideraba que era necesario consenso y debate : "...*La Reforma Constitucional requiere .un amplio consenso, y no puede haber un genuino consenso sin un debate abierto y generalizado. Por ello el Consejo para la Consolidación de la Democracia considera que el aporte que puede realizar tiene fundamentalmente el*

⁴⁸ El Consejo para la Consolidación de la Democracia, estuvo presidido por : Carlos Nino, e integrado por los Consejeros : Ismael Amit; José Antonio Allende, Genero Carrió (recién renunciado presidente de la Corte Suprema de Justicia designada por el gobierno democrático), Raúl Dellepiane, Guillermo Estévez Boero, René Favalaro, Oscar Albrieu, Ricardo Flouret (General de Brigada Retirado), Enrique Nosiglia, Julio Olivera, Emma Pérez Ferreira, Oscar Puiggros, Angel Robledo, Fernando Storni, Jorge Taiana, Alfredo Vitolo, María Elena Walsh, Emilio Weinschelbaun.

valor se servir como promotor de algunas ideas para ese debate; solo los ciudadanos y sus representantes decidirán si deben o no ser instrumentadas" (Consejo para la Consolidación de la Democracia, 1987: 7)

Las principales modificaciones incluídas, relativas a la función judicial, se vincularon por una parte, con la jerarquización de la función y decisiones de la corte mediante la constitucionalización de las figuras del writ of certiorari y del stare decisis y por otra parte, con la modificación del control de constitucionalidad a través de la creación de un consejo constitucional con jurisdicción exclusiva en los conflictos entre poderes. (Anexo I-D)

La falta de consenso político necesario, impidió la consideración de estas propuestas de reforma. Sólo en 1994 se dieron las condiciones necesarias para una reforma constitucional, a través de un pacto (Pacto de Olivos) realizado por los dos principales partidos políticos del país ⁴⁹. Éste posibilitó la convocatoria a una convención "*más constituida que constituyente*" (Dotti, 2000: 819), en la que se restringía la discusión sobre un núcleo de coincidencias básicas en que se sustentaba el pacto, y se abría en los restantes aspectos no considerados allí.

Con anterioridad a esta reforma, en 1989 y 1990, se producen dos cambios normativos de la mayor importancia. Mediante Ley 23774 se amplía el número de miembros de la Corte de 5 a 9, en lo que fue interpretado como un claro intento de manejo de este tribunal por parte del Presidente Menem, y se legaliza el ejercicio el writ of certiorari, el cual ya operaba como creación pretoriana de la Corte (Vanossi, 2000), esto es la posibilidad de la corte de delegar o rechazar discrecionalmente casos que no revistan importancia, o por el contrario tomar asuntos radicados en los tribunales inferiores sin

⁴⁹ Mediante el denominado pacto de Olivos, realizado entre las dos principales fuerzas políticas del país: el Partido Justicialista, en ese momento partido oficialista, y la Unión Cívica Radical , principal partido de oposición. Pacto a través del cual , en la privacidad y el secreto en oposición a la publicidad y el debate recomendado en su momento por el Consejo para la Consolidación de la Democracia, se acuerdan los aspectos básicos de la reforma los cuales se establece que no podrán someterse a debate en la Convención Constituyente que se convoque al respecto. Un análisis interesante de las condiciones de posibilidad de esta reforma y del pacto de Olivos puede encontrarse en Acuña (1995) y una explicación de los resultados de las reformas puede encontrarse en (Negretto, 2000).

respetar las instancias de apelación prevista, de oficio o a petición de las partes, cuando la situación institucional así lo requiera (Per Saltum).⁵⁰

El control de constitucionalidad, en el caso argentino, efectivamente, es una constante. El comportamiento sobre la materia ha sido conservador a diferencia del comportamiento sobre la organización judicial en general que ha presentado modificaciones importantes, entre ellas la creación del Consejo de la Judicatura - el que por una parte resta poder a la Corte pero lo aumenta a los abogados y magistrados inferiores en la administración de justicia - o las modificaciones al procedimiento penal que, entre otras, cosas establecieron la oralidad del juicio y avanzaron en el respeto de las garantías de los detenidos. Comportamiento cuya explicación habría que buscar en las características de la organización judicial Argentina, en el rasgo de constricción interna que caracteriza a esta corte. En materia de atribuciones jurisdiccionales de la Corte sólo ha habido cambios tendientes a aumentar los poderes discrecionales de selección de casos.

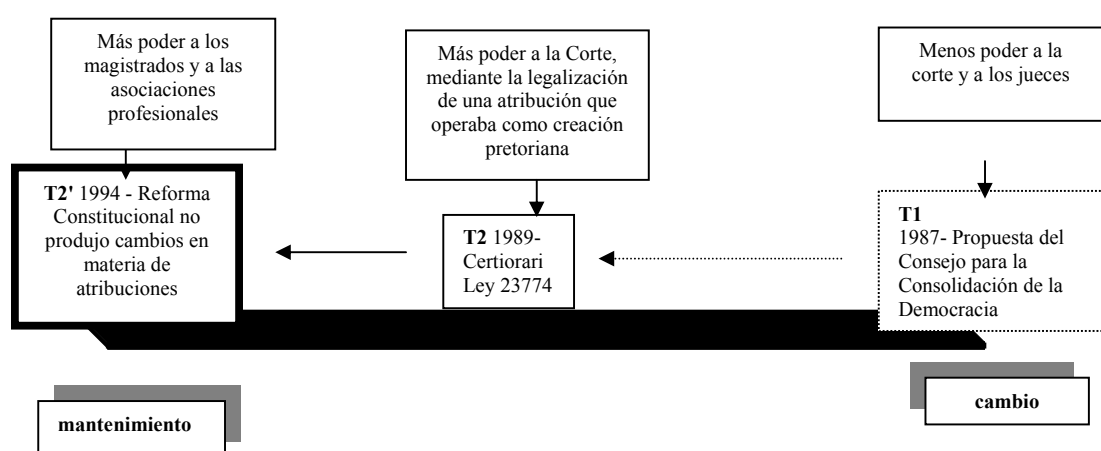
No obstante podrían distinguirse dos momentos de discusión sobre estas cuestiones. **El primero**, en el cual en consonancia con el cambio de régimen político, tuvo lugar un debate y una propuesta que modificaba radicalmente el tipo de control de constitucionalidad difuso radicado en la Corte Suprema, con la propuesta de creación de un Consejo Constitucional, y la incorporación constitucional de las figuras del certiorari y la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte. Propuesta que no obstante no reunió los apoyos necesarios para efectivizarse, heredando lo que aquí se denomina la propuesta de *reforma constitucional de los intelectuales*. **El segundo**, que podría denominarse de *construcción de una corte inofensiva*, dado por la aprobación de la ley 23774 en 1990, de

⁵⁰ La utilización de la institución del Per Saltum, también vigente en los procedimientos contemplados por la Corte de los Estados Unidos, ha sido cuestionada tanto política como jurídicamente. Políticamente se cuestionó el uso realizado por la Corte de esta figura lo cual permitió, con la celeridad requerida por el gobierno, la privatización de la Empresa Estatal Aerolíneas Argentinas, tomando discrecionalmente el asunto radicado en un tribunal inferior para ser resuelto en la máxima instancia, sin mediación del proceso de apelación previsto. (Verbitsky, 1993:137-141). Por su parte académicamente, la utilización de esta figura también fue analizada si bien había antecedentes dos casos anteriores (Penjerek de 1963 y Jorge Antonio 1960). Se identifican tanto posiciones proclives a la aceptación de la figura como facultad implícita de la corte o por derivación de la inclusión del writ of certiorari incluida en la Ley 23774 (Bianchi, 1990), como perspectivas que sostienen que debe legislarse siguiendo el modelo de los Estados Unidos. (Vanossi, 2000; Bidart Campos, 1990).

ampliación de la Corte Suprema que incluye la figura del certiorari, en que se la habilita para la selección o rechazo discrecional de los asuntos en los que va a entender. Durante el cual tiene lugar la reforma constitucional de 1994, después de la cual las atribuciones de la Corte permanecen intactas en sus aspectos salientes más allá de los debates que suscitan.

Gráficamente puede representarse la evolución de la siguiente manera.

Esquema 2: Evolución de los cambios institucionales de la corte entre 1983 y 2001



En México, por su parte, la modalidad de control constitucional es concentrada, recae sobre la Suprema Corte de Justicia con un esquema de establecimiento de jurisprudencia obligatoria. A la misma se le reservan atribuciones exclusivas: a) las controversias constitucionales en la que es la responsable de dirimir los conflictos de competencias entre los poderes del estado a nivel federal y estatal, b) las sentencias de amparo (garantía de los derechos) en casos trascendentes y c) las acciones de inconstitucionalidad, incorporadas en la reforma constitucional de 1994 .

Fiel a su tradición de inestabilidad normativa y de composición de su máximo tribunal, mantiene estos rasgos. Durante el período bajo análisis el común denominador ha sido consolidar a la Suprema Corte como un *Auténtico Tribunal Constitucional* (Fix

Zamudio, 2001), en palabras del presidente de la Corte, refiriéndose a la reformas constitucionales relativas al poder judicial de 1987: "*La trascendencia de estas reformas resulta de tal magnitud que resulta difícil expresarla. El más alto tribunal del país reasume la calidad de único y supremo intérprete de la Carta Magna. Impedir que, con afectación de los derechos de los individuos, las autoridades federales o locales rebasen el marco de sus respectivas atribuciones, será la función de este alto tribunal mediante la interpretación directa de la propia constitución. Función tal, de gran trascendencia política en cuyo ejercicio se impone el debido respeto a la soberanía del pueblo consagrada en la Ley Fundamental, debe corresponder, y ya corresponde íntegramente y de modo exclusivo a esta Suprema Corte.*" (Informe del Presidente de la Suprema Corte de Justicia Carlos del Río Rodríguez, 1987: 84).

En este sentido las reformas constitucionales de 1987 y 1994, durante el período que se ha denominado *refundacional*⁵¹, tendieron a consolidar la jurisdicción exclusiva de la corte sobre los conflictos constitucionales. Movimiento en el que se observa un paralelismo con los cambios políticos acontecidos en el país, tendientes a la incorporación de la oposición en las instancias legislativas y a garantizar la vigencia de un proceso político democrático (en términos minimalistas de procedimiento de acceso a los puestos gubernamentales). De manera simple cabría describir a este movimiento como de reemplazo de los poderes *metaconstitucionales* del presidente por la tendencia a ubicar a la corte en un lugar supraconstitucional y metapolítico, como intérprete exclusivo de la constitución y árbitro privilegiado del conflicto político. Supremacía que ubica a la corte en la cúspide de la pirámide judicial y de garantía del orden constitucional. La justicia constitucional desde 1987 es inequívocamente materia exclusiva de la Suprema Corte; la legalidad, de los tribunales inferiores.

A diferencia de Argentina donde en materia de atribuciones constitucionales de la Corte la regla ha sido el conservadurismo, en México entre 1987 y 2001 la regla ha sido el

⁵¹ Cabe aclarar que, durante la década de los 90, no solamente tuvo lugar una discusión sobre el rol del poder judicial y las atribuciones del máximo tribunal en materia constitucional, sino también se debatió la necesidad de una profunda reforma del Estado, de la revisión integral de la Constitución y hasta de la convocatoria a una

cambio, la búsqueda de la estructuración de un nuevo tipo de relación entre el poder político y el judicial. Utilizando las mismas palabras de la Corte, se buscó estructurar el paso desde la “*colaboración entre poderes*” (Informe del Presidente de la Suprema Corte de Justicia, 1983:48) a la “ *autonomía e independencia en sus decisiones*” (Informe del presidente de la Suprema Corte de Justicia, 1997: LXXX). Explicación que también habría que buscar en la organización judicial. La misma reconoce una Suprema Corte poderosa no sólo en cuestiones jurisdiccionales sino en materia de administración de justicia, en la medida en que era ella quien nombraba, promocionaba y removía (hasta 1994) a los jueces y magistrados. De esta manera no es descabellado sostener que los cambios tendientes a aumentar el poder de la corte en materia constitucional no ha recibido mayores resistencias de los magistrados y funcionarios, nombrados y removidos por la propia corte.

En México, se identifican dos momentos básicos donde la característica es la acumulación de facultades por parte de la corte en :a) materia constitucional, b) delegación discrecional de asuntos a los tribunales inferiores.

El primero, ubicado en 1987, en que la base es la **consolidación de la Corte como tribunal constitucional**. Se distinguen específicamente las atribuciones de ésta de las de los tribunales colegiados. Por una parte, se reserva a corte la resolución de controversias en materia de constitucionalidad, en tanto a los tribunales se reserva la resolución de los problemas de legalidad, o los de constitucionalidad en los que casos en que ya exista jurisprudencia al respecto. Por otra parte se modifica la institución del amparo eximiendo a la corte de intervenir, con la sola excepción de los casos en que si impugne la constitucionalidad de una ley o reglamento.

El segundo, ubicado entre 1994 y 1999, en que se especifican las atribuciones exclusivas de la corte y los alcances de dichas resoluciones, así como la modalidad de delegación de casos a los tribunales inferiores. En esta especificación se le reservan dos competencias exclusivas que invalidan con alcance general la norma recurrida si son

Convención Constituyente para sancionar una nueva constitución. (Muñoz Ledo, 2001; Fix Zamudio, 1998; Valadés, 1999, 2002; Cossío, 1999; Carpizo, 1999; Carbonell, 1999; Valdés Ugalde, 2002)

aprobadas por una mayoría de 8 votos: a) **las controversias constitucionales**⁵², a propósito de la cual se realiza una taxonomía de los conflictos tipificables como tales: entre poderes del Estado, entre la Federación y los estados, entre la Federación y un municipio, entre estados y entre los poderes de un estado, entre un estado y uno de sus municipios, un estado y un municipio de otro estado, entre dos municipios de diversos estados, entre el Distrito Federal y un municipio b) **la acción de inconstitucionalidad** (que se incluye por primera vez en la constitución), que habilita la posibilidad de solicitud de control jurisdiccional de constitucionalidad de una norma – dentro de los 30 días de emitida- por parte de :

- **Las minorías legislativas:** 33% de los integrantes de la Cámara de diputados del Congreso de la Unión , en contra de leyes federales o del DF emitidas por el Congreso; o el 33% de los integrantes de la Cámara de Senadores, para el mismo tipo de normas que en el caso de la cámara de diputados con la adición de los Tratados Internacionales que celebre el Estado. (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Art.105, a y b),
- **El Procurador General de la República** en contra de leyes federales, del DF o estatales y tratados internacionales. (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Art.105, c),
- **Las minorías legislativas estatales y del distrito federal:** el 33% de alguno de los órganos legislativos o de la asamblea del DF, en contra de leyes expedidas por dichos órganos. (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Art.105, d y e).

En cuanto a la competencia de la Corte en los casos de apelación, se la habilita a entender de oficio o a petición del Procurador General de la República o de un Tribunal Unitario de Circuito, sobre una sentencia de un juzgado de distrito en los procesos en que la federación sea parte y por su trascendencia lo ameriten. Finalmente, en un movimiento inverso a los anteriores, se autoriza a la Corte a transferir a los tribunales colegiados,

⁵² La figura existe desde 1917, aunque sin referencia a los alcances en términos de generalidad de estas decisiones.

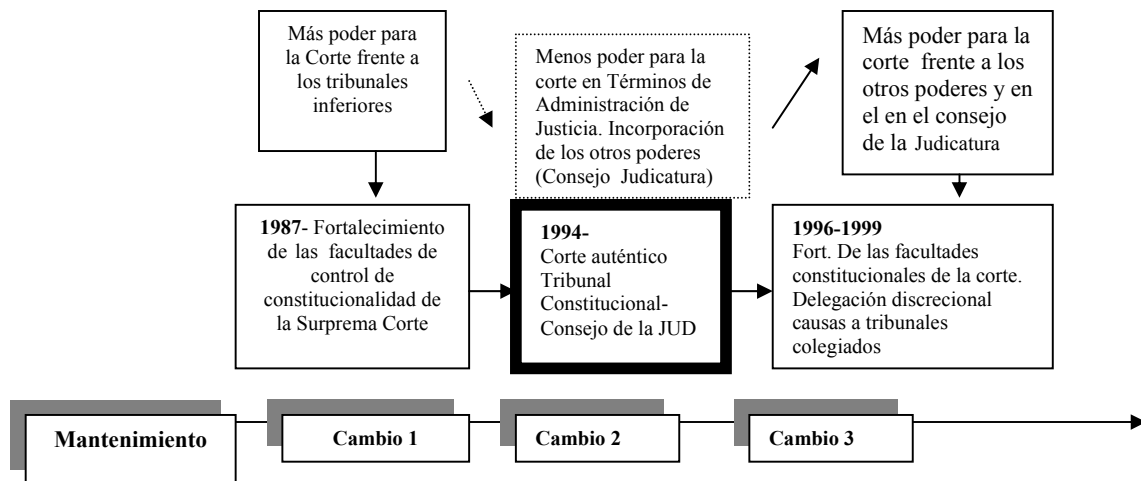
mediante acuerdo general, los asuntos que le correspondieran sobre los que hubiera jurisprudencia establecida.

Desde 1996 hasta 1999, por su parte, se observa un período de consolidación de la corte como tribunal constitucional. Es importante destacar que las reformas constitucionales tienen objetivo el aumento de las facultades de la Corte para delegar discrecionalmente la resolución de asuntos propios a las salas o a los tribunales colegiados de circuito mediante acuerdo general, en los casos en que hubiere jurisprudencia establecida cuando lo estime conveniente. Por su parte se habilita la posibilidad de presentación de acciones de inconstitucionalidad a los **partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral** a través de sus dirigencias nacionales, contra leyes electorales, federales, estatales o locales, y a **los partidos políticos con registro estatal** en el caso de las leyes electorales expedidas por los órganos legislativos locales. (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Art.105, f),

El punto de llegada del proceso de reformas en las atribuciones de la corte, es una Suprema Corte poderosa jurídica y políticamente, que se vincula de otra manera con los otros poderes del estado. Dada la envergadura del cambio cabe hablar de un rediseño de la estructura de la división de poderes en el país. Intérprete única (no ya última como en Argentina) de la Constitución, ésta se ha movido hacia un modelo contramayoritario que tiene en ella su centro: amplias facultades exclusivas de control de constitucionalidad sobre el poder político, con obligatoriedad de la jurisprudencia hacia las instancias inferiores del poder judicial. Los cambios en las atribuciones de la corte fueron, y fueron además, graduales y acumulativos, contaron con el consenso necesario para efectivizarse. Consenso que en un primer momento, aquí denominado refundacional, se aseguró dentro de los últimos estertores del hiperpresidencialismo (Reformas de 1987 y 1994) pero que después, entre 1995 y 2001, durante el período de consolidación de la corte como Tribunal Constitucional, entre otras cosas contó con el apoyo de las minorías políticas. En este caso, las características de la organización judicial, donde la corte ejerce un control "absoluto" sobre las decisiones de las instancias inferiores, contribuyeron a moldear las reformas subsiguientes (1996 y 1999).

Gráficamente el proceso puede representarse de la siguiente manera:

Esquema 3: Evolución de los cambios institucionales a la corte entre 1988 y 2001



De acuerdo con las categorías de análisis propuestas, la corte argentina tiene posibilidades de ejercer un *control débil* sobre el poder político en tanto la corte mexicana presenta posibilidades para ejercer un *control fuerte*. Mientras en el caso Argentino, cualquier juez se convierte en un *guardián* potencial de la constitución y límite ante los excesos del poder, en México esta *guardia* se reserva a la Corte directamente o indirectamente a través de sus criterios jurisprudenciales obligatorios. No obstante, la posibilidad real de ejercer esta función está relacionada con el volumen y la capacidad de manejo de recursos que tengan. Sobre esta dimensión se trabajará en el próximo apartado.

4.2. La posibilidad de control del poder político a la corte suprema. Autonomía o Control: el presupuesto.

En este aspecto, nuevamente, desde el punto de vista institucional, nuestros dos casos presentan matices. El Poder Judicial Argentino se define como autónomo presupuestariamente, en tanto el Poder Judicial Mexicano, no lo es⁵³.

Si bien la Corte Suprema de Justicia Argentina, históricamente ha elaborado su presupuesto, en 1990 se sancionó la Ley 23853 (presentada por el Poder Ejecutivo) conocida como ley de la autonomía presupuestaria del poder judicial. En ella se establece que el presupuesto del poder judicial se compondrá de recursos propios⁵⁴ y de las rentas generales de la Nación. Se le reserva al Poder Judicial Federal el 3,5% de los recursos tributarios y no tributarios de la administración central y se consideran como recursos propios afectados a su presupuesto : a) la tasas de justicia, b) el producto de venta o locación de bienes muebles e inmuebles afectados al poder judicial, efectos secuestrados por causas penales, etc., c) importes liquidados por instituciones financieras producto de las inversiones dispuestas por los jueces, en los juicios que tramitan, d) donaciones, multas, fianzas, etc, e) las rentas que puedan obtener por operaciones financieras realizadas con cada uno de estos recursos.

Se establece que el poder ejecutivo puede realizar modificaciones a las erogaciones del Poder Judicial si y solo si derivan de modificaciones de los recursos que las financian. También faculta a la Corte para realizar modificaciones en las asignaciones dentro del presupuesto total correspondiente al poder judicial, y la habilita para : “ *establecer aranceles y fijar sus montos y actualizaciones; disponer de su patrimonio y determinar el régimen de percepción, administración y contralor de sus recursos y su ejecución, debiendo remitir mensualmente a la Controladuría General de la Nación el movimiento contable que registre*” (Ley 23853: art.8) así como para adoptar las medidas convenientes para hacer el control y exigir el cobro de sus recursos propios.

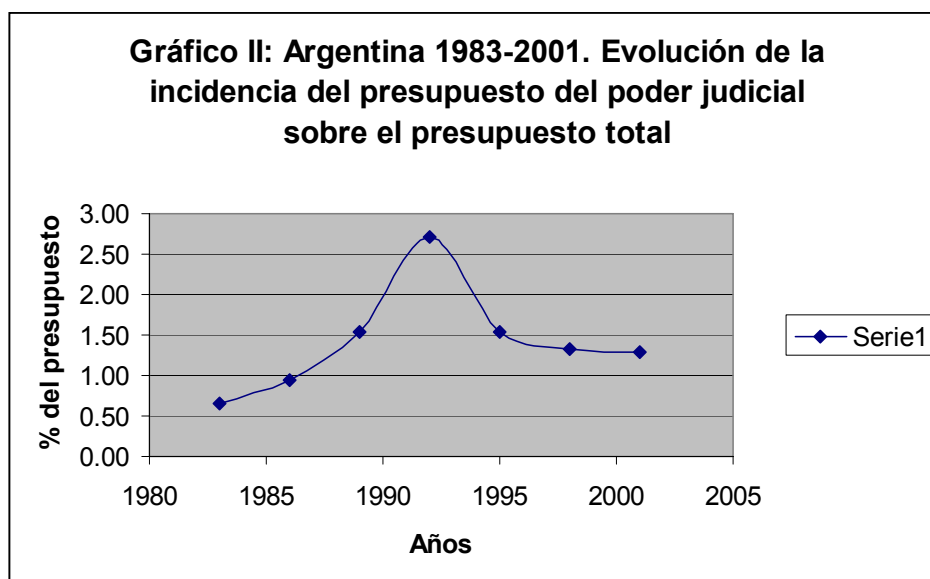
⁵³ No obstante no puede dejar de señalarse que ya tiene dictamen legislativo favorable, la reserva del 2,5% del presupuesto de la federación al Poder Judicial Federal, a partir del 2003.

⁵⁴ En Argentina existe un sistema de tasas de justicia que las partes deben pagar cuando requieren la solución judicial de una controversia.

Esta medida ha sido interpretada como la contracara de la ampliación de la Corte Suprema (Prillaman, 2001). Ante una medida con tantas implicancias en términos de manipulación de la cabeza del poder judicial, la respuesta “política” es consolidar la autonomía financiera de este poder. A la acusación de manipulación política se responde con la referencia a la autonomía presupuestaria y el aumento de la “ inversión en la justicia”. A la discusión sobre la autonomía entre la política y la *impartición* de justicia, se responde con la autonomía en la *administración* del presupuesto judicial. La independencia de la justicia es asimilada a la independencia presupuestaria.⁵⁵

Es interesante notar, sin embargo, que desde el año de entrada en vigencia de la autonomía financiera hasta hoy, el poder judicial no ha contado con un presupuesto equivalente al 3,5% de lo disponible por rentas generales, como puede observarse en el gráfico dos. No obstante, el año en que se registra una incidencia mayor del poder judicial en el presupuesto es 1992, en el que el mismo alcanza el 2,72% del total. Posteriormente desciende a poco más del 1%, aunque debe destacarse que desde ese momento no ha descendido a los niveles del comienzo del gobierno democrático.

⁵⁵ Este cambio en las reglas presupuestarias del Poder Judicial, es profusamente criticado entre los sectores que asimilar la buena justicia con la justicia eficiente. Desde un diagnóstico de la justicia Argentina como ineficiente de acuerdo con indicadores de costo de resolución de un juicio, etc. se sostiene que esta medida obtura la posibilidad de introducir incentivos para mejorar la relación costo-beneficio. (FIEL, 1994; Fores, 1999, Buscaglia y Dakolias, 1996)



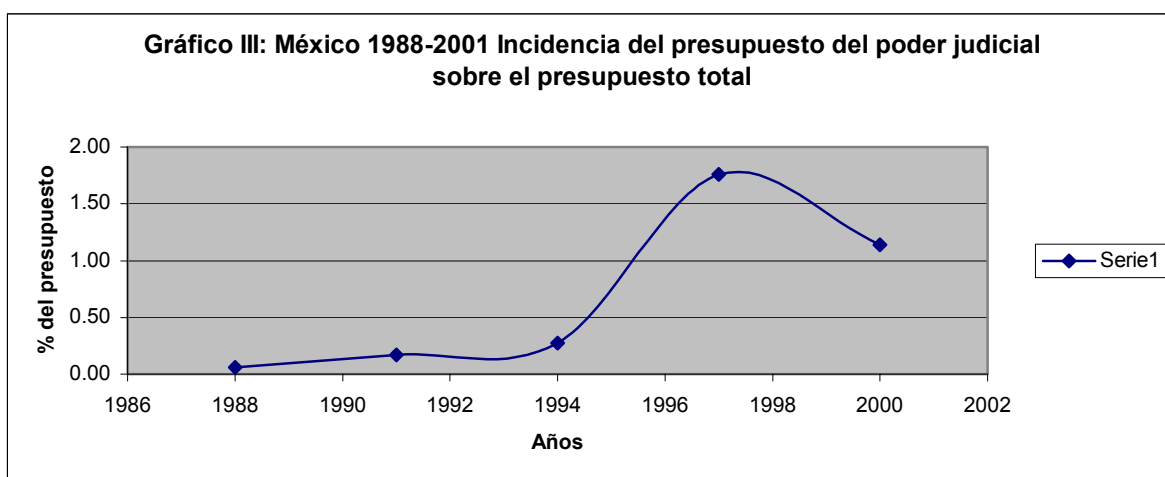
Fuente: elaboración propia en base a datos del presupuesto nacional: 1983, 1986, 1989, 1992, 1995, 1998 y 2001.

Desde la Corte, la respuesta a este incentivo ha sido el aumento de las acciones destinadas a aumentar los recursos propios y a centralizar en ella su manejo y distribución. Esta tendencia se observa claramente en el contenido de muchas de las acordadas (resoluciones internas obligatorias para el poder judicial) de esos años. Se discutió el arancelamiento de la biblioteca, del acceso a la jurisprudencia, de la información, al público, del servicio de fotocopiado, etc(Fallos 313-II: Acordada 76/90; Fallos 314-I: Acordada 15/91); así como se estableció que corte administre los bienes resultantes de las causas penales, hasta ese momento manejados por los jueces federales (Fallos 314-I: Acordada 14/91) y una centralización en ésta de las cuentas bancarias manejadas por los juzgados (Fallos 314-I: Acordada 8/91).

México por su parte, no presenta una autonomía presupuestaria similar, aunque durante estos años ha aumentado su presupuesto. Ni en la Constitución, ni en la Legislación, se reserva un porcentaje fijo de presupuesto al Poder Judicial de la Federación. Simplemente, luego de la reforma de 1994 se hace referencia a que la Suprema Corte de Justicia elaborará su presupuesto, que el Consejo de la Judicatura lo realizará para el resto del Poder Judicial, y éstos serán remitidos al presidente para que los incorpore al Proyecto

de Presupuesto de Egresos de la Federación ⁵⁶. En sintonía, la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece que es atribución del pleno de la Corte aprobar el presupuesto “*que le someta su presidente, atendiendo a las previsiones de ingreso y del gasto federal*” (Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación: Título II, Art.11, XVI)

En términos de evolución de los recursos del poder judicial puede observarse que si bien hay un pico en 1997 - cuando se acerca al 2% del presupuesto total- 1994, año del comienzo del período denominado refundacional, se convierte en el momento de quiebre , a partir del cual su incidencia en el presupuesto más que se duplica.



En contraste con Argentina, México presenta un cambio de la relación entre la corte suprema y el poder político. Cambio del cual no sólo son muestras elocuentes las atribuciones en materia de control de constitucionalidad que se le han otorgado, sino también, el esfuerzo por establecer incompatibilidades con el cargo de Ministro de la Corte Suprema que rompan la tradición del uso de ese puesto como plataforma para un cargo

⁵⁶ Entrevistas realizadas hacen referencia a que la elaboración del presupuesto por parte del Poder Judicial es un proceso de estrecha consulta y negociación entre los órganos del poder judicial responsables y la

eminentemente político(Cossío, 2002 a) En este marco la autonomía presupuestaria no fue un tema central. El eje de la transformación de la Corte fue el fortalecimiento de sus atribuciones de control de constitucionalidad, el eje de la transformación del poder judicial en general fue la creación del Consejo de la Judicatura (como sinónimo de profesionalización y carrera judicial), y el eje de la transformación jurisdiccional fue la judicialización de los conflictos electorales. Ante la radicalidad de las transformaciones institucionales que afectaron al poder judicial, la autonomía presupuestaria no ha sido un tema hasta hoy.⁵⁷ La tradición de la justicia “revolucionaria”, de la complicidad entre los poderes, deja paso a una incipiente justicia "judicial", más autónoma aunque imbricada en la dinámica política.

4.3. La posibilidad de control del poder político a la corte suprema. Rendición de cuentas: mostrar y no mostrar.

En vistas del objetivo de este trabajo el análisis de la vinculación entre el poder judicial y el poder político adquiere especial relevancia. A la par que la preocupación por la independencia con el aumento de la importancia y extensión de su actuación judicial se problematiza también la necesidad de rendición de cuentas de su desempeño. Si bien la independencia se considera una característica deseable porque garantizaría la *objetividad e imparcialidad* de la *decisión* judicial de las influencias externas a las prescripciones eminentemente jurídicas, la existencia de instancias de información pública de su desempeño en cuestiones relativas a la *actividad judicial*, constituyen una dimensión importante de las formas en que el poder político, y también la ciudadanía, pueden realizar un seguimiento deseable (en tanto no implica incidir en la decisión) del espacio judicial. En este caso se buscará dar cuenta de la propensión de la corte a mostrar su accionar (más allá de sus sentencias).

Secretaría de Hacienda.

⁵⁷ En septiembre de 2002 el presidente de la Suprema Corte, declaró haber mantenido reuniones con los miembros de las bancadas opositoras de la Cámara de Diputados a los efectos de garantizar por ley un presupuesto fijo del 2,5% de las rentas generales del Estado para el Poder Judicial de la Federación.

La combinación entre proceso político democrático, sobre todo la supremacía del principio de autogobierno y la extensión de la soberanía popular más allá de los momentos de elección de representantes, presenta no pocas tensiones con la tradición del poder judicial contramayoritario, asentada en una concepción elitista de la decisión política y judicial.

La Corte Suprema Argentina será definida como una Corte que busca no mostrarse, que se resiste al control como sinónimo de rendición de cuentas, en tanto la Corte Mexicana, será definida como una corte que se muestra.

Un comentario común sobre el poder judicial es que *los jueces hablan por sus sentencias* (Oyhanarte, 1969; Cayuso y Gelli, 1988), en consonancia con esa particularidad de la práctica judicial, la regulación de las atribuciones y responsabilidades de la Suprema Corte Argentina, no prevé la publicidad de sus sesiones⁵⁸. Estos son cerrados aunque se exige la publicidad de sus acuerdos y fallos. Si bien está abierto el acceso a la decisión acabada, el conocimiento de los argumentos del debate está cerrado. Paradójicamente, la cabeza del poder que se constituyen en "garantía" de la república (en cuyo esquema la publicidad es constitutiva) está encerrada en una modalidad de vinculación que permitiría referir a una lógica de la *razón judicial*, apelando a la extensión de la justificación de la razón del estado. En este esquema está abierto el acceso a la decisión final, pero no al debate que llevó a ella.

En este sentido, la posición de la corte de mantener el aislamiento y sostener que la publicidad de su actividad debe darse por el acceso a sus decisiones ya tomadas, se reafirma respecto a su posición ante la relación entre jueces y medios de comunicación. Posición claramente expresada en un discurso pronunciado por el presidente de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional: “ *Si la discreción, la medida y la sobriedad son cualidades que deberían distinguir a todo hombre público, ese rasgo se adecua en la actuación de los jueces. Y ello proviene de la propia índole de la función jurisdiccional que no está llamada para despertar la atención pública. Las apariciones*

⁵⁸ Aunque se prevé la publicidad de las audiencias concedidas por los jueces federales. (Ley 1893)

periodísticas y las manifestaciones públicas de magistrados y funcionarios judiciales formulando comentarios o apreciaciones sobre su propia labor en las causas en las que entienden, es impropio no sólo desde el punto de vista reglamentario, sino y sobre todo desde la perspectiva ética e institucional...Si algo parece necesario también hoy, es que la vida pública en general y la actividad judicial en particular, se liberen cuanto antes del hechizo de la publicidad, del narcisismo y del afán de figuración. Y que los jueces sólo se expresen por medio de sus actos decisorios y no mediante exhibiciones públicas” (Caviglione Fraga, 1993:14-14)

En consonancia con esta tendencia, esta corte se ha mostrado resistente a la rendición de cuentas de sus actividades. En este sentido la negativa a presentar las declaraciones patrimoniales de sus miembros ante la oficina de ética pública, a no acceder a sus antecedentes personales, así como a su negativa a participar en un libro sobre los miembros de la justicia en La Argentina elaborado por una de las organizaciones no gubernamentales de defensa de los derechos civiles más influyente en el país Poder Ciudadano, es elocuente al respecto.⁵⁹

Por su parte, México presenta características diferenciadas, su corte es relativamente pública. La Constitución Política prevé expresamente la publicidad de las sesiones plenarias de la Corte excepto en casos en que el decoro o la moral establecieran lo contrario: “ *En los términos que la ley disponga las sesiones del pleno y de las salas serán públicas, y por excepción secretas en los casos que así lo exijan la moral o el interés público*” (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos : Art.94).

No obstante, la reglamentación de la prescripción constitucional a través de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, permite al pleno de la Corte resolver sobre la

⁵⁹ A esta característica de resistencia a mostrarse se suma una actitud proclive al mantenimiento de sus privilegios, tal como se ha observado en la negativa a pagar el impuesto a las ganancias aduciendo la intangibilidad de las remuneraciones judiciales establecida en la constitución, así como la negativa a reducir sus remuneraciones cuando ante una situación de emergencia económica del país se redujeron las remuneraciones de todos los servidores públicos. En una versión libre de la frase atribuida a Benito Juárez, *para los amigos gracia y justicia para los enemigos la ley*, podría atribuirse a la corte argentina la afirmación *para nosotros la constitución para los otros la emergencia institucional*. (en referencia a una doctrina de

publicidad o privacidad de las sesiones en que se traten cuestiones atinentes a las controversias constitucionales o acciones de inconstitucionalidad, en tanto establece la privacidad en el tratamiento del recurso de revisión contra las sentencias de juzgados y tribunales. (Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación: Título II, Capítulo II, Sección 2da. Art.10, I y II) ⁶⁰. Sin embargo, es importante destacar que después de las reformas de 1994 la regla ha sido la privacidad de las sesiones del pleno en las cuestiones referentes al control de constitucionalidad exclusivo.

Por otra parte esta Corte, está más abierta a mostrarse. *Es un poder judicial que habla*, no sólo se comunica a través de sus sentencias. En primer lugar no puede dejar de destacarse la tradición de presentación por parte del presidente de la Corte un informe anual público, el día 15 de diciembre de cada año, en el que expone los ejes de trabajo y logros de ese año. Asisten al mismo, el Presidente de la República y los miembros de las comisiones directivas de las Cámaras de Diputados y de Senadores. La revisión de estos informes desde 1982 a la fecha, permite inferir que la presentación de estos se constituye en una instancia de rendición de cuentas de las tareas realizadas, no sólo ante los otros poderes del estado, sino ante la sociedad. El análisis de su contenido, nos permite reconstruir los objetivos de trabajo para cada año, las prioridades, los conflictos, las tareas de las diferentes áreas, etc. Incluso en el informe de 1984, por ejemplo se hace referencia a la contratación de una auditoría externa y arqueo para el seguimiento del presupuesto porque : “ *fue necesario ordenar la práctica, a cargo de profesionales especializados, de un arqueo de fondos y de una auditoría externa a la tesorería del Poder Judicial Federal, en virtud de que se detectaron fallas importantes, así como una deficiente organización*” (*Informe Anual del Presidente de la Suprema Corte Justicia, 1984: 39*) e incluso se informa que separaron de sus cargos de miembros del personal.

Asimismo, en cada uno de los informes desde 1989, se hace referencia a la entrega de las declaraciones patrimoniales de los magistrados como mecanismo de control y

interpretación elaborada por ésta que ha servido para legitimar entre otras cosas la incautación de ahorros, el pago de deudas previsionales con bonos del estado, etc.)

⁶⁰ En una entrevista realizada a un ex integrante de la Suprema Corte, éste hace notar que desde 1994 a la fecha ha aumentado el número de sesiones privadas de la Corte.

seguimiento de la transparencia en la función. En 1989 se registra la entrega del Instructivo para el *Formato de Declaración Anual de Modificación Patrimonial de los Servidores Públicos* y se informa de la instalación de un módulo de asesoramiento en la Suprema Corte con personal de la Secretaría General de la Federación. (Informe Anual del presidente de la Suprema Corte de Justicia 1989). En 1993, este control pasa a ser realizado por el mismo poder judicial, se da cuenta de la creación de la Dirección de registro patrimonial dependiente de la Contraloría General (en cumplimiento con una modificación a la ley de responsabilidades) e informa que recibieron 3,190 declaraciones anuales, cifra que ya en 1995 había aumentado a 4427 declaraciones patrimoniales. (Informes del Presidente de la Suprema Corte, 1993 y 1995).

Finalmente, se observa una preocupación por legitimar su accionar a través de la publicidad de su tarea ante la opinión pública. Nuevamente esta Corte Suprema aparece como una corte que habla y está dispuesta a hablar más allá de sus sentencias:

" Otro aspecto de primer orden es el relativo a la comunicación constante y transparente entre la población u su PJF, pues sólo conociéndolo pueden confiar en su actuación. Por ello, se encuentra ya circulando la revista compromiso, que ofrece distintos datos relativos a las actividades y personajes de nuestra institución; asimismo se ha editado la obra denominada ¿ Qué es el Poder Judicial de la Federación?, que busca de manera sencilla y accesible dar a conocer la naturaleza, funciones y objetivos de este poder" (Informe del Presidente de la Suprema Corte de Justicia 1999: 26)

El análisis reporta dos procesos diferentes de relación. Permite dar cuenta de una corte estática en sus condiciones de publicidad y rendición de cuentas, tribunal que habla por sus sentencias y procura no mostrarse, la Corte Suprema Argentina. Ésta identifica su independencia con la resistencia a aparecer más allá de sus sentencias. Por su parte la Corte la Mexicana, ha presentado mayor dinamismo respecto de estas cuestiones muestra (no sólo sus decisiones), aunque pone límites a lo que permite ser mirado. En este último caso, la independencia no se asocia con la resistencia a mostrarse. La corte argentina, en su temor al exceso, como veremos en el próximo capítulo, prefiere no se vista; la corte mexicana, en

cambio, en su temor a la ciudadanía, establece (y cada vez más) qué de su actividad puede ser visto y que no⁶¹.

La posibilidad de control del poder político sobre la corte argentina es *débil* - así como la posibilidad de control de la corte sobre éste. Es una corte autónoma presupuestariamente que se resiste a rendir cuentas, no se muestra más allá de sus sentencias. En cambio la posibilidad de control del poder político sobre la corte mexicana, es *fuerte*- cómo lo era la posibilidad de control de ésta a aquél. Es una corte que al momento de escribir este trabajo no gozaba de autonomía presupuestaria y que por lo menos no se resistía a rendir cuentas. Se muestra más allá de sus sentencias.

Se puede afirmar entonces que respecto de la dimensión posibilidad de control mutuo corte suprema- poder político, la corte argentina, se caracteriza por la debilidad y la mexicana por la fortaleza.

5. La posibilidad de control mutuo entre corte suprema y poder judicial: la familia y la tutela

La última dimensión a considerar en esta caracterización de las Cortes Supremas de Justicia es la correspondiente a las posibilidades de control mutuo entre éstas y los jueces, magistrados y funcionarios. En el recorrido aquí propuesto restan analizar estos vínculos considerados relevantes desde el supuesto de que en la configuración de las preferencias de los jueces la opinión de los pares tiene influencia (Posner, 2000)- y que esta influencia diferirá de acuerdo con la forma en que se articule la relación.

Para un ministro no hay nada mejor que otro ministro. Esta frase que suele repetirse en el máximo tribunal argentino parafraseando a la famosa frase de Perón : “*para un peronista no hay nada mejor que otro peronista*”, contrasta con una anécdota sobre la

⁶¹ Son ilustrativas al respecto las tesis de jurisprudencia sobre el curso que deben seguir de los organismos descentralizados del poder judicial en la presentación de sus informes, o su posición frente a l derecho a la información de los particulares cuando un organismo público ya ha proporcionado la información requerida al poder judicial. Cuestiones que se analizarán con más detalle en el capítulo 3 y 4 respectivamente.

Suprema Corte Mexicana, también de circulación en los ámbitos tribunalicios. Cuenta la anécdota que un ministro estaba caminando por los pasillos del edificio de la corte y se le acerca un visitante a preguntarle donde queda una oficina determinada a lo cual el ministro responde: *AH! No sé yo no trabajo, yo soy Ministro*. Nuevamente la características de estas construcciones dan cuenta de las especificidades de la organización interna del poder judicial del cual son la máxima autoridad.

El poder judicial argentino se define y actúa apelando a la metáfora de la familia. Familia en la cual la corte operará como **primus inter pares**, a diferencia del poder judicial mexicano en el que puede apelarse a la metáfora de la tutoría. La corte actúa como soberana absoluta. Modalidades de organización que dan cuenta de formas distintas de vinculación entre la corte suprema y los miembros de los organismos inferiores del poder judicial.

En argentina probablemente la referencia a los miembros del poder judicial como *la familia judicial*, sea bien ilustrativa del tipo de relación que prevalece en estos ámbitos. En primer lugar, cabe hacer referencia a que la inestabilidad de la composición de la corte, contrasta con la estabilidad de la función de juez. Si bien ha habido momentos en que se pasaron a disponibilidad a los miembros del poder judicial, en general no ocurrió un recambio masivo de los jueces federales durante los golpes de estado. El cambio estuvo centrado en la Corte Suprema.⁶²

El poder judicial argentino se constituye en un grupo profesional con condiciones privilegiadas de funcionamiento. Establece sus propias barreras de acceso de permanencia y destitución, su propio régimen salarial y de retiro y un sistema de aprendizaje y juzgamiento a cargo de los pares. A lo cual se suma una organización representativa de magistrados y funcionarios, la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, fundada en 1928 y que reúne al 99% de los funcionarios, jueces y magistrados de la justicia federal.

⁶² Sobre esta cuestión pueden ensayarse dos argumentos explicativos: a) uno ideológico, que asume que si no se cambiaron fue porque no representaban peligro alguno y b) uno jurídico, que éste obedece a que no puede desmembrarse totalmente un poder que, por otra parte, fue el único que siguió funcionando.

La misma es una instancia de consulta permanente (incluso antes de la reforma constitucional de 1994 para la propuesta de jueces al presidente para ser acordados con el senado) y defensa de los intereses de los jueces y magistrados . Además de la función gremial ésta, cumple otras funciones de la mayor importancia. Entre ellas, luego de la reforma constitucional de 1994, organiza la elección de los representantes de los jueces en el Consejo de la Magistratura Federal y es la encargada de la capacitación oficial de los jueces y funcionarios, en tanto es la responsable de la escuela de capacitación judicial:

“...a esta asociación podemos calificarla como verdadera precursora del asociacionismo de los jueces en la experiencia universal... es una institución pionera en esta tarea de representar y defender los intereses , las garantías y los derechos de la judicatura, y que se ha sabido ganar un lugar en la estimación de la sociedad.

*Nuestra función es esa pero no se agota únicamente en los intereses de la judicatura. Abarcamos también un amplio espectro de perfeccionamiento y de formación profesional...y por sobre todas las otras cosas , como ocurre con las asociaciones de jueces, tenemos una tarea y un cometido ineludicable , que es la defensa irrestricta de la independencia judicial. **Esta es nuestra consigna y el sentido de nuestra existencia.***

*Para defender la independencia de los jueces hace falta no únicamente una asociación de magistrados que bregue por la vigencia plena de las garantías que hacen a esa independencia, es decir las garantías de profesionalidad incorporadas en la Constitución respecto de **la inamovilidad e intangibilidad de las remuneraciones**, sino también en la formación constante de la conciencia de cada juez de la necesidad de preservar su independencia de criterio.”*

La existencia de una carrera judicial, el énfasis en la realización de concursos de oposición y antecedentes para ingresar a este poder⁶³, una fuerte sindicalización de los empleados, así como la estabilidad de los secretarios y prosecretarios de juzgados, etc, son indicadores de esta característica. (Reglamento para la Justicia Nacional) A la que se suma un régimen salarial y de jubilaciones diferenciado (Ley 24018) así como una escuela judicial a cargo de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional (Fallos 314-I: Acordada 16/91)

Aquí la corte es el máximo organismo jurídico, no obstante sus miembros, más allá de su investidura forman parte de un grupo que tiene autonomía en su funcionamiento, y el ingreso se produce a través de mecanismos específicos de designación (hasta la creación del Consejo de la Magistratura en 1994 y puesta en funcionamiento en 1998 la designación de los jueces era realizada por el senado a partir de una terna presentada por el Presidente de la República y la creación de nuevos juzgados recae en el Congreso de la Nación).

Ejemplo de esto lo constituyen los rasgos de composición de la corte en los dos momentos analíticos considerados: la corte de los 5 (momento 1: 1983-1989) y la corte ampliada (momento 2 :1990-2001). En el primer momento (1983-89), sus integrantes en su gran mayoría son miembros de la *familia judicial*⁶⁴. Por su parte, en el segundo momento (1990-2001), en que se amplía la corte a 9 miembros (permitiendo de este modo al gobierno de Carlos Menem contar con lo que se conoció como una *mayoría automática*) en general el perfil profesional de los ministros se mantiene. En su mayoría siguen siendo miembros de la *familia judicial*, o al menos por su actuación como litigantes y contactos personales son muy cercanos a ésta.⁶⁵ Más allá de las posiciones ideológicas de los nuevos

⁶³ De las entrevistas realizadas con magistrados y funcionarios del poder judicial se hace referencia a que el ingreso al poder judicial se realiza vía relaciones personales, básicamente de amistad, confianza o parentesco, no obstante lo cual quienes ingresan deben dar un examen de oposición y antecedentes para cubrir la plaza. En el análisis de las acordadas de la Corte Suprema entre 1984 y 1986 destaca el esfuerzo realizado por el tribunal para llevar adelante un proceso de concursos para incorporación y ascenso del personal. (Fallos 306-I: Acordada 34/84; Fallos 306-II: Acordadas 60/84, 68/84; Fallos 307-I: Acordada 51/85, Fallos 308-II: Acordada 47/86; Fallos 311-I: Acordadas 25/88, 43/88; Fallos 312-I: Acordadas 12/89, 13/89 y 23/89).

⁶⁴ Se contabilizan 6 ministros durante el período: 2 juristas reconocidos; 3 miembros del poder judicial federal como jueces, camaristas o funcionarios de la Corte, y un miembro de Superior Tribunal Provincial. (Molinelli, Palanza y Sin, 1999)

⁶⁵ Durante el período se contabilizan 10 ministros integrantes de la corte: 4 que se presentan una trayectoria de carrera judicial, 1 abogado que no presenta antecedentes de cargos judiciales o políticos, 1 jurista reconocido,

ministros, las características de composición de la corte sólo se modifican levemente y el rasgo de constricción interna se mantiene (y se reafirma con la reforma constitucional de 1994 donde las organizaciones de jueces y magistrados institucionalizan su actuación en la designación y capacitación de sus pares).

Dadas estas características de descentralización de las funciones, no resulta ilógica la inexistencia de reglas explícitas de obligatoriedad de la jurisprudencia sentada por la Corte en relación con los tribunales inferiores. Si bien en la práctica esta es utilizada por los jueces en tanto que cualquier causa puede llegar por vía a apelación al máximo tribunal, éstos no están obligados a hacerlo, e incluso en caso de disidencia dejan sentado su punto de vista (Molinelli, 1999).

En términos de la lógica de la acción colectiva de (Olson, 1992) se puede asumir que dada la fortaleza del grupo profesional del que es parte, los costos de la corte de romper esta organización son muy altos y sus posibilidades efectivas, dada la organización "familiar" de este poder, son escasas. Ante la fortaleza e importancia de la organización de los funcionarios y magistrados, de los empleados judiciales, así como las amplias atribuciones de los jueces en materia de inconstitucionalidad, podemos hablar de una organización judicial matricial que se constituye un apoyo, pero también en un freno a la decisiones arbitrarias de la corte en materia de administración de justicia.

En México la situación es diferente. La organización del poder judicial y la relación de la corte con los jueces, magistrados y funcionarios es tutelar. La corte opera como tutora de las instancias inferiores. Prevalece una lógica personalizada de acceso a los puestos, que sólo ha comenzado a transformarse a partir de la creación del Consejo de la Judicatura en

1 que tiene antecedentes de cargos políticos y 3 que combinan la actividad judicial con la política. En ambos momentos de la Corte la mayoría de los miembros son judiciales puros 67% entre 1983 y 1989 y 50% entre 1989 y 1998, no obstante en el segundo momento aumenta el número de miembros con trayectorias que combinan cargos judiciales con cargos políticos (30%) mientras que en el primer momento no se identifican miembros con este perfil (Molinelli, Palanza y Sin, 1999)

1994. Hasta ese año la designación de jueces y magistrados, así como la creación de juzgados y tribunales eran atribuciones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia.⁶⁶

Desde 1995 se le transfiere al Consejo de la Judicatura Federal, la competencia para la creación de nuevos tribunales y juzgados, así como nuevos circuitos y se tipifica la modalidad de acceso a cada uno de los puestos del escalafón que componen la carrera judicial⁶⁷. Se establece que para el cargo de Juez de circuito o magistrados de distrito el acceso será mediante concursos de oposición internos o libres, los cuales deben obligatoriamente publicitarse en el Diario Oficial de la Federación y en un diario de circulación nacional (Ley orgánica del poder judicial de la federación: Art. 113 y 114). Por su parte se prevé que el acceso a los puestos del resto de las categorías de la carrera judicial se realizará a través de exámenes de aptitud a cargo del Instituto de la Judicatura Federal⁶⁸ de acuerdo con las bases que establezca el Consejo de la Judicatura. En este caso el examen se hará a petición del titular del órgano que debe llevar a cabo la designación o bien de los interesados, debiendo priorizar la promoción de las personas que estén desempeñándose en una categoría inmediata inferior.

No obstante comenzar a observarse cambios destinados a la profesionalización y estabilidad en el cargo de los jueces y funcionarios (Cossío, 1996) todavía la influencia de la Corte en los procesos de designación y remoción es muy fuerte. Si bien hoy formalmente la situación ha cambiado a partir de la creación del Consejo de la Judicatura, la capacidad de la corte para designar a jueces y magistrados sigue siendo importante. Máxime cuando no solamente preside el consejo de la judicatura, sino que a través de la

⁶⁶ Aunque siguiendo a Cossío (1996) pueden identificarse dos modelos de designación : el tutorial que prevaleció hasta 1982 en que el crecimiento de los órganos de este poder fue muy lento y el cooperativo que se presenta entre 1983 y 1994, que acompaña el momento de crecimiento exponencial de los órganos judiciales.

⁶⁷ La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en su artículo 110, establece que las categorías que integran la carrera judicial son: a) magistrado de circuito, juez de distrito, c) secretario general de acuerdos de la Suprema Corte de Justicia, d) Subsecretario General de Acuerdos de la Suprema Corte de Justicia, e) Secretario de estudio y cuenta de ministro, f) Secretario de Acuerdos de Sala, g) Subsecretario de acuerdos de sala, h) Secretario de tribunal de circuito; i) Secretario de Juzgado de distrito, y j) actuario del Poder Judicial de la Federación.

⁶⁸ Creado conjuntamente con el Consejo de la Judicatura Federal, el cual reemplaza al Instituto de Especialización Judicial, el cual dependía de la Suprema Corte, y realizaba cursos sobre derecho

reforma constitucional de 1999, cuenta con mayoría en la composición de éste. Esta reforma, habilita al pleno de la Corte para la designación de los tres representantes de los jueces y magistrados.⁶⁹

En un todo de acuerdo con esta corte tutelar cabe destacar dos particularidades adicionales:

- a) la existencia de criterios explícitos de obligatoriedad de las tesis de jurisprudencia aprobadas por la corte para los tribunales. En ese caso las reglas de obligatoriedad de la jurisprudencia se regulan en la Ley de Amparo. Una tesis es obligatoria para los tribunales inferiores del poder judicial, cuando se aplica en cinco sentencias ininterrumpidamente.
- b) una organización judicial alineada con ella , no existen importantes organizaciones de magistrados o funcionarios, comparado con las que existen, por ejemplo, en Argentina. En la medida en que la designación en el cargo aún recae de manera directa o indirecta en la corte, es de suponer que no presentan un amplio margen para el desarrollo de una actividad gremial o incluso académica discordante con los ejes establecidos por ésta.

Entre las organizaciones "gremiales" o profesionales que están actuando en el ámbito judicial, cabe hacer referencia a la Asociación de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, y al Colegio de Secretarios de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia. La primera fue creada en 2001, es una asociación civil que nuclea a 500 jueces y magistrados sobre 720. Con sus dos años de antigüedad, realiza actividades académicas y tiene como objetivo mejorar la *impartición de justicia*, defender *gremialmente*, los intereses de los jueces y magistrados ante las intervenciones disciplinarias del Consejo de la Judicatura, así como presentar opiniones en los procesos de designación de jueces y magistrados.

constitucional y amparo, dirigidos a Secretarios y actuarios , abiertos a la participación de otros funcionarios estatales. (Informe Anual del Presidente de la Suprema Corte: 1983, 84; 87, 88; 89. etc)

⁶⁹ En la versión original se elegían por insaculación.(Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Art.100)

Respecto de ésta, en la medida en que persiste la gran influencia de la corte en la designación de los *juzgadores*, se puede inferir escasa autonomía en su accionar. Otro aspecto interesante a destacar es que al momento de desarrollar este trabajo, ésta no contaba con publicaciones u otro tipo de órganos de difusión, más que una página Web.

Por su parte, desde el lado de los funcionarios encontramos al Colegio de Secretarios de Estudio y Cuenta, creado hace 32 años por iniciativa del ahora Presidente de la Corte, Ministro Mariano Azuela Güitrón. Reúne a los 150 Secretarios de Estudio y Cuenta que prestan servicio con los diferentes ministros y realiza actividades estrictamente académicas como congresos, seminarios y publicaciones.

Las características de las posibilidades de control mutuo entre las cortes y el poder judicial, permiten inferir que el tribunal argentino tendrá menos incidencia sobre las decisiones de los jueces y funcionarios, aunque la aceptación de la "familia judicial" probablemente se constituya en un objetivo básico para sus miembros incluidos los ministros de la Suprema Corte. En cambio, en el caso Mexicano la situación sería inversa: la incidencia de la corte sobre las decisiones de jueces y magistrados probablemente sea alta, en tanto que la aceptación del grupo de colegas como una motivación fuerte en el accionar cotidiano, probablemente sea menos importante.

Mientras la corte argentina se caracteriza por la posibilidad de control mutuo fuerte con el poder judicial, la mexicana se destaca por un control mutuo débil, en el que ella opera como soberana y tutora de las instancias inferiores.

Luego de este recorrido, que ha intentado repasar las modalidades de vinculación entre cada corte, el poder político y el poder judicial, estamos en condiciones de construir sostener que más allá de las similitudes cada una se acerca a un tipo diferente: internamente constreñida la argentina y externamente constreñida la mexicana. Tipos que, dado el contexto de alta incertidumbre en que actúan, resultan en efectos institucionales diferenciados sobre el proceso político.

6. Tipos de Corte y Contexto Institucional: la democracia incierta.

“ En tanto y en cuanto favorece la eficiencia del sistema y ahorra choques dañosos, pues, la armonía es deseable. Y para que ella sea posible los ministros de la Corte Suprema, aparte de su capacidad estrictamente profesional, deben tener sensibilidad política, mentalidad de estadistas y **pensamiento afín con el de los que gobiernan**. Afín no sumiso. Esto es **deben aceptar la misma “fórmula política”**, como diría Mosca. Dicho de otro modo: en vez de entregarse a una empecinada y frustratoria defensa del antiguo régimen (si éste ha concluido) deben aceptar los valores del nuevo régimen (si éste ha nacido históricamente) (Oyhanate, 2001: 146).

Probablemente esta frase de uno de los personajes más representativos de esa *familia judicial* vinculada políticamente (aunque reticente a mostrarse como tal), el Dr. Julio Oyhanarte, ministro de la Corte Suprema de Justicia Argentina en 1958, en 1962 y luego entre 1990 y 1991 , sea la que mejor sintetice las coincidencias entre nuestras cortes.

La principal conclusión de este capítulo, y porqué no también su aporte, es dar cuenta de que aún en contextos como los de nuestros países, podemos identificar rasgos diferentes en las posibilidades de control mutuo entre las cortes supremas y el poder político y entre las cortes supremas y el propio poder judicial que nos permiten sostener en los términos del esquema analítico propuesta que estamos ante dos tipos de cortes:

- la argentina, *internamente constreñida*, en que la posibilidad de control mutuo entre la corte y el poder político es débil, y la posibilidad de control mutuo de ésta con el poder judicial es fuerte.
- la mexicana, *externamente constreñida*, en que la posibilidad de control mutuo entre la corte y el poder político es fuerte, en tanto que la posibilidad de control mutuo entre la corte y el poder judicial es débil.

Atributo	Corte Argentina	Corte Mexicana
Posibilidad de control mutuo entre Corte y Poder Político	<i>Débil:</i> corte resistente a mostrarse que no tiene facultades exclusivas de control de constitucionalidad	<i>Fuerte:</i> corte que se muestra y que tiene facultes exclusivas de control de constitucionalidad
Posibilidad de control mutuo entre Corte y Poder Judicial	<i>Fuerte:</i> primus inter pares	<i>Débil:</i> soberana absoluta sobre el pj
Caracterización general	Internamente constreñida	Externamente constreñida

Cortes que son herederas de una historia de inestabilidad institucional que, de acuerdo los supuestos del neoinstitucionalismo histórico que se asumieron aquí, se supone incidirá en las preferencias y expectativas de éstas como colectivo y de sus miembros en particular. Historias institucionales que más allá de sus rasgo comunes presentan particularidades. En Argentina puede definirse como estable normativamente e inestable en su composición. La estrategia predominante fue relevar a las personas antes que cambiar las reglas de funcionamiento. En México, por su parte, la historia institucional de la corte registra una doble inestabilidad de las reglas que la regulan y de las personas que la componen.

La Corte Suprema Argentina inserta en un país donde, entre 1930 y 1983, el denominador común ha sido la inestabilidad política a través de la ruptura del orden constitucional. La alternancia entre gobiernos constitucionales y gobiernos de excepción o de facto como comúnmente se los llama. Esta modalidad del proceso político, ha dado lugar a una relación particular entre el ámbito del derecho y el de la política, donde el poder judicial se ha convertido en guardián de esa normatividad de excepción cada vez que ha sido necesario. Los guardianes de la constitución, han sido en muchos casos los legitimadores de la interrupción de su vigencia. La llamada Acordada de 1930, en que la Corte legitima el primer golpe de estado (Cayuso y Gelli, 1988) es el punto de inflexión que abre este tipo de relación : una Corte dócil que legitime la excepcionalidad.

Por otra parte, México presenta políticamente un proceso inverso. Luego de una gran inestabilidad política que tiene su punto culminante con la Revolución Mexicana de 1910, logra sancionarse la Constitución de 1917, la que se constituye en el pacto fundacional por excelencia de un nuevo México preocupado por reparar la injusticias sociales. Sin embargo, no es sino hasta la década del 40 donde se termina de estabilizar

políticamente a través de la configuración del régimen de gobierno de presidencialismo de partido hegemónico que garantizó una dinámica que permitió mantener el orden político que se extendió por casi 70 años. Esta estabilidad política tuvo como contraparte un profuso cambio normativo, básicamente constitucional, el que permitió adaptar el orden jurídico a las necesidades del proceso político.

México puede considerarse un país estable políticamente pero dinámico en su forma de dominación. Esta combinación entre dinamismo y estabilidad de la relación entre política y derecho fue fundamental. El derecho fue un derecho mutable de acuerdo con las necesidades políticas (lo mismo que los guardianes del orden jurídico). La Suprema Corte en este caso, ofició como legitimador de este orden jurídico cambiante de acuerdo con las necesidades inmediatas del régimen político.

La Suprema Corte Mexicana y la Corte Suprema de Justicia Argentina en el período considerado, presentan otro rasgo común, actúan en contextos de alta incertidumbre institucional y por extensión es de prever una propensión a la aversión al riesgo. Ambos países han desarrollado procesos de democratización, viven un período de postransición a la democracia (Munck, 2002). Pasaron de un régimen de gobierno no democrático a uno democrático y están en un momento de establecimiento de las reglas de acceso al poder y de ejercicio del gobierno acordes con éste último. Derrotero de cambio institucional que supone un aumento de la incertidumbre tanto de los procesos como de los resultados. Incertidumbre que involucra a la relación entre política y derecho en la medida en que el gobierno de leyes y el estado de derecho se consideran condiciones de posibilidad de la consolidación y calidad democráticas.

Sin embargo cada uno de los países presenta especificidades en su transición y funcionamiento democrático así como en su relación entre derecho y política. En Argentina la transición fue abrupta y los gobiernos democráticos atravesaron por múltiples crisis que llevaron incluso a la renuncia de dos presidentes constitucionales, Raúl Alfonsín en 1989 y Fernando de la Rúa en 2001. En tanto la relación entre política y derecho durante el período considerado se caracteriza por una autonomía relativa del segundo sobre la primera, donde

el poder judicial es resistente a la judicialización de la política. Autonomía relativa atribuible a la fortaleza de la posibilidad de control mutuo con el poder judicial y a la debilidad de control mutuo con el poder político. En México en cambio, la transición política ha sido gradual, y desde finales de la década del 80 pero más agudamente después de la reforma de 1994 la relación entre política y derecho se caracteriza por una autonomía relativa del derecho donde el poder judicial no se resiste a la intervención y resolución de conflictos políticos. Autonomía relativa atribuible, en este caso a la fortaleza de la posibilidad de control mutuo entre la corte y el poder político así como a la debilidad de ésta cuando del control mutuo entre la corte y el poder judicial se trata.

Durante el período aquí considerado las modalidades de vinculación y transformación de la corte han seguido la impronta de cambio político en cada uno de los países. En Argentina la recuperación de la democracia, se produjo en forma abrupta. La derrota en la guerra de Malvinas en 1982, precipita la pérdida de legitimidad, del gobierno militar, y en poco más de un año se realiza una elección competitiva para la totalidad de los cargos electivos del país. Con una historia de inestabilidad política como la reseñada, la prioridad del primer gobierno electo democráticamente, a cargo de Raúl Alfonsín (UCR) es garantizar la estabilidad política. En este sentido, la propuesta de reforma constitucional elaborada por el Consejo para la Consolidación de la Democracia (a la que ya se hizo referencia) se inscribe en esta preocupación - en la que no es difícil rastrear influencias del trabajo de Juan Linz sobre los peligros del presidencialismo para la estabilidad de la democracia (Linz, 1996).

La redefinición de la relación entre justicia y política, no constituyó una prioridad en este primer gobierno a tal punto que se reconoce que la elección de los miembros de Corte Suprema no fue considerado un tema prioritario (Verbitzky, 1993; Carrió, 1996). La relación entre justicia y política en el primer período democrático, siguiendo a Ackerman (1995) se define como de énfasis en la capacidad correctiva de la primera. Con la democracia, como sostenía en la campaña electoral Raúl Alfonsín: *se come se cura y se educa*, con la justicia, se reparan las aberraciones del pasado. La preocupación real por readecuar el vínculo entre justicia y política, debe buscarse ya en el segundo gobierno

democrático 1989-1995. Éste siguiendo la tradición, no realiza importantes cambios normativos sobre las atribuciones de la Corte, sino que adecua su composición a través de la incorporación de nuevos ministros⁷⁰, en tanto realiza cambios normativos en la organización del poder judicial. La justicia, pasa a ser sinónimo de seguridad jurídica y eficiencia en la función como contraparte del proceso de cambio del modelo de acumulación. No obstante, si bien la justicia dejó de ser sinónimo de corrección, tampoco fue sinónimo de un mayor o mejor control mutuo con los poderes democráticamente elegidos, la ciudadanía o el propio poder judicial. La persistencia de resistencia a mostrarse y a mostrar su vinculación con el poder político, seguirán constituyendo la impronta de este tribunal.

En Argentina la relación entre la corte y el poder político puede considerarse hasta 1983 de legitimación de la excepción. Se constituye en legitimadora del **estado de excepción**. Luego de ese año, si bien se modera, esta característica se mantiene. Por una parte se resiste a la politización de la justicia, como se verá con más detalle en los capítulos 3 y 4, pero cuando interviene en este tipo de cuestiones, en muchas ocasiones, aplica el derecho para legitimar la excepción.⁷¹ Corte que con sus intervenciones permite hablar de una situación de autonomía relativa del derecho y la política, que en el contexto de alta incertidumbre institucional en que actúa, resulta en decisiones aversas al riesgo con rasgos particulares. En este caso (de acuerdo con la clasificación realizada en el capítulo anterior) aversión al *riesgo relativa interna*, cuyos rasgos más significativos son la reticencia a politizar la justicia y a cuidar los límites de lo jurídico. La fortaleza del vínculo con lo judicial reduce el riesgo de eludir lo político.

México en cambio, presenta un proceso de cambio político gradual. La apertura política comienza en 1977 según la mayoría de los autores (Lujambio, 2000; Schedler, 2000; Salazar, 2001; Schettino, 2001; Cansino, 2000) y a través de reformas progresivas y

⁷⁰ Los cuales, que como se desarrolla en el capítulo 3, no obstante siguen en su mayoría la trayectoria predominante, son miembros del poder judicial.

⁷¹ Como se analiza en el Capítulo 3, la legitimación de la asunción de facultades legislativas por el poder ejecutivo en situaciones de emergencia, específicamente del uso de los decretos de necesidad y urgencia, es ejemplo de esto.

acumulativas, termina en la alternancia en el gobierno de 2000⁷². Dada la estabilidad del proceso político el cambio no estuvo signado por la preocupación por ésta sino por la construcción de procedimientos confiables de elección de candidatos a cargos electivos y la rearticulación del sistema de división de poderes. La competitividad de las elecciones y la representación de la oposición en las cámaras legislativas federales y estatales (así como en los gobiernos estatales y locales) fue ampliándose sucesivamente.

La reforma judicial, a diferencia de Argentina, tuvo en la Corte Suprema uno de sus principales focos. A través de reformas graduales se arribó a un cambio radical de su función en el sistema de división de poderes. Se produjo un pasaje de su lugar de garante de aquellas reglas que mutaban según las necesidades de la política, y de poder del estado preocupado por la cooperación y la armonía con el poder político, a su institucionalización como garante exclusivo de la constitución con amplias facultades para procesar el conflicto político⁷³. Este movimiento cristaliza en la definición de la corte como *auténtico tribunal constitucional* y en la efectivización de mecanismos que jerarquizan e independizan su accionar. Este proceso que se inicia en 1987 (con las reformas constitucionales impulsadas durante el gobierno de Miguel de La Madrid) se completa finalmente en 1999.

La democracia en México, es sinónimo de elecciones limpias, de confianza en los procedimientos de acceso al poder. La justicia en este país de ser sinónimo de reparación de las injusticias pasa a ser divisada como garantía de estado de derecho. La preocupación por la confianza en los mecanismos de acceso a los cargos políticos tiene su correlato en el poder judicial en la preocupación por la confianza en los procedimientos y por el rediseño de los arreglos de control mutuo con el poder político (y también aunque infructuosos entre la corte y el propio poder judicial).

⁷² Lo cual, tal como sugieren Cansino (2000) y Schettino (2001) no supone dar por lograda la democracia en el país.

⁷³ Lugar que como veremos a lo largo de este trabajo, dadas las características de vinculación de esta corte con el poder político y el poder judicial le permitirán asumir una posición supraconstitucional, dado que se convierte en la intérprete autorizada del significado correcto de la constitución, y metapolítica, ya que tiene desde fuera del proceso político tiene facultades privilegiados para resolver los conflictos más importantes que se susciten en su interior.

En consonancia con el proceso de transición política, entre 1988 y 2001 la relación entre política y derecho continúa un proceso de autonomización gradual cuyos orígenes se remontan a la década del 70. Proceso denominado transición jurídica (Fix Fierro y López Ayllón, 2002) en la medida en que implicó un cambio de reglas (constitucionales, legales, electorales) que combinado con el aumento de la competencia y la pluralidad en la representación política resulta también (como en Argentina) en una autonomía relativa del derecho respecto de la política .

Progresivamente la necesidad política deja de supeditar la previsibilidad del derecho aunque, como veremos más adelante, a riesgo de tornar a los intérpretes legítimos del derecho en intérpretes autorizados de la corrección política. Desde las reformas de 1988, pero especialmente desde las de 1994, el poder judicial en general y la corte en particular adquieren un lugar de guardianes de la constitucionalidad y la legalidad. Corte que con sus posibilidades de control mutuo con el poder político y de control absoluto sobre el poder judicial, en general, no establece límites a los alcances de su intervención⁷⁴. En el contexto de incertidumbre institucional en que se inserta, esta autonomía relativa entre el derecho y la política, se resuelve a favor de una extensión de la judicialización de la política.

La corte mexicana, no es y no fue una corte guardiana del estado de excepción como la argentina. Fue una corte legitimadora (antes que moderadora) de la política, y como producto de los cambios políticos y de diseño constitucional ha pasado a ser una corte árbitro de la política. Al igual que su par argentina esta es una corte aversa al riesgo no obstante - dadas sus particularidades de control mutuo con el poder judicial y el poder político- sostendremos que la misma procesa el riesgo de tal manera que puede hablarse de una *aversión relativa externa*. Aversión relativa externa que se expresa en una tendencia a aceptar y ampliar la judicialización de la política. Mientras no desestabilicen la política, los límites de lo jurídico frente a la política no son un problema.⁷⁵

⁷⁴ Aunque, de acuerdo con su característica de aversión al riesgo tampoco desestabiliza las "jerarquías" vigentes.

⁷⁵ Esto no necesariamente implica que las decisiones de la corte sean moderadas.

Mientras en Argentina la dinámica del ámbito judicial reduce a la corte el riesgo de eludir lo político; en México es justamente su vinculación con la política la que reduce los riesgos de intervenir en estas cuestiones. En un caso la decisión menos riesgosa es eludir, en el otro es intervenir.

El desafío pendiente ahora, luego de una caracterización cada una de las Cortes Supremas, es dar cuenta de sus efectos institucionales sobre el proceso político.

Al respecto en los próximos capítulos se demuestra que en contextos de alta incertidumbre e historias de inestabilidad institucional :

- a) *la corte internamente constreñida Argentina*, presenta una aversión al riesgo relativa interna que tiende a configurar un esquema de división de poderes caracterizado por la autorrestricción del poder judicial frente al poder político y por la expansión de las facultades de los poderes privilegiados, así como un esquema garantista (prudente) de los derechos, signado también por la preocupación por los alcances de la tutela jurisdiccional en la materia.
- b) *la corte externamente constreñida mexicana*, presenta una aversión al riesgo relativa externa que tiende a configurar una esquema de división de poderes caracterizado por la no restricción del poder judicial en la resolución de cuestiones políticas y en la expansión de las facultades suyas y del poder político así como por un esquema no garantista de los derechos

Capítulo 3- Expansión , contracción y delimitación: los efectos institucionales sobre la división de poderes.

"...pero cada vez que entrecerramos los ojos en medio del estruendo y la muchedumbre, nos está permitido retirarnos aquí, vestidos con quimonos de seda, para considerar lo que estamos viendo y viviendo, sacar conclusiones y mirar desde lejos."
Ítalo Calvino (*Las ciudades invisibles*)

" Pero la mayor seguridad contra la concentración gradual de los diversos poderes en un solo departamento reside en dotar a los que administran cada departamento de los medios constitucionales y los móviles personales necesarios para resistir las invasiones de los demás...la ambición debe ponerse en juego para contrarrestar la ambición...Si los hombres fuesen ángeles el gobierno no sería necesario. Si los ángeles gobernaran a los hombres, saldrían sobrando lo mismo Las contralorías externas que las internas del gobierno."
EL Federalista LI.

1. Los efectos políticos de las decisiones judiciales.

Dar cuenta de los efectos institucionales que tiene la jurisprudencia de las Cortes Supremas sobre el proceso político, supone dos concesiones básicas: a) que la actividad judicial asigna recursos políticos, o en otras palabras, afecta a las instituciones políticas - que la aplicación del derecho distribuye recursos político, b) que el poder judicial, en este caso las Cortes Supremas de Justicia, en la resolución de las controversias que se les presentan realizan una labor de interpretación de la constitución, las leyes y reglamentos, la cual imprime un espacio de incertidumbre entre la constitución y las leyes y la decisión judicial propiamente dicha. Ambas concesiones nos permiten hablar de la múltiples relaciones posibles entre poder judicial y poder político, además de la tradicional que considera al derecho y su aplicación como un mecanismo de moderación (o no) de la política.

En este capítulo se intenta dar cuenta de la manera en que una corte constreñida internamente y una constreñida externamente configuran el sistema de división de poderes en los casos bajo estudio. A estos fines se analizará la forma en que la jurisprudencia de

éstas produjo efectos institucionales sobre el diseño constitucional en las siguientes dimensiones:

- **Poder judicial :** en la que se considera la forma en que se asignan facultades al interior del poder judicial, esto es *a* y *entre* el poder judicial en general y la Corte Suprema.
- **Relación entre poder judicial y poder político:** en la que se considera la forma en que se asignan facultades al poder judicial en general y a la Corte Suprema de Justicia en particular, para la intervención en la resolución del conflicto político (conflicto que involucra a los otros poderes). En otros términos se analiza ese espacio incierto en que la jurisprudencia configura los límites entre lo jurídico y lo político.
- **Poder político:** en la que se considera la forma en que las cortes asignan facultades en el espacio de la política (exterior), a cada uno de estos poderes y entre éstos - entre poder ejecutivo y poder legislativo, entre estados (provincias) y municipios, entre la federación y los estados (provincias).

Para la realización del análisis propuesto se parte de la base que la jurisprudencia de los dos tipos de cortes a los que corresponden los rasgos más salientes de los casos bajo estudio : una corte *constreñida internamente*, en el caso argentino y una corte *constreñida externamente*, en el caso mexicano, configurarán de manera diferente el sistema de división de poderes, especialmente en lo que a la relación entre poder judicial y poder político se refiere.

En el primer caso, asumiendo una aversión al riesgo relativa interna, tiende a configurarse un esquema de división de poderes caracterizado por la autorrestricción del poder judicial frente al poder político, por la expansión de las facultades de los poderes más influyentes en cada uno de los momentos de toma de decisiones definidos, así como por la expansión de las de la corte sobre las instancias inferiores del poder judicial. Tendencia que se enmarca en una concepción estrecha del esquema de división de poderes

en cuanto a las funciones del poder judicial. Constricción interna que en ausencia de grandes cambios en la forma de control mutuo entre poder judicial y el poder político en el período bajo estudio - así como de un cambio importante en los mecanismos de intervención de las instancias inferiores del poder judicial en la carrera judicial como es la creación del Consejo de la Judicatura Federal en la reforma constitucional de 1994- no deriva en efectos agregados significativamente diferentes en los dos momentos considerados.

En el primer momento (1983-89), en que la corte está compuesta por 5 miembros, en un contexto de alta incertidumbre institucional por la democratización reciente, la tendencia será a mantener la autorrestricción, a la vez que a expandir las facultades de los poderes políticos más influyentes fundamentalmente el poder ejecutivo (mantenimiento del status quo). Recurso que puede interpretarse como un modo de estabilizar un proceso de cambio político de envergadura como es un cambio de régimen drástico como el que tuvo lugar en la Argentina en 1983.

Por su parte en el segundo momento (1990-2001) correspondiente a la corte ampliada, donde como se apuntara en el capítulo anterior las características de composición de la corte sólo se modifican levemente y el rasgo de constricción interna se mantiene (y se reafirma con la reforma constitucional de 1994). Consecuentemente, permanece la combinación de tendencia a la autorrestricción con expansión de las facultades de los poderes políticos más influyentes y de la corte sobre el poder judicial. En un momento en que el conflicto político aumenta por los cambios de organización del estado que tuvieron lugar, la corte ampliada manteniendo su preocupación por no traspasar los límites de los jurisdiccionales, implícita (por omisión) o explícitamente, legitima la expansión de las facultades de los otros poderes.

En cambio la corte mexicana, constreñida externamente, desde el supuesto de una aversión al riesgo relativa externa, configura un esquema de distribución de facultades en que el poder judicial (concretamente la Suprema Corte de Justicia) no se autorrestringe en la resolución de cuestiones políticas. Tiende a expandir las facultades del poder político

pero también del poder judicial frente al poder político. Esta impronta se enmarca en una concepción no restrictiva de la función del poder judicial en el sistema de división de poderes. Constricción externa que dados los grandes cambios en la relación entre justicia y política que ocurrieron en el período- donde la reforma de 1994 es considerada un hito fundacional- remite a efectos diferentes en los dos momentos analíticos considerados.

En el primer momento (1988-1994) si bien se observa un aceleramiento del proceso de liberalización política del país en donde entran en cuestión las bases de legitimación del régimen de partido hegemónico y comienza a reestructurarse la relación entre poder judicial y poder político, la relación entre ambas instancias sigue los parámetros de escasa autonomía del derecho respecto de la política. La tendencia es a no autorrestringirse ante las cuestiones políticas, en este caso legitimando, a través del recurso a la expansión, las posiciones de los actores más influyentes.

En el segundo momento (1995-2001), se observa una profundización del proceso de liberalización que aumenta la competencia política y culmina con la alternancia en el gobierno en 2000. Alternancia que pone fin al régimen de presidencialismo de partido hegemónico que signó la dinámica política (y no política también) durante 70 años en México. Con las reformas constitucionales de 1994 el poder judicial, y especialmente la Suprema Corte de Justicia, sufren reformas de magnitud tal que en la convergencia de ambos procesos (de apertura política y reforma del poder judicial) puede pensarse un cambio de la relación entre poder judicial y poder político que asigna al primero facultades que potencialmente lo ponen por encima del proceso político. El arreglo institucional resultante lo ubica en una posición *metapolítica*.

Como se describió en el capítulo anterior, se amplían significativamente sus facultades de intervención sobre el conflicto político. En este contexto -comparativamente con el primer momento- tiende a observarse una “constitucionalización” de la interpretación. La corte busca consolidar su posición privilegiada para la intervención en la resolución del conflicto político. Su recurso fue tanto la delimitación como la expansión, aunque también se observa una moderación en la expansión de las facultades de los otros

poderes (especialmente el poder ejecutivo), legitimatoria de las jerarquías establecidas constitucionalmente.

Si bien el eje de este capítulo son los diferentes tipos de efectos institucionales en el análisis de los casos propiamente dichos, se considera necesario realizar un pequeño desvío conceptual. En primer lugar se da cuenta de la discusión sobre interpretación judicial y su relevancia para la función de distribución de recursos políticos por parte de éste. En segundo lugar analizan los rasgos de la concepción que desarrolla cada una de las cortes sobre la posición del poder judicial en el marco del esquema constitucional de división de poderes. En tercer lugar se abordan las particularidades de los efectos institucionales en los casos de estudio. Finalmente se procura esquematizar los resultados.

2. Más acá de la limitación de la política y de las formas de decisión.

Como se hiciera referencia en el primer capítulo, el efecto político esperado de un poder judicial de tipo contramayoritario, en el marco de una democracia liberal, será la vigencia del estado de derecho, donde el derecho operaría como limitación efectiva de la política. Modelo que se pretende emular como punto de llegada en la bibliografía más influyente sobre la postransición a la democracia. No obstante, en consonancia con la modalidad de análisis dinámica y relacional aquí propuesta - en que la decisión judicial aparece como problemática¹ - se asume que además de la relación óptima prevista entre derecho y política, en la que se establece la forma en que el primero modera a la segunda, existe otra variante de consideración de la cuestión que implica asumir que la aplicación del derecho, no sólo modera sino también asigna recursos políticos.

Variante esta última de la que se intentará dar cuenta aquí, frente a los trabajos sobre consolidación democrática que tienden a resolver la tensión enfatizando el componente de estado de derecho. Estado de derecho que se concibe como sinónimo de publicidad de los actos de gobierno, de previsibilidad de las decisiones por arreglo a la legislación, de vigencia homogénea de los derechos y garantías de la ciudadanía. Que

asume que el sistema legal es acorde con estos requerimientos si cumple las condiciones de: generalidad, publicidad y aplicabilidad.²

Situarse más allá del procedimiento y mirar los resultados empíricamente, remite a la discusión sobre la interpretación judicial , la dimensión técnica de la decisión judicial.

2.1. La interpretación: entre la arbitrariedad y la transparencia.

Si bien aquí se busca responder a la pregunta sobre cómo la jurisprudencia en materia constitucional de las Cortes Supremas afecta la distribución de recursos en el proceso político - antes que a la pregunta sobre cómo deben decidir o cómo deciden en el proceso de interpretación propiamente dicho- una reconstrucción del debate sobre cómo toman las decisiones los jueces, merece una referencia sintética (sobre todo cuando se parte de la premisa de que la decisión judicial es problemática). Más allá de los énfasis en el alcance de los márgenes de interpretación, en el marco del derecho es prácticamente unánime la aceptación de que en la aplicación de la ley y la constitución al caso particular que se realiza en el ámbito judicial, existe un margen de autonomía del juez en el proceso de decisión. La ley y la constitución no son transparentes, por lo cual los jueces en sus sentencias interpretan.

Habiendo aceptado la presencia de la interpretación en la tarea de juzgar, no puede dejar de señalarse que en el marco de la filosofía y la teoría del derecho: a) la discusión sobre la decisión judicial correcta no se ha agotado, como parecen demostrar las aproximaciones al tema desde la teoría política, y b) esta discusión tiende a considerar , en general, al ámbito del derecho como una esfera aislada de la política o la sociedad, motivo por el cual, en el énfasis por definir cómo decidir correctamente, se pierde de vista la incidencia que estas decisiones pueden tener más allá de la esfera del derecho.

¹ Tanto por sus propios intereses de los actores, como por las connotaciones que sobre ellos puede tener la historia , o por la incertidumbre del contexto institucional en que opera.

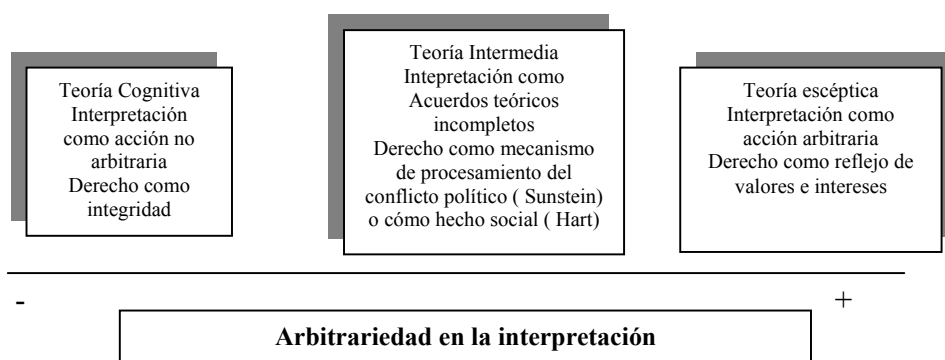
² El atributo de generalidad remite a la igualdad ante la ley. La ley es la misma para todos los ciudadanos independientemente de las identidades y las personas; Publicidad, remite a la idea de que la ley debe hacerse pública y ser accesible para cualquier ciudadano, en tanto que aplicabilidad remite a que la ley no debe ser contradictoria con los derechos y garantías de los ciudadanos. (Eskridge y Ferejohn, 1994)

En la teoría jurídica, existe una discusión inconclusa sobre cuándo interpretar y, vinculada con ésta, sobre el grado de arbitrariedad de la actividad interpretativa respecto de la fuente del derecho en cuestión (el texto interpretado, en nuestro caso el texto constitucional). (Guastini, 2002)

Respecto de la cuestión de cuándo interpretar, con Guastini (2002) cabe indicar dos posiciones básicas. La primera que considera que sólo es objeto de interpretación un texto cuyo sentido es oscuro o discutible respecto de la aplicación para un determinado hecho. Sólo existe interpretación cuando hay duda sobre el sentido de un texto. La segunda, a la que se adscribe en este trabajo, es que cualquier aplicación de un texto supone un ejercicio interpretativo, más allá de la oscuridad o claridad de éste.

En tanto sobre la segunda cuestión, el grado de arbitrariedad de la interpretación, con Guastini (2002) cabe identificar tres teorías básicas: la cognitiva, la escéptica y la intermedia. Esquemáticamente cada una de estas posiciones pueden ubicarse en un continuo en uno de cuyos extremos estaría la decisión judicial como arbitraria y en el otro la decisión judicial como no arbitraria.

Esquema 1 : Teorías de la interpretación judicial



En el extremo de mayor arbitrariedad, las posiciones vinculadas al denominado *realismo jurídico*, de la cual Alfred Ross es uno de los principales exponentes, consideran que la interpretación es un acto subjetivo de quien juzga (el intérprete). No existe un texto a desentrañar, todo significado es una expresión de los intereses y valores del intérprete. La distinción entre moral y derecho es radical.

Desde esta perspectiva, no se concibe como válida la distinción entre casos fáciles (claros) y difíciles (oscuros), todos son difíciles. El derecho es una creación permanente del intérprete. Por su parte, y en íntima relación con los supuestos que asume, no existe una preocupación por la decisión correcta y verdadera, éstas están descartadas. La decisión moralmente buena es del orden de lo imposible.

Por su parte, la referencia fundamental a la discusión entre la teoría intermedia y la cognitiva, se expresa el debate Hart -Dworkin - que gira en torno a dos dimensiones básicas: la relación entre derecho y moral, y entre arbitrariedad y corrección de la decisiones de los jueces- y permite reconocer de manera estilizada los argumentos que se enfrentan (Rodríguez, 1997).

Por una parte, Hart (1963), exponente de una de las vertientes de la denominada teoría intermedia, propone una versión sociológica y analítica del positivismo jurídico. Sostiene la distinción entre moral y derecho y asienta el sistema jurídico en la identificación de diferentes tipos de reglas que encuentran su justificación última en un hecho: *la regla de reconocimiento*, de la que no se puede predicar su validez sino su existencia real - que escrita o no, invocada o no, opera como una práctica social efectiva. Afirma, que ***la interpretación de los jueces, en los casos difíciles, es arbitraria e indeterminada*** debido a que la precisión del lenguaje humano en general y del lenguaje jurídico en particular es limitada. Cuando una norma no es precisa (casos difíciles) la decisión sobre la interpretación posible recae en el juez. En este caso, ***el juez no aplica derecho sino que lo crea para el caso concreto*** (Hart, 1963). A diferencia de la posición anterior, existe la posibilidad de la existencia de casos fáciles (claros) donde el sentido del texto normativo

en cuestión no es problemático, y otros en que sí lo es, donde el grado de libertad de los jueces se incrementa.

Para Hart los fundamentos del derecho y sus consecuencias respecto de la interpretación judicial son eminentemente sociológicos. Una norma, es tal porque opera como un enunciado del tipo *tener obligación de* con arreglo a derecho. Sus fundamentos están en las costumbres y en la pertenencia a un grupo determinado antes que en la corrección moral de la misma. Al igual que las normas, el lenguaje es una convención social y la interpretación judicial estará enraizada en los alcances de dichas convenciones. *La aplicación del derecho no es un hecho de fuerza sino un hecho social, extensión de las prácticas sociales imperantes en un momento y en un lugar determinado.*

Por otra parte, Dworkin(1988), representante de una versión moderna de la teoría cognitiva, asume la posición contraria. Su teoría es tanto descriptiva como normativa, no sólo analiza qué es y cómo se interpreta el derecho sino cómo debería ser e interpretarse. En este autor existe continuidad entre derecho y moral, continuidad que también opera en la interpretación judicial.

En esta línea de razonamiento, acuña el concepto de ***derecho como integridad*** . Valor que prescribe el compromiso de la autoridades de tratar a los particulares en forma consistente con los principios morales plasmados en las instituciones que sustentan la comunidad política (Rodríguez, 1997). Continuidad entre derecho y moral que también opera en el nivel de la interpretación del derecho. La interpretación ya no es arbitraria, su indeterminación se subsana por la apelación a principios (morales) que son válidos más allá de las regularidades o los grupos de pertenencia específicos.

Mientras en Hart el derecho es extensión de las prácticas sociales y las normas se constituyen por la regularidad de su obligación, lo bueno y lo malo, correcto e incorrecto, son convenciones sociales, en Dworkin derecho y moral se co-constituyen más allá de las prácticas sociales concretas. Existen normas que establecen qué es bueno o malo independientemente de las regularidades sociales y son principios constitutivos del derecho.

No obstante la riqueza de esta discusión, de raíces tan clásicas como contemporáneo su interés, las preguntas que se procura responder son: ¿Cuáles son las características de la decisión judicial? y ¿Existe una decisión judicial correcta? ***La corrección de la decisión en todo caso está en asumir el proceso jurídico adecuado para superar la indeterminación de la reglas antes que su capacidad de procesamiento del conflicto político o social.*** La distinción entre política y derecho en ambos casos es radical .

No obstante, en una clave más actual en su desarrollo y cercana a la teoría política, la propuesta de los *acuerdos teóricos incompletos* de Cass Sunstein (1996) asume a la interpretación judicial como modalidad de procesamiento del conflicto político, constituyéndose en otra variante de la teoría intermedia. Propone que un proceso de argumentación de las decisiones judiciales que no busque acordar una base teórica única sería la "manera correcta" de decidir de los jueces en aras de hacer posible una convivencia democrática en sociedades diversas. ***Aquí la relación entre derecho y política no es de distinción radical. El primero -sin asimilarse con la segunda- se constituiría en una forma de procesamiento de conflictos políticos. La pregunta en este caso, es ¿Qué tipos de procedimientos garantizarían el procesamiento de conflictos consonantes con sociedades democráticas y plurales?***

En el análisis que a continuación se realizará de la jurisprudencia relativa a la división de poderes y a las facultades de cada uno de los poderes del estado, la atención no estará puesta en el proceso de interpretación (cómo se toman las decisiones) sino en las decisiones ya tomadas, la forma en que su interpretación del texto constitucional distribuye las facultades entre los poderes políticos y entre poder judicial y poder político. Respecto de la interpretación propiamente dicha se asumirá que la misma es parte constituyente de la decisión judicial. Cualquier caso - fácil o difícil - supone un proceso de interpretación. En la aplicación del derecho el juez- vinculado e influido por las prácticas políticas y profesionales e inserto en un marco institucional específico - recrea la norma para el caso concreto,.

3. La división de poderes.

Tanto el diseño constitucional argentino como el mexicano asumen, en teoría, el sistema de frenos y contrapesos inaugurado por la Constitución Estadounidense de 1787. La concepción en que se asienta este esquema, como puede vislumbrarse en la cita del Federalista con la que se encabeza este capítulo, es que todo gobierno es sujeto de la tensión entre la función de ser obedecido por los gobernados y la de no excederse en aquélla. Paradoja que la idea de los frenos y contrapesos propone se resuelva internamente al esquema de gobierno, mediante el otorgamiento a cada poder de facultades para preservarse de la intervención y los excesos de los otros. El buen gobierno, la cooperación entre los poderes, será resultado de la amenaza de veto de un poder sobre otro³. (Hamilton, Madison y Jay , 2001) Esquema en que el poder judicial, como ya se reseñara en el capítulo 1, se convierte en garantía de resguardo de la supremacía constitucional frente a los excesos de la política.

A diferencia de las concepciones proclives a una separación radical entre los poderes - de la cual la posición de Locke en el segundo tratado sobre el gobierno civil constituye su expresión clásica (Blanco Valdés, 1998)- el sistema de frenos y contrapesos es heredero de Montesquieu . Combina el principio de división de funciones específicas con el de coordinación entre los poderes. Fórmula que se concibe como garantía de la resolución virtuosa de la tensión señalada: un gobierno efectivo pero limitado. La posibilidad de veto del poder ejecutivo de decisiones del poder legislativo, el control jurisdiccional de constitucionalidad como resguardo último a la vigencia de la constitución, o el mecanismo de juicio político por parte del parlamento al poder ejecutivo y a los miembros del poder judicial, son algunos ejemplos de los mecanismos que contemplan este tipo de diseño institucional.

En el marco de este esquema, los casos Argentino y Mexicano, presentan diferencias significativas aunque puede identificarse un denominador común: ambos son

regímenes presidenciales que en la práctica política han derivado en esquemas diferentes del sistema de frenos y contrapesos plasmado constitucionalmente (presidencialismo). Esquemas que, en los contextos de alta incertidumbre institucional⁴ en que han operado nuestras cortes, tendieron a maximizar las posibilidades constitucionales de extensión de las facultades del poder ejecutivo frente al parlamento y al poder judicial, y que, se sostiene derivan en una concepción diferente de la división de poderes en lo atinente a la relación poder judicial - poder político.

Si bien no es intención de este trabajo abundar en la ya extensa discusión sobre las ventajas, peligros y matices del presidencialismo en América Latina en general y en Argentina y México en particular⁵, no puede dejar de hacerse notar que las Cortes Supremas de Justicia aquí consideradas han actuado- y actúan- en el seno de regímenes presidencialistas con características diferentes en sus modalidades de relación: poder ejecutivo, legislativo y judicial.

De acuerdo con Mainwaring y Shugart (2002), institucionalmente, los indicadores de las características de un régimen presidencialista son⁶ la extensión de los alcances de las facultades legislativas del presidente : **poderes proactivos**, como la facultad de emitir decretos de emergencia, que permiten al presidente establecer un status quo, o, **poderes reactivos**, de veto de disposiciones legislativas que le permiten mantener el status quo.

En este sentido, en México, durante el régimen de partido hegemónico, se asume con Weldon (2002) que las denominadas facultades *metaconstitucionales* del presidente no se derivaban de la constitución sino del predominio partidario ⁷. Predominio que en la

³ Actualmente, la efectividad del sistema de frenos y contrapesos se haya cuestionado, como puede observarse en Ackerman 2000.

⁴ Incertidumbre normativa en el caso Mexicano, e incertidumbre política en el caso Argentino.

⁵ Al respecto cabe señalar como referencias importantes los trabajos de Linz (1996); Lanzaro (2001); Mainwaring y Shugart (2002); Nohlen y Fernández (1991, 1998); Stepan y Skach (1997); Linz y Valenzuela (1997); Lijphart (2000)

⁶ Aunque estos actores indican que las características de los regímenes presidenciales se definen por la combinación de poderes constitucionales y poderes partidarios del presidente.

⁷ Discusión por cierto más amplia en la cual ésta es una de las explicaciones posibles. En este sentido se identifican explicaciones que asientan al presidencialismo en : a) cuestiones de cultura política (Loaeza, Segovia, etc), b) el diseño constitucional de la constitución de 1917 (Carpizo; Cossío Villegas), o c) una combinación de ambos factores, el presidencialismo sería un efecto no intencionado de los constituyentes.

relación entre derecho y política subordinaba el primero (mediante el control de los organismos de producción de las fuentes del derecho) a la segunda, y que en la relación entre poder ejecutivo y poder judicial derivó en una Corte funcional a este esquema. Poderes *metaconstitucionales* que con la vigencia de un sistema de competencia política, se *constitucionalizan*. Suprema Corte que con sus características de constricción externa, la renovada vigencia del esquema constitucional y la extensión de sus facultades para la intervención en la resolución de conflicto político, pasa a ocupar un lugar *metapolítico*.

Por su parte en la Argentina, con su tradición de inestabilidad política, la discusión sobre el presidencialismo se centró básicamente en el diseño institucional: a) los peligros del presidencialismo para la estabilidad, en un primer momento (entre 1983 y 1989)⁸, y, b) en un segundo momento (después de 1989) por la limitación institucional de las posibilidades de consolidación de un estilo decisionista de hacer política (Novaro, 2001). Este es un país cuya historia estuvo signada por la falta de efectividad de los arreglos plasmados en la constitución para dirimir el conflicto político. Con la recuperación de la democracia, la discusión giró alrededor de las lagunas en el texto constitucional que posibilitaban un "estiramiento" de los poderes presidenciales y dificultaban el procesamiento del conflicto político. Posibilidad de extensión de facultades que, desde un punto de vista institucional, muchas veces operó a través de las lagunas legales (ausencia de restricciones). Es ejemplo de esto la no limitación al poder político en sus posibilidades de modificar la composición de la Corte Suprema de Justicia, la cual se puede cambiar a través de una ley del congreso que no requiere mayorías especiales.

Estiramiento en que históricamente la Corte Suprema de Justicia, dada su necesidad de aplicar el derecho en situaciones de excepción, tuvo especial protagonismo. Ésta, más allá - o en todo caso justamente por eso- de su tendencia a la preocupación por no excederse de los límites jurisdiccionales, y como correlato de esa preocupación, jurisprudencialmente lo legitimó.⁹

⁸ Como ya se hizo referencia en el capítulo anterior el principal producto de esta problematización es la propuesta de reforma constitucional del Consejo para la Consolidación de la Democracia.

⁹ Son ejemplos de esto la extensión de dos facultades claves del poder ejecutivo sobre el parlamento no estipuladas en la constitución: la asunción de facultades legislativas por parte del poder ejecutivo a través de

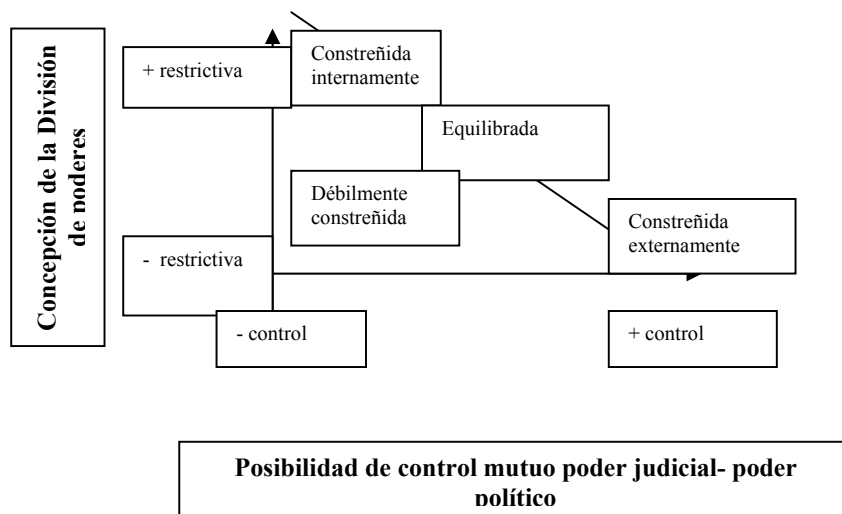
Brechas legales, que la reforma constitucional de 1994 buscó subsanar¹⁰ en un intento de dificultar la tentación decisionista, contemplando entre otros elementos: a) el veto parcial (Constitución de la Nación Argentina: Art.80) así como b) incluyendo, regulando y limitando el uso de los decretos de necesidad y urgencia (Constitución de la Nación Argentina: Art. 99 inc. 3) y la delegación de facultades del parlamento al poder ejecutivo en situaciones de emergencia (Constitución de la Nación Argentina: Art. 76).

En consonancia con los supuestos del neointitucionalismo histórico que se han asumido en este trabajo, estas diferencias de contexto derivan en diferencias en la concepción de la división de poderes relativa a la relación poder judicial-poder político adoptada por cada una de las cortes. Se postula una relación inversa entre: la mayor posibilidad de control mutuo entre poder judicial y poder político y la adopción de una concepción de la división de poderes más restrictiva de las facultades de poder judicial frente al poder político. Lógicamente los diferentes tipos de cortes supremas que integran nuestro esquema analítico se ubicarían del siguiente modo:

Esquema 2 a: Concepción de la posición del poder judicial en el esquema de división de poderes por tipo de corte

la apelación a los decretos de emergencia (decretos de necesidad y urgencia) enmarcados en la denominada *doctrina de la emergencia institucional*, así como la habilitación del veto parcial de las leyes. (Vanossi, 2000)

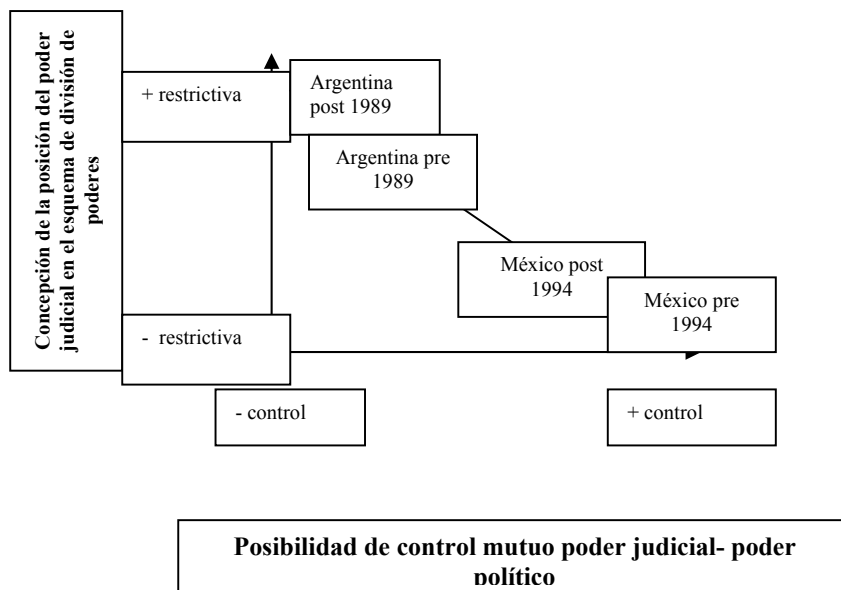
¹⁰ El centrarse en los resultados de la reforma constitucional de 1994 no implican desconocer que los mismo son productos de arduas negociaciones entre los principales actores políticos (Acuña, 1994; Negretto, 2001; Novaro, 2001)



Relación que en los casos aquí considerados se expresa de la siguiente manera: mientras la Corte Argentina, internamente constreñida, puede considerarse que realiza una interpretación más restrictiva de las facultades del poder judicial frente al poder político que resulta en una resistencia a la "*judicialización de la política*"(Guarnieri y Pederzoli, 2000); la Corte Mexicana, externamente constreñida, realiza una interpretación menos restrictiva de las facultades del poder judicial frente al poder político (con consecuencias positivas y negativas) que amplía (cada vez más) el espacio de la "*judicialización de la política*".¹¹

Esquema 2 b: Concepción de la posición del poder judicial en el esquema de división de poderes en los dos casos de estudio.

¹¹ Proceso que se habilita explícitamente con la reforma constitucional de 1994 donde se la asignan a la Suprema Corte facultades exclusivas para resolver todo tipo de conflictos entre poderes y entre mayorías y minorías políticas. (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos : Art 105)



La Constitución de la Nación Argentina - a imagen y semejanza del texto constitucional de los Estados Unidos- no establece explícitamente en un artículo las características del sistema de división de poderes. Ésta no obstante puede deducirse a partir de un agregado de prescripciones dispersas a lo largo del texto constitucional. La referencia básica se encuentra en el Art.1 en que se establece la forma republicana y federal de gobierno, complementada por las prescripciones de:

- a) el Art.22¹² que prohíbe al Congreso de la Nación y a las legislaturas provinciales conceder la suma del poder público al poder ejecutivo nacional o a los gobernadores provinciales respectivamente;
- b) el Art. 76, que prohíbe al Congreso la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias administrativas o en situaciones de emergencia y por un período determinado.
- c) el Art. 99 inciso 3, que prohíbe en forma terminante al Poder Ejecutivo Nacional asumir funciones legislativas. Aunque, como se señalara con anterioridad, la reforma constitucional de 1994 dio

¹² Inspirado en la experiencia la recurrente concesión de la suma del poder público por parte de la legislatura al gobernador Juan Manuel de Rosas, contra cuya hegemonía se articula el proceso conocido históricamente como "la organización Nacional" de cuyos pactos deriva la Constitución.

estatus constitucional a la facultad del poder ejecutivo para emitir *decretos de necesidad y urgencia* : " solamente cuando las circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o del régimen de partidos políticos" (Constitución de la Nación Argentina: Art.99 inciso 3)

- d) el Art 109 que prohíbe al presidente asumir funciones judiciales. (Ver Anexo I a)

Con este marco constitucional como parámetro, durante el período analizado los siguientes criterios jurisprudenciales ejemplifican la tendencia autorestrictiva de las facultades del poder judicial frente al poder político en el esquema de división de poderes:

1987 : El poder político está facultado para restringir el ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Nacional a fin de preservar otros bienes también ponderados en ella, atribución que constituye la esencia misma de las potestades propias del Poder Legislativo; a los jueces sólo les incumbe controlar el uso de tales poderes a fin de evitar que ellos deriven en soluciones manifiestamente inicuas o irrazonables, ya que no es resorte del Poder Judicial decidir del acierto de los otros poderes públicos para conjugar esa situación crítica. (Budano, Raúl c/ Facultad de Arquitectura)

Posición que se complementa con dos tesis de 1996 correspondientes al caso Carlos Soria s/ su presentación¹³, en las que se identifica la división de poderes con la armonía y no obstrucción entre los mismos :

" ... el accionar de los tres poderes del Estado es armónico y coordinado ya que, aunque cada uno de ellos tiene algunas atribuciones exclusivas, deben asistirse, complementarse y controlarse entre sí." (Fallos 319: 2641)

¹³ Caso que da cuenta de un litigio entre la Cámara de Diputados y la Corte Suprema porque la Cámara de Diputados ofrece su colaboración en la causa sobre el Atentado a la Embajada de Israel , cuya investigación es competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia (Constitución de la Nación Argentina, Art 117).

*"El sistema republicano de gobierno **no está fundado en la posibilidad de que cada uno de los tres poderes actúe obstruyendo la función de los otros**, sino en que lo haga con el concierto que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales." (Fallos 319: 2641)*

Armonía y no obstrucción que se constituye en la argumentación básica para la autodelimitación, para la preservación exclusiva del ámbito de incidencia del poder judicial, pero también para postular su no incidencia en conflictos entre el poder legislativo y el poder ejecutivo

1997- Es inadmisibile que la Corte intervenga en una contienda suscitada entre el Poder Ejecutivo y algunos miembros de la Cámara de Diputados antes de que "el procedimiento político normal tenga la oportunidad de resolver el conflicto", ya que el Poder Judicial no debe involucrarse en controversias donde se lo pretende utilizar, al margen de las limitaciones previstas en el art. 116 de la Constitución Nacional, como árbitro - prematuro - de una contienda que se desarrolla en el seno de otro poder. (Jefe de Gabinete s/ cuestión de competencia)

O al interior del poder legislativo

1999- La impugnación a la incorporación de dos ciudadanos como senadores al Senado de la Nación, concierne al funcionamiento del mismo en el cumplimiento de sus funciones privativas y debe ser resuelta en el marco de lo dispuesto por el art. 64 de la Constitución Nacional y reglamentación dictada en su consecuencia, por la Comisión de Asuntos Constitucionales. (Guadalupe Hernández Simón c/ Estado Nacional)

Como puede observarse, la Corte internamente constreñida de la Argentina tendió a limitar su intervención frente al poder político. Operación que, no obstante, produce efectos políticos- por omisión pero efectos al fin- ; básicamente el mantenimiento del status quo imperante al momento de someter el litigio a consideración judicial. Esta Corte ha optado por mantenerse formalmente "impermeable" a la intervención en las "cuestiones políticas" . La señora de ojos vendados que busca representar la imparcialidad de la justicia argentina,

parece más bien haber operado como metáfora de una justicia en que la venda ha sido una excelente excusa para negarse a ver.

Por su parte, la Constitución Mexicana, a diferencia de la Argentina, incluye una definición explícita del principio de división de poderes que se expresa en:

- a) el Art. 49 en el que se explicita que el poder supremo de la federación (que es uno) se divide para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial. Prohíbe la reunión de dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación así como el depósito del Poder Legislativo en una sola persona salvo situaciones de emergencia (art.29) o por delegación de facultades al poder ejecutivo para modificar las cuotas de las tarifas a las importaciones y exportaciones (art.131)
- b) el Art. 40 , en el que se establece que México es una república representativa, democrática y federal compuesta por estados miembros soberanos en su régimen interior.
- c) El Art. 41 en el que se prescribe que el pueblo ejerce su soberanía a través de los poderes de la Unión, y de los estados en lo relativo a sus regímenes interiores. (Anexo I- b)

Prescripciones que, en la jurisprudencia de la Suprema Corte, se traducen en una interpretación no restrictiva de la posición del poder judicial en el esquema de división de poderes. Tendencia que con los cambios políticos e institucionales al interior del poder ha sido autoexpansiva también¹⁴, como puede observarse claramente en las tesis de jurisprudencia siguientes:

" La división de poderes en los Estados que consagra el artículo 116 de la Constitución Federal y que, por disposición de éste organiza la Constitución Política del

¹⁴ Es notorio también este cambio de posición en los textos de los Informes anuales de los presidentes de la Suprema Corte. Después de 1988 y con mayor énfasis después de 1994, se deja de hablar de la "cooperación entre poderes" para hablar de la "independencia" del poder judicial y la vigencia del principio de la división de poderes.

Estado de Jalisco, no constituye un sistema rígido e inflexible, sino que expresamente admite excepciones, mediante las cuales permite que el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial ejerzan funciones que, en términos generales, corresponderían a la esfera de atribuciones de otro poder; así, entre las atribuciones del Poder Legislativo que no son materialmente legislativas...

Tendencia no restrictiva -pero también autoexpansiva- que se manifiesta en la tesis siguiente en que la corte interpreta las facultades constitucionales del Congreso de la Unión para pedir informes a organismos autónomos del poder judicial.

".... Por otra parte, también se aprecia que ambos principios (el de división de poderes y el de no poder reunir más de dos en una sólo persona o corporación) no implican que los poderes tengan que actuar siempre y necesariamente separados, pues si bien cada uno tiene señaladas sus atribuciones ... del examen de las mismas se aprecia que en varios casos se da una concurrencia de poderes... Conforme al principio de supremacía constitucional, cabe inferir que cuando se está en presencia de facultades u obligaciones de cada uno de los poderes que se relacionan con otro poder, las mismas deben estar expresamente señaladas en la propia Constitución y si bien el Congreso de la Unión tiene dentro de sus atribuciones dictar leyes, ello no puede exceder lo establecido en el artículo 49 de la Constitución, ni lo expresamente señalado en las disposiciones especificadas, relativas a las facultades y deberes de cada poder. Por consiguiente, las fracciones XXIV y XXX del artículo 73, que precisan como facultades del Congreso de la Unión ..., deben interpretarse enmarcadas y limitadas por los principios referidos, es decir, salvaguardando el de división de poderes y el de autonomía de cada uno y regulando, en detalle, las facultades y obligaciones que a cada poder señala la propia Constitución, pero sin introducir atribuciones u obligaciones que no estén consignadas en la misma y que supusieran no ajustarse a ella, vulnerando los repetidos principios. "

Concepción de la división de poderes más flexible. Interpreta las prescripciones constitucionales en sentido de proveer a que los diferentes poderes realicen sus funciones específicas y además, residualmente, puedan asumir funciones propias de otros ¹⁵. La interpretación ya no descansa, como en el caso argentino, en la armonía y no obstrucción, sino en la posibilidad de asumir -en determinadas condiciones- funciones propias de los otros poderes. La posición de la corte, en el esquema de división de poderes es no sólo no restrictiva sino autoexpansiva. Avanza sobre su capacidad de control sobre los otros poderes.

¹⁵ Marco en que, como se verá a continuación podrán admitirse la asunción de múltiples facultades legislativas por parte del poder ejecutivo.

Encontramos en México entonces, un Poder Judicial Federal y una Suprema Corte que, en consonancia con su rasgo de constricción externa, ha tendido a no restringir su intervención en "cuestiones políticas". Intervención que tuvo características diferentes en diferentes momentos del período bajo análisis: legitimatorias del presidencialismo hegemónico en el primer momento considerado, entre 1988 y 1994¹⁶, y tendientes a establecer la jerarquía constitucional en un segundo momento, en que se amplían las facultades de la corte para convertirse en árbitro por excelencia en las controversias entre poderes del estado y entre mayorías y minorías políticas. Posición que la ubica en un lugar metapolítico.

Esta Suprema Corte, a diferencia de la argentina, ha sido permeable a la política. Se adaptó a los requerimientos del momento: el presidencialismo hegemónico primero, el proceso de democratización después. La *justicia terrenal* de Orozco, símbolo de la justicia Mexicana, da cuenta de una justicia enraizada, imbricada con la política y política ella misma, con todas las consecuencias que esto puede traer acarreadas.

Hecha la introducción del marco bajo el cual las decisiones de las cortes han sido tomadas, corresponde ahora dar cuenta de esas decisiones y sus efectos sobre las instituciones políticas.

4. Los efectos.

A fin de realizar el análisis de los efectos institucionales, como ya se señalara en el capítulo 1, se optó por trabajar con las tesis de jurisprudencia en materia constitucional sobre división de poderes, poder ejecutivo, poder legislativo y poder judicial, producidas por las Cortes Argentina y Mexicana (pleno) durante el período bajo análisis 1983-2001 en Argentina y 1988-2001 en México.

¹⁶ Aunque esta tendencia se modera gradualmente durante el período en virtud de los múltiples cambios institucionales y de dinámica política que tienen lugar.

En el caso Argentino se han tomado en cuenta el total de las tesis de jurisprudencia correspondientes a la posición de la mayoría¹⁷ del órgano durante el período bajo estudio correspondiente a la clasificación de la base de datos de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina¹⁸: división de poderes, poder ejecutivo, poder legislativo y poder judicial. Sobre un total de 414 criterios que incluyen aquéllos sostenidos por los ministros disidentes (aunque estos no son objeto de análisis), se trabajó sobre 225 criterios de jurisprudencia correspondientes a la posición mayoritaria.

Para el caso mexicano, por su parte, se han utilizado las bases de datos de jurisprudencia IUS 2001 y 2001 y se tomaron las tesis en materia constitucional producidas por el pleno de la Suprema Corte de Justicia durante el período bajo estudio relativas a : división de poderes, facultades del poder ejecutivo, facultades del poder legislativo, facultades del poder judicial, artículo 94 constitucional, artículo 105 constitucional en lo relativo a la controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, artículo 106 constitucional sobre contradicción de tesis entre tribunales, y finalmente, facultades de la Suprema Corte de Justicia. El resultado de esta selección arrojó un total de 324 tesis de jurisprudencia, las que fueron objeto de análisis.

Para la sistematización de esta información se procedió a construir una base de datos de todas las tesis registradas sobre cada uno de estos temas, en las que además se consigna el año y mes de emisión, el tema del que trata, las partes en litigio, la conformación de la mayoría, la disidencia y las abstenciones (cuando es posible). También se integra una identificación de un sumario de la prescripción de la jurisprudencia en cuestión (*x* puede *y*, etc.), la identificación del efecto institucional que producen¹⁹: expansión, contracción, delimitación, de las facultades de los poderes y de la relación entre éstos, y la dimensión de análisis aquí propuesta a la que corresponden: poder político, relación poder judicial- poder político, o poder judicial.

¹⁷ En el caso de la Argentina para cada uno de los criterios de jurisprudencia registrados se señala si corresponden a la posición mayoritaria, a un voto de un ministro en particular que adhiere a la posición mayoritaria pero disiente en algún aspecto de la argumentación, o corresponde a una posición disidente de la mayoría.

¹⁸ Puede consultarse en www.csjn.gov.ar

Por su parte, en el análisis de la información se optó por trabajar por aproximaciones sucesivas, de las características más generales a los efectos específicos. A través de herramientas de estadística descriptiva como es la construcción de tablas de contingencia y también mediante el análisis de contenido de las prescripciones más significativas (la que se apoyará a efectos expositivos en una representación espacial unidimensional) se da cuenta de : a) primer lugar de las características de la distribución de la jurisprudencia en cada una de las dimensiones planteadas en los dos momentos en que se divide el período, b) en segundo lugar de los efectos institucionales agregados en cada una de las dimensiones en los dos momentos considerados, c) en tercer lugar se analizan los efectos al interior de cada sujeto de la jurisprudencia en cada una de las dimensiones.

Una vez desarrolladas las coordenadas del análisis a continuación se procederá analizar las características de cada uno de los casos.

Con su concepción autorestrictiva del poder judicial en el esquema de división de poderes en el caso argentino y con su concepción no restrictiva en el caso mexicano, encontramos dos situaciones generales diferentes y un rasgo en común:

- a) Una corte, la argentina, que se caracteriza por el mantenimiento de las proporciones de las dimensiones temáticas sobre las que interpreta en los dos momentos considerados, con preponderancia de la preocupación por el alcance de las facultades jurisdiccionales frente al poder político.
- b) Otra corte, la mexicana, que se caracteriza por el cambio en la incidencia de las temáticas consideradas en los diferentes momentos analizados, donde se observa también una preocupación creciente por las cuestiones jurisdiccionales

¹⁹ Tomando como parámetro de referencia al texto constitucional vigente al momento de producción de la jurisprudencia.

c) El aumento exponencial en ambos casos de las tesis relativas a las facultades de los poderes, a partir de lo cual puede deducirse una creciente judicialización de este tipo de conflictos.

4.1. Los temas, los momentos y las cuestiones predominantes

La jurisprudencia relativa a la división de poderes en Argentina se caracteriza ampliamente por estar referida a la relación entre poder judicial y poder político²⁰ (rel pj-pp), 57.80%, del total de tesis de jurisprudencia del período. La cual asciende al 74.90 % si se toman los criterios que dan cuenta del funcionamiento del poder judicial propiamente dicho (los cuales incluyen la relación Corte Suprema -Poder Judicial) (7.10%). Dados estos datos puede sostenerse que ha sido una instancia, en esta materia, ampliamente preocupada por los alcances de la función jurisdiccional. (Cuadro 1)

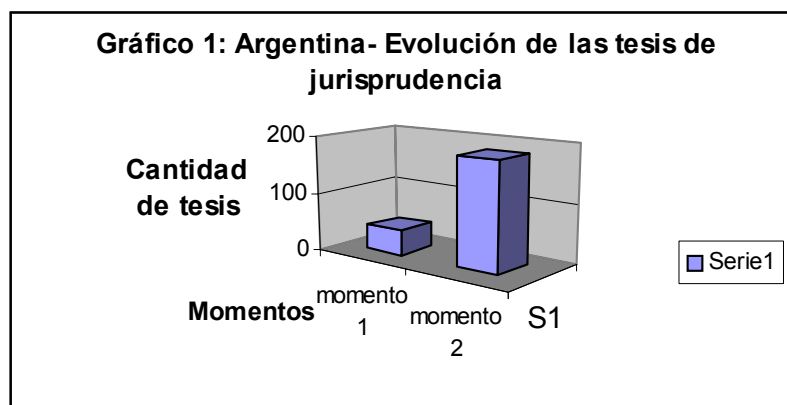
Cuadro 1: Argentina. Temática de la jurisprudencia por períodos de tiempo. En cifras absolutas y porcentajes.

	Momento 1	Momento 2	TOTAL
Poder Judicial	3 (18.75%)	13 (81.25%)	16 (100)
% within MOMENTO	7.00%	7.10%	7.10%
% of Total	1.30 %	5.80%	7.10%
Poder político	14 (17.70%)	65 (82.30%)	79 (100%)
% within MOMENTO	32.60%	35.70%	35.10%
% of Total	6.20%	28.90%	35.10%
rel pj-pp	26 (20%)	104 (80%)	130 (100%)
% within MOMENTO	60.50%	57.10%	57.80%
% of Total	11.60%	46.20%	57.80%
Total	43 (19.10%)	182 (80.90%)	225
% within MOMENTO	100.00%	100.00%	100.00%
% of Total	19.10%	80.90%	100.00%

Fuente : elaboración propia en base a tesis de jurisprudencia de la Corte Suprema Argentina.

Desde el punto de vista de las evolución temporal, si se toman como parámetro de comparación los dos momentos en que se ha distinguido el accionar de esta corte, cabe

destacar las particularidades siguientes: a) es en el segundo período (1990-2001) donde se concentra la amplia mayoría de las tesis analizadas, cuyo número prácticamente se ha cuadruplicado, (Gráfico 1) b) no obstante este aumento exponencial, la incidencia de cada una de las dimensiones sobre el total de cada momento se ha mantenido. Más allá de las cifras absolutas la proporción es muy semejante. (Cuadro 1).



Fuente : elaboración propia en base a tesis de jurisprudencia de la Corte Suprema Argentina.

Partiendo de la base de que el poder judicial en general y la Corte Suprema en particular, no actúan de oficio, deciden sobre los litigios que les llegan (y para el caso de la Corte también que aceptan discrecionalmente sobre todo a partir de 1989 con la institucionalización del writ of certiorari) una posible explicación lógica a esta característica de la evolución temporal de las tesis de jurisprudencia relativas a la división de poderes es el aumento de este tipo de conflictos a medida que se "normaliza" el juego político democrático. Aumento al que la Corte respondió - predominantemente como se verá a continuación- a través de la autorrestricción. Corte internamente constreñida, con una característica de aversión al riesgo relativa interna - de acuerdo con la cual la relación entre derecho y política se caracteriza por una separación relativa entre ambas esferas- donde el recurso frente a la presión de la política es la delimitación de lo jurídico. Tiende a presentarse más estable frente a los cambios en el contexto político. Estabilidad de la que da cuenta el mantenimiento de la proporción de los tipos de cuestiones sobre los que se

²⁰ En la cual se computan, como ya se señalara en el Capítulo 1, las tesis que hacen referencia a las facultades del poder judicial o de la Corte Suprema para expedirse sobre las facultades de los otros poderes .

emitió criterio en los dos momentos analizados. Puede pensarse que los cambios de contexto político no afectan del mismo modo a esta Corte cuya constricción más fuerte está dada por la propia organización judicial.

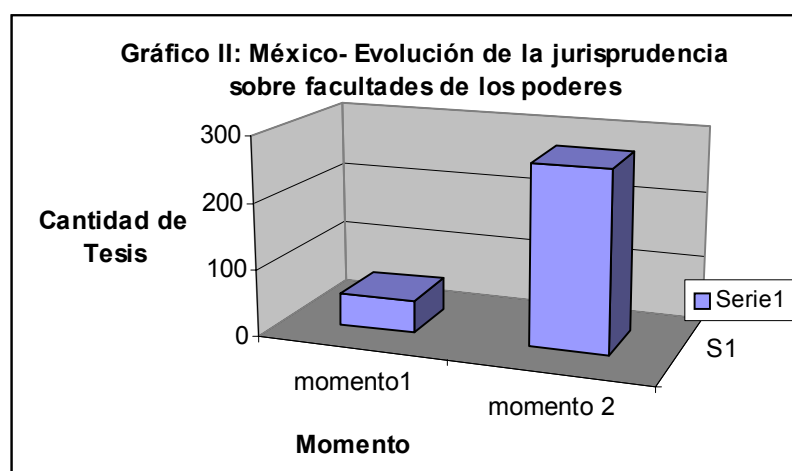
En México, por su parte, nos encontramos con una Suprema Corte donde las temáticas que predominan se vinculan nuevamente con la relación entre poder judicial y poder político, aunque en un porcentaje menor que su par Argentina, 46.10%. Cabe distinguir que aquí adquieren una incidencia más acentuada las tesis relativas al funcionamiento del poder judicial, sus cuestiones internas, como por ejemplo la relación entre corte suprema y poder judicial, 24.80% (frente a un 7.10% en Argentina). No obstante estos matices, sumadas ambas dimensiones arrojan como resultado que el 70.90% del total de las tesis están vinculadas con el poder judicial. Estos datos -como en el caso de la Argentina- nos permiten afirmar que el período bajo análisis de la interpretación del texto constitucional en cuestiones relativas a las facultades entre los poderes se ha caracterizado por la preocupación por las funciones jurisdiccionales. (Cuadro 2)

Cuadro 2: México Temática de la jurisprudencia por períodos de tiempo. En cifras absolutas y porcentajes.

	Momento 1	Momento 2	Total
Poder judicial	17 (22.25%)	63 (78.75%)	80 (100%)
% within MOMENTO	34.00%	23.10%	24.80%
% of Total	5.20%	19.50%	24.80%
Poder Político	23 (24.50%)	71 (75.50%)	94 (100%)
% within MOMENTO	46.00%	26.00%	29.10%
% of Total	7.10%	22.00%	29.10%
Rel pj-pp	10 (6.70%)	139 (93.30%)	149 (100%)
% within MOMENTO	20.00%	50.90%	46.10%
% of Total	3.10%	43.00%	46.10%
Total	50 (15.50%)	273 (84.50%)	323 (100%)
% within MOMENTO	100.00%	100.00%	100.00%
% of Total	15.50%	84.50%	100.00%

Fuente: elaboración propia en base a Base de datos de Jurisprudencia. IUS- 2001. Suprema Corte de Justicia. México.

Por otra parte, desde un corte temporal, comparativamente se presenta una semejanza y una diferencia con la corte internamente constreñida de la Argentina. Como semejanza, se registra un aumento significativo de las tesis (se quintuplican) durante el segundo momento (1995-2001) (Gráfico II). Como diferencia, no puede dejar de señalarse que las proporciones de cada una de las temáticas en los dos momentos considerados se modifican significativamente: se reducen en casi un 10% y un 20% las tesis relativas al poder judicial y a las facultades de los poderes políticos (poder político) respectivamente, y aumenta casi en un 30% en este período las relativas a la relación poder judicial - poder político (rel pj-pp). (Cuadro 2)



Fuente: elaboración propia en base a Base de datos de Jurisprudencia. IUS- 2001. Suprema Corte de Justicia. México.

Tendencia al aumento de la judicialización que podría interpretarse como producto de los conflictos derivados del proceso de apertura política y transición a la democracia. El debilitamiento del sistema de presidencialismo de partido hegemónico asentado en una organización corporativa del estado (Valdés Ugalde, 2002) abre la posibilidad no sólo de la aparición de nuevos conflictos, sino que el proceso de reestructuración del sistema de división de poderes (en el que las reformas institucionales de autonomización del Poder Judicial²¹ son básicas) inaugura un nuevo auge de la justicia como instancia para el procesamiento de conflictos políticos. Esta Corte, en consonancia con su constricción

²¹ Plasmadas en la reforma constitucional de 1994 (ver capítulo II y también Cossío, 2001)

externa -y sus particularidades de procesamiento del riesgo- se muestra más permeable a los cambios en el contexto político. Permeabilidad a la que es atribuible el cambio significativo en la incidencia de las cuestiones sobre las que desarrolla criterios en cada uno de los momentos considerados. Pone el derecho al servicio de la política (de manera diferente en cada momento) en su doble función de tribunal judicial y tribunal constitucional.

Parece que la *justicia terrenal* de Orozco sigue marcando su impronta. Esta Corte externamente constreñida sostiene esa característica dando cuenta de las cuestiones que se le otorgan. La *justicia terrenal* debe reparar los "daños" que se le someten a su consideración, más allá de la *corrección* de sus intervenciones.

Cortes diferentes en sus características institucionales y en su capacidad de procesamiento del riesgo del contexto, las que se expresan en las particularidades de la evolución en el tratamiento de las temáticas sobre las que se expide. La corte internamente constreñida aparece más estable en la proporción de las cuestiones sobre las que se expresa en los dos momentos considerados; la corte externamente constreñida, aparece menos estable.

Cuadro 3- Argentina y México: Comparación sobre la temática de las tesis de jurisprudencia sobre división de poderes.

	Corte constreñida internamente (Argentina)				Corte constreñida externamente (México)			
	Momento 1	Momento 2	M 2 - M 1		Momento 1	Momento 2	M2-M1	
			%	Ab			%	Ab
Tesis sobre poder judicial	7%	7.10%	0.10	+10	34%	23.10%	-10.9	+46
Tesis sobre poder político	32.6%	35.70%	3.10	+ 51	46%	26%	- 20	+ 48
Tesis sobre la relación entre poder judicial y poder político	60.50%	57.10%	-3.40	+ 78	20%	50.90%	+30.9	+ 129
Total	100%	100%		+ 139	100%	100%		+223

Fuente: elaboración propia en base a información de las bases de datos sobre tesis de jurisprudencia de la Corte Suprema Argentina y la Suprema Corte Mexicana.

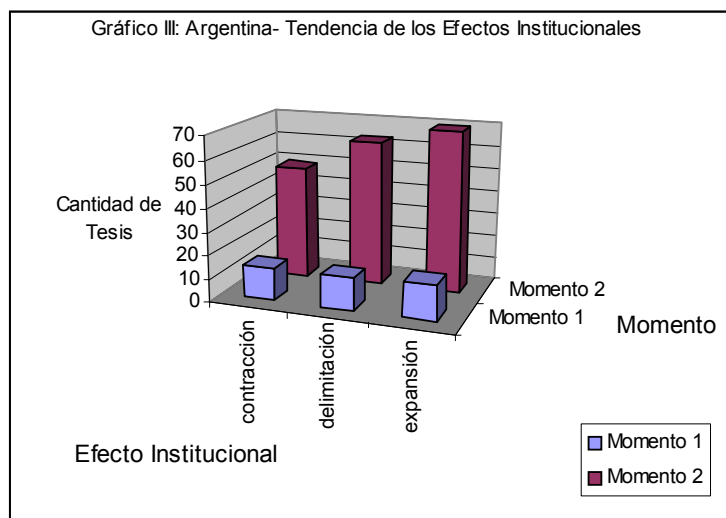
4.2. Las formas y connotaciones de la distribución de facultades.

En el apartado anterior se hizo referencia a las temáticas predominantes en la cuestión de la división de poderes sobre la que ha versado la jurisprudencia de las Cortes Supremas. En este apartado la intención es sumergirse al interior de las temáticas más relevantes en uno y otro caso a fin de analizar cómo han afectado el diseño constitucional.

Veremos que nuevamente predomina una impronta diferente en cada uno de los casos: distribución equilibrada de los efectos institucionales en Argentina y la tendencia a la expansión y delimitación en México.

4.2.1. Argentina: vendas y límites. Cómo no mirar ni ser mirado.

La Corte Argentina se caracteriza por una forma de moldeado en la que la contracción, la delimitación y la expansión se distribuyen en forma prácticamente igualitaria, en el primer momento y con un pequeño sesgo hacia la delimitación y la expansión por sobre la contracción, en el segundo momento, como puede observarse en el Gráfico III.



Fuente : elaboración propia en base a tesis de jurisprudencia de la Corte Suprema Argentina.

Si se considera a la delimitación como sinónimo de apego al texto constitucional, en este caso la interpretación ha sido equilibrada: delimitó, pero también contrajo y expandió.

El análisis de estos datos aporta mayor complejidad a la tendencia señalada en el apartado anterior. Como puede observarse en el Cuadro 4, existe una asignación diferente en la relación entre poder judicial y poder político (rel pj-pp), donde predominan la delimitación y la contracción, mientras que respecto a las tesis relativas a la asignación de facultades al poder político (poder político) y el interior del propio poder judicial (poder judicial), son la expansión y la delimitación las formas con mayor incidencia. Regularidad que por otra parte se mantiene en los dos momentos considerados. Es una corte que se apega al texto constitucional o lo interpreta restrictivamente en las cuestiones de alcances del poder judicial respecto del poder político, en tanto que se apega al texto o lo interpreta expansivamente cuando de su posición al interior del poder judicial se trata, o cuando asigna facultades a los poderes políticos.

Cuadro 4- Temática de la jurisprudencia por forma en que se moldean las facultades de los poderes. En cifras absolutas y porcentajes.

Momento 1				
	Contracción	Delimitación	Expansión	Total
Poder Judicial		2 (66.66%)	1(33.33%)	3 (100%)
% within EFECINST		14.30%	6.70%	7.00%
% of Total		4.70%	2.30%	7.00%
Poder Político	4 (28.60%)	3 (21.40%)	7 (50%)	14 (100%)
% within EFECINST	28.60%	21.40%	46.70%	32.60%
% of Total	9.30%	7.00%	16.30%	32.60%
Rel pj-pp	10 (38.50%)	9 (34.60%)	7 (26.90%)	26 (100%)
% within EFECINST	71.40%	64.30%	46.70%	60.50%
% of Total	23.30%	20.90%	16.30%	60.50%
Total	14 (32.60%)	14 (32.60%)	15 (34.90%)	43 (100%)
% within EFECINST	100.00%	100.00%	100.00%	100.00%
% of Total	32.60%	32.60%	34.90%	100.00%
Momento 2				
	Contracción	Delimitación	Expansión	Total
Poder judicial	1 (7.70%)	3 (23.07%)	9 (69.23%)	13 (100%)
% within EFECINST	18.40%	4.80%	12.90%	7.10%
% of Total	4.90%	1.60%	4.90%	7.10%

Poder Político	9 (13.80%)	20 (30.80%)	36 (55.40%)	65 (100%)
% within EFECINST	18.40%	31.70%	51.40%	35.70%
% of Total	4.90%	11.00%	19.80%	35.70%
Rel pj-pp	39 (37.50%)	40 (38.50%)	25 (24%)	104 (100%)
% within EFECINST	79.60%	63.50%	35.70%	57.10%
% of Total	21.40%	22.00%	13.70%	57.10%
Total	49 (26.90%)	63 (34.60%)	70 (38.50%)	182 (100%)
% within EFECINST	100.00%	100.00%	100.00%	100.00%
% of Total	26.90%	34.60%	38.50%	100.00%
Total General				
Total	63 (28%)	77(34.22%)	85(37.78%)	225(100%)

Fuente : elaboración propia en base a tesis de jurisprudencia de la Corte Suprema Argentina.

Luego de esta consideración global de los *efectos institucionales*, de nuestra corte internamente constreñida, se procederá al análisis de las particularidades de éstos al interior de cada una de las dimensiones analíticas consideradas: a) poder judicial, b) poder político, c) relación poder judicial- poder político.

4.2.1.1. El poder judicial: conservando la jerarquía *familiar*.

En este apartado el objetivo es analizar cómo la corte ha distribuido las facultades al interior del poder judicial. De qué manera esta corte, cuidadosa de no exceder los límites de los jurídico, asigna recursos al interior de este espacio. A estos fines se identifica *cómo ha afectado el diseño constitucional lo que ha dicho la corte* sobre estos temas . De acuerdo con la línea de argumentación sustentada, se desarrollan las características específicas de la asignación realizada. Destaca que esta corte suprema, con características de constricción interna, tiende a consolidar su posición de primus-interpares frente a los jueces, preservando sus espacios decisorios. Corte que en la asignación de los recursos al interior de la esfera judicial, rompe su tendencia a la restricción ante sus instancias internas subordinadas, sin perder - no obstante- la *prudencia*.

Se identifica una tendencia general expansiva que consolida la posición de la corte como instancia superior privilegiada para resolver cuestiones de coherencia en la

interpretación jurídica en un contexto en que la propia organización judicial goza de una amplia autonomía e independencia de organización respecto de ésta. En otras palabras la corte de acuerdo con su propia asignación se configura como una instancia jerárquicamente superior (que efectivamente lo es) aunque respetuosa de las amplias facultades que el marco institucional vigente reserva a cada juez para la toma de decisiones. Siguiendo esta línea de análisis pueden identificarse dos características básicas:

- *La expansión de las facultades de la Corte Suprema de Justicia sobre los organismos inferiores del poder judicial (rel CS-PJ)* (en 7 de 9 tesis elaboradas en el segundo momento y en la única tesis registrada en el primer momento). Cabe destacar que en este caso sólo una tesis que versa sobre las facultades de la Corte para interpretar las constituciones provinciales (en un régimen federal) es contrativa. (Cuadro V)
- *La delimitación de las facultades de los organismos inferiores del poder judicial en ambos momentos (PJ)*. Donde ninguna tesis produce efectos contractivos. Sin embargo, no puede dejar de destacarse que durante todo el período considerado fue una cuestión escasamente considerada (por lo menos en su relación con la distribución de facultades entre los poderes). (Cuadro 5)

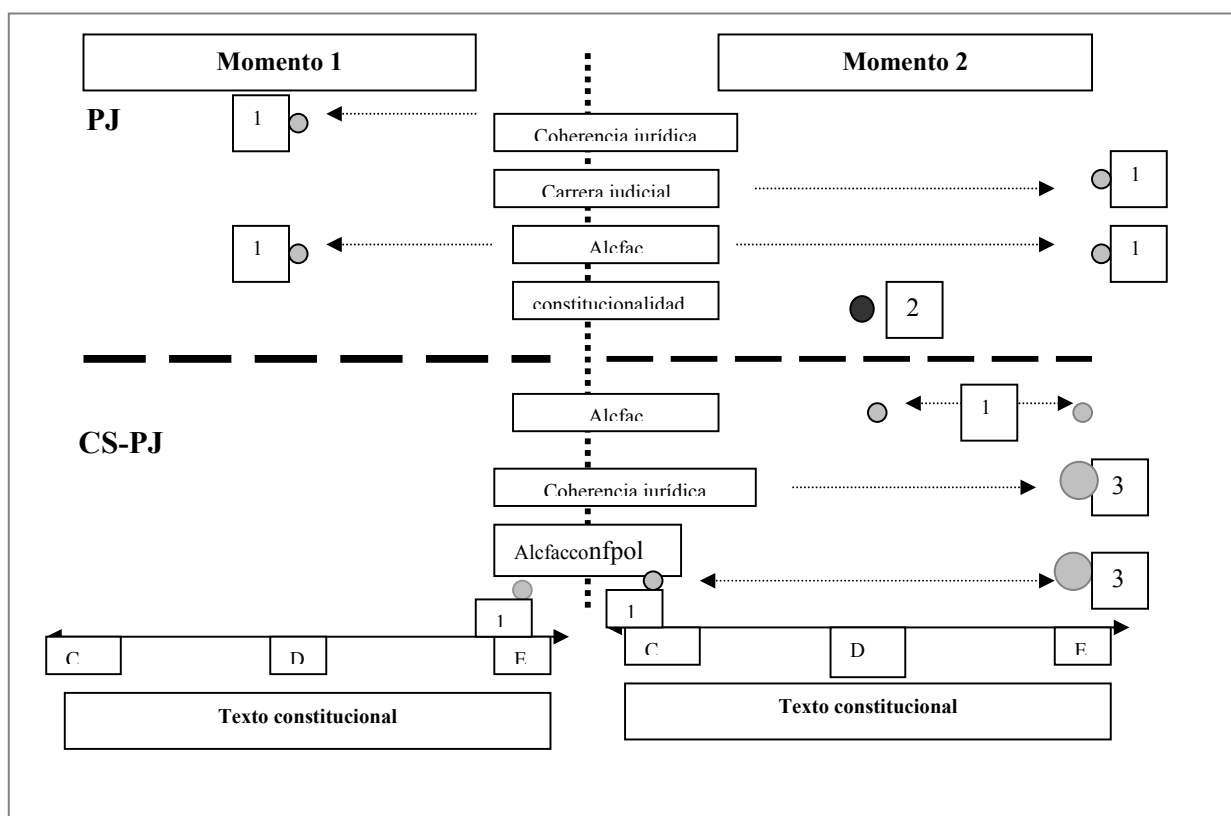
Cuadro 5- Efectos institucionales de las asignaciones relativas al (interior del) poder judicial.

Momento 1				
	Contracción	Delimitación	Expansión	Total
relación CS-PJ			1 (100%)	1 (100%)
PJ		2(100%)		2 (100%)
total		2 (100%)	1 (100%)	3 (100%)
Momento 2				
	Contracción	Delimitación	Expansión	Total
relación CS-PJ	1 (11.5%)	1 (11.5%)	7 (77%)	9 (100%)
PJ		2 (50%)	2 (50%)	4(50%)
Total	1(100%)	3(100%)	9(100%)	13 (100%)
Total General				
Total	1 (6.25%)	5(31.25%)	10 (62.5%)	16 (100%)

Fuente: elaboración propia en base a base de datos de jurisprudencia Corte Suprema de Justicia Argentina.

Respecto de la relación entre la corte suprema y el poder judicial, la asignación se centró en tres tópicos: su jurisdicción frente a los tribunales inferiores para resolver cuestiones relativas a las facultades constitucionales de los poderes políticos (alfaconfpol), el alcance de sus facultades frente a los tribunales inferiores en general (alfac) y sus atribuciones para la preservación de la coherencia del ordenamiento jurídico (coherencia jurídica). Por su parte, la asignación relativa al poder judicial se centró en cuatro tópicos: el alcance de las facultades de los jueces y tribunales (alfac); la intervención de los jueces en el control de constitucionalidad (constitucionalidad); las características de la carrera judicial (carrera judicial) y nuevamente la coherencia jurídica.(Esquema 3)

Esquema 3: Asignación correspondiente al poder judicial y a la relación entre la Corte suprema y el poder judicial



El análisis de este esquema de asignación (esquema 3) nos permite apreciar que nuestra corte tendió a reafirmar su autoridad al interior de la *familia judicial* mediante una interpretación expansiva frente a los jueces de sus facultades para resolver conflictos en torno a las atribuciones de los poderes políticos (alcfacconfpol), así como de su función de árbitro último en situaciones de inconsistencia entre normas y constitución o entre normas (coherencia jurídica). Situación que puede llevar hasta la anulación de una sentencia de un tribunal inferior por considerarla arbitraria, es decir no consistente con la prescripción normativa sobre la que se asienta -cuestión sobre la que la corte ha elaborado la denominada doctrina de la *sentencia arbitraria* (Vanossi, 2000)-

Esta reafirmación de su autoridad, respecto de la coherencia jurídica se expresa en criterios²² del tipo: a) *ningún tribunal puede revocar las decisiones de la corte*, ó, b) *la corte suprema tiene como una función de gobierno principal manejar los procedimientos para entender en las causas que ponen en juego la constitución nacional.* (Anexo II - III)

Reafirmación que respecto de sus facultades frente a la de los tribunales inferiores se expresa en criterios del tipo : a) *Planteadas causas es atribución de la Corte resolver sobre las atribuciones de los otros poderes*, que b) *es atribución de la Corte estudiar las circunstancias que justifican la adopción de decretos de necesidad y urgencia*, o bien que c) *es atribución de la corte intervenir cuando se aduce violación del principio de la separación de poderes y se afecta al régimen republicano de gobierno.* (AnexoII- III)

Reafirmación de autoridad que no obstante- en consonancia con su característica de constricción interna- no se excede. Especifica su lugar y lo amplía pero en su jurisprudencia sobre el poder judicial en ningún caso contrae las facultades de éste último.

En cuestiones de constitucionalidad, confirma la autonomía de los jueces para el control de constitucionalidad a través de criterios del tipo: *cualquier juez puede interpretar y aplicar la constitución y las leyes.* Respecto de las facultades del poder judicial federal

²² En consonancia con la acepción mediante la cual se define criterio como : juicio o discenimiento, aquí se entiende como tal al sumario de la tesis de jurisprudencia que contiene la concepción de la corte sobre el tema en cuestión.

sostiene que: a) *corresponde a la jurisdicción federal intervenir en causas en que se denuncie la afectación de derechos constitucionales* (Anexo II-III). No puede dejar de señalarse en este punto que las referencias a los alcances (y límites) de la jurisdicción federal²³, remiten básicamente a la delimitación de cuál es la jurisdicción del poder judicial “nacional” frente a los poderes judiciales locales en un régimen federal, pero también, en los primeros tiempos de la apertura democrática, a la demarcación de los alcances de la justicia civil frente a los tribunales militares (Carrió, 1996). Demarcación esta última, claramente coyuntural, pero no por ello menos importante, dada la historia de golpes militares, así como de violaciones a los derechos humanos cometidas por el último de éstos.²⁴

En cuanto a las cuestiones de coherencia jurídica especifica cuando una sentencia debe considerarse arbitraria: *es arbitrario el fallo que no cumple con los requisitos de validez propios de las sentencias judiciales al aplicar una medida disciplinaria en una forma no prevista por la ley*. Finalmente en relación con la carrera judicial, confirma la concepción de independencia asociada a la estabilidad en el cargo y la intangibilidad en las remuneraciones: *el sistema de retiros conferido a los jueces se constituye en un requisito para la independencia del poder judicial*. (Anexo I- IV)

Corte que, en un todo de acuerdo con sus características institucionales, realiza una interpretación expansiva de sus facultades cuando se trata de reafirmar su jerarquía dentro de la familia judicial pero que no contrae las facultades de los jueces. Tendencia que cede espacio a su autorrestricción ante el poder político, como se analizará a continuación.

4.2.1.2. Relación poder judicial - poder político: la autorrestricción como regla.

²³ Se denomina así a la jurisdicción del Poder Judicial relativa a los problemas del Estado Nacional o entre el Estado y las provincias, los delitos nacionales etc, por oposición a los poderes judiciales de cada una de las provincias.

²⁴ Si bien excede el marco de este trabajo, no puede dejar de destacarse en relación con la denominada cuestión militar, las actitudes de la Corte Suprema en particular y del Poder Judicial Federal en general, se desviaron de la tendencia a la autorestricción aquí señalada y contribuyeron durante los primeros momentos de recuperación de la democracia al juzgamiento por parte de tribunales civiles a integrantes de las fuerzas armadas.

A diferencia del apartado anterior en que la intención fue analizar como esta corte, cuidadosa de no excederse de sus límites, asignó recursos al interior del espacio judicial, aquí el interés radica en observar como configuró la relación entre poder judicial y poder político. Cómo distribuye recursos cuando se dirime su relación con el exterior, en este caso en particular, con ese espacio político del que - por lo menos explícitamente- busca preservarse.

En un todo de acuerdo con los efectos previstos para cada uno de los tipos de cortes, la tendencia es a la autorrestricción del poder judicial frente al poder político. Inciden en la misma proporción (37.7% cada uno) y en forma predominante criterios contractivos y delimitativos. Derrotero que adquiere su máxima expresión en los criterios que tienen como sujeto de la relación al poder judicial (PJ)(Cuadro 6)

Cuadro 6: Efectos institucionales de la asignación correspondiente a la relación entre poder judicial y poder político.

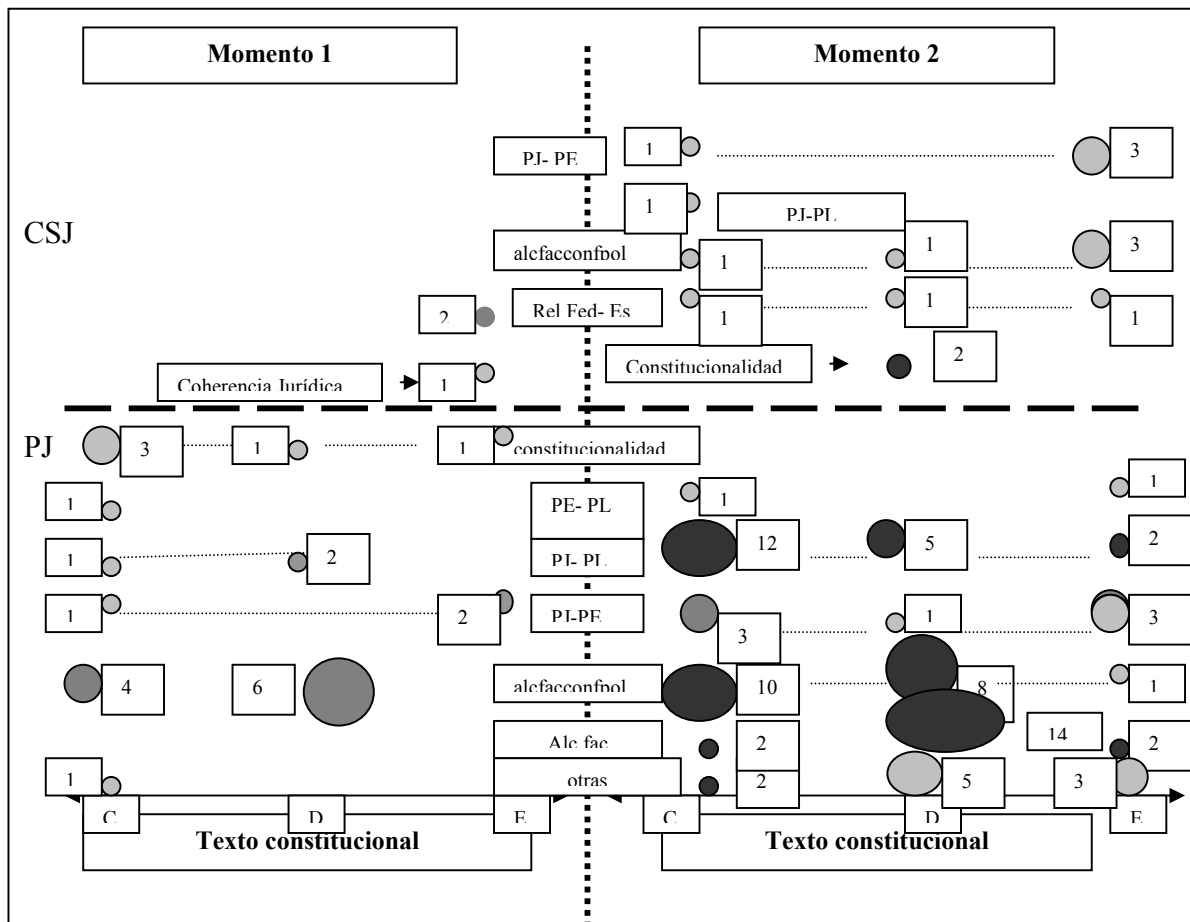
Momento 1				
	contracción	Delimitación	Expansión	Total
CSJ			3 (100%)	3 (100%)
% within EFECINST			42.90%	11.50%
% of Total			11.50%	11.50%
PJ	10 (43.50%)	9 (39.10%)	4 (17.40%)	23 (100%)
% within EFECINST	100.00%	100.00%	57.10%	88.50%
% of Total	38.50%	34.60%	15.40%	88.50%
Total	10 (38.5%)	9 (34.6%)	7 (26.90%)	26 (100%)
% within EFECINST	100.00%	100.00%	100.00%	100.00%
% of Total	38.50%	34.60%	26.90%	100.00%
Momento 2				
	contracción	Delimitación	Expansión	Total
CSJ	4 (26.70%)	4 (26.70%)	7 (46.70%)	15 (100%)
% within EFECINST	10.30%	10.00%	28.00%	14.40%
% of Total	3.80%	3.80%	6.70%	14.40%
PJP	1 (33.33%)	1 (33.33%)	1(33.33%)	3 (100%)
% within EFECINST	2.60%	2.50%	4.00%	2.90%
% of Total	1.00%	1.00%	1.00%	2.90%
PE			2 (100%)	2 (100%)
% within EFECINST			8.00%	1.90%

% of Total			1.90%	1.90%
PJ	30 (38%)	34 (43%)	15 (19%)	79 (100%)
% within EFECINST	76.90%	85.00%	60.00%	76.00%
% of Total	28.80%	32.70%	14.40%	76.00%
PL	4 (80%)	1(20%)		5 (100%)
% within EFECINST	10.30%	2.50%		4.80%
% of Total	3.80%	1.00%		4.80%
Total	39 (37.50%)	40 (38.50%)	25 (24%)	104 (100%)
% within EFECINST	100.00%	100.00%	100.00%	100.00%
% of Total	37.50%	38.50%	24.00%	100.00%
Total General				
Total	49 (37.70%)	49 (37.70%)	32 (24.60%)	130 (100%)

Fuente: elaboración propia en base a base de datos de jurisprudencia Corte Suprema de Justicia Argentina.

Característica general autorre restrictiva que sin embargo presenta particularidades en cada una de las instancias consideradas referencia de la relación sobre la que versa la jurisprudencia analizada. El poder judicial y la propia Corte Suprema de Justicia, han sido los que mayor incidencia presentan en los criterios de jurisprudencia que dan cuenta de la relación, cada una de las cuales incluye tópicos específicos en los que se observa una dinámica particular. (Esquema 4.a)

Esquema 4.a: Relación Poder Judicial - Poder Político. Asignación correspondiente al poder judicial y a la relación entre la Corte suprema y el poder judicial



Tal como observáramos en las asignaciones correspondientes al interior del poder judicial, en la jurisprudencia aquí considerada - más allá del peso general de la distribución en que predomina la contracción y a la delimitación- la corte presenta una tendencia levemente expansiva, en comparación con los criterios sustentados para el poder judicial en su conjunto (lo cual también la incluye).

Durante el primer momento esta tendencia expansiva es exclusiva y mantiene el status quo. Ratifica , frente al poder político, su jerarquía tanto en cuestiones de coherencia jurídica como de inexorabilidad de sus mandatos ante los gobiernos provinciales. Sobre la primera sostiene que: *la corte sustenta la validez de las normas de facto en aras de la seguridad jurídica*. En el marco de una historia donde las normas de facto no han sido la excepción, entre la legitimidad de las normas y la seguridad jurídica, esta es una corte que

claramente opta por la segunda. Respecto de su jerarquía frente a los gobiernos provinciales, actores secundarios en el proceso político, sostiene que: *la corte es suprema por lo cual ningún poder provincial puede negarse a cumplir sus mandatos.*(Anexo II-II-A)

En el segundo momento en tanto, esta tendencia expansiva se mantiene aunque no es exclusiva, se modera. Aparece equilibrada con prescripciones contractivas y delimitativas. En los dos tópicos en que predomina la expansión, sus facultades frente a los litigios sobre las de los otros poderes del estado(alfacconfpol), y la relación entre poder judicial y el poder ejecutivo (PJ-PE), incluyen criterios que la contrapesan. Respecto de la primera, legitima su jerarquía para definir sobre las facultades de los otros poderes: *es atribución de la Corte resolver sobre los alcances y límites de las facultades privativas de los otros poderes, pero también que : no puede constituirse en árbitro prematuro de las contiendas entre los otros poderes en los que se lo pretende utilizar al margen de la prescripción constitucional, o que: la Corte en sus facultades implícitas no puede exceder la prescripción constitucional sobre la jurisdicción del PJ.* Corte que expande sus atribuciones para expedirse sobre las facultades de los otros poderes, pero que a la vez se resiste al arbitraje en el conflicto entre éstos y cuida el espacio de lo judicial apelando a "no exceder" la prescripción constitucional. (Anexo II-II-A)

Sobre la segunda (Rel PJ-PE), reafirma y expande su posición ante el poder político, cuando este desafía su autoridad (aún delimitada): *la negativa del poder ejecutivo para dar respuestas a requerimientos de la Corte no puede tener como consecuencia la imposibilidad de tomar una decisión sobre la cuestión en litigio,* impronta que se mantiene cuando se expresa sobre la atribuciones de una Corte Suprema provincial para hacer cumplir sus sentencias: *la atribución de la corte suprema de justicia de la Pcia de mandar a ejecutar sus fallos en las causas contencioso administrativas garantiza que el poder administrador no burle a la autoridad judicial.*(Anexo II-II-E) No obstante, restringe su intervención cuando se trata de dar cuenta de cuestiones que en su interpretación exceden lo estrictamente jurídico: *no compete a la corte el análisis de la*

fundamentación política de la norma impugnada. (Anexo II-II-A). Es una corte que pone límites al poder político cuando su autoridad sobre lo jurídico está en juego.

Es en los criterios que tienen al poder judicial como sujeto - en sus diferentes instancias y en general - donde el miedo al exceso, la preocupación por no traspasar los límites de lo jurídico se expresa de manera contundente. Preocupación especialmente evidente -en los dos momentos analizados- en la jurisprudencia donde se establecen sus atribuciones para expedirse sobre las facultades del poder político (*alcfaconfpol*), pero también respecto de su relación con el poder legislativo, expresada en su concepción de interpretación (Esquema 2 .a). Situación que, no obstante, se revierte cuando la intervención del poder judicial involucra a actores “secundarios”, como por ejemplo las universidades²⁵, donde reafirma su jurisdicción. En este último caso plantea que ninguno de los problemas de ellos son ajenos al poder judicial pudiendo *ejercer el control de constitucionalidad*. (Anexo II-II-B) .

Respecto de sus atribuciones alrededor de los conflictos con las facultades de los otros poderes la interpretación contractiva se materializa en la preponderancia de jurisprudencia que establece que : a) *el poder judicial debe mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción*, b) *que el control jurisdiccional sobre los otros poderes requiere la existencia de un caso o controversia*. Criterios que, por otra parte, se mantienen en los dos momentos considerados.

Esta corte está especialmente preocupada porque el poder judicial *no se exceda de su jurisdicción* (en las cuestiones en las que su posición protegida puede ponerse en juego) a la que, por otra parte, define de manera variable (como es notorio en casos especialmente delicados) y relaciona estrictamente con la existencia de un caso o controversia (cualidad que los mismos jueces establecen para los litigios que se les presentan). (Anexo II-II-B)

Su concepción ante la función de interpretación (PJ-PL) es consonante con este *temor al exceso*, que - como es de esperarse- se mantiene en los dos períodos considerados.

²⁵ Uno de los principales espacios de oposición al gobierno de Carlos Menem.

La referencia a que: *la primera regla de interpretación de una ley es respetar los términos vertidos por el legislador* o que: *corresponde a los jueces tomar en cuenta las decisiones de las autoridades políticas y en base a ellas interpretar sus disposiciones* (Anexo II-II-B) son ilustrativas de ella.

Tendencia que se reafirma con la defensa del control de constitucionalidad para el caso particular frente al control general de constitucionalidad de una ley a través de decisiones que actualizan asignaciones del tipo: *no está en la órbita del poder judicial realizar un control de constitucionalidad general sobre las normas emitidas por los otros poderes*, así como en la especificación de que: *las cuestiones políticas que involucran los alcances de la autoridad del presidente y el congreso están excluidas del control judicial* (Anexo I-II-B). Criterios ambos que se presentan en el primer momento, pero que en su concepción básica se encuentran también en el segundo: *el poder judicial sólo puede declarar la inconstitucionalidad de una ley o acto administrativo si existe un caso y se observa una inequidad manifiesta de ellos*, o bien que: *son ajenas a la revisión judicial las normas dictadas por el poder ejecutivo en uso de sus facultades para determinar la política económica del estado*. (Anexo II-II-B)

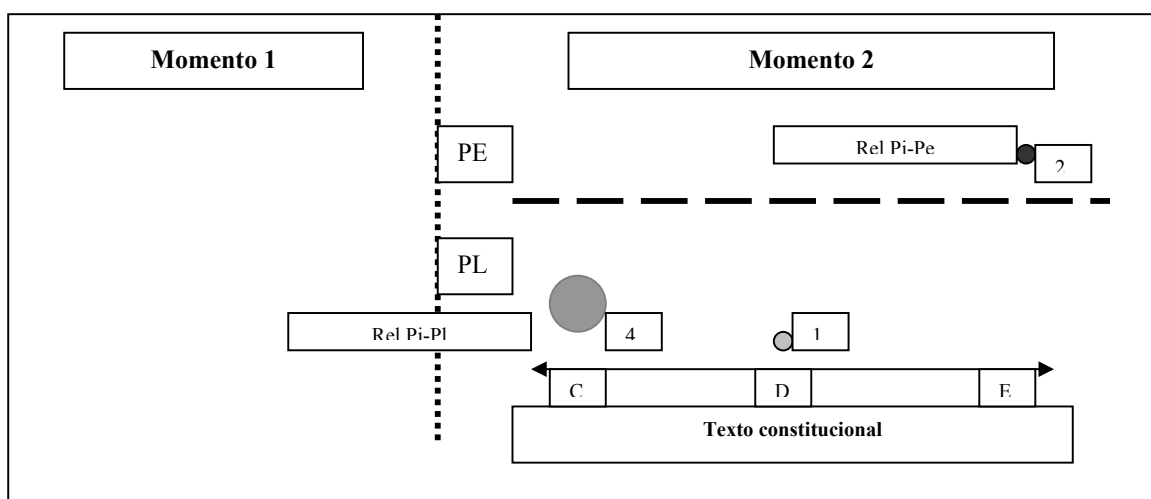
La restricción de la emisión de juicios que vulneren la *voluntad mayoritaria* manifestada en el seno del parlamento se extiende en el caso del poder ejecutivo a la *revisión judicial de las normas emitidas en uso de sus atribuciones para determinar la política económica* y a la imposibilidad de *obligar a éste (poder ejecutivo) al cumplimiento de un acto político del poder administrador sin desmedro del principio de división de poderes* hasta llegar a la postulación (¿tautológica?) de que un decreto dictado en consonancia con la ley no constituye una violación a los derechos de los particulares. (Anexo II-II-B)

Autorrestricción. Resistencia a asumir una posición de arbitraje ante el conflicto político que tiene como contraparte una concepción limitada de la independencia del poder judicial, la que se manifiesta claramente en la jurisprudencia relativa al tema (carrera judicial). Reiteradamente, define a la independencia del poder judicial como sinónimo de

intangibilidad de las remuneraciones e inamovilidad en el cargo (en conjunto o separadamente), y responde de esa manera ante cada litigio vinculado con alguna de estas dimensiones, es así que establece que: *es facultad del poder legislativo fijar los sueldos de los jueces y establecer la política legislativa al respecto no reducir sus remuneraciones (Anexo II-II-D)* Noción de independencia autorrestrictiva también, construcción que permite no "desjerarquizar" la posición del poder judicial en el proceso político sin que esta se torne amenazante para el mantenimiento de su posición. Nuestra corte internamente constreñida, en su interpretación asigna recursos de tal manera de *no molestar* al poder político pero *tampoco ser molestada* (en su “independencia”) por éste.

Transacción especialmente evidente cuando en la definición de la relación entre poder judicial y poder político, el sujeto de la jurisprudencia es el poder político propiamente dicho. (Esquema 4.b)

Esquema 4.b: Relación Poder Judicial - Poder Político. Asignación correspondiente al poder ejecutivo y al poder legislativo



Cuestiones que aparecen exclusivamente en el segundo momento cuando, por ejemplo, sostiene que : *corresponde al poder ejecutivo decidir sobre la extradición de nacionales cuando un tratado lo faculte aunque un tribunal haya establecido lo contrario,* (Anexo II-II-C) o que : *la justicia no puede decidir sobre la controversia en la elección de*

candidatos la que corresponde a la cámara respectiva. Pero también como contraparte, mantenimiento de la exclusividad en el ámbito de la aplicación del derecho, como puede observarse en la posición asumida ante el intento de intervención del poder legislativo en la investigación del atentado a la Embajada de Israel en 1992²⁶ : cuando la corte ejerce su competencia originaria el poder legislativo sólo puede contribuir a la resolución de la causa en cuestión aportando pruebas. (Anexo II-II-D).

Corte que en el proceso de distribución de facultades, configura un poder judicial que opera como árbitro resistente a intervenir en cuestiones relativas a la facultades de los otros poderes. Mantiene su impronta exclusivamente jurídica y cuida de no excederse de ese ámbito para expedirse (explícitamente) sobre cuestiones políticas. Pero también corte que reafirma su jerarquía cuando ésta , justamente, es puesta en cuestión por el accionar del poder político.

En consonancia con su rasgo de constricción interna, no interpreta el texto constitucional en un todo de acuerdo con las necesidades del poder político, sino que respecto de la relación entre poder judicial y poder político expresa un doble movimiento restrictivo: **la preservación del espacio propio de la acción del poder judicial de la interferencia del poder político, pero también, la resistencia a ampliar la justiciabilidad de las cuestiones políticas.**

Utilizando una metáfora clásica podría pensarse que la corte Argentina fue concebida bajo la inspiración de *El federalista* (2002), en tanto que sus ministros en el ejercicio de sus funciones se inspiran en las ideas de Montesquieu (2002) del *juez boca de la ley* y del poder judicial como el *menos poder* de los poderes del estado. De acuerdo con la jurisprudencia de esta corte, este poder judicial concebido como poder contramayoritario, en la práctica se desplaza de esta función, que supone la posibilidad de enfrentamientos con el ámbito de la política, para constituirse en un poder autorrestrictivo y temeroso de ingresar, explícitamente a ésta.

²⁶ Caso que no exento de controversias sigue en el seno de la Corte sin resolución.

4.2.1.3. Poder político: *a cada cuál según su poder.*

Finalmente la atención se centrará sobre la tercera dimensión considerada, la forma que en nuestra corte internamente constreñida distribuye los recursos correspondientes al poder político.

Así como al interior del poder judicial propendió a extender sus facultades respecto de los organismos inferiores de éste, respecto de la relación entre poder judicial y poder político (esa zona gris donde define cuáles son los límites de lo judicial) tendió a delimitar y contraer sus facultades, hacia el exterior, en la interpretación de la asignación de facultades de los poderes políticos, la tendencia es a expandir las facultades de los actores más privilegiados- en un régimen presidencialista como el argentino, especialmente las facultades del Poder Ejecutivo.

Corte suprema, máxima autoridad de un poder judicial constitucionalmente diseñado como contramayoritario, que no solamente resiste la atribución al poder judicial de su función de arbitraje ante el poder político restringiendo su espacio de intervención, sino que cuando establece jurisprudencia sobre este último la impronta es la interpretación expansiva del texto constitucional.

Tal como se observa en el Cuadro 7, tanto en el total general como en los totales correspondientes a cada período predomina la interpretación expansiva: 54.40% en el total general, 50% durante el primer momento, y 55.40% durante el segundo.

Esta distribución expansiva se mantiene en ambos períodos cuando la jurisprudencia se refiere al Poder Ejecutivo (PE). En tanto cuando la interpretación tiene como objeto al Poder Legislativo (PL), la situación se modera: durante el primer momento se observa una distribución equilibrada levemente inclinada hacia la contracción, en tanto durante el segundo momento la tendencia se modifica, se inclina hacia la delimitación y la expansión. Finalmente, no puede dejar de destacarse que la jurisprudencia referente a las provincias

(Estados) ha sido residual - 3 casos durante todo el período- en los que la asignación es delimitativa o contrativa, en ningún caso expansiva. (Cuadro 7)

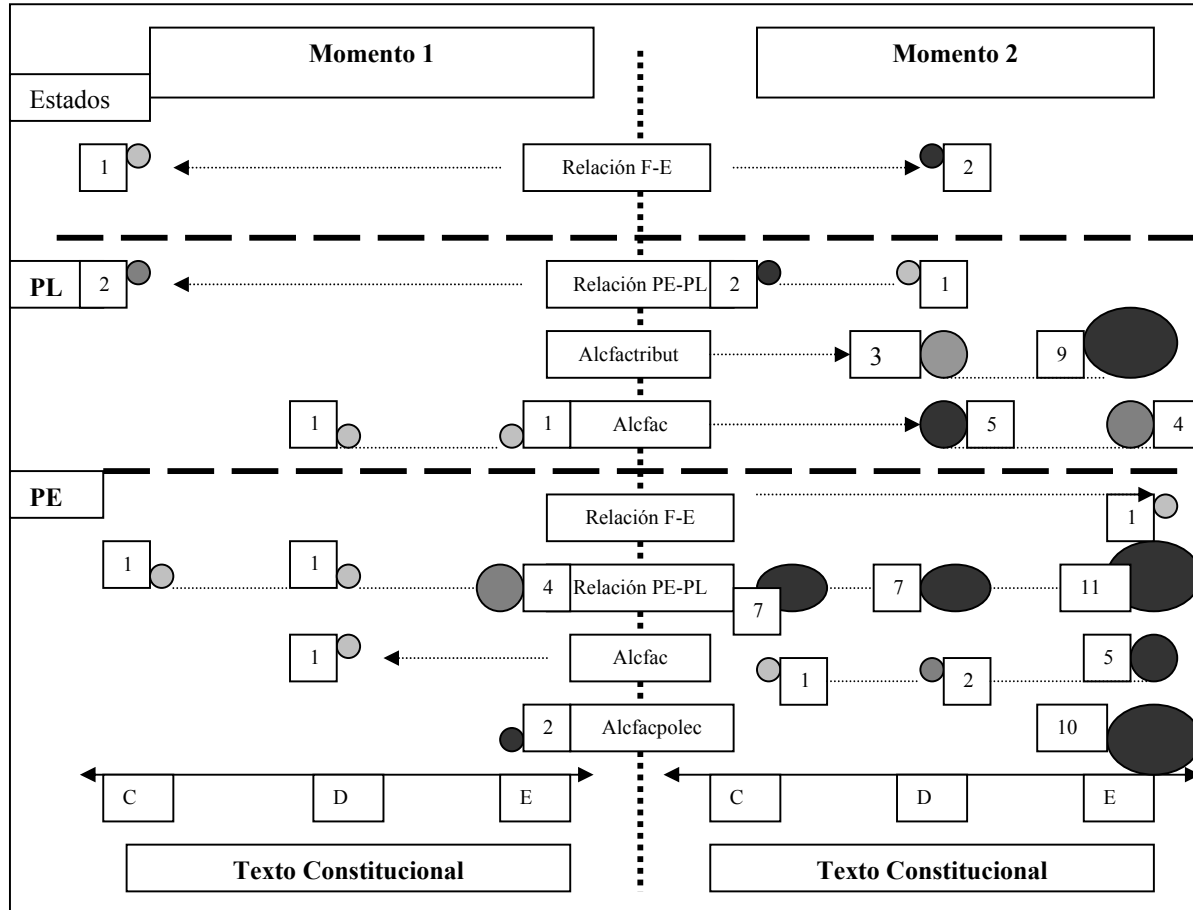
Cuadro 7: Efectos institucionales de la asignación correspondiente al poder político

Momento 1				
	contracción	Delimitación	Expansión	Total
Estados	1(100%)			1(100%)
% within EFECINST	25.00%			7.10%
% of Total	7.10%			7.10%
PE	1 (11.10%)	2 (22.20%)	6 (66.60%)	9 (100%)
% within EFECINST	25.00%	66.70%	85.70%	64.30%
% of Total	7.10%	14.30%	42.90%	64.30%
PL	2 (50%)	1(25%)	1(25%)	4 (100%)
% within EFECINST	50.00%	33.30%	14.30%	28.60%
% of Total	14.30%	7.10%	7.10%	28.60%
Total	4 (28.60%)	3 (21.40%)	7 (50%)	14 (100%)
% within EFECINST	100.00%	100.00%	100.00%	100.00%
% of Total	28.60%	21.40%	50.00%	100.00%
Momento 2				
	Contracción	Delimitación	expansión	Total
Estados		2 (100%)		2 (100%)
% within EFECINST		10.00%		3.10%
% of Total		3.10%		3.10%
PE	7 (18.90%)	7 (18.90%)	23 (62.20%)	37 (100%)
% within EFECINST	77.80%	35.00%	63.90%	56.90%
% of Total	10.80%	10.80%	35.40%	56.90%
PL	2 (7.70%)	11 (42.30%)	13 (50%)	26 (100%)
% within EFECINST	22.20%	55.00%	36.10%	40.00%
% of Total	3.10%	16.90%	20.00%	40.00%
Total	9 (13.80%)	20 (30.80%)	36 (55.40%)	65 (100%)
% within EFECINST	100.00%	100.00%	100.00%	100.00%
% of Total	13.80%	30.80%	55.40%	100.00%
Total General				
Total	13 (16.50%)	23 (29.11%)	43 (54.40%)	79 (100%)

Fuente: elaboración propia en base a base de datos de jurisprudencia Corte Suprema de Justicia Argentina.

Criterios que no obstante las consideraciones generales, presentan particularidades en las asignaciones sobre cada uno de los poderes sujetos de la jurisprudencia. Especificidad de la que se busca dar cuenta en el esquema siguiente.

Esquema 5: Poder Político- Asignación correspondiente al poder ejecutivo, al poder legislativo y a los estados (provincias)



El análisis de los criterios derivados de la jurisprudencia sobre el poder ejecutivo, presenta tres tópicos fundamentales y uno residual. Los primeros son: las facultades del poder ejecutivo en materia de política económica²⁷ (alcfacpolec), el alcance de facultades en general (alcfac) en las que se excluyen las económicas²⁸, y la relación entre el poder ejecutivo y el poder legislativo. Por su parte el tópico residual (como el tema durante el período analizado) es la relación entre la federación y los estados (relación F-E) .

²⁷ En la que se incluye la jurisprudencia referente a la atribuciones económicas generales pero también salariales del Poder Ejecutivo.

²⁸ Incluyen jurisprudencia sobre las facultades del poder ejecutivo en las siguientes materias: universidades, política exterior, relaciones con las fuerzas armadas,

Las facultades del poder ejecutivo (económicas y no económicas), fueron problematizadas, sobre todo en el segundo momento aquí considerado y mantienen una tendencia expansiva con características diferentes en cada caso. Respecto de las facultades económicas – durante un período signado por recurrentes crisis económicas- la jurisprudencia ha sido exclusivamente expansiva en los dos momentos analizados, expresándose en criterios del tipo : *La determinación de la política salarial de los empleados públicos es una atribución reservada por ley al poder ejecutivo por lo cual no se puede declarar la inconstitucionalidad de un artículo de la ley 21476* (momento 2), o *es facultad del poder ejecutivo determinar la política económica y social con una amplitud de criterios que satisfaga el interés general* (momento 1). En cambio respecto de las facultades no económicas, si bien se mantiene la tendencia expansiva se observa una mayor dispersión de los criterios - e incluso durante el primer período las dos tesis de jurisprudencia identificadas son delimitativas. (Anexo II-I-A)

Probablemente el tópico más significativo para el análisis político sea el que da cuenta de la relación entre poder ejecutivo y poder legislativo cuando la jurisprudencia se refiere al primero. Esta es una corte que, por una parte legitimó la extensión de las facultades legislativas del presidente (en términos de Mainwaring y Shugart (2002) amplió los poderes proactivos del presidente frente al poder legislativo) pero por otra parte, sostiene posiciones contradictorias sobre su discrecionalidad en la reglamentación de las leyes. En relación con la primer impronta sostiene que: *puede admitirse la invasión de competencias legislativas por parte del presidente en situaciones de emergencia*. Respecto de la segunda establece que: *constituye un exceso en las funciones del poder ejecutivo emitir un decreto reglamentario que restrinja irrazonablemente la ley reglamentada*, a la vez que : *es atribución del poder ejecutivo la promulgación de decretos reglamentarios que no concuerden perfectamente con la ley sin que signifique violación del artículo 31 constitucional*. (Anexo II-I-A)

Es una corte que, en su búsqueda de preservarse de la política, deniega la extensión de facultades del poder ejecutivo cuando la atribución legislativa es prescripta explícitamente. Situación que se ejemplifica con la denegación a éste de facultades

tributarias, de la reafirmación de la imposibilidad de declarar el estado de sitio (suspensión de las garantías constitucionales) sin autorización legislativa, pero también en el sentido contrario, se expresa en la legitimación de la decisión del presidente de remover al fiscal de investigaciones administrativas²⁹ sin aprobación del Senado, como funcionaba consuetudinariamente.(Anexo II-I-A)

Por ultimo, respecto del tópico residual, la relación con las provincias, la corte es coherente con el derrotero que la caracteriza. Expande las atribuciones del más poderoso, mantiene el status quo (y en este sentido no redistribuye ni modera). Como puede observarse en el esquema 3, en el único caso en el que se expresa sobre esta relación respecto del poder ejecutivo, la solución expande las facultades de este último.

Jurisprudencia y brechas que dan cuenta de la tensión entre "consenso" y "decisión" o entre democracia y gobernabilidad en el marco de la cual la corte se inclina por la decisión (antes que por el consenso). En tanto que en la relación entre actores protagónicos y actores secundarios, ésta tendió a optar por los actores protagónicos.

La resultante de las asignaciones de la corte respecto del Poder Ejecutivo puede definirse como legitimación de la amplitud de decisión para la definición de políticas y para la distribución de recursos más allá del apego al procedimiento. Decisiones propias del poder ejecutivo que pueden admitir, sin problemas, la supresión del trámite parlamentario, o la ampliación de las facultades reglamentarias si la situación lo requiere.

En cuanto al poder legislativo esta corte ha sido contundente respecto del reconocimiento sus facultades propias. Las legitima o expande, en ningún caso las contrae. El denominador común fue la afirmación y tendencia a la expansión no excluyente de las facultades estipuladas constitucionalmente. Las facultades tributarias (alcfactribut) (sobre las que sólo se registran tesis durante el segundo momento), los delitos (y las penas) y el manejo del régimen legal (alcfac), son atribuciones claramente afirmadas. (Esquema 5).

²⁹ La remoción del fiscal de Investigaciones Administrativas, principal organismo de control del estado en ese momento, sin aprobación del Senado, durante el primer gobierno de Carlos Menem y la legitimación de la corte de la decisión presidencial, ha sido un asunto especialmente relevante durante el período analizado.

Si bien están concentradas en el segundo período, merece especial consideración por su incidencia, la cuestión de las facultades tributarias. Como contracara de la legitimación de las atribuciones económicas del poder ejecutivo, se consolida la expansión (aunque que no como tendencia excluyente) de las facultades del parlamento para establecer, modificar o dejar sin efecto gravámenes. Sostuvo que: *es facultad del congreso imponer y eximir gravámenes* , así como que : *El congreso puede eliminar ventajas impositivas otorgadas porque la constitución no otorga a quienes realicen actividades de interés nacional inmunidad fiscal* (Anexo II-I-B)

El reconocimiento explícito y no contractivo de estas facultades por parte de la Corte se puede entender como otra expresión de su concepción restrictiva del poder judicial en el esquema de división de poderes. El reconocimiento de un responsable claro de cuestiones especialmente complejas y conflictivas como la tributaria, la penal y del orden jurídico, le permiten fundamentar las decisiones propias en las decisiones tomadas por otros. Decisiones ajenas que en su construcción argumentativa se constituyen en fuentes del derecho y por lo tanto base autorizada para sus decisiones.

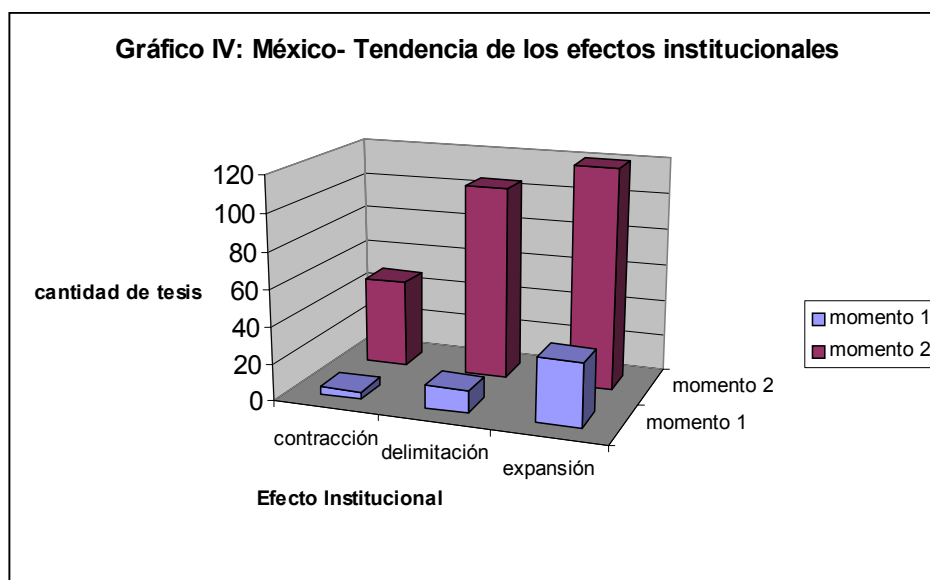
En cuanto a las provincias (estados) , si bien ha sido una cuestión residual, no puede dejar de hacerse notar que en ningún caso se expanden las facultades de éstas por sobre el estado nacional (Federación). Durante el primer momento la jurisprudencia es contractiva en tanto que durante el segundo es delimitativa. (Anexo II-I-C) Una vez más nuestra corte demuestra que al momento de asignar su criterio fue *a cada cual según su poder*, situación no promisorio para los menos poderosos.

Esta justicia de ojos vendados parece haberse movido en una dinámica en que la autorestricción fue la regla. Autorestricción que tuvo como contracara la expansión de las facultades de los otros poderes. En el lenguaje que se ha venido utilizando, se podría pensar que la manera en que el derecho afectó a la política es a través del estrechamiento de su ámbito de actuación y la ampliación de los márgenes de esta última. Parece que este país "al margen de la ley" (Nino, 1993) no solamente lo es por la anomia que diagnostica el

autor de la expresión anterior, sino también, porque quienes deberían haber sido garantía (en última instancia) del gobierno de leyes han optado por, en un apego literal a éstas, obviar los excesos de los hombres.

4.2.2. México: El derrotero por la posibilidad de mirar a todos. Reparación e intervención.

A diferencia de su par Argentina, la Suprema Corte Mexicana no se caracteriza por contraer facultades propias o ajenas. Como veremos enseguida operó como un árbitro asumido, que en su interpretación del texto constitucional delimitó y expandió tanto sus facultades, como las del poder judicial y las de los otros poderes. Impronta que no obstante presenta diferencias en los dos momentos analizados. Es claramente expansiva en el primero y tiende a moderarse en el segundo. (Gráfico IV) Si tomamos la delimitación como sinónimo de apego al texto constitucional, podemos decir que sus asignaciones durante el segundo momento (1995-2001) tendieron a constitucionalizarse.



Fuente: elaboración propia en base a Base de Datos de Jurisprudencia, IUS 2002.

No obstante esta tendencia general expansiva, la misma se complejiza cuando se analizar por separada los resultados para cada una de las tres dimensiones analizadas: poder judicial (PJ), la relación entre poder judicial y poder político (rel pj-pp), y poder político en los dos períodos considerados. (Cuadro 8)

Cuadro 8: México Temática de la jurisprudencia por forma en que se moldean las facultades de los poderes. En cifras absolutas y porcentajes.

Momento 1				
	contracción	delimitación	Expansión	Total
PJ	3 (17.65%)	2 (11.76%)	12 (70.51%)	17 (100%)
% within EFECINST	75.00%	16.70%	35.30%	34.00%
% of Total	6.00%	4.00%	24.00%	34.00%
Poder Político	1 (4.30%)	4 (17.40%)	18 (78.30%)	23 (100%)
% within EFECINST	25.00%	33.30%	52.90%	46.00%
% of Total	2.00%	8.00%	36.00%	46.00%
Rel pj-pp		6 (60%)	4 (40%)	10 (100%)
% within EFECINST		50.00%	11.80%	20.00%
% of Total		12.00%	8.00%	20.00%
Total	4 (8%)	12 (24%)	34 (68%)	50 (100%)
% within EFECINST	100.00%	100.00%	100.00%	100.00%
% of Total	8.00%	24.00%	68.00%	100.00%
Momento 2				
	contracción	delimitación	Expansión	Total
PJ	13 (20.60%)	28 (44.44%)	22 (34.90%)	63 (100%)
% within EFECINST	27.08%	26.70%	18.30%	24.17%
% of Total	4.80%	10.26%	8.06%	24.17%
Poder Político	19 (26.80%)	14 (19.70)	38 (53.50%)	71 (100%)
% within EFECINST	39.60%	13.30%	31.70%	26.00%
% of Total	7.00%	5.10%	13.90%	26.00%
Rel pj-pp	16 (11.50%)	63 (45.30%)	60 (43.20%)	139 (100%)
% within EFECINST	33.30%	60.00%	50.00%	50.90%
% of Total	5.90%	23.10%	22.00%	50.90%
Total	48 (17.60%)	105 (38.50%)	120 (44%)	273 (100%)
% within EFECINST	100.00%	100.00%	100.00%	100.00%
% of Total	17.60%	38.50%	44.00%	100.00%
Total General				
Total	52 (16.10%)	117(36.22%)	154 (47.68%)	323 (100%)

Fuente: elaboración propia en base a Base de Datos de Jurisprudencia, IUS 2002.

Durante el primer momento el tema por excelencia fueron las facultades del poder político (46%). El rasgo más saliente era la distribución predominantemente expansiva de las facultades del poder político. Por su parte, las cuestiones relativas a la relación entre poder judicial y poder político han sido residuales (20%) y la distribución resultante es casi equitativa entre la delimitación y la expansión, aunque se destaca levemente la primera.

Durante el segundo momento, en cambio, el tema por excelencia fue la relación entre poder judicial y poder político (50.90%), en tanto las cuestiones relativas al poder judicial y al poder político tuvieron una incidencia muy similar (24.17 y 26% respectivamente). Se mantiene la asignación expansiva de las facultades de los poderes políticos, y la interpretación de la relación entre poder judicial y poder político, así como la relativa al poder judicial propiamente dicho (a diferencia de la autorrestricción Argentina) presentan una distribución equilibrada entre la delimitación y la expansión. La corte en su interpretación se apegó al texto constitucional o expande sus prescripciones.

Esta corte, en su constricción externa, reflejó en su jurisprudencia los cambios institucionales y políticos que redefinieron la relación entre poder judicial y poder político en el país. En el primer momento tuvo que ocuparse, y en esa atención expandió las facultades del poder político. En el segundo momento, tuvo que ocuparse, y en esa tarea delimitó y expandió las relaciones entre poder judicial y poder político. **Durante el primer momento operó legitimando cuestiones políticas, durante el segundo, legitimando su lugar (*metapolítico*) en el proceso político.**

Ahora bien, luego de este análisis global de las características de la asignación de recursos por parte de la corte, la atención se centrará en las particularidades de cada una de las dimensiones analíticas consideradas: a) poder judicial, b) relación poder judicial –poder político y c) poder político.

4.2.2.1. El poder judicial: conservar la "soberanía".

Aquí el objetivo es analizar cómo esta corte, que se muestra no temerosa de las cuestiones políticas, asigna facultades al interior del poder judicial -hacia adentro del espacio en que ella ocupa la máxima jerarquía.

Se destaca que esta corte suprema, con sus características de constricción externa, en la asignación realizada buscó conservar su posición de soberana al interior del poder judicial. Intentó mantener el lugar privilegiado que históricamente había tenido, aunque con la incorporación de nuevos actores como por ejemplo el Consejo de la Judicatura Federal (CJF) o el Tribunal Federal Electoral (TRIFE) esto es cada vez más difícil. En forma similar a la corte Argentina, ésta en la asignación de los recursos al interior de la esfera judicial, mantiene su tendencia a la expansión y a la decisión, aunque a diferencia de su colega del sur, prioriza la *decisión* antes que la *prudencia*.

Puede destacarse una tendencia general expansiva con las características siguientes:

- *Expansión de sus propias facultades sobre la estructura del poder judicial.* Tipo de asignación presente en los dos períodos considerados (9 de las 11 tesis sobre el tema en el primer período tienen esta particularidad) aunque se modera en el segundo (19 de las 35 tesis sobre la cuestión presentan esta impronta) en el que ya no está sola en la estructuración del poder judicial propiamente dicho.

Como veremos con más detalle enseguida, esta corte a través de las facultades que se asigna a ella misma, reafirma su jerarquía y construye (sobre todo en el período 1995-2001³⁰) su posición de intérprete exclusivo de la constitución y árbitro privilegiado del conflicto político. (Cuadro 9)

³⁰ Donde con las reformas constitucionales tendientes a profesionalizar la carrera judicial comienza a esbozarse la posibilidad de una mayor descentralización de las funciones de los jueces y magistrados y la intervención del poder ejecutivo y legislativo en la elección de éstos en el Consejo de la Judicatura Federal.

- *La delimitación de las facultades de los organismos inferiores y autónomos del poder judicial:* esto es a los jueces y magistrados federales, al Consejo de la Judicatura Federal y a los poderes judiciales estatales. En este caso, a diferencia de Argentina en que ninguna tesis produce efectos contractivos de la familia judicial, y en consonancia con la posición *tutelar* de la corte en el contexto judicial en que se desenvuelve, se observa una proporción mayor de tesis contractivas en el segundo momento (8 de 20, frente a 1 de 6 en el primero). Ante la “amenaza” de autonomización de los jueces y otros organismos del poder judicial, la corte debe conservar su soberanía. (Cuadro 9)

Cuadro 9: efectos institucionales de las asignaciones relativas (al interior) del poder judicial

Momento 1				
Poder Judicial				
	Contracción	delimitación	Expansión	Total
PJ			2 (100%)	2 (100%)
SCJ			1 (100%)	1 (100%)
Total			3 (100%)	3 (100%)
Relación Corte Suprema- Poder Judicial				
	Contracción	delimitación	Expansión	Total
PJ	1 (25%)	2 (50%)	1 (25%)	4 (100%)
SCJ	2 (20%)		8 (80%)	10 (100%)
Total	3 (21.40%)	2 (14.30%)	9 (64.30%)	14 (100%)
Momento 2				
Poder Judicial				
	Contracción	Delimitación	Expansión	Total
SCJ		2 (66.70%)	1 (33.30%)	3 (100%)
PJ	3 (30%)	6 (60%)	1 (10%)	10 (100%)
Otros	1(20%)	3 (60%)	1(20%)	5 (100%)
Total	4 (22.20%)	11 (61.10%)	3 (16.70%)	18 (100%)
Relación Corte Suprema - Poder Judicial				
	Contracción	Delimitación	Expansión	total
SCJ	2 (6.30%)	12 (37.50%)	18 (56.30%)	32 (100%)
PJ	5 (50%)	4 (40%)	1 (10%)	10 (100%)
Otros	2 (66.66%)	1(33.33%)		3 (100%)
Total	9 (20%)	17 (37.80%)	19 (42.20%)	45 (100%)
Total General				
Total	16 (20%)	30 (37.5%)	34(42.5%)	80 (100%)

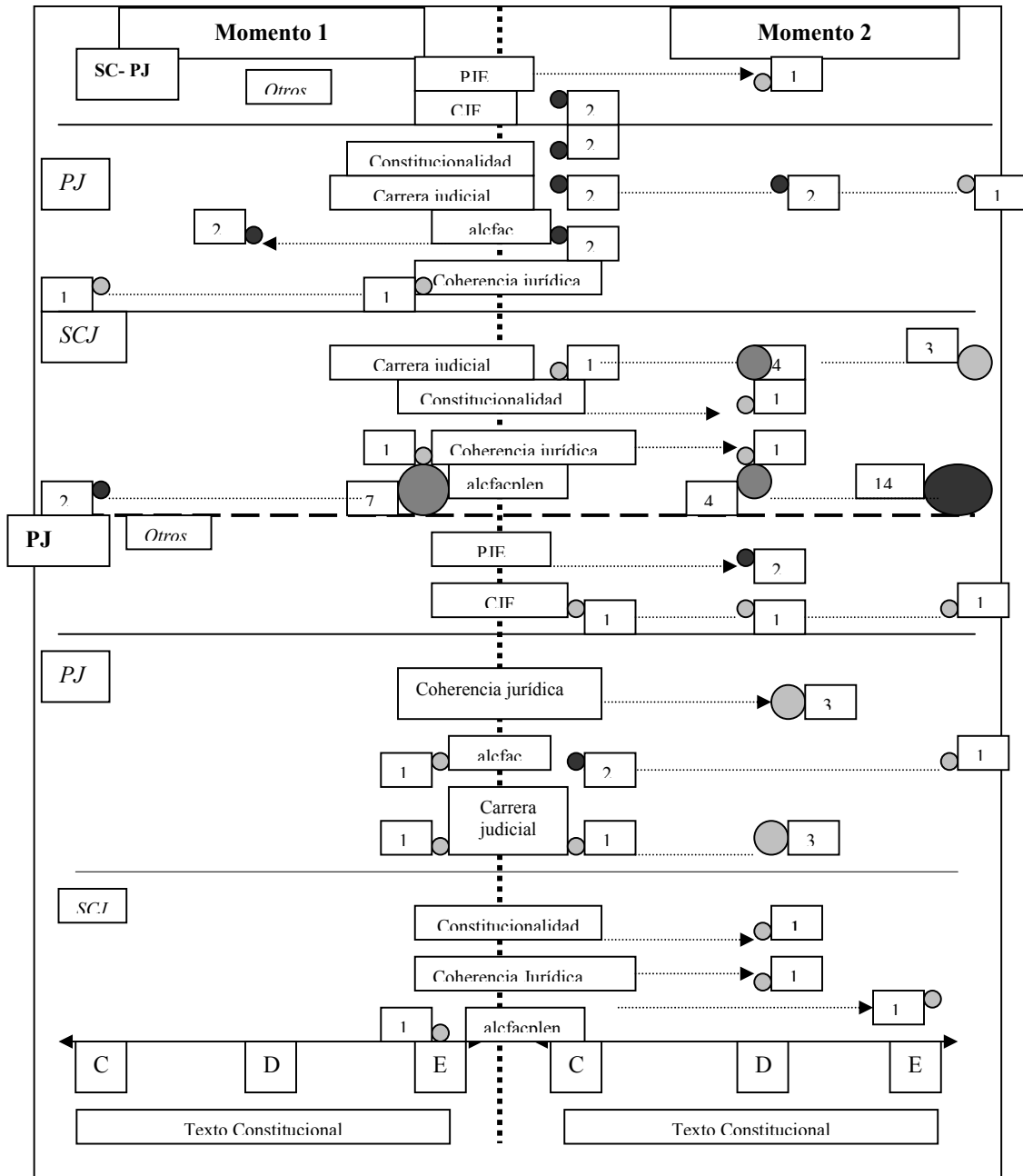
Fuente: elaboración propia en base a Base de Datos de Jurisprudencia, IUS 2002, Suprema Corte de Justicia de México.

Los tópicos sobre los que se centró la asignación en los dos grandes temas considerados, la relación corte suprema y el poder judicial, así como sobre el poder judicial específicamente, han sido cuatro: el alcance de las facultades (alcfac) de la corte o los tribunales (en relación con la primera incluyen las facultades del pleno, sus facultades de investigación en caso de violación de las garantías constitucionales, etc), la coherencia jurídica, la carrera judicial³¹ y la constitucionalidad³² (Esquema 6).

³¹ Donde se toman en cuenta las tesis de jurisprudencia que dan cuenta del acceso, tenencia y salida del cargo de juez o magistrado federal o estatal.

³² Donde se toman en cuenta las tesis de jurisprudencia que dan cuenta del procedimiento para la presentación de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad o recursos de amparo, mecanismos de control de constitucionalidad contemplados en el ordenamiento legal mexicano.

Esquema 6: Asignación correspondiente al poder judicial



En el esquema de asignación puede apreciarse que: a) la Corte buscaba mantener los espacios de autoridad de que gozaba antes de la reforma institucional de 1994, la cual se manifiesta en sus propias atribuciones, en el establecimiento de las de los organismos

inferiores del poder judicial, y en las correspondientes al Consejo de la Judicatura Federal, pero también que b) en las asignaciones aumenta el apego a las prescripciones del texto constitucional (delimitación).

Estas tendencias se hacen especialmente evidentes en la jurisprudencia referente a las atribuciones del pleno -las cuales incluyen cuestiones de coherencia jurídica y constitucional. Parece que ante la posibilidad de una mayor posibilidad de autonomización de las decisiones de los jueces, la respuesta ha sido una concentración y ampliación del alcance del accionar del máximo organismo de la corte, su pleno. Es el tópico que mayor atención recibió en los dos momentos considerados, lo cual demuestra que mereció especial interés sentar posición sobre el tema.

Si bien la distribución siempre fue ampliamente expansiva, en forma coherente con el intento de conservar su posición, se observa una leve diferencia durante el segundo momento, directamente no hay tesis que las contraigan. En el primer momento la corte, por ejemplo estableció que : *corresponde al pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación entender en una revisión en que se cuestiona el uso de facultades legislativas presidenciales,* así como que: *el pleno de la Suprema Corte de Justicia no tiene competencia para intervenir en la impugnación de una constitución local si ésta no se vincula con la constitución federal.* Mientras que durante, el segundo momento, por ejemplo estableció que: *el pleno de la Suprema Corte de Justicia tiene facultades absolutas para determinar el apego de una decisión del Consejo de la Judicatura Federal (CJF) a los requerimientos de la ley,* o que : *el pleno es competente para intervenir en recursos de revisión en materia común cuando las cuestiones no se vinculen con los temas de las salas.* En ninguna tesis se restringe. (*Anexo III-IV-A*)

Confirma su autoridad en cuestiones de coherencia jurídica y constitucionalidad. Respecto de la primera postula que : *cuando los tribunales colegiados de circuito sustenten tesis contradictorias corresponde al pleno de la SCJ establecer la tesis válida,* o que, *la jurisprudencia establecida por la SCJ no puede ser revisada vía juicio de amparo.* Sobre

la segunda establece con absoluta claridad que : *el control de constitucionalidad difuso no está autorizado por la constitución. (Anexo III-IV-A)*

Búsqueda de conservar su autoridad que- a diferencia de la corte argentina y ante la debilidad de los contrapesos internos- intenta que la jerarquía vertical en que ella ostentaba el “poder absoluto” al interior de la esfera judicial permanezca frente a la aparición de nuevos actores (Consejo de la Judicatura Federal- CJF o TRIFE) y a la autonomización de actores antiguos (Poderes Judiciales Estaduales-PJE; y los tribunales y juzgados del poder judicial federal)

Esta tendencia “absolutista” es evidente en la cuestiones relativas a :

- La coherencia jurídica cuando los sujetos son los tribunales o juzgados, y se agudiza durante el segundo momento. Entre otros conceptos plantea que: *los pronunciamientos sobre constitucionalidad de las leyes de los Tribunales Colegiados de Circuito (TCC) no pueden integrar jurisprudencia ya que esto sólo corresponde al tribunal de última instancia, no obstante es pertinente que sus conceptos sean publicados para conocimiento de los gobernados (momento 2) o que: los tribunales colegiados sólo pueden modificar jurisprudencia de acuerdo con la competencia originaria establecida en la constitución ya que la corte en su facultad de atracción puede entender en cualquier tipo de asuntos . (momento 1).(Anexo III-IV-B)*

- Las cuestiones de carrera judicial, sobre todo cuando se trata de la posibilidad de revisar las decisiones del Consejo de la Judicatura Federal. En este sentido , por ejemplo establece que: *el vencimiento del período de 6 años que establece la constitución para jueces y magistrados no autoriza al CJF a no ratificar en su cargo a alguno de ellos sin resolución fundada (Anexo II-III-A) así como que : El CJF debe dejar sin efecto la remoción de un magistrado desde el momento en que la SCJ declara la procedencia de la revisión administrativa. (Anexo II-IV-C)*

- Las cuestiones relativas a la interpretación de la constitución, al punto de indicar a los poderes judiciales estatales como deben interpretar las constituciones locales: *Los poderes judiciales locales deben interpretar las constituciones locales de acuerdo con los principios de división de poderes entre ellos la autonomía e independencia del PJ establecidos en la constitución federal (Anexo III- III- D), o qué: es el pleno de la SCJ quien puede resolver una controversia entre dos tribunales de la misma entidad federativa en distintas materias si no existe legislación local regulatoria (Anexo III- IV- A)*

Corte que, en forma consonante con el débil contrapeso interno que presentaba - y todavía presenta aunque en forma más moderada- realiza una interpretación radicalmente expansiva buscando conservar su “soberanía” dentro del territorio judicial. Tendencia que no hace gala de prudencia sino que prioriza la iniciativa de decisión para el mantenimiento de una posición. Priorización de la iniciativa de decisión que se hace especialmente evidente cuando dirime cuestiones de su relación con el poder político.

4.2.2.2. Relación poder judicial – poder político: la intervención como regla.

Una vez analizada la forma en que nuestra corte suprema externamente constreñida cuida su soberanía al interior del “territorio” judicial, el interés aquí es observar la forma en que dirimió la relación de su espacio con el exterior, con ese espacio político con el que está tan estrechamente implicada. No busca preservarse, restringir su posición frente a la política, sino que pretende incidir (en todo caso esa es su manera de preservarse): interviene, dirime y ordena en lo que a su relación con el espacio *familiar* de la política se refiere.

En una clara diferencia con la corte internamente constreñida de la Argentina, predomina la interpretación expansiva y delimitativa de la relación entre poder judicial y poder político, a tal punto que durante el primer momento no se registran tesis contractivas y en el segundo momento estas sólo alcanzan al 11.5%. (Cuadro 10)

Cuadro 10: efectos institucionales de las asignaciones relativas a la relación poder judicial –
poder político

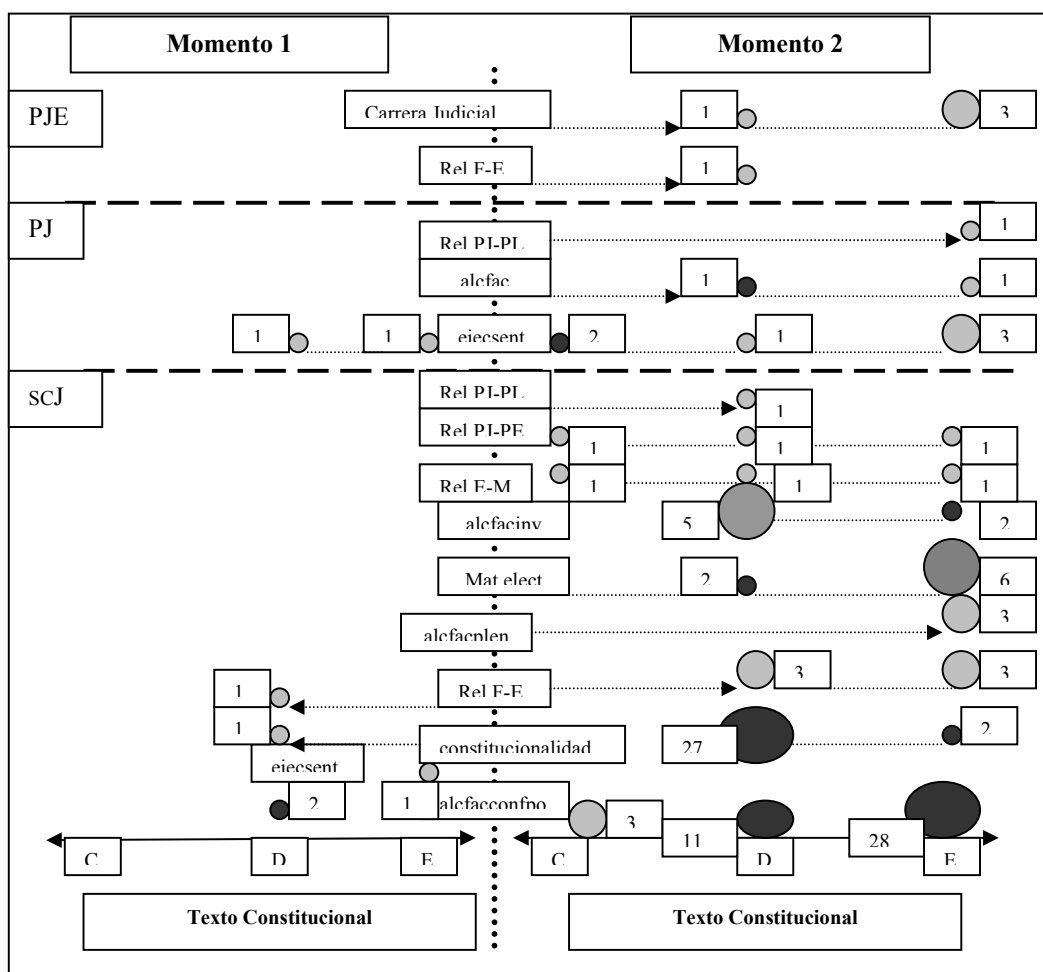
Momento 1				
	contracción	Delimitación	Expansión	Total
PE			1(100%)	1 (100%)
% EFECINST			25.00%	10.00%
% of Total			10.00%	10.00%
PJ		1 (50%)	1 (50%)	2 (100%)
% EFECINST		16.70%	25.00%	20.00%
% of Total		10.00%	10.00%	20.00%
PL		1(100%)		1 (100%)
% EFECINST		16.70%		10.00%
% of Total		10.00%		10.00%
PLE			1 (100%)	1 (100%)
% EFECINST			25.00%	10.00%
% of Total			10.00%	10.00%
SCJ		4 (80%)	1(20%)	5 (100%)
% EFECINST		66.70%	25.00%	50.00%
% of Total		40.00%	10.00%	50.00%
Total		6 (60%)	4 (40%)	10 (100%)
% EFECINST	0%	100.00%	100.00%	100.00%
% of Total	0%	60.00%	40.00%	100.00%
Momento 2				
	contracción	Delimitación	Expansión	Total
Municipios	1 (16.70%)	2 (33.30%)	3 (50%)	6 (100%)
% EFECINST	6.30%	3.20%	5.00%	4.30%
% of Total	0.70%	1.40%	2.20%	4.30%
PE		2 (66.70%)	1 (33.30%)	3 (100%)
% EFECINST		3.20%	1.70%	2.20%
% of Total		1.40%	0.70%	2.20%
PEE	2 (100%)			2 (100%)
% EFECINST	12.50%			1.40%
% of Total	1.40%			1.40%
PJ	2 (20%)	3 (30%)	5 (50%)	10 (100%)
% EFECINST	12.50%	4.80%	8.30%	7.20%
% of Total	1.40%	2.20%	3.60%	7.20%
PJE		2 (40%)	3 (60%)	5 (100%)
% EFECINST		3.20%	5.00%	3.60%
% of Total		1.40%	2.20%	3.60%
PL	3 (50%)	1 (16.70%)	2 (33.30%)	6 (100%)
% within EFECINST	18.80%	1.60%	3.30%	4.30%
% of Total	2.20%	0.70%	1.40%	4.30%
PLE	1 (20%)	1 (20%)	3 (60%)	5 (100%)
% EFECINST	6.30%	1.60%	5.00%	3.60%
% of Total	0.70%	0.70%	2.20%	3.60%

SCJ	5 (5.20%)	51 (52.60%)	41 (42.30%)	97 (100%)
% EFECINST	31.30%	81.00%	68.30%	69.80%
% of Total	3.60%	36.70%	29.50%	69.80%
Otros	2 (40%)	1 (20%)	2 (40%)	5 (100%)
% EFECINST	12.50%	1.60%	3.40%	4.80%
% of Total	1.40%	0.70%	1.40%	4.80%
Total	16 (11.50%)	63 (45.30%)	60 (43.20%)	139 (100%)
% within EFECINST	100.00%	100.00%	100.00%	100.00%
% of Total	11.50%	45.30%	43.20%	100.00%
Total General				
Total	16 (10.74%)	69 (46.31%)	64 (42.95%)	149 (100%)

Fuente: elaboración propia en base a Base de Datos de Jurisprudencia IUS-2002- Suprema Corte de Justicia de México

En sintonía con la relación familiar entre la Corte Suprema y la política ya señalada, la instancia que mayor atención recibió fue la relativa a la posición de ésta frente al poder político. Nuevamente busca mantener su soberanía – frente a las otras instancias del poder judicial- en la interlocución con la política. Interlocución que, por otra parte, presenta tópicos específicos en que se identifican dinámicas particulares. (Esquema 7. a)

Esquema 7.a: Asignación correspondiente a la relación poder judicial -poder político:
Instancias del Poder Judicial



Esta impronta no restrictiva se hace especialmente evidente durante el segundo momento en las asignaciones relativas al procesamiento del conflicto entre poderes y en materia electoral. Se distingue por la asignación a sí misma de la posición de árbitro en los conflictos entre poderes ³³, son claramente ilustrativas de esta posición criterios del tipo: “Es el pleno de la corte el responsable de dirimir cuestiones relativas a la afectación del principio de división de poderes y autonomía del poder judicial” o bien “La corte suprema a través de la figura de la controversia constitucional tutela las atribuciones de los órganos originarios del estado”. Lugar de árbitro que tiende también a ampliar a las cuestiones electorales³⁴ : “La Suprema Corte de Justicia puede resolver a través de la

³³ La reforma de 1994 del artículo 105 de la constitución que amplió la figura de la controversia constitucional asignándole un rol claro a la Suprema Corte en la solución de los conflictos entre poderes ha facilitado y favorecido este proceso.

³⁴ Cuestiones en que la corte tradicionalmente no había intervenido por considerarlas materias políticas no judiciales.

acción de inconstitucionalidad la no aplicación temporal de una norma electoral así como, en los casos en que se “comprometan” otras cuestiones además del conflicto entre los poderes: *La corte suprema a través de la figura de la controversia constitucional puede también intervenir en cuestiones vinculadas con el bienestar de la persona*, hasta el punto de asumir la intervención no jurisdiccional en casos de violaciones graves a las garantías individuales, tal como la prevé el artículo 97. (Anexo III- II- A)

Posición que contrasta con la asumida por la corte argentina acerca de que las facultades privativas de los poderes del estado no son susceptibles de revisión judicial. Mientras la *Señora de ojos vendados* rechazaba ampliar su injerencia al ámbito “peligroso” de la política, la *justicia terrenal* mexicana no sólo acepta la ampliación de su injerencia al ámbito político, sino que procura extenderla aunque manteniendo como protagonista indiscutible de este proceso de arbitraje a la propia Suprema Corte de Justicia. La referencia de que el control de constitucionalidad difuso no está *autorizado* por la constitución, es indicativa al respecto.

La Suprema Corte también ha asumido un rol de árbitro activo en relación con los conflictos suscitados en torno a la interferencia política sobre los poderes judiciales locales. En este caso sistemáticamente reafirmó mecanismos de aseguramiento de la posición de los magistrados y jueces ante el poder político local y habilitó la posibilidad del amparo para intervenir ante excesos en el proceso de designación de jueces. (Anexo III-II- H)

En consonancia con la línea “ expansiva” también afirmó su posición jerárquica (sin necesidad de mediación del Ministerio Público) para intervenir en la puesta a disposición de una autoridad que se haya negado al cumplimiento de una sentencia.

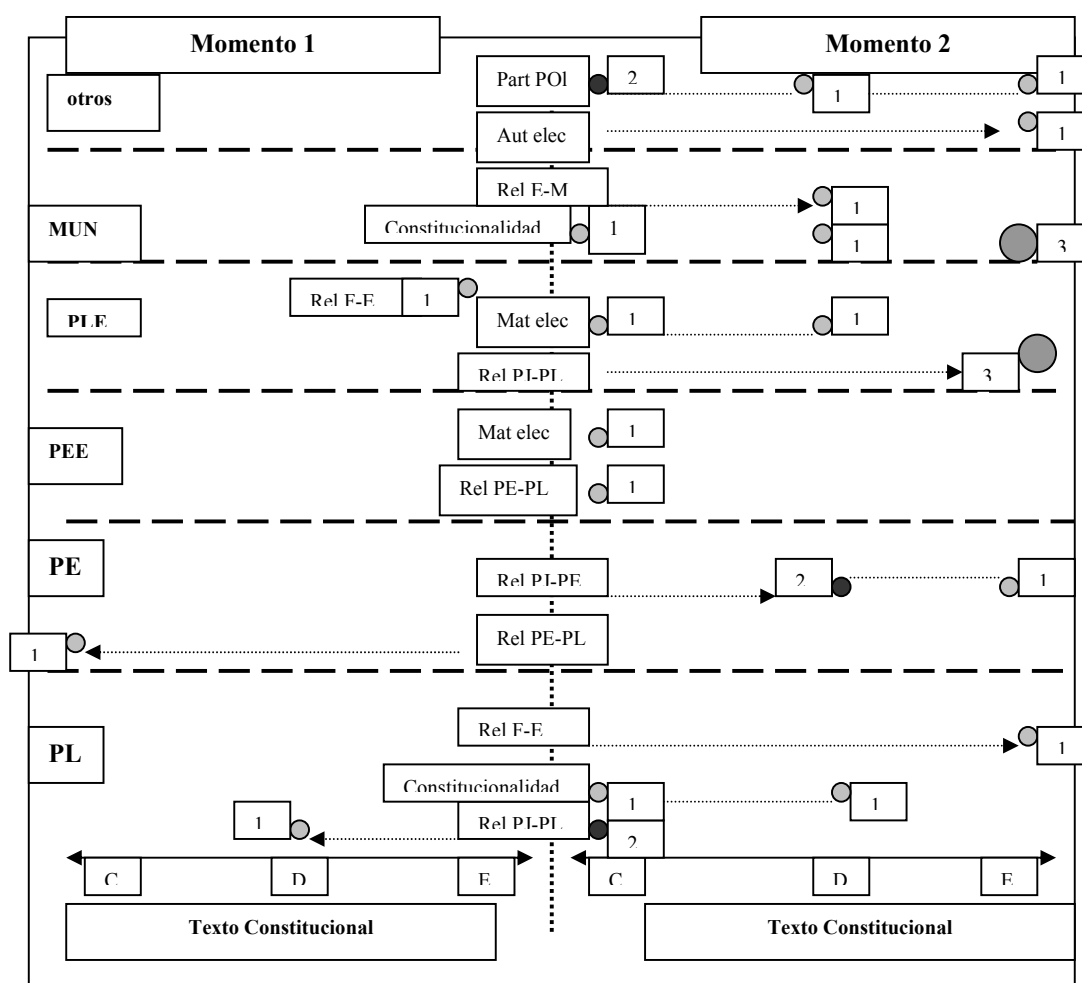
No obstante no puede dejar de señalarse que en cuestiones de constitucionalidad, la tendencia fue a la delimitación. Impronta coherente si se la analiza desde la perspectiva de que es en el segundo período aquí considerado cuando se profundiza el proceso de apertura política y entran en vigencia las amplias facultades en materia de control de constitucionalidad que se le otorgan a la corte. Ante la combinación de ambos procesos no

es de extrañar que una parte importante de la jurisprudencia producida en el momento esté centrada en aclarar y especificar los procedimientos de control de constitucionalidad. (Anexo III-II-A)

Por su parte cuando el sujeto de la jurisprudencia es algún poder político: poder ejecutivo, legislativo, municipios, etc, la tendencia se mantiene. Cuando la relación con el poder judicial está en juego, casi exclusivamente durante el segundo momento, asigna contrayendo las facultades del poder político, con la única excepción de los municipios. (Esquema 7.b)

Esquema 7.b: Asignación correspondiente a la relación poder judicial - poder político:

Instancias del poder político



En relación con el poder legislativo (rel PJ-PL), es clara la propensión de esta corte a constituirse en el intérprete autorizado de la constitución, intérprete que no admite competencia. Esta modalidad se hace evidente cuando durante el segundo momento establece que : *el legislador ordinario no puede establecer medios de control de constitucionalidad diferentes a los contemplados en la constitución* o bien que: *El Congreso de la Unión en su facultad de dictar leyes para hacer efectiva atribuciones constitucionales de los otros poderes debe enmarcarse en el principio de supremacía constitucional salvaguardando los principios de división de poderes y el de autonomía de cada uno y regulando, en detalle, las facultades y obligaciones que a cada poder señala la propia Constitución, pero sin introducir atribuciones u obligaciones que no estén consignadas en la misma y que supusieran no ajustarse a ella, vulnerando los repetidos principios.* (Anexo III- II-C)

En una nueva manifestación de su familiaridad con la política, y a diferencia de su contraparte argentina que establecía que la primer regla de interpretación es respetar las palabras del legislador, ésta corte no sólo no se restringe ante el espacio de la política sino que le indica a la máxima instancia representativa de la república, el parlamento, como debe legislar.

Respecto del poder ejecutivo (rel PJ-PE), como era de esperarse, en ningún caso se observa una asignación contractiva. En las muy pocas tesis de jurisprudencia que dan cuenta del tema (1 en el primer momento y 3 en el segundo) se observa un equilibrio entre la delimitación y la expansión. Cabe destacar que la única interpretación sobre la relación entre el poder judicial y el poder ejecutivo que se registra durante el primer momento (donde todavía el régimen de presidencialismo de partido hegemónico, aunque debilitado operaba) establece que : *El poder ejecutivo tiene facultades de interpretación de una ley para su implementación las que no entran en competencia con las del poder judicial* (Anexo III-II-D). No sólo no está preocupada por no excederse de los límites jurisdiccionales, sino que admite que el poder político pueda excederse de los suyos.

Esta “familiaridad” , permeabilidad a la política, más allá de los cambios, permanece pero se modera. Durante el segundo momento sostiene por ejemplo que : *cabe suspender una controversia constitucional si el poder ejecutivo aduce que no ha podido utilizar su poder de veto*, a la vez que afirma que : *los secretarios de estado que refrenden decretos tienen legitimación pasiva en las controversias constitucionales.*(Anexo III-II-D) Ya el poder ejecutivo no está por encima de la justicia sino que puede ser supervisado por ésta en su accionar.

Esta corte, constreñida externamente, tampoco se restringe en cuestiones relativas a la relación entre el poder judicial federal y los poderes políticos estatales, así como ante los municipios. Este tipo de controversias, que se suscitaron casi exclusivamente en el segundo momento, se caracterizan por admitir la ampliación del control de jurisdiccional en cuestiones relativas a la relación entre estados y municipios, donde sostiene que : *Los municipios pueden presentar controversias constitucionales desde la reforma de 1994 y antes por interpretación jurisprudencial de la SCJ* (Anexo III-II-E). Pero también esta asunción de la posibilidad de tener un lugar privilegiado en el arbitraje del conflicto político se manifiesta en la admisión del control jurisdiccional federal (de la Suprema Corte más precisamente) en los conflictos entre poder ejecutivo y poder legislativo estatales o en las controversias electorales en este nivel (Anexo III-II-D).

A manera de síntesis preliminar puede sostenerse, entonces, que esta Corte externamente constreñida se caracteriza por la asunción y expansión de su posición de árbitro ante el conflicto político. Función de arbitraje que, durante el período analizado, se modificará desde una posición de árbitro legitimatorio de las decisiones de los poderes más "poderosos", a una de árbitro máximo del conflicto político que procura legitimarse a sí mismo a través de decisiones tendientes a sustentar su posición metapolítica dentro del proceso político.

Mientras la transacción de la Corte Suprema Argentina con el poder político era no mirar y que no la miren, la de la Suprema Corte Mexicana en un momento fue mirar para legitimar, y en otro, es mirar para legitimar su lugar en el proceso político.

4.2.2.3. Poder político : *a todos un poco.*

Por último, se dará cuenta de la asignación de las facultades del poder político que realiza nuestra corte externamente constreñida. La forma en que ésta interpreta la distribución de recursos en un espacio exterior a ella- pero del que forma parte.

Esta es una corte que ha asignado expandiendo. En su propio territorio, pretendió extender y conservar su “poder absoluto”, su tutela sobre la actividad judicial. En la zona de intersección entre el poder judicial y el poder político, donde se definen los alcances del control jurisdiccional sobre éste, amplió y asumió su función de arbitraje sobre las cuestiones políticas. En el espacio exterior, en el ámbito de la política, también tendió a expandir- en forma similar a su colega Argentina- las atribuciones de los poderes más privilegiados: del poder ejecutivo a nivel federal, de la federación frente a los estados, y de los estados frente a los municipios.

Suprema Corte, máxima autoridad de un poder judicial constitucionalmente diseñado como contramayoritario, ha ido asumiendo gradualmente esta función cuando se trataba de extender sus posibilidades de arbitraje sobre el poder político, y sólo tímidamente comienza a manifestarse en las asignaciones que realiza al interior de éste último. Manifestación tímida que, sin embargo, puede llevar aparejado el riesgo de desbalancear el sistema de frenos y contrapesos hacia una excesiva judicialización de la política, judicialización que derivaría en una elitización de la resolución del conflicto político.

Como se observa en el Cuadro 11, se distinguen claramente las particularidades de cada uno de los momentos. Mientras en el primero nuestra corte ha sido expansiva tanto del poder legislativo como del poder ejecutivo, durante el segundo momento esta tendencia se mantiene pero de manera más equilibrada. Expande a la vez que contrae y delimita. Impronta equilibrante que se sostiene cuando, en el segundo momento, hacen su aparición interpretaciones sobre cuestiones relativas a los poderes políticos estatales.

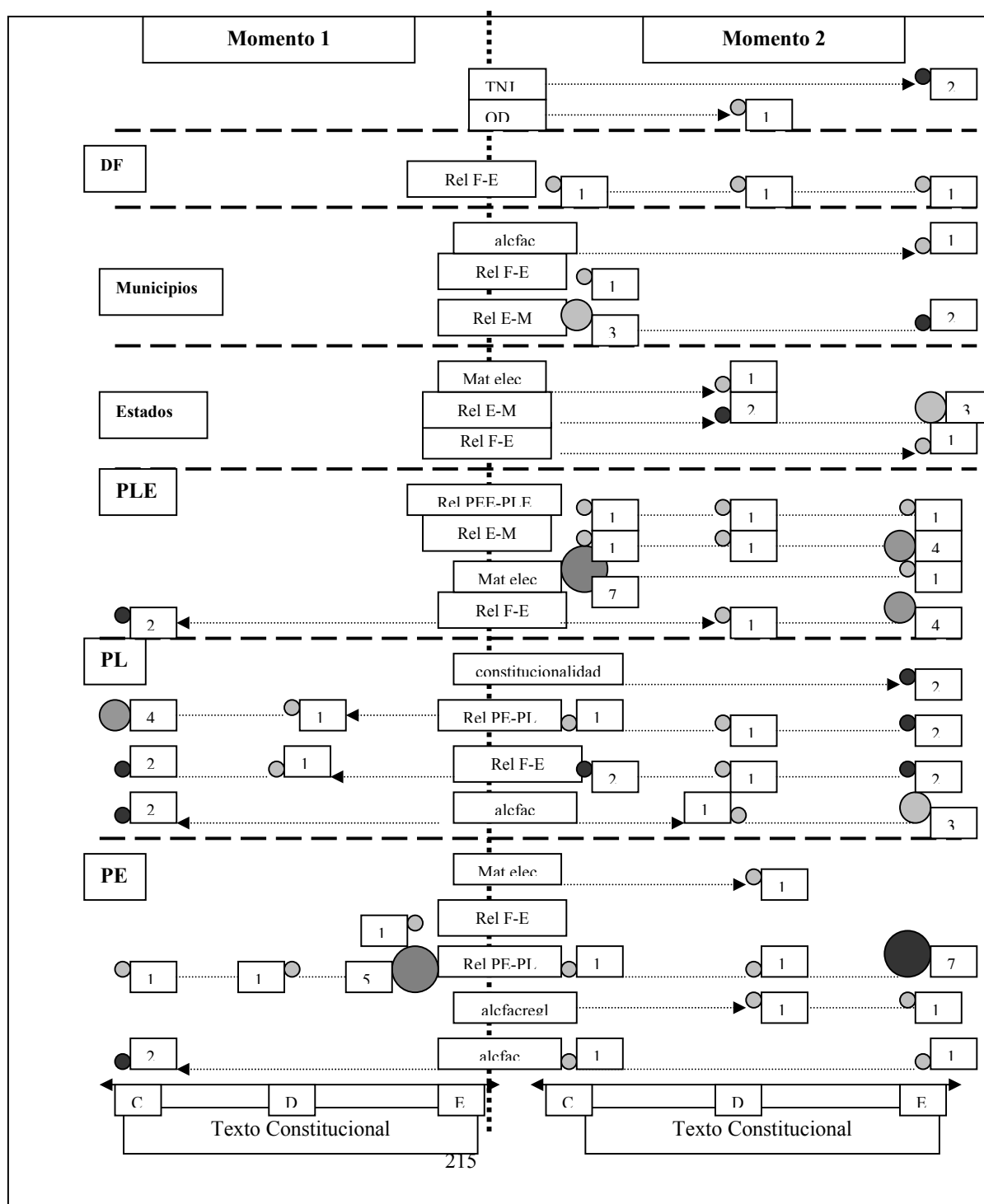
Cuadro 11: efectos institucionales de las asignaciones relativas a la relación poder judicial
– poder político

Momento 1				
	Contracción	delimitación	Expansión	Total
PE	1 (10%)	1(10%)	8 (80%)	10 (100%)
% EFECINST	100.00%	25.00%	44.40%	43.50%
% of Total	4.30%	4.30%	34.80%	43.50%
PL		2 (20%)	8 (80%)	10 (100%)
% EFECINST		50.00%	44.40%	43.50%
% of Total		8.70%	34.80%	43.50%
Otros		1 (33.33%)	2 (66.66%)	3 (100%)
% EFECINST		25%	11.10%	13.00%
% of Total		4.30%	8.70%	13.00%
Total	1 (4.30%)	4 (17.40%)	18 (78.30%)	23 (100%)
% EFECINST	100.00%	100.00%	100.00%	100.00%
% of Total	4.30%	17.40%	78.30%	100.00%
Momento 2				
	Contracción	Delimitación	Expansión	Total
DF	1 (33.30%)	1 (33.30%)	1 (33.30%)	3 (100%)
% EFECINST	5.30%	7.10%	2.60%	4.20%
% of Total	1.40%	1.40%	1.40%	4.20%
Estados		3 (42.90%)	4 (57.10%)	7 (100%)
% EFECINST		21.40%	10.50%	9.90%
% of Total		4.20%	5.60%	9.90%
Municipios	4 (57.10%)		3 (42.90%)	7 (100%)
% EFECINST	21.10%		7.90%	9.90%
% of Total	5.60%		4.20%	9.90%
PE	2 (14.30%)	3 (21.40%)	9 (64.30%)	14 (100%)
% EFECINST	10.50%	21.40%	23.70%	19.70%
% of Total	2.80%	4.20%	12.70%	19.70%
PL	3 (20%)	3 (20%)	9 (60%)	15 (100%)
% EFECINST	15.80%	21.40%	23.70%	21.10%
% of Total	4.20%	4.20%	12.70%	21.10%
PLE	8 (38.10%)	3 (14.30%)	10 (47.60%)	21 (100%)
% EFECINST	42.10%	21.40%	26.30%	29.60%
% of Total	11.30%	4.20%	14.10%	29.60%
Otros		1 (33.33%)	2 (66.66%)	3 (100%)
% EFECINST		7.10%	5.30%	9.90%
% of Total		1.40%	2.80%	9.90%
Total	19 (26.80%)	14 (19.70%)	38 (53.50%)	71 (100%)
% EFECINST	100.00%	100.00%	100.00%	100.00%
% of Total	26.80%	19.70%	53.50%	100.00%
Total General				
Total	20(21.30%)	18(19.15%)	56(59.57%)	94

Fuente: elaboración propia en base a Base de Datos de Jurisprudencia IUS-2002- Suprema Corte de Justicia de México.

Distribución que, más allá de las consideraciones generales, presenta especificidades al interior de cada uno de los poderes considerados como intenta esbozarse en el esquema siguiente.

Esquema 8: Asignación correspondiente a la dimensión Poder Político



En relación con las facultades del poder ejecutivo (alcfac y alcfacregl) el denominador común a lo largo del el período considerado fue la legitimación de sus ampliaciones. El extremo de esta tendencia lo constituyen la interpretación de la relación entre poder ejecutivo y legislativo (rel PE-PL).

Paradójicamente (o no) el contenido de estas asignaciones como se muestra a continuación sólo difieren marginalmente durante ambos período. En general reafirma una amplio margen de libertad al presidente en su facultad de aplicación de las leyes . Criterios del tipo: a) *La constitución confiere al presidente facultades reglamentarias que lo habilitan a emitir reglamentos de naturaleza materialmente legislativa que tienen por objeto la exacta aplicación de las leyes y pueden expedirse en cualquier momento* , b) *el sistema de división de poderes permite que cada uno de los órganos en que éstos se depositan, realicen además de la función predominante que les fue encomendada algunas otras que materialmente no coinciden con aquélla, tanto las que la propia Ley Fundamental concede de manera expresa y específica a cada Poder, como aquellas que se entienden concedidas de manera implícita por ser necesarias para el cumplimiento de las atribuciones que ésta les concede, entre las que se encuentra la facultad reglamentaria del poder ejecutivo (Anexo III-I-A)* así como que c) *dada la previsión constitucional de la facultad reglamentaria de la ley por parte de la autoridad administrativa, el titular del Poder Ejecutivo, obedeciendo a condiciones y circunstancias especiales y sin desbordar la facultad de que está investido, puede expedir normas especiales a fin de crear las dependencias necesarias para la realización de funciones previstas en la ley y las cuales deben cumplirse en el ejercicio de la actividad administrativa, en el segundo momento*³⁵, tienen como correlatos durante el primer momento, asignaciones del tipo : *Los ordenamientos emanados de las facultades delegadas del congreso al poder ejecutivo tienen la misma jerarquía que una ley* , así como, *La delegación de facultades*

³⁵ Si bien la tendencia predominante es la señalada, es importante notar que también durante este segundo momento se registra una tesis que prescribe que : *La extensión indebida en las competencias constitucionales del poder ejecutivo constituye una violación al principio de división de poderes (Anexo III-I-A)*

extraordinarias para legislar es constitucional y corresponde a un acto de colaboración entre dos poderes. (Anexo III-I-A)

Esta tendencia permite deducir un camino de libertad en cuanto a los alcances de las atribuciones del poder ejecutivo frente a los textos legislativos, pero también la posibilidad de tomar -sin desmedro del orden constitucional- facultades legislativas por parte del primero. Asumiendo que un conflicto en torno a las facultades reglamentarias remite a diferencias de concepciones acerca de los alcances y límites de la relación entre el poder ejecutivo y el poder legislativo, en este caso puede definirse a la situación como ubicada en el extremo de máxima libertad al poder ejecutivo para reglamentar una ley antes que en el extremo de máximo apego a la decisión del legislador.

Una impronta similar se observa con el estatuto asignado a las decisiones administrativas: *Los actos administrativos del presidente no están sujetos a limitación legal porque provienen directamente de la constitución (momento 2), o que El secretario de estado de energía puede fijar las tarifas de suministro sin que constituya una violación al art.73 (atribuciones del congreso)de la constitución (momento 1). (Anexo III-I-A)*

Parece que el principio establecido por la propia Corte en 1999 acerca de la jerarquía del orden jurídico (ver referencia) , en la cual se establece que en primer lugar se encuentra la constitución , luego los tratados internacionales , luego las leyes y finalmente los reglamentos, no ha sido la práctica más habitual en las tesis de la corte en la cuales la distinción entre leyes y reglamentos no parece especialmente nítida al punto que, en circunstancias específicas, hasta se admite una equiparación de ambos.

Ambas Cortes aceptan la extensión de las facultades del poder ejecutivo sobre el parlamento, no obstante la vía ha sido diferente. En el caso Argentino, la Corte Suprema tendió a legitimar la asunción de atribuciones legislativas directas, los decretos de necesidad y urgencia. En situaciones de emergencia, la excepción justifica la trasgresión. En el caso Mexicano, la Suprema Corte legitimó la extensión de las facultades legislativas

indirectas, el estatuto otorgado a las atribuciones reglamentarias para “moldear” la ley dan cuenta de esto; aquí la normalidad fue permitir la trasgresión.

Por otra parte, en cuanto al poder legislativo las cuestiones consideradas fueron las de sus atribuciones para legislar en materias determinadas (alcfac), las relativas a la emisión de leyes y reglamentos en el Distrito Federal (rel F-E) y finalmente las vinculadas con su relación con el poder ejecutivo (rel PE-PL).

Al igual que en el caso argentino, una parte importante de la jurisprudencia está dedicada a establecer atribuciones del congreso para legislar en determinadas materias (alcfac). Entre éstas se afirma la facultad del Congreso para legislar sobre Seguridad Social, arrendamiento financiero, laboral, de aguas de subsuelo y materia tributaria, etc. (Anexo III-I-B)

Es interesante destacar que en cuanto los alcances de las facultades del poder legislativo respecto de la relación entre la federación y los estados, la tendencia ha sido a una asignación equilibrada en ambos períodos. Si bien durante el primer momento no se identifican tesis contractivas del poder legislativo, en el segundo la distribución se polariza, hay tantas tesis contractivas como expansivas. En este marco la autonomía del Distrito Federal, recibió especial atención, al respecto, por ejemplo sostiene que : *corresponde al Congreso legislar en todas las materias que no estén expresamente conferidas a la asamblea legislativa del DF (Anexo II-I-B).*

Una trayectoria similar, hacia una asignación más equilibrada, siguió la jurisprudencia en la que se dirimen aspectos grises de las facultades del poder legislativo y el poder ejecutivo. Aquí predomina una situación de asignación expansiva en el primer momento que tiende a equilibrarse en el segundo. Mientras en el primer momento no hay jurisprudencia contractiva y, en consonancia con un parlamento que no representa un peligro para el régimen de presidencialismo hegemónico, la tendencia fue a distribuir expandiendo las atribuciones del parlamento en su relación con el poder ejecutivo; en el segundo momento la jurisprudencia se movió tanto hacia la expansión como hacia la

contracción. La materia especialmente ilustrativa es la delegación de facultades al presidente. En este sentido por una parte, la expansión corresponde a la habilitación al congreso para la reforma de ordenamientos dictados por el presidente en uso de facultades extraordinarias: *el congreso puede reformar una ley expedida por el presidente en uso de facultades extraordinarias*, o que : *el congreso tiene facultades para apartarse de la exposición de motivos de las leyes en su tarea legislativa (Anexo III-I-B)* en tanto que la contracción proviene de la habilitación al poder ejecutivo para interpretar la legislación en sus actos administrativos: *el poder legislativo puede delegar al poder ejecutivo a través de las leyes facultades de interpretación de las mismas a los efectos administrativos*, así como de la no habilitación al Congreso para fiscalizar el uso de fondos federales en los estados o crear comisiones de fiscalización de éstos a nivel estatal. (Anexo III-I-B)

En cuanto a esta relación se tienen como resultados dos momentos con dos improntas. El primer momento de vigencia del presidencialismo hegemónico, en que el parlamento no constituye un contrapeso ni un problema donde, nuestra corte externamente constreñida, asignó en sintonía con las necesidades de legitimación de éste. El parlamento no era problema por lo tanto no hubo problema en extender sus atribuciones (o como espejo de esto ampliar las facultades legislativas del presidente). El segundo momento en que el parlamento comienza a ser un contrapeso y la corte adquiere otro estatuto en el proceso político- donde ya la prioridad no es legitimar las decisiones presidenciales- en el marco del cual la asignación expansiva se equilibra. Si el parlamento no es un problema porque es consustancial al presidente - en términos comparativos se admite la expansión de las facultades de cada uno sobre cada cual- cuando el parlamento comienza a ser un problema y la presidencia se "constitucionaliza", la situación cambia y la corte asigna equilibrando la distribución.

Respecto de los estados la distribución también tendió a ser equilibrada. No puede dejar de señalarse que la jurisprudencia respecto de las atribuciones de éstos es exclusiva del segundo momento y se relaciona ,en general, con sus alcances respecto de los municipios (rel E-M). En este caso se consolida la facultad de los estados para legislar en materia de asociación y coordinación municipal, así como en lo relativo a la existencia de

tribunales contenciosos administrativos que regulen la relación entre éstos y los municipios. Por otra parte consolida la autonomía de los estados para legislar en las materias no reguladas por la constitución (Anexo III-I-C)

En el caso de los estados, reafirma las prescripciones constitucionales. Delimita sus facultades de coordinación de la organización municipal y consolida su autonomía respecto de la federación.

En cuanto a su relación con los municipios la expansión de las facultades le asigna un lugar de coordinación de la actividad de éstos de una manera no contradictoria con la autonomía municipal. Ubica a los estados en un rol de regulación de la formas de asociación aquéllos. Asignación de facultades favorables a los estados pero con limitaciones respecto de su intervención en el gobierno municipal: *Un gobernador puede iniciar leyes y una Legislatura emitir la normatividad respectiva, sin que esto constituya invasión de la esfera municipal, ya que la propia Constitución Federal y la Local permiten que los Municipios se asocien y coordinen con arreglo a las leyes para tal efecto y, por su lado, la Ley Orgánica Municipal, a través de sus disposiciones, busca que los Municipios realicen tales objetivos (Anexo II-I-C)* Por su parte, en cuanto a su relación con la federación (rel F-E), las tesis de jurisprudencia que hace referencian a esta atribución le asignan autonomía a los estados para legislar por omisión en todas las cuestiones no estrictamente prohibidas o asignadas a otros poderes por la Constitución. Prescribe que : *los estados tienen autonomía en las cuestiones no reguladas por la constitución federal entre los que se encuentran disposiciones sobre el quorum para aprobar las leyes (Anexo III-I-C)*

Esta jurisprudencia que consolida una autonomía municipal controlada respecto de los estados y sus legislaturas, se polariza cuando los municipios son el centro. Este camino se evidencia en la asignación de competencias éstos respecto de los estados (rel E-M) y la federación (rel F-E). Los municipios o ayuntamientos no pueden legislar en materia de seguridad pública y protección bancaria, ambas son materia de la Federación, ni tampoco

dictar reglamentos en materias en que no les hayan sido expresamente delegadas funciones.
(Anexo III-I-D)

En esta asignación polarizada de atribuciones, por otra parte, la jurisprudencia legitima las competencias de los municipios frente a consejos de bienestar social (conformados por organizaciones sociales); les asigna facultades para regular la relación con los servidores públicos de acuerdo con la legislación estatal y local y finalmente les atribuye competencias para establecer contribuciones locales.

Esta especificidad de la distribución realizada por la corte, permite pensar que ésta fue más errática respecto de su interpretación del texto constitucional cuando los actores sobre los que prescribía eran secundarios. En un sistema federal con una alta centralización como es el caso mexicano, no es extraño que, por una parte sienta jurisprudencia sobre la posición de los estados en el sistema de división de poderes una vez avanzado el proceso de apertura política (segundo momento) y que, por otra parte, la estrategia sea una mayor variación de la interpretación constitucional, ya que son agentes que no representan un peligro directo para el accionar judicial - sino en todo caso más bien lo contrario- los que no obstante comienzan a adquirir una mayor presencia en el proceso político³⁶

Por su parte, las legislaturas de los estados también son objeto de la jurisprudencia durante el período analizado. Las cuestiones salientes que las tienen como sujetos son : su relación con el poder ejecutivo estatal (rel PEE-PLE), sus atribuciones respecto de las de la federación para legislar sobre cuestiones específicas (rel F-E), los municipios y su relación con las autoridades electorales (mat elec).

En cuanto a la relación de las legislaturas con el poder ejecutivo estatal, la jurisprudencia -concentrada en el segundo momento- hace referencia a sus atribuciones sobre el control del desempeño de los funcionarios públicos y asigna equilibradamente. Por una parte les otorga a las legislaturas de los estados la facultad de establecer las responsabilidades de los servidores públicos: *El congreso estatal tiene facultades para*

establecer las responsabilidades de los servidores públicos cuando ellas deriven de la fiscalización de los recursos del erario estatal o municipal y por otra parte les restringe la facultad de control de las mismas: no corresponde al congreso estatal el control de las responsabilidades administrativas de los servidores públicos.(Anexo III-I-E)

Por su parte , al igual que en el caso de los estados respecto de la Federación, tiende a consolidarse, en cada uno de los momentos considerados, la preservación del espacio de autonomía de los estados, en este caso de sus legislaturas, frente a la federación . El mecanismo utilizado es otra vez la apelación a que lo que la constitución no prohíbe ni asigna a otro poder del estado debe reservarse a los estados, aquí la organización de las legislaturas en comisiones. (Anexo III-I-E)

También respecto de los municipios la jurisprudencia establece una expansión aunque en este caso relativa a la supervisión de las cuentas municipales y el establecimiento de su jurisdicción territorial. Podría pensarse el proceso de consolidación de autonomía municipal en México como un proceso controlado verticalmente en doble instancia, general por el Art. 115 constitucional y específico por los estados a través de sus poderes ejecutivos y legislativos.

No obstante, quizás el rasgo característico más relevante dado el proceso político mexicano lo marque la jurisprudencia en materia electoral local. En ésta, correspondiente a los años 2000 y 2001 básicamente, se consolida la jerarquía de la autoridad electoral autónoma frente a la autoridad política, en este caso el poder legislativo estatal.

Sistemáticamente en los conflictos entre estas dos instancias, la jurisprudencia contrajo las facultades de las legislaturas estatales en materia de organización del proceso electoral y de control de la autoridad electoral. En esta línea sostiene que: *Los códigos electorales estatales no pueden contravenir el principio de independencia y autonomía de la autoridad electoral establecido en el artículo 116 de la constitución política* (Anexo II-I-E)

³⁶ Las amplias facultades que la figura de la controversia constitucional le confiere a la corte en la resolución

En relación con este último punto, si bien es apresurado afirmar si éste es causa o consecuencia del proceso de apertura política del país, en una transición o mejor dicho en un proceso de democratización tan asociado a hacer "*efectivo el sufragio*" no puede dejar señalarse que estas decisiones que suponen la resolución del conflicto entre la autoridad política y la autoridad electoral resueltos claramente a favor de la autoridad electoral, dan cuenta de un círculo virtuoso entre la corte y este proceso. Otra vez, esta corte externamente constreñida, parece especialmente interesada en reparar procesando el conflicto, decidiendo en este caso hacer efectivo el sufragio, ingresando sin reservas a las cuestiones políticas.

Finalmente, en el segundo momento, la jurisprudencia también tiene como sujeto al Distrito Federal o mejor dicho las cuestiones relativas a sus atribuciones respecto del gobierno federal. Si bien esta cuestión ha sido residual (3 tesis) dada su importancia política se evaluó pertinente mencionarla. El dato significativo es que se observa una distribución perfectamente equilibrada de las facultades, contrae, delimita y expande, de manera tal que realiza una asignación favorable a la federación y al Distrito Federal a la vez. Esta corte en su constricción externa, con aversión al riesgo relativa externa, sostiene que : a) *El gobierno del DF y su asamblea legislativa no pueden expedir decretos sobre usos horarios*³⁷, b) *no es obligatoria la inclusión literal en la constitución de las facultades expresas de la asamblea de representantes del DF* y c) *la Asamblea Legislativa del Distrito Federal tiene facultades para expedir la ley de asistencia privada por estar facultada para normar la asistencia social en su ámbito de competencia. (Anexo III-I-F)*

Podría pensarse que nuestra corte imprime y legitima jerarquías en sus asignaciones, las que no obstante se han movido, en consonancia con el proceso de apertura

de los conflictos de poderes al interior de los estados y entre los estados y la federación da cuenta de esto.

³⁷ En la sonada controversia constitucional entre el Jefe de Gobierno del DF y el Poder Ejecutivo Federal por la aplicación del horario de verano en la ciudad de México.

política, buscando un mayor equilibrio y por lo tanto una mayor "fidelidad" respecto del texto constitucional.

5. Sacar conclusiones: asignar y distribuir

Al momento de establecer algunas conclusiones quizás los aspectos más importantes pueden resumirse de la siguiente manera:

Cuadro 12: Caracterización de los efectos institucionales.

		Corte internamente constreñida (Argentina)	Corte externamente constreñida (México)
Posición del poder judicial en el esquema de división de poderes		<i>Restringida</i> - preocupación porque el poder judicial no exceda en sus funciones frente a los otros poderes	<i>No restricción</i> - sostiene una posición proclive a la intervención en las cuestiones políticas (con variantes en la forma)
Efectos institucionales generales		<i>Distribución equilibrada</i> entre contracción, expansión y delimitación	<i>Distribución tendiente a la expansión y delimitación</i>
Efectos institucionales específicos	Poder Judicial	Expansión de sus facultades respetuosa de los espacios de los miembros de la <i>familia judicial</i> (Primus intepares)	Expansión de sus facultades en busca de la onservación de su capacidad de control concentrado del accionar judicial (poder absoluto)
	Relación PJ-PP	<i>Árbitro Resistente</i> - autorrestringe se	<i>Árbitro Asumido</i> - no se restringe
	Poder Político	Distribución expansiva de las facultades de los actores principales	Distribución expansiva del poder ejecutivo con tendencia a equilibrar las de los otros poderes
Resultado comparativo		La principal diferencia radica en la configuración de la relación entre poder judicial y poder político- En contextos de alta incertidumbre institucional estos tipos diferentes de cortes configuran de manera distinta la relación entre los jurisdiccional y lo político.	

- a) Que la jurisprudencia de cada una de las cortes da cuenta de dos concepciones sobre la posición del poder judicial en el esquema de división de poderes contemplado en el diseño constitucional.

La corte internamente constreñida argentina, se caracteriza por una concepción de la posición del poder judicial en el esquema de división de poderes que asume la restricción del primero frente a la política como forma de posicionamiento. Esta corte antes que un actor que se ubica por encima o por debajo del proceso político, puede definirse como un actor que procura mantenerse al margen de éste (aunque esta automarginación también es una forma de intervención por omisión).

Por su parte, la corte externamente constreñida de México, asume una concepción amplia de las funciones del poder judicial en el sistema de división de poderes, concepción que si bien cambió a medida que avanzaba el proceso de reestructuración de la división de poderes (en el que la reforma constitucional de 1994 de reestructuración del poder judicial es determinante en este cambio) en su relación con el poder político no se caracteriza justamente por la autorestricción sino por la intervención en los conflictos que se le someten. Intervención en la que se identifican dos momentos: uno hasta 1994 aproximadamente en el que con la vigencia (debilitada) del *presidencialismo hegemónico*, la Suprema Corte se constituye en instancia de legitimación de las decisiones presidenciales y de resolución en el sentido esperado de los (pocos) conflictos suscitados, y otro, luego de 1995 en que la Suprema Corte se hace *suprema* comienza a intervenir y ser buscada para arbitrar en los conflictos que suscitan los cambios políticos que está viviendo el país. Deja de ser un actor de legitimación del presidencialismo, para convertirse en un actor que busca legitimar su lugar privilegiado en el proceso político- *metapolítico* - y resuelve sus controversias.

b) Que las cortes asignan en forma *similar*, aunque con matices, las facultades al interior del poder judicial y al interior del poder político, pero configuran de manera *diferente* la relación entre poder judicial y poder político .

En Argentina la tendencia agregada es a la distribución equilibrada de los mecanismos de contracción, delimitación y expansión, impronta que en sus rasgos generales se mantiene durante los dos períodos considerados. Se caracteriza por tender a: a) la expansión de las facultades de los otros poderes estatales, especialmente el poder ejecutivo, b) a la

autorrestricción de las atribuciones del poder judicial para intervenir en las cuestiones que involucran a los actores principales del poder político , pero también, c) a su consolidación como máxima autoridad judicial ante los tribunales inferiores y los actores secundarios del proceso político.

En México en cambio, la tendencia fue hacia la expansión y delimitación tanto propia como de los poderes políticos. Antes que una corte autorrestrictiva se observa una corte que interviene en la manera en que se articulan los conflictos de forma tal de que las jerarquías existentes en la federación, los estados y los municipios operen en consonancia con el proceso político en el que se insertan. Durante el presidencialismo hegemónico operó como legitimadora de la jerarquía derivada de la supremacía presidencial. En el marco del proceso de democratización y pluralismo político creciente, opera como legitimadora (inapelable) de la jerarquía constitucional entre federación, estados y municipios, pero también como legitimadora de su nueva posición privilegiada en el esquema de división de poderes.

c) El principal efecto comparativo es que - en consonancia con las hipótesis sustentadas- la diferencia más importante entre los dos tipos de cortes considerados aquí está dada por la forma en que configuran la relación entre poder judicial y poder político.

La corte argentina con sus rasgos de constricción interna, se distingue básicamente de su par mexicana por una configuración restrictiva del poder judicial frente al poder político. Es una corte que asigna expandiendo las facultades del poder político, y sus propias facultades al interior del poder judicial, pero también que en esta dinámica tiende a evitar que el poder judicial exceda su función estrictamente jurídica, se preocupa por no cruzar los límites de lo que ella decide que es lo jurídico. Ésta entonces puede definirse como una instancia que : a) *asigna expandiendo las facultades de los poderes políticos principales* y *asigna delimitando y contrayendo las atribuciones de los actores políticos secundarios*, en el período analizado claramente los actores que simbolizaban la oposición:

las fuerzas armadas en los primeros años del gobierno democrático, las provincias en sus conflictos con el gobierno nacional, las universidades, los empleados públicos, etc y b) que configura la relación entre poder judicial y poder político *autorestringiendo* al primero de manera tal de no exceder los límites que ella misma define para el accionar judicial. Asume un arbitraje resistente, procurando no intervenir en conflictos de asignación entre poderes que puedan comprometer su posición en la relación cómoda con el poder político y la disciplina dentro de la “*familia judicial*”.

La corte externamente constreñida mexicana, en cambio se caracteriza por adoptar una posición proclive a procesar el conflicto expandiendo tanto las facultades propias como del resto de los poderes, reafirma su posición de esta manera. Ésta entonces puede definirse como una instancia que : a) configura la relación del poder judicial con el poder político asumiendo su lugar de árbitro, pero también que, b) *distribuye imprimiendo jerarquías*, hasta 1994 legitimando la de los poderes metaconstitucionales del presidente, después de 1994 asumiendo la facultad exclusiva de interpretación de la Constitución, y legitimando las jerarquías en ella establecidas, en un derrotero que tendió a canjear su lugar de legitimación de los *poderes metaconstitucionales* del presidente por un lugar *metapolítico* que la ubica en el vértice superior en la jerarquía de los poderes.

La Corte Suprema Argentina , en consonancia con su posición autorre restrictiva, explícitamente opta por no excederse en su función para dirimir conflictos entre poderes políticos (incluso aquellos relativos a la elección de candidatos). Resiste y limita la judicialización de la política, en su accionar se desplaza de ese lugar contramayoritario que con que fue concebida en el diseño constitucional.

La Corte Mexicana en cambio, antes y después de la reforma de 1994 (en la que se refuerzan sus facultades para dirimir el conflicto entre poderes políticos) asume activamente su arbitraje, interviene en el conflicto político y decide sobre él (más allá de las implicancias de la tesis de jurisprudencia). Asume y es permeable a la judicialización de la política, aunque también en la práctica se desplaza de esa concepción contramayoritaria con que fue concebida en el diseño constitucional. No obstante en este caso el

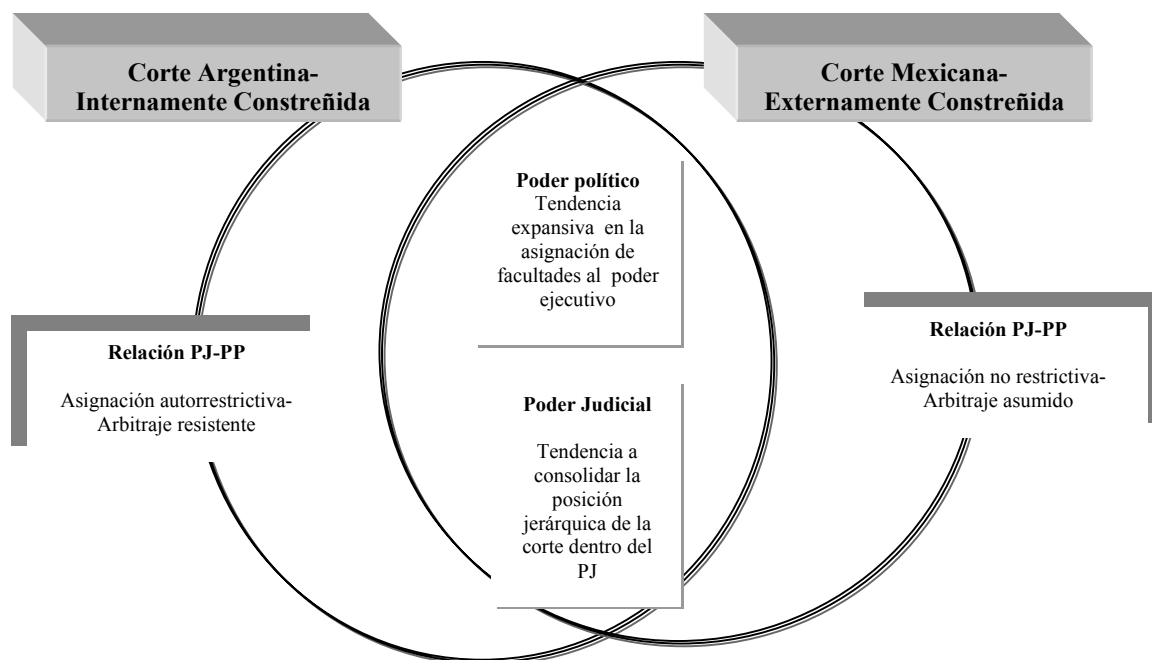
desplazamiento no es producto de una actitud de reserva ante la política, sino de una posición proclive a la política que, justamente por su permeabilidad a este contexto, no opera como límite de ésta sino como una forma de su ejercicio por otros medios. El derecho se politiza y la política se judicializa.

Corte internamente constreñida, la argentina, primus inter pares en la familia judicial, que no mira a la política para que no la miren y que no cambia, mantiene el status quo, para no arriesgarse a perder la posición -protegida- de la familia. Si calificamos las preferencias de esta corte como enraizadas fuertemente en la propia familia judicial, la aversión al riesgo, el conservadurismo en las decisiones (entendido como mantenimiento de la distribución de poder existente) sería función del conservadurismo de las condiciones de existencia del grupo.

Corte externamente constreñida, la mexicana, que miraba a la política y dejaba que la miren, cambiaba al ritmo de la política. Distribuía legitimando la jerarquía presidencial. Progresivamente, en el proceso de cambio político y de redefinición de la división de poderes sigue mirando a la política y busca que la miren. Ahora afecta a la política legitimando la jerarquía constitucional. A diferencia de la Argentina, esta es una corte para la que la adaptación al cambio fue una modalidad de mantenimiento de su posición (cada vez más protegida). Instancia cuyas preferencias enraizadas en la vinculación con el poder político -y con el mantenimiento de su posición privilegiada al interior del poder judicial- permitiría pensar que la permeabilidad al cambio en sus decisiones sería función de la permeabilidad del grupo respecto del entorno político. Permeabilidad que en esta tendencia a la asunción de un lugar metapolítico es consonante con la oportunidad brindada por el contexto.

Cortes cuyos efectos institucionales comparativos sobre el diseño constitucional pueden representarse de la siguiente forma:

Esquema 9: Efectos institucionales comparativos sobre el sistema de división de poderes



Una vez analizados los efectos institucionales de la interpretación del texto constitucional en lo que a las facultades de los poderes se refiere, en el capítulo siguiente se intentará dar cuenta de las formas de asignación y distribución de las cortes en materia de derechos civiles.

Capítulo 4- Publicidad , pluralidad e intimidad. Los efectos institucionales sobre la garantía de la libertad de expresión e información y la libertad de asociación.

" El catálogo de las formas es interminable: mientras cada forma no haya encontrado su ciudad, nuevas ciudades seguirán naciendo. Dónde las formas agotan sus variaciones y se deshacen, comienza el fin de las ciudades..."
Ítalo Calvino (La ciudades invisibles).

"...el curso del pensamiento democrático en los últimos dos siglos, o algo más, nos demuestra llanamente que en la actualidad no existe ningún acuerdo sobre las formas en que las instituciones básicas de una democracia constitucional deben ordenarse si han de satisfacer los términos justos de cooperación entre ciudadanos considerados libres e iguales."
John Rawls (El liberalismo Político)

1. Los efectos institucionales de la justicia sobre los límites a la política.

Tal como se asumió en el capítulo anterior, indagar acerca de los efectos políticos de la justicia supone aceptar que por una parte los poderes judiciales en general y las cortes supremas en particular realizan una tarea de interpretación de la constitución y las leyes, que no sólo aplican sino también crean derecho y que, por otra parte, en esta tarea afectan el proceso político. Es decir que el poder judicial en su accionar configura el espacio de la política.

A partir de la consideración de que el proceso político no se agota en las particularidades de las relaciones entre poderes del estado, aquí se busca complementar el Capítulo 3 analizando la jurisprudencia de las cortes relativas a la libertad de expresión y de asociación. El objeto es dar cuenta de las particularidades de la asignación realizada por las cortes en su interpretación de las prescripciones constitucionales en las dimensiones siguientes :

Límites al poder político: en la cual se analiza la forma en que la jurisprudencia concibe el alcance de los derechos de expresión y asociación así como los alcances de las facultades de la autoridad política para su regulación y restricción.

Intimidad: en la cual se analiza la forma en que la jurisprudencia de cada una de las cortes configura la relación entre los derechos civiles (fundamentalmente la libertad de expresión) y los otros derechos constitucionales, básicamente los derechos individuales. Cómo los derechos de los miembros de la comunidad política en tanto ciudadanos, vinculados con la esfera pública, conviven y se imbrican con aquellos relativos éstos en su calidad de individuos, relativos a la preservación del espacio privado de toda interferencia.

Justiciabilidad: en la cual se da cuenta de la forma en que el poder judicial asume su propia función en la tutela y castigo de los excesos en el ejercicio de estos derechos.

De acuerdo con los parámetros propuestos, se demuestra que el tipo de corte incide en la forma en que cada una de ellas afecta de una manera particular el proceso político a partir de la interpretación que realiza de la garantía del derecho (libertades) de prensa y de asociación . En el caso de la corte internamente constreñida de Argentina - más impermeable a la política- la particularidad es la búsqueda de un *equilibrio* sobre la base de la *garantía prudente*¹ de estos derechos. Reconoce la publicidad de los asuntos públicos y la intimidad de los individuos frente a los medios de comunicación y limita los derechos de asociación. En la corte externamente constreñida de México, la tendencia es interpretar restringiendo la publicidad de los asuntos públicos y ampliando el derecho de asociación en relación directa con el proceso de cambio político.

En el capítulo anterior se buscó responder a la pregunta: *¿Cuán permeables han sido las Cortes a la judicialización de la política y de qué manera dieron forma a la relación de los poderes políticos?* Por su parte aquí se busca responder a la pregunta: *¿Cuán permeables han sido las Cortes a la judicialización de los conflictos entre poder político, publicidad, intimidad y pluralismo y de qué manera han moldeado estas relaciones?*. Dar cuenta de la

¹ Como se sostuvo en el Capítulo 1, la referencia a la prudencia se asocia a la cautela, la moderación y el buen juicio, cualidades que exigen a quien es portador de éstas de cometer excesos. En este caso se califica de tal manera a la garantía de los derechos por considerar que la corte busca no extralimitarse en el reconocimiento de uno en detrimento de otros derechos, o del campo de actuación de otros actores.

forma en que la corte ha configurado los límites del poder político respecto de la ciudadanía y las organizaciones en dos dimensiones (extrapolíticas) intrínsecamente vinculadas con el proceso político democrático: la libertad de expresión /prensa/ información y la libertad de asociación.

De acuerdo con el ya clásico concepto de poliarquía de Robert Dahl (1992) se define el proceso político democrático no sólo en función del proceso de selección de gobernantes a través de elecciones limpias y competitivas sino también de las condiciones que las garantizan (a las elecciones limpias y competitivas) antes y después del proceso electoral. De acuerdo con esta concepción , donde la efectividad de la libertad de expresión de ideas y de asociación son condiciones necesarias de la poliarquía, es que en el análisis de la forma en que el poder judicial moldea el proceso político se considera el tratamiento que reciben estos dos derechos: a) el derecho a la libre expresión, a la libertad de prensa y de información, vinculado básicamente con la publicidad de los asuntos públicos y con el resguardo de la privacidad de los ciudadanos, y b) el derecho de asociación y reunión, vinculado fundamentalmente con la existencia de mediaciones entre estado y ciudadanos².

El recorrido propuesto en este caso comienza nuevamente con un desvío para la realización de precisiones conceptuales. Luego se analizan las características de la relación entre poder judicial y proceso político relativas a la libertad de prensa/expresión/información y libertad de asociación/reunión. Finalmente se esbozarán algunas conclusiones sobre la particularidades de los efectos institucionales de la interpretación constitucional de las cortes supremas en este caso.

² El tomar en cuenta estos dos derechos o libertades, no significa desconocer la importancia de los nuevos derechos, de la denominada revolución de los derechos (Epp, 1999; Ignatieff, 2000) ni del debate sobre el alcance de los derechos fundamentales (Ferrajoli, 2001 b; Habermas, 2000). Simplemente se los considera por su importancia elemental en el marco de una noción procedimental de democracia.

2. La Autoridad, lo público, lo privado, lo asociativo y lo jurídico.

El primer desvío propuesto es conceptual. Dado que el intento en este capítulo es dar cuenta de los efectos institucionales que produce la interpretación de las cortes sobre los alcances y límites de los derechos civiles³ - o en otros términos como ésta (la interpretación) articula la relación entre autoridad política, publicidad, privacidad, pluralismo y poder judicial- es importante distinguir que se entenderá por cada uno de estos términos a partir del supuesto de que estas relaciones suponen grados diversos de tensión.

A grandes rasgos, y en consonancia con el constitucionalismo(Lane, 1999, Bobbio, 1997, 2000), el gran tema de la organización del proceso político es el establecimiento de límites al poder⁴ preservando esferas de la intervención estatal y la exposición pública. Estos espacios de resguardo buscan:

a) en *clave liberal*⁵, garantizar la esfera privada, el ámbito de la intimidad, frente a la mirada pública y a la intervención de la autoridad, pero también buscan garantizar,

b) en *clave republicana*⁶, un espacio visibilidad y publicidad de los actos de gobierno pero también de discusión y crítica de éstos y,

c) en *clave pluralista*⁷, el resguardo del individuo frente al Estado, frente a los otros individuos y frente a los grupos más poderosos a través del uso de las libertades civiles -

³ Entendiendo a éstos como espacios legítimamente resguardados de la intervención de la autoridad (Bobbio, 2000)

⁴ Básicamente el poder político en la concepción clásica, aunque en clave contemporánea está vigente la limitación de otros poderes (los económicos por ejemplo) y no sólo del poder político, del Estado y del gobierno.

⁵ Con Bobbio (2000) se considerará que las características distintivas de las concepciones liberales son: a) la consideración del gobierno como un mal necesario y por tanto pretender limitarlo. En este sentido el gobierno no es un fin sino una necesidad. Lo público, la organización de lo público debe realizarse en función de permitir el libre desarrollo de los intereses privados , b) una concepción negativa de las libertades (libertad de los modernos) ésta es sinónimo de la no interferencia de la autoridad (o de otros actores) en la esfera privada.

⁶ Se consideran características salientes de la concepción republicana a diferencia de la liberal: a) la consideración de que el gobierno debe estar sujeto al escrutinio público. No solamente el sistemas de frenos y contrapesos (el control interno), también la visibilidad de los actos de gobierno se constituye en una garantía contra los excesos de la autoridad. El gobierno deseable no es el gobierno limitado sino el gobierno transparente y b) que el individuo no sólo se realiza en la libre participación en la esfera privada sino en la participación sin trabas en la vida pública. La realización de individuo no sólo está en la esfera privada, de la satisfacción, sino en la participación en los asuntos públicos. (Villacañas, 1999; Gargarella, 1999)

⁷ Finalmente, junto con Bobbio et.al (2000); Dahl (1992) se destacan como características del pluralismo: a) la consideración de que el poder político no está exclusivamente concentrado en el estado y que existen otros

fundamentalmente la libertad de asociación- reconocidas constitucionalmente. Tres claves en la forma de concebir y articular los alcances y límites de la política sobre el espacio no político, público y privado

En este sentido, nuestro análisis de la forma en que las cortes en su interpretación constitucional establecen los alcances y límites de la política y la exposición pública frente a estos espacios protegidos requiere -a efectos conceptuales y metodológicos- una definición sumaria de esfera política, de la noción de publicidad de los asuntos públicos, de la de intimidad y de la de pluralismo.

Haciendo abstracción de la amplitud y complejidad de las discusiones vigentes sobre las relaciones entre estos ámbitos, se entenderá analíticamente como espacio político a la esfera de relaciones de autoridad legítima destinadas a la administración de los asuntos comunes. Espacio cuyo rasgo definitorio, en términos weberianos, es la posibilidad de uso legítimo de la coerción.

Por su parte se entenderá al ámbito de lo público como sinónimo de publicidad : *"lo que es **visible** y se desarrolla a la luz del día, lo **manifiesto** y **ostensible** contra aquello que es secreto, reservado, oculto: lo que no puede verse, aquello de lo que no puede hablarse, que se sustrae a la comunicación y al examen"* (Rabotnikof, 1997). Concepto de publicidad y transparencia que ,siguiendo a Rabotnikof, entra en tensión con el ámbito de la política, como lugar de la razón de estado y de la confidencialidad.

Se entenderá como íntimo (privado) al ámbito preservado de la intervención pública, esto es tanto de la autoridad política , como de la publicidad , de la mirada de otros. (Bobbio, 2000; Rabotnikof, 1997).

Finalmente se entenderá por pluralismo con Bobbio et. al (2000) a la *"...concepción que propone como modelo una sociedad compuesta por muchos grupos o centros de poder, a los cuales se les ha asignado la función de limitar, controlar, contrastar, e incluso*

grupos que median intereses entre los ciudadanos y éste, y b) que la relación entre estado y ciudadanos está

eliminar el centro de poder dominante históricamente identificado con el Estado." (1184)
Concepción que desde un punto de vista moderno tiene como condición de posibilidad la vigencia de los derechos civiles, básicamente el derecho a la asociación.

En este sentido -en consonancia con el objeto de este trabajo y con el desarrollo del capítulo anterior- se define como efectos institucionales de las cortes sobre el proceso político a ***la forma en que éstas interpretan las reglas de relación*** entre lo político, la publicidad, el pluralismo, la privacidad y la tutela judicial de estos derechos. Efectos que - como ya se especificara en el Capítulo 1- se clasifican apelando a la metáfora física de la expansión, delimitación y contracción del texto constitucional en la jurisprudencia sentada sobre estos temas. Lo cual, en otros términos, implica analizar como ha afectado a la política y al propio poder judicial (pero también a la ciudadanía) lo que las cortes han dicho sobre estos derechos.

Este análisis del contenido de los criterios sostenidos por las cortes, se realiza tomando en cuenta las tres dimensiones postuladas:

- a) **Límites al poder político:** en el cual se consideran dos ejes, uno relativo a la libertad de expresión /prensa/ información que se denomina publicidad, y otro relativo a la libertad de asociación/ reunión, denominado pluralismo.

En el eje de la publicidad se considera la jurisprudencia en que se resuelve la relación entre la libertad de prensa/ expresión/ información, los actos de gobierno y los funcionarios públicos, a partir de tres modalidades básicas: a) la priorización de la publicidad (expansión) en los casos en que la jurisprudencia básicamente tiende a garantizar la plena difusión de las cuestiones de interés público a través del acceso a la información gubernamental, la reducción de las responsabilidades penales o civiles por informar sobre cuestiones relativas al ejercicio del gobierno o la prohibición de la censura previa, b) su restricción (contracción) justificando la reserva de información pública, la censura previa o ampliando las responsabilidades

mediada por múltiples grupos de intereses , los cuales no puede obivarse en el análisis del proceso político.

por la difusión de este tipo de información, c) el establecimiento de su alcance (delimitación), donde la corte especifica y califica la vigencia de estas libertades.

En el eje del pluralismo, en tanto, se incluyen los criterios en que se dirime el alcance de la autoridad en la regulación y restricción de la libertad de asociación. Al respecto se entiende como: a) una tesis *pluralista* a la que garantiza en sus decisiones reglas que priorizan la libertad de asociación, frente a una tendencia que podría denominarse (expansión) b) una tesis *estatista* a la que tiende a garantizar la regulación estatal restrictiva sobre la condiciones de asociación (contracción).

b) **Intimidad:** estrechamente vinculada con el ejercicio de la libertad de expresión, hace referencia a la tensión entre : a) la difusión de la información (publicidad) y b) la preservación de la intimidad de los particulares (o funcionarios), la cual se manifiesta a través de la ampliación de las responsabilidades civiles o penales por la difusión de información calumniosa o restricción de información por cuestiones de moral pública o preservación de identidad.

b) **Justiciabilidad:** relativa a la forma en que las cortes definen los alcances y límites de su propia función y la del poder judicial en la tutela de estos derechos. Dentro de este eje se distinguirá entre una posición preocupada por la delimitación de sus propios límites y al establecimiento de los alcances de la tutela de estos derechos, y otra posición en que esta preocupación no aparece. Cada una de éstas implican nociones de arbitraje diferentes por parte del poder judicial ante estos conflictos.

Nuevamente nuestros dos tipos de cortes presentan diferencias al respecto: a) *la corte internamente constreñida*, se comporta prudentemente, se preocupa por no excederse en su función, aunque aquí la impronta no es autorrestrictiva (como lo era ante el conflicto político); b) *la corte externamente constreñida*, en cambio, otra vez interviene sin problematizar los límites de su función.

Mientras la primera tiende a buscar el equilibrio en sus resoluciones, es un *árbitro prudente*, la segunda toma decisiones incontestables, significativamente sesgadas⁸ hacia uno de los términos, es un *árbitro decisivo*.

3. Constitución, cortes y derechos civiles.

Como observáramos respecto del diseño constitucional del esquema de división de poderes que en ambos países se concibió a imagen y semejanza del sistema de frenos y contrapesos inaugurado por la constitución de los Estados Unidos, el diseño constitucional relativo a la garantía de derechos se concibió bajo el modelo de los esquemas liberales y republicanos. De acuerdo con éstos la garantía constitucional de un conjunto de derechos supone otra modalidad de límite al poder político así como a las decisiones mayoritarias. Límite que, a diferencia de la idea de la noción de división de poderes, no es producto de la ingeniería constitucional sino de la reserva de espacios de la vida pública y privada de la intervención política. Espacio de reserva del que el poder judicial será -teóricamente- el principal tutor y custodio frente a los excesos del poder y de las mayorías.

Derechos individuales y civiles cuya vigencia aún en las democracias avanzadas - más allá de la prescripción constitucional- ha sido variable y donde la intervención del poder judicial en su tutoría (justiciabilidad) ha evolucionado. La discusión actual acerca de la denominada "revolución de los derechos" (Epp, 1999; Ignatieff, 2000) da cuenta de esta variación y remarca que en los últimos 30 años se observa un período de extensión de la protección jurisdiccional de los derechos individuales diferentes a los de propiedad⁹. Extensión que sin embargo no está exenta de discusiones sobre las alcances de los derechos fundamentales, la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, etc. (Ferrajoli, 2001 b; Pisariello, 2001; Habermas, 2000; Rawls, 1997)

⁸ Se entenderá el concepto de sesgo como una tendencia ampliamente concluyente hacia uno de los términos de la relación, lo cual se medirá como el porcentaje de tesis que caen en cada uno de éstos.

⁹ De acuerdo con Epp (1999:2) en el caso de los Estados Unidos, por ejemplo, se destaca desde los años 70's la extensión de la tutela judicial sobre: libertad de expresión y prensa, la no discriminación por cuestiones de raza o sexo, el derecho al debido proceso penal y administrativo, etc.

La mexicana y la argentina son constituciones que - teniendo a la revolución americana y francesa como parámetros- prescriben en su formulación original un conjunto de derechos y garantías individuales: el derecho de propiedad y el derecho a la intimidad ; pero también ,en clave republicana, prescriben derechos civiles básicos como la libertad de prensa e imprenta y el derecho a la asociación para fines lícitos.¹⁰ No obstante el contexto político, así como la impronta de vinculación entre política y derecho, en que se insertan las cortes aquí analizadas deriva en un derrotero histórico particular respecto la vigencia e interpretación de estos derechos. El denominador común fue una posición restrictiva ante éstos, la cual no obstante presenta diferencias en cada caso.

Si bien no intentaremos realizar una reconstrucción exhaustiva de la evolución de la libertad de expresión y asociación en Argentina y México, no puede dejar de hacerse una mención sintética a ésta.

Argentina, con su historia de inestabilidad política y de ruptura del orden constitucional, se ha caracterizado por la interrupción en la vigencia de estos derechos. Más allá del reconocimiento constitucional de la libertad de expresión y asociación, las mismas han seguido la suerte de la historia política del país. La excepción fue la regla, la suspensión de las garantías constitucionales, la censura y la intervención de las asociaciones sindicales, la forma en que cada gobierno de facto administraba la vigencia de estos derechos.

En tal contexto la corte internamente constreñida, se caracterizó por una tendencia restrictiva en la garantía de estos derechos que comienza a cambiar con la apertura democrática en 1983 en consonancia con el culto a la virtud de la "prudencia" que la caracteriza. Desde la década del 30 y hasta ese año, tanto en gobiernos de facto como constitucionales se mantiene esta "prudencia" que admite la reducción de los derechos individuales y civiles en aras del "interés general" o mejor dicho el interés gubernamental

¹⁰ Posteriormente, luego de la revolución de 1917 en México y con la reforma constitucional de 1957 en Argentina, se les otorga rango constitucional a los derechos sociales- fundamentalmente los derechos de los trabajadores.

(Santiago, 2001; Carrió y Garay, 1996; Oyhanarte, 2001).¹¹ Fue una corte que en un todo de acuerdo con su preocupación por los límites de lo jurídico, llegado el caso limita estas libertades.

México en tanto, con la estabilidad política de su "revolución institucionalizada" (asentada en la inestabilidad de las normas) se caracteriza no tanto por la interrupción como por la restricción de estos derechos. Visión en este caso consonante con una perspectiva orgánica de la sociedad y la política donde se prioriza el mantenimiento del colectivo, el *todo* (concepto en el que se incluye desde la noción abstracta de nación hasta un sindicato), antes que los derechos de los individuos, las *partes*.¹² Puede decirse que en el país no se destaca una preocupación por los componentes liberales de la constitución -preocupación que en todo caso se agota con la vigencia de la institución del amparo¹³-. Concepción restrictiva de los derechos la que, no obstante, no los clausuró. Como parte de la supervivencia del sistema de presidencialismo de partido hegemónico el disenso fue contemplado¹⁴ aunque limitado a la mínima expresión. Son ejemplo de ello la afiliación sindical y empresarial obligatoria, así como la no problematización de la libertad de información donde no es sino hasta 1996 que la corte modifica el criterio jurisprudencial

¹¹ Son algunos ejemplos: **1-relativos a la libertad de expresión**, a) el caso del diario La Provincia en 1932 en que se admite por primera vez la facultad del federal para sancionar leyes sobre delitos de prensa, b) el caso Bertoto (1933) en que se admite como constitucional la retención por parte del jefe de correos de una publicación considerada subversiva; c) el caso San Miguel de 1950 en que se admite la clausura de un periódico por una comisión legislativa; d) caso Lolita de 1963 que convalida el secuestro y la prohibición de circulación de la obra de Navocov dispuesta por la autoridad municipal, d) el caso Batalla de 1970 en que establece que es facultad del congreso legislar sobre delitos de prensa; e) el caso Fernández Valdés de 1972 que establece que no viola la libertad de expresión una sentencia que manda a publicar la retractación en un diario distinto al que publicó la declaración difamatoria, f) el caso diario el Mundo de 1974 en que a través de un desvío procedimental convalida dos decretos que establecen la prohibición de la circulación e impresión de este diario.

2- relativos a la libertad de asociación : a) El caso Inchauspe de 1944 en que se considera constitucional la afiliación y contribución obligatoria de los productores de carne a la CAP; b) el caso colegio médico de la 2da. Circunscripción en admite la colegiación obligatoria; c) el caso Partido Obrero en que legitima la denegación de la personería jurídica al partido obrero en 1962; d) el caso asociación Bancaria donde se declara inválida la intervención administrativa a esta asociación gremial; e) caso Outón de 1967 en que se declara la inconstitucionalidad de la agremiación obligatoria de los trabajadores portuarios, f) Caso Bonfante de 1974 en que declara la constitucionalidad de la afiliación obligatoria a la CAP. (Santiago, 2001)

¹² El análisis de los debates de las reformas constitucionales fundamentales en la configuración del sistema político mexicano : 1933, 1977 y 1996 son elocuentes en demostrar la evolución de estas cuestiones desde una concepción conveniente al sistema de partido hegemónico hasta una más acorde con la institucionalización de un sistema de competencia política.

¹³ Las referencias al constitucionalismo social son ilustrativas de esta concepción.

vigente considerando al derecho a la información una garantía individual además de un derecho social.(Cossío, 2002 b) ¹⁵

El proceso de transición política, tal como demuestran Fix Fierro y López Ayllón (2002; López Ayllón y Fix Fierro 2000) implicó también una transición jurídica. De acuerdo con éstos, entre 1970 y 1999 , pero especialmente desde 1982, se instituye un nuevo orden jurídico. Cambian la constitución y las leyes, la organización del poder judicial, la enseñanza del derechos, factores que derivan en la mayor presencia *"de las norma e instituciones jurídicas en la vida social...la sociedad mexicana parece esperar que su derecho no cumpla funciones meramente simbólicas, sino que actúe además como medio de regulación y de solución de conflictos"* (Fix Fierro y López Ayllón, 2002: 330). La importancia del poder judicial ante el conflicto de los deudores (anatocismo) posterior al denominado efecto tequila, donde el derrumbe económico y el aumento de las tasas de interés dejaron a 9.000.000 de personas sin posibilidad de hacer frente a sus obligaciones con los bancos es ejemplo de este viraje. El poder judicial y finalmente la Suprema Corte, tuvieron un rol fundamental en el arbitraje de este conflicto. Si bien la decisión final fue técnica, estableció que los tribunales colegiados deberían decidir en cada caso, la misma intervino y procesó con mínimos costos para su posición. En forma similar se apeló a la judicialización en otros conflictos especialmente importantes en términos de interpelación al estado nacional como fueron : los litigios electorales, el levantamiento del ejército zapatista en Chiapas, o la huelga estudiantil de la Universidad Nacional autónoma de México.(Fix Fierro y López Ayllón, 2002; López Ayllón y Fix Fierro 2000)

No obstante esta tendencia, en términos de libertades si bien esta cuestión ha pasado a formar parte de la agenda social, se producen modificaciones pero tímidamente.

Modificaciones que, como veremos enseguida, permiten considerar que el período estudiado tiene matices diferenciados en cada uno de los países, producto de los diferentes

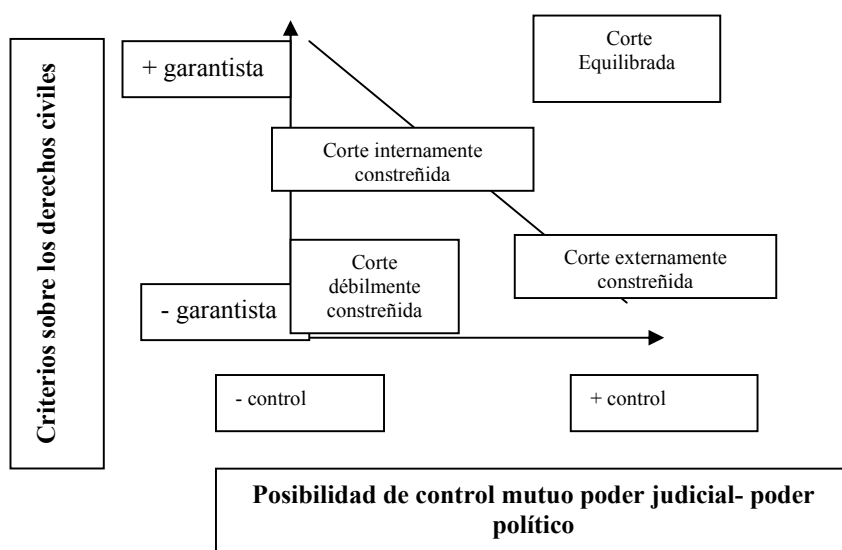
¹⁴ Las sucesivas reformas electorales dan cuenta de ello.

¹⁵ No puede dejar de destacarse que la corte no ha desarrollado jurisprudencia acerca de la libertad de expresión o de prensa, lo cual nos permite deducir que estos temas ni siquiera han sido materia de litigio.

contextos pero también de las particularidades e inercias de la relación entre política y derecho en cada caso.

En nuestro intento de avanzar en el análisis de las formas en que distintos tipos de Cortes Supremas han afectado el proceso político, se sostiene que cada una de ellas produce formas diferentes de efectos respecto de los derechos civiles que pueden sintetizarse en la relación siguiente: en contextos de democratización, a mayor control mutuo con el poder político de la corte criterios más restrictivos sobre los derechos civiles. De acuerdo con esta relación es previsible que los tipos de corte definidos en nuestro esquema analítico se comporten de la siguiente manera:

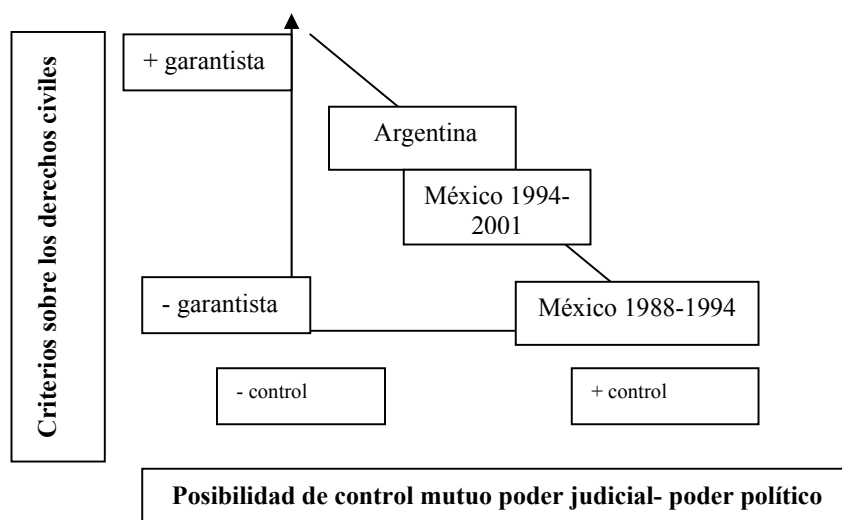
Esquema 1 a: Concepción de la vigencia de los derechos civiles por tipo de corte



De acuerdo con la relación propuesta se observa que: a) la corte internamente constreñida Argentina es *prudentemente garantista*, con concepciones más estables y menos restrictivas sobre los derechos civiles (pero también más preocupada por establecer los límites de su intervención en estas cuestiones) que su par externamente constreñida de México, en cuya interpretación, no obstante, se registran cambios importantes en los criterios sustentados durante el segundo momento considerado (1995-2001). El esquema

siguiente busca dar cuenta de esta relación y de la ubicación de cada uno de los casos estudiados en ella.

Esquema 1b: Concepción de la vigencia de los derechos civiles en los dos casos de estudio



Como punto de partida del análisis no pueden dejar de destacarse dos aspectos generales relativos a la jurisprudencia de cada una de las cortes en el período considerado: a) una conceptualización diferenciada sobre la publicidad de los actos de gobierno y el acceso a la información así como del derecho de asociación y b) una conflictualidad diferenciada respecto de la judicialización de los derechos civiles. En Argentina predominan ampliamente las cuestiones relativas al alcance de la libertad de prensa frente a las relativas a la libertad de asociación, en tanto en México el volumen de la jurisprudencia sobre los dos grupos de derechos considerados es casi equivalente - con un leve predominio de las cuestiones relativas a la libertad de asociación.

La corte argentina se ha caracterizado en primer lugar por una preocupación por establecer los alcances y límites de la función del poder judicial en la tutela de estos derechos. En tanto, en segundo lugar, se ha caracterizado por sostener una posición continua respecto de la libertad de prensa tendiente a extender las garantías a la publicidad

de los asuntos públicos y a garantizar la intimidad de los individuos respecto de la información vertida por la prensa. Por su parte, esta Corte no sostuvo un criterio similar respecto de la libertad de asociación. Si bien éste no fue un tema especialmente "judicializado" durante el período analizado, es más notoria la propensión a la restricción. A diferencia de las posiciones de esta corte respecto de la división de poderes sobre la que sosteníamos que la Corte Suprema no miraba para no ser mirada, aquí podría pensarse que opera como mecanismo para generar un equilibrio que permite, respecto de la publicidad, que miren otros lo que ella no observa, y que respecto de la intimidad y el pluralismo, resguarda de la mirada algunas cuestiones apelando a motivos extremos como son la intimidad y la moral pública. Nuestra corte tiende a inclinar la balanza a favor de la visibilidad en tanto que tiende a garantizar el ocultamiento de la intimidad. Cambia su inclinación a la autorestricción respecto del poder político, por la preocupación por sus alcances en la tutela de estos derechos, posición favorable a la judicialización de las cuestiones de derechos civiles. Resulta de esta combinación la legitimación de un poder político que se contrae respecto de la publicidad y los medios a través de los cuales se hace efectiva, pero también de la legitimación de una publicidad y una asociación limitadas por cuestiones de intimidad (individuales).

La corte externamente constreñida de México, en cambio, no ha entendido en cuestiones relativas a la relación entre libertad de prensa y asuntos públicos sino sobre los alcances y límites del derecho a la información de los ciudadanos respecto de los documentos oficiales. Por una parte, es notoria su posición favorable a preservar el confidencialidad de la información del poder político frente a los particulares¹⁶. Por otra parte es imposible dejar de señalar que a partir de 1992 manifiesta la posición exactamente contraria respecto de la libertad de asociación desarrollando jurisprudencia claramente expansiva de ésta. Por una parte oculta a la sociedad lo que ella misma puede mirar; por otra parte abre la libertad de asociación sindical y empresarial en un momento en que de acuerdo con el contexto político, social y económico los costos de debilitamiento del

¹⁶ Cabe destacar a en el año 2002 ha sido sancionada la Ley de Información Pública que establece la disponibilidad de la totalidad de los documentos públicos a los particulares, la que es de esperarse que inicie un proceso de cambio en la posición del poder judicial.

denominado corporativismo mexicano no eran altos (Bensusán y Cook, 2001; de la Garza Toledo, 2000; Langston, 1997).

Esta corte que, dadas las reformas de 1994 ocupa relamente un lugar *metapolítico* respecto del arbitraje de los conflictos entre poderes y entre minoría y mayoría política, en cuanto a las garantías, tiende a ocupar una posición *supraconstitucional*. Intérprete único y último de la constitución que se traduce en un miedo a ciudadanía cuando de la asignación de derechos se trata. Miedo a la ciudadanía, que en la estrecha vinculación entre la corte y la política, no puede dejar se asociarse con la gradualidad del proceso de liberalización política y transición a la democracia mexicanas. Así como interviene en el conflicto político y lo resuelve, concentra la facultad de interpretación legítima de la constitución. No sólo busca legitimar su lugar externo (metapolítico) pero relevante en el proceso político, sino que se ubica por encima de la constitución. Se muestra permeable a la judicialización de las cuestiones del poder, luego de las reformas constitucionales de 1994 se enfoca en el procesamiento del conflicto político (tribunal constitucional) y tiene posibilidades de autoexcluirse de las cuestiones de los derechos - en tanto puede derivar a los tribunales colegiados los casos que considere pertinentes- y que tiende a restringir las garantías relativas al escrutinio de la autoridad. Esta justicia enraizada en la política y política ella misma se caracterizó por preservar la esfera de la política en relación con la publicidad y el pluralismo¹⁷.

Las derivaciones de estas construcciones del proceso de interpretación de cada una de las cortes resultan una actualización de las prescripciones constitucionales. En el caso Argentino, la interpretación de la Corte de los derechos en consideración puede calificarse como de búsqueda de un *equilibrio* entre los componentes liberales , republicanos y pluralistas del texto. En el caso Mexicano, en cambio, se observa una interpretación más "libre" de las prescripciones constitucionales de forma tal que los componentes liberales, republicanos y pluralista del texto constitucional se recrean ad hoc.

¹⁷ Aunque respecto del pluralismo la respuesta adecuada, consonante con su permeabilidad a la política ha sido la expansión

La Constitución de la Nación Argentina establece un sistema abierto pero no absoluto (en tanto el ejercicio de estos derechos estará delimitado por la ley) de derechos y garantías. La base de éste es el artículo 14 en el cual se enumeran los derechos individuales¹⁸:

*" Todos los habitantes de la nación gozan de los siguientes derechos **conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio**; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita, de navegar y comerciar, de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino, **de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa**, de usar y disponer de su propiedad, **de asociarse con fines útiles**, de profesar libremente su culto, de enseñar y aprender"* (Constitución de la Nación Argentina: Art.14)

El que se complementa con : a) el artículo 32 el cual establece que : *El Congreso Federal no dictará leyes que **restringan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella jurisdicción federal***. (Constitución de la Nación Argentina)

Y el b) el artículo 33 el cual prescribe el sistema abierto de derechos: *" Las declaraciones de derechos y garantías que enumera la Constitución, **no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y la forma republicana de gobierno**"* (Constitución de la Nación Argentina)

Durante el período analizado, la interpretación de la corte se caracteriza básicamente por sentar una jurisprudencia signada nuevamente- sino por la restricción del poder judicial - por la preocupación por establecer los alcances y límites jurisdiccionales sobre el tema. La preocupación por la justiciabilidad (por la delimitación de su rol de árbitro en el procesamiento de los conflictos) de estos derechos sigue siendo la característica saliente para esta corte internamente constreñida, la que no obstante interviene y procesa en cada uno de los casos que le someten dando lugar a un equilibrio prudente entre: autoridad política, publicidad, privacidad, pluralismo y poder judicial que se sustenta en una interpretación prudentemente garantista de estos derechos¹⁹.

¹⁸ La reforma Constitucional de 1957 incorpora el artículo 14 Bis en el que se le otorga jerarquía constitucional a los derechos sociales y la reforma constitucional de 1994 incorpora el reconocimiento de los denominados nuevos derechos: derechos de los consumidores(art.42) y ambientales (art.41).

¹⁹ Las interpretaciones no garantistas se justifican, como en el caso de la división de poderes, por la apelación a situaciones de excepción.

En relación con el eje de la publicidad, la jurisprudencia de la Corte Suprema Argentina se destaca por la expansión de las garantías a la libertad de expresión y prensa frente a los asuntos públicos. En esta línea por ejemplo ha instituido la doctrina de la real malicia²⁰ como parámetro para el establecimiento jurisdiccional de responsabilidades de la prensa respecto de la autoridad y los asuntos públicos

En la jurisprudencia producida por la Corte en relación con la publicidad prevalecen los conceptos del tipo :

" Entre las libertades que la Constitución Nacional consagra la de prensa es una de las que posee mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan solo una democracia desmedrada o puramente nominal..." (SV c/ M, DA s/ medidas precautorias, Fallos 324(2001) : 975)

Así como que :

" El estándar de responsabilidad, más riguroso frente a los particulares que ante los funcionarios del gobierno o en asuntos de interés público, responde en última instancia al fundamento republicano de la libertad de prensa." (Amarilla Juans/ recurso extraordinario en autos Gorvein Diego s/ querella por calumnias e injurias c/ Amarilla, Fallos 321 (1998): 2559)

Pero también, en consonancia con la idea de equilibrio y de prudencia, que:

" El ejercicio del derecho de expresión de ideas u opiniones no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales, entre los que se encuentran el de la integridad moral y el honor de las personas (arts. 14 y 33 de la Constitución Nacional)." (Menem Carlos c/ editorial Perfil SA y otros s/ daños y perjuicios, Fallos 324 (2001))

Por su parte , en relación con la función de arbitraje del poder judicial sobre estas cuestiones (justiciabilidad), se observa una posición cuya preocupación es delimitar su propia función:

²⁰ Esta doctrina originaria de la Corte Suprema de los Estados Unidos, establece que en litigios relativos a la publicidad de asuntos públicos y sobre la actividad de funcionarios públicos se invierte la carga de la prueba por lo cual corresponde al agraviado demostrar la mala intención y falsedad de la información en cuestión.

"Corresponde a la Corte Suprema armonizar la debida protección a la libertad de prensa y la consecuente prohibición de la censura previa -que juegan un rol decisivo en el mantenimiento del sistema republicano de gobierno- con la tutela del derecho de los menores a no ser objeto de intrusiones ilegítimas y arbitrarias en su intimidad, ya que el art. 16, inc.1º, de la Convención sobre los Derechos del Niño es suficientemente explícito al respecto." (SV c/ M, DA s/ medidas precautorias, Fallos 324(2001) : 975)

O bien que :

" El derecho a la libre expresión no es absoluto en cuanto a las responsabilidades que el legislador puede determinar a raíz de los abusos producidos mediante su ejercicio... si bien en el régimen republicano la libertad de expresión, en sentido amplio, tiene un lugar eminente que obliga a una particular cautela cuando se trata de deducir responsabilidades por su desenvolvimiento, ello no se traduce en el propósito de asegurar la impunidad de la prensa." (Díaz, Daniel c/ Editorial La Razón y otros, Fallos 321 (1998): 3170)

Por otra parte en cuanto a la intimidad, las posiciones de la corte legitiman la preservación de ésta (aún en los funcionarios públicos) respecto de la publicidad por los medios de comunicación.

"Si la prensa excede los límites que le son propios y causa, sin derecho, perjuicio a los derechos individuales o personalísimos de otro, afectando su libertad individual, su dignidad, su vida privada e intimidad, y ha desconocido la esfera personal, el derecho que tiene un hombre de pertenecerse por entero, es responsable civil o penalmente del ejercicio abusivo de su derecho." (Vago Jorge c/Ediciones la Urraca, Fallos 314)

Y en relación con los funcionarios públicos que:

" Si bien las personas que ejercen la administración del poder público cuentan con una esfera más reducida de intimidad, no es menos cierto que su intimidad permanece y, por tanto, el derecho constitucional que las protege no se ve minorado en el ámbito que el sujeto se ha reservado, y que funciona como límite al derecho de la información.")" (Menem Carlos c/ editorial Perfil SA y otros s/ daños y perjuicios, Fallos 324 (2001))

Finalmente , se identifica una tendencia a la justificación de la limitación de la libertad de asociación cuando razones de interés público lo demanden.

"La libertad de asociación consagrada en el art. 16 del Pacto de San José de Costa Rica y en el art. 20 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre no reviste -como ocurre en la misma Constitución Nacional- carácter absoluto, sino que se encuentra sujeta a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés del orden público o en el marco de los principios de la solidaridad social." (Dumón, Eclio c/ IOSER, Fallos 323(2000))

Tesis esgrimida también para justificar la denegación de personaría jurídica a asociaciones que la corte define que son nocivas para " el interés general" en función de los fines que se proponen cumplir, como por ejemplo la representación de la comunidad homosexual.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en tanto, prescribe un sistema de derechos que no deja espacio al reconocimiento de derechos no enumerados. Al respecto al Art. 1 es claro cuando postula que : ***"En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y condiciones que ella misma establece"***

En relación con los derechos civiles aquí analizados la Constitución establece el respeto a la libertad de prensa, expresión de ideas y derecho a la información en los artículos sexto: ***" La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado"***²¹ y séptimo, donde postula que es inviolable la libertad de escribir y publicar sobre cualquier materia y que la ley y la autoridad no pueden establecer censura previa sobre éstos. (Anexo I-b)

Respecto del alcance de las libertades de asociación y reunión se puede observar que el texto constitucional es ambiguo. Se garantiza en el artículo 9 de la constitución para fines

lícitos, pero se restringe para los extranjeros en cuestiones políticas del país, y para reuniones que sean injuriosas o violentas respecto de la autoridad (Anexo I.b).²² Ambigüedad que deja un amplio espacio para la discrecionalidad en el establecimiento de la jurisprudencia, otorga mayores posibilidades a la corte interpretar *libremente* y *ad hoc* los derechos y garantías constitucionales.

En este caso la jurisprudencia sobre libertad de expresión es escasa y se ocupa básicamente del derecho a la información. Se caracteriza por la evolución de la posición del tribunal de la consideración de éste como un derecho social sólo atribuible a los partidos políticos hacia el reconocimiento de su doble carácter de garantía individual y garantía social (Cossío, 2002 b). No obstante sistemáticamente el resultado ha sido restrictivo de estos derechos preservando, más allá de los recursos de argumentación, la confidencialidad de la acción política.²³

Son ejemplos de éstas:

" Inicialmente, la Suprema Corte estableció que el derecho a la información instituido en el último párrafo del artículo 6o. constitucional, adicionado mediante reforma publicada el 6 de diciembre de 1977, estaba limitado por la iniciativa de reformas y los dictámenes legislativos correspondientes, a constituir, solamente, una garantía electoral subsumida dentro de la reforma política de esa época, que obligaba al Estado a permitir que los partidos políticos expusieran ordinariamente sus programas, idearios, plataformas y demás características inherentes a tales agrupaciones, a través de los medios masivos de comunicación (Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, 2a. Sala, Tomo X, agosto 1992, p. 44). Posteriormente, en resolución cuya tesis LXXXIX/96 aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, junio 1996, p. 513, este Tribunal Pleno amplió los alcances de la referida garantía al establecer que el derecho a la información, estrechamente vinculado con el derecho a conocer la verdad, exige que las autoridades se abstengan de dar a la comunidad información manipulada, incompleta o falsa, so pena de incurrir en violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional. A

²¹ Este último derecho incorporado con motivo de la reforma política de 1977 sólo para los partidos políticos.

²² Cabe aclarar que a pesar de la cantidad de reformas a la constitución política que tuvieron lugar desde 1917 a la fecha el art. 6, 7 y 9 son la excepción a esta tendencia. Mientras el sexto sólo tuvo una reforma los otros no han sido modificados .

²³ De acuerdo con un trabajo de José Ramón Cossío (2002 b), donde se realiza un rastreo de las resoluciones del poder judicial sobre derecho a la información y medios de comunicación entre 1969 y 2001, sobre el derecho a la información y los medios de comunicación en las resoluciones del poder judicial se destacan 7 intervenciones de la Suprema Corte y 4 de Tribunales Colegiados de Circuito.

través de otros casos, resueltos tanto en la Segunda Sala (AR. 2137/93, fallado el 10 de enero de 1997), como en el Pleno (AR. 3137/98, fallado el 2 de diciembre de 1999), la Suprema Corte ha ampliado la comprensión de ese derecho entendiéndolo, también, como garantía individual, limitada como es lógico, por los intereses nacionales y los de la sociedad, así como por el respeto a los derechos de tercero." (P LX/2000, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta (2000) abril)

La cual en la resolución de casos concretos resulta en la posición restrictiva señalada.

"... se advierte que el resultado de las sesiones de los Ayuntamientos, plasmado en los libros o folios de actas de esos órganos de gobierno y administración de los Municipios, involucra la discusión y resolución de intereses de diversa índole (municipal, estatal, nacional, social y particular), por lo que su difusión no puede ser indiscriminada o general, ni obedecer a la simple curiosidad del ciudadano, sino a un interés que legítimamente relacione al solicitante con la información deseada y que la difusión de ésta, aun en ámbitos tan reducidos, no perjudique el interés público. Por consiguiente, lo dispuesto en el artículo 112, fracción VII, de la Ley Orgánica Municipal para el Estado de Guanajuato, no viola el artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que las limitaciones contenidas en dicho precepto encuentran su justificación en la naturaleza de la información solicitada, la que por derivar de los entes públicos referidos, no es dable difundir en todos sus renglones, como se dijo, de manera masiva y sin discriminación alguna, ya que ello atentaría, en algunos casos, en contra de intereses públicos y privados." (P cLX/2000, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta (2000) Septiembre)

La situación contraria se observa en los criterios sobre la libertad de asociación respecto de la cual, desde 1992, fue garantista cuando de organizaciones sindicales y empresariales se trata.

" La libertad de asociación consagrada por el artículo 9o. constitucional es el derecho de que gozan los particulares, tanto personas físicas como personas jurídico- colectivas, para crear un nuevo ente jurídico que tendrá personalidad propia y distinta de la de sus asociados. Tal derecho es violado por el artículo 5o. de la Ley de las Cámaras de Comercio ... Ahora bien, si la libertad de asociación establecida por el artículo 9o. de la Constitución es un derecho de los gobernados, la esfera de protección derivada de la garantía constitucional de que se trata puede operar en tres posibles direcciones: 1o. derecho de asociarse formando una organización o incorporándose a una ya existente; 2o. derecho a permanecer en la asociación o a renunciar a ella; y 3o. derecho de no asociarse. Correlativamente, la autoridad no podrá prohibir que el particular se asocie; no podrá restringir su derecho a permanecer en la asociación o a renunciar a ella, ni, tampoco, podrá obligarlo a asociarse. Consecuentemente, el artículo 5o. de la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria al imponer la obligación a los comerciantes e industriales de afiliarse a la cámara correspondiente, viola la libertad de asociación

establecida por el artículo 9o. constitucional." (P/J 28/95, Semanario Judicial de la Federación y su gaceta (1995), octubre)

Desarrollo que se reitera en forma consistente para con la libertad de sindicalización.

Nuestros dos casos, en general, entonces, más allá de los denominadores comunes, presentan diferencias. Por una parte encontramos a la corte internamente constreñida de la Argentina que en su jurisprudencia manifiesta nuevamente su preocupación por la forma en que el poder judicial debe mirar a los particulares y a la autoridad, pero también que desarrolla *un sistema de equilibrio* entre la política, la publicidad, la intimidad y el pluralismo. Justicia que en relación con la política no miraba para que no la miren, pero que en relación con los ciudadanos, sus organizaciones y los medios de comunicación, está dispuesta a mirar para establecer que puede y que no puede ser mirado. Por otra parte, encontramos a la corte externamente constreñida de México que en sus interpretaciones opta por ocupar un lugar *metapolítico* que le permite mirar a la política, pero que en relación con los ciudadanos, sus derechos y sus organizaciones, asume un lugar *supraconstitucional* que tanto restringe su posibilidad de conocer sobre lo público, como legitima su libertad de asociación, frente a la modalidad corporativa imperante. Esta justicia asume la restricción del escrutinio del ámbito de la política frente a la transparencia, pero también asume el pluralismo en sintonía con la evolución de los procesos de apertura política y de transformación del sistema de representación de intereses en México.

Nuestra corte argentina puede definirse como una instancia preocupada por la delimitación de los alcances de lo jurídico. Prudente y hasta temerosa ante la política pero también prudente ante la publicidad y la asociación. En relación con la primera asume un *arbitraje resistente*, en relación con la segunda, el *arbitraje es asumido pero prudente*, preocupada por establecer tanto los límites de la función jurisdiccional sobre estas cuestiones como los límites entre publicidad y atribuciones de la autoridad, entre publicidad e intimidad así como entre autoridad y pluralismo. La corte mexicana, en cambio, en su "complicidad" con el hiperpresidencialismo en un primer momento y la legitimación de su lugar metapolítico luego de las reformas de 1994, es una instancia que mira sin

preocupaciones por su autodelimitación²⁴. No le tiene miedo a las cuestiones políticas, pero que las preserva (y se preserva) del escrutinio público. Corte que en ninguno de los casos es un árbitro resistente, pero que, en la preservación de la política, asume un *arbitraje decisivo*.

Mientras en la corte internamente constreñida el denominador común son los límites de lo jurídico, en el otro caso el denominador común es la difuminación de los límites entre lo jurídico y lo político, en un movimiento en que el ejercicio del derecho se convierte en ejercicio político por otros medios. La corte no sólo se ubica por fuera y por encima de la política sino por fuera y por encima del derecho también.

Una vez expuestas las características generales de las concepciones de cada una de las cortes es momento de pasar al análisis de las especificidades de ésta y de las formas que han plasmado la relación entre : poder político, publicidad, privacidad, pluralismo y poder judicial.

4. Los efectos .

Para el análisis efectivo de la forma en que las cortes afectaron las relaciones entre autoridad política, publicidad de los asuntos públicos, intimidad y pluralismo la fuente de información utilizadas han sido las tesis de jurisprudencia de las cortes mexicana (pleno) y argentina durante el período bajo análisis en materia de : libertad de prensa, derecho a la información, libertad de expresión así como de libertad de asociación/reunión.

Al igual que en el análisis del esquema de división de poderes, en el caso argentino se consideró el total de tesis de jurisprudencia correspondientes a la posición de la mayoría del órgano entre 1983 y 2001 relativas a la clasificación: libertad de prensa, libertad de expresión, derecho a la información, libertad de asociación y libertad de reunión.²⁵ El

²⁴ Por el contrario, tiende a expandir sus propias funciones.

²⁵ Las cuales pueden consultarse electrónicamente en www.csjn.gov.ar

universo de tesis de jurisprudencia sobre los que se trabajó alcanza a 231 criterios, sobre un total de 520 que incluyen a aquellos sostenidos por los ministros disidentes.

Para el caso mexicano, se utilizaron como fuentes las bases de datos de IUS 2001 y 2002 (Suprema Corte de Justicia) tomándose las tesis de jurisprudencia en materia constitucional clasificadas como: libertad de expresión, derecho a la información, libertad de asociación, artículo 6, artículo 7 y artículo 9 . El resultado de esta selección arrojó un universo de 18 tesis sostenidas por el pleno de la Suprema Corte de Justicia, las que han sido objeto de análisis.

Esta información, a los efectos de su análisis, se sistematizó en una base de datos que contiene cada una de las tesis registradas sobre estos temas entre 1983 y 2001 en Argentina y entre 1988 y 2001 en México, en las que además se consigna el mes y año de emisión, el tema al que hacen referencia, las partes en litigio, la conformación del voto de la mayoría, las disidencias y las abstenciones (cuando es posible). También se integra : a) un sumario de la prescripción de la jurisprudencia en cuestión (x puede o no puede y, etc); b) la identificación de efecto institucional que produce: contracción, delimitación o expansión, de estos derechos; y c) la dimensión de análisis a la que corresponde: límites al poder político, justiciabilidad e intimidad.

Por su parte, en el análisis de la información se optó por trabajar por aproximaciones sucesivas que van de lo general a lo particular. Mediante herramientas de estadística descriptiva como es la construcción de tablas de contingencia, pero también del análisis de contenido de las tesis de jurisprudencia (el que se apoyará a efectos expositivos en una representación espacial unidimensional), se da cuenta: a) en primer lugar de las características de la distribución de la jurisprudencia en cada una de las dimensiones propuestas en los dos momentos analíticos en que se divide el período aquí considerado: 1983-1989 y 1990-2001 en Argentina y 1988-1994 y 1995-2001 en México, b) en segundo lugar de los efectos institucionales agregados en cada una de las dimensiones en los dos momentos considerados, c) en tercer lugar se analizan los efectos al interior de cada sujeto

de la jurisprudencia en cada una de las dimensiones consideradas: límites al poder político, intimidad y justiciabilidad.

Una vez desarrolladas las coordenadas a continuación se procederá a analizar las características de cada uno de los casos.

Con su posición caracterizada por establecer los límites de lo jurídico respecto de estas cuestiones en el caso de la Corte Argentina, y en contraste con su tendencia a difuminar los límites entre lo jurídico y lo político en el caso Mexicano, se observan dos situaciones diferentes y un rasgo común:

- a) Una corte, la argentina, que se distingue por haber establecido jurisprudencia casi exclusivamente sobre libertad expresión /información , prensa, por sobre la libertad de asociación. Que no mantiene la proporción de las dimensiones sobre las que decide en cada momento considerado y que en comparación con la corte mexicana, realiza una interpretación que abarca las tres dimensiones analíticas propuestas. No sólo es una corte que se expidió sobre los límites al poder político, sino también - fundamentalmente a partir de 1990- por la relación entre la publicidad y la intimidad así como por los propios alcances de la tutela jurisdiccional sobre estos derechos.

- c) Otra corte, la mexicana, que por una parte se distingue por un volumen menor de jurisprudencia sobre estos temas, aunque equitativa para cada uno de los derechos y concentrada prácticamente durante el segundo momento. Particularidad que puede tomarse como un indicador de que estas cuestiones no constituían elementos de conflicto justiciables²⁶, o en todo caso, han comenzado a constituirlo en el corto plazo. Por otra parte se distingue también porque en esta jurisprudencia su preocupación parecen ser los límites de la política (antes que de lo jurídico), más precisamente cómo a través de la aplicación del derecho preservar la esfera de la política. No es una corte preocupada por la justiciabilidad o la tutela de estos

²⁶ Se han contabilizado 8 tesis de jurisprudencia del pleno de la Suprema Corte de Justicia sobre derecho a la información (no sobre libertad de prensa, libertad de expresión, etc) frente a 10 tesis sobre libertad de asociación.

derechos sino una corte asumida como árbitro decisivo de la relación entre el espacio de lo político y de lo no político.

c) En ambos casos , como respecto de la división de poderes, se observa una concentración de la jurisprudencia sobre estos temas en el segundo momento.

4.1. Temas y momentos

La jurisprudencia sobre derechos civiles en general y sobre libertad de prensa/ expresión/información en particular, en Argentina, lleva como sello la preocupación por los límites de la autoridad frente a la publicidad y el pluralismo, y del poder judicial sobre la tutela de los derechos en cuestión. Por una parte por :

a)*los límites al poder político*: expresada en la jurisprudencia sobre la publicidad de los actos de gobierno y los alcances de estos derechos, que prevalece en cada uno de los momentos considerados aunque es especialmente significativa en el primero(92% y 56.50% respectivamente) y b) la jurisprudencia sobre derechos de asociación (con un volumen significativamente menor) que constituye la dimensión aquí denominada pluralismo, la cual concentra el 83% de los criterios sobre este derecho.

b) *los límites de lo jurídico*, expresados en la jurisprudencia sobre la justiciabilidad del ejercicio de estos derechos, concentrada para de la libertad de expresión casi exclusivamente en el segundo momento (4% y 32.50% respectivamente), y que tiene una presencia residual, pero presencia al fin, en las cuestiones relativas a la libertad de asociación. (Cuadro 1)

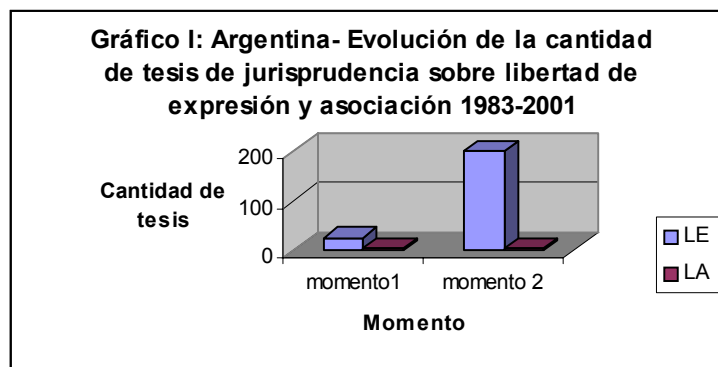
Cuadro 1: Argentina: Temática de la jurisprudencia relativa a la libertad de prensa y libertad de asociación por períodos de tiempo. En cifras absolutas y porcentajes.

Libertad de prensa			
	Momento 1	Momento 2	Total
Intimididad	1(4.30%)	22 (95.90%)	23 (100%)
% within MOMENTO	4.00%	11.00%	10.20%
% of Total	0.40%	9.80%	10.20%
Justiciabilidad	1(1.50%)	65 (98.50%)	66 (100%)
% within MOMENTO	4.00%	32.50%	29.30%
% of Total	0.40%	28.90%	29.30%
Publicidad	23 (16.90%)	113 (83.10%)	136 (100%)
% within MOMENTO	92.00%	56.50%	60.40%
% of Total	10.20%	50.20%	60.40%
Total	25 (11.10%)	200 (88.90%)	225 (100%)
% within MOMENTO	100.00%	100.00%	100.00%
Libertad de Asociación			
	Momento 1	Momento 2	Total
Justiciabilidad	1(100%)		1(100%)
% within MOMENTO	33.30%		16.70%
% of Total	16.70%		16.70%
Pluralismo	2 (40%)	3 (60%)	5 (100%)
% within MOMENTO	66.70%	100.00%	83.30%
% of Total	33.30%	50.00%	83.30%
total	3 (50%)	3 (50%)	6 (100%)
% within MOMENTO	100.00%	100.00%	100.00%

Fuente: elaboración propia en base a tesis de jurisprudencia de la Corte Suprema Argentina.

Nuevamente la corte internamente constreñida parece estar preocupada por aquello que va a mirar el poder judicial. El dilema es *que le corresponde mirar sin traspasar los límites de su función*. Es una justicia, una jurisdicción preocupada por no transgredir los límites de lo propiamente jurídico, aunque dicha autodelimitación no deja de tener efectos sobre el proceso político. En el caso de estos derechos, esta corte, no es un árbitro resistente, sino un árbitro prudente que asume su función preocupado por no excederse en ella.

En un análisis que incorpora la dimensión temporal (Gráfico I) cabe señalar que:



Fuente: elaboración propia en base a tesis de jurisprudencia de la Corte Suprema Argentina.

a) respecto de la libertad de expresión es notoria la concentración de la jurisprudencia en el segundo momento considerado 1990-2001, aumento que se presenta en cada una de las dimensiones: límites al poder político, justiciabilidad e intimidad. Una posible explicación de este aumento, como en el caso de la división de poderes, podrá estar dada por un aumento de la conflictualidad respecto de la actuación de los medios de comunicación como producto de la normalización del juego político democrático y de los ámbitos no estrictamente políticos vinculado con éste, como es la libertad de prensa.

b) respecto de la libertad de asociación se observa una distribución perfectamente equitativa de las tesis en ambos momentos. De esta estabilidad puede deducirse que la judicialización (y por tanto la conflictualidad) sobre la cuestión asociativa no ha crecido de manera notoria entre 1983 y 2001.

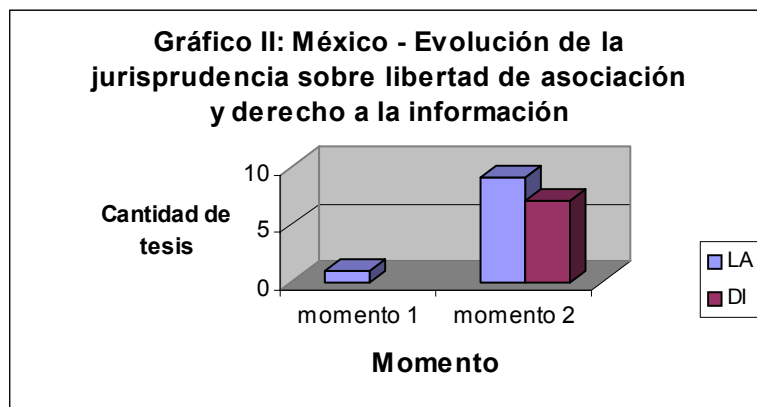
En México, en cambio nos encontramos con una Corte que, durante el período analizado, produjo escasa jurisprudencia sobre los dos grupos de derechos civiles aquí considerados, la que no obstante claramente se concentra en el período 1995-2001. Destaca entre ésta la relativa a la libertad de sindicalización y asociación empresarial respecto de los derechos de asociación, así como la vinculada con los alcances del derecho a la información de los particulares sobre los documentos públicos, en cuanto al derecho a la información.

Cuadro 2: México- Temática de la jurisprudencia sobre libertad de asociación y derecho a la información por períodos de tiempo. En cifras absolutas y porcentajes.

Derecho a la información			
	Momento 1	Momento 2	Total
publicidad		7 (100%)	7 (100%)
total		7 (100%)	7 (100%)
Libertad de asociación			
	Momento 1	Momento 2	total
pluralismo	1(10%)	9 (90%)	10 (100%)
Total	1(10%)	9 (90%)	10 (100%)

Fuente: información propia en base a Base de datos de jurisprudencia IUS-2001, Suprema Corte de Justicia, México.

La corte mexicana en contraste con su par argentina, no tiene entre sus preocupaciones prioritarias el establecimiento de los límites de su accionar. La justiciabilidad no se discute, se asume, se ejerce y se resuelve. Sus posiciones se caracterizan por una producción casi equivalente respecto de los grupos de derechos. Preocupación que, como se verá en el próximo apartado resulta en efectos institucionales de rasgos diferentes para cada uno de ellos, expansiva en el caso de la asociación y restrictiva en el caso de la información. Producción de jurisprudencia que, como puede observarse en el gráfico siguiente, se concentra en el período posterior a las reformas constitucionales sobre organización del poder judicial de 1994 contemporáneas a un nuevo énfasis en el proceso de apertura política del país:



Fuente: información propia en base a Base de datos de jurisprudencia IUS-2001, Suprema Corte de Justicia, México.

Nuestra Corte permeable al proceso político es claramente consecuente con las características reparadoras de la justicia terrenal que la simboliza. Resuelve oportunamente sobre las cuestiones políticamente pertinentes en esa coyuntura. Consistente con la inauguración de una época de legitimación de la jerarquía constitucional (antes que de la jerarquía presidencial) respecto de la división de poderes, inaugura una época de legitimación del derecho constitucional a la libertad de asociación, en tanto, paradójicamente modifica ampliando la interpretación del derecho constitucional a la información, pero efectivamente lo restringe.

Esta corte que desde 1994 concentra atribuciones jurídicas y de tribunal constitucional, que se constituye en una instancia *metapolítica* de resolución de los conflictos políticos se constituye también en una instancia *supraconstitucional* de asignación de derechos (los que no necesariamente se extienden en consonancia con el proceso de democratización política).

Diferentes tipos de cortes, diferentes posiciones sobre la consideración de los derechos civiles analizados que pueden sintetizarse como, preocupación por los límites del poder político pero también por los del accionar judicial en Argentina, y preocupación

exclusiva por los alcances y límites del poder político en el caso de México, como intenta destacarse en el cuadro siguiente:

Cuadro 3: Argentina y México: comparación sobre la temática de la jurisprudencia en materia de derechos a la asociación y a la libre expresión, prensa e información.

		Corte constreñida internamente (Argentina)				Corte constreñida externamente (México)			
		Momento 1	Momento 2	M 2 - M 1		Momento 1	Momento 2	M2-M1	
				%	Ab			%	Ab
Tesis justiciabilidad		7.14%	32.05%	24.91%	63	0%	0%	0%	0
Tesis sobre intimidad		3.57%	10.84%	7.27%	22	0%	0%	0%	0
Tesis sobre límites al poder político	Publicidad	82.14%	55.66%	-26.48%	90		43.75%	43.75%	7
	Pluralismo	7.14%	1.48%	- 5.66%	1	100%	56.25%	-43.75%	8
Total		100%	100%		175	100%	100%		15

Fuente: elaboración propia en base a la información de las bases de datos de jurisprudencia de las Corte Suprema Argentina y de la Suprema Corte Mexicana.

4.2. Las formas de la asignación de los derechos.

Luego del análisis general sobre las características de la jurisprudencia de nuestras dos cortes en materia de derechos civiles, en este apartado se intentará dar cuenta de los efectos de los criterios de asignación de las cortes sobre la relación entre autoridad política, publicidad, intimidad, pluralismo y poder judicial.

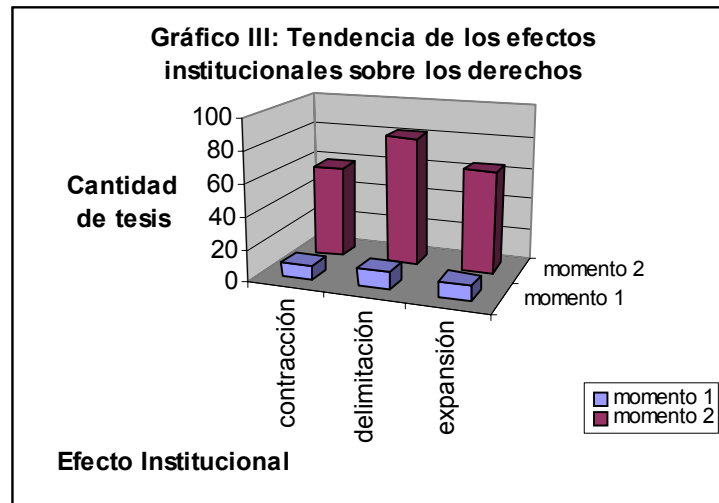
Veremos que en un todo de acuerdo con las hipótesis de trabajo propuesta, nuevamente predomina una impronta diferente en la forma en que cada corte interpreta los derechos de prensa y de asociación concordante con la ubicación que ocupaba cada una de ellas en la relación entre posibilidad de control mutuo entre corte y poder político y la concepción sobre los derechos.

La corte argentina, como era previsible, de acuerdo con sus rasgos de constricción interna, se caracteriza por la prudencia en la extensión de estos derechos. Prudencia que se observa básicamente en la tendencia predominante a la delimitación -reafirmación del texto constitucional- como recurso de asignación así como en la importancia que adquieren (sobre todo en el segundo momento) las cuestiones relativas a la justiciabilidad tanto de lo tutela de estos derechos como del castigo de los excesos cometidos en su ejercicio. Por su parte, la corte mexicana se caracteriza por su osadía en las posiciones planteadas, la expansión en el caso de la libertad de expresión y la contracción en el caso del derecho a la información.

En una corte las reglas de asignación tienden a equilibrar la publicidad con la intimidad y el accionar de la autoridad política o libertad de asociación con las atribuciones regulatorias de la autoridad política. En la otra, la corte mexicana, las reglas de asignación podrían caracterizarse como confiadas de las asociaciones de intereses y miedosas de los ciudadanos como tales. Expande los derechos de asociación de estos en su condición de productores o trabajadores pero se los restringe como particulares, como se observa en el acceso a la información pública.

4.2.1. Argentina: la preocupación por los propios límites.

La corte suprema argentina se caracteriza por una distribución total relativamente equitativa de los efectos institucionales considerados: 28.90% contracción, 39.65% delimitación y 31.45% expansión (Cuadro 4) , con preponderancia del recurso a la delimitación (apego al texto constitucional) la cual se mantiene en ambos momentos como puede observarse en el gráfico siguiente:



Fuente: elaboración propia en base a tesis de jurisprudencia de la Corte Suprema Argentina.

Esta tendencia general adquiere algunos matices si tomamos los derechos por separado y en cada uno de los momentos (cuadro 4). Respecto de la libertad de expresión predomina en ambos períodos una asignación equilibrada levemente concentrada en la delimitación, esto es en otras palabras, que en una proporción mayor la corte asigna con apego al texto constitucional. En cuanto a la libertad de asociación, también predomina una asignación equilibrada, que se inclina levemente hacia la contracción durante el segundo momento. Podemos sostener entonces que la concepción garantista sobre los derechos que caracteriza a esta corte es atribuible a su apego al texto constitucional antes que una interpretación expansiva de éste. De ahí la denominación de garantismo prudente.

Cuadro 4: Argentina- Temática de la jurisprudencia por efectos institucionales . En cifras absolutas y porcentajes.

Momento 1				
Libertad de expresión				
	Contracción	Delimitación	Expansión	Total
Intimidad	1 (100%)			1 (100%)
% within EFECTO	12.50%			3.80%
% of Total	3.80%			3.80%
Justiciabilidad		1 (100%)		1(100%)
% within EFECTO		10.00%		3.80%
% of Total		3.80%		3.80%

Publicidad	7 (29.20%)	9 (37.50%)	8 (33.30%)	24 (100%)
% within EFECTO	87.50%	90.00%	100.00%	92.30%
% of Total	26.90%	34.60%	30.80%	92.30%
Total	8 (30.80%)	10 (38.50%)	8 (30.80%)	26 (100%)
% within EFECTO	100.00%	100.00%	100.00%	100.00%
% of Total	30.80%	38.50%	30.80%	100.00%
Libertad de Asociación				
	Contracción	Delimitación	Expansión	Total
Justiciabilidad			1(100%)	1(33.33%)
Pluralismo	1 (50%)	1 (50%)		2 (66.66%)
Total	1 (33.33%)	1(33.33%)	1 (33.33%)	3 (100%)
Momento 2				
Libertad de expresión				
% within EFECT1	28.60%	7.50%		11.00%
	Contracción	Delimitación	Expansión	Total
Intimidad	16 (72.70%)	6 (27.30%)		22 (100%)
% of Total	8.00%	3.00%		11.00%
Justiciabilidad	10 (15.40%)	40 (61.50%)	15 (23.10%)	65 (100%)
% within EFECT1	17.90%	50.00%	23.40%	32.50%
% of Total	5.00%	20.00%	7.50%	32.50%
Publicidad	30 (26.50%)	34 (30.10%)	49 (43.40%)	113 (100%)
% within EFECT1	53.60%	42.50%	76.60%	56.50%
% of Total	15.00%	17.00%	24.50%	56.50%
Total	56 (28.00%)	80 (40.00%)	64 (32.00%)	200 (100%)
% within EFECT1	100.00%	100.00%	100.00%	100.00%
Libertad de Asociación				
	Contracción	Delimitación	Expansión	Total
Pluralismo	2 (66.66%)	1(33.33%)		3 (100%)
Total	2 (100%)	1(100%)		3(100%)
Total General				
Total	67 (28.90%)	92(39.65%)	73(31.45%)	232(100%)

Fuente: elaboración propia en base a tesis de jurisprudencia Corte Suprema Argentina.

El análisis de las formas en que se asignan las garantías a la libertad de expresión, en las cuestiones relativas a los límites al poder político(publicidad), la intimidad y la justiciabilidad, da cuenta tanto de la importancia que adquiere -sobre todo durante el segundo momento- la delimitación de responsabilidades de los medios de prensa frente a las autoridades y los particulares asociada con la preocupación por establecer los límites de lo jurídico; cómo así también de la tendencia expansiva en el establecimiento de los alcances de la libertad de prensa sobre los asuntos públicos. En contraste, se destaca la

tendencia a la contracción respecto de los derechos de asociación, o lo que es lo mismo una legitimación de la intervención de la autoridad sobre éstos. (Cuadro 4)

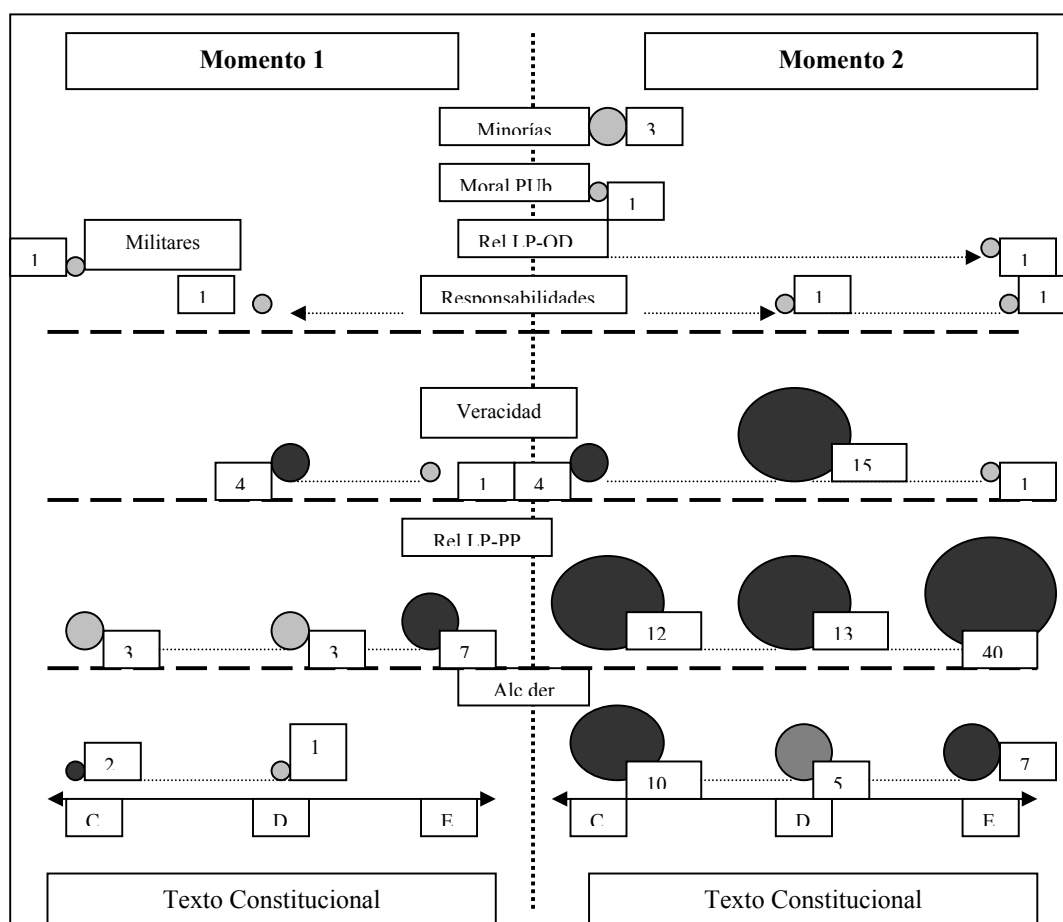
Luego de este análisis agregado de los efectos institucionales sobre los derechos de nuestra corte internamente constreñida, se considerarán las particularidades al interior de las dimensiones consideradas en cada uno.

4.2.1.1. Libertad de expresión, la garantía prudente.

En este apartado el objetivo es analizar cómo la corte distribuyó las garantías a la libertad de expresión en cada una de las dimensiones consideradas. Cómo esta corte, internamente constreñida -y justamente por eso- preocupada por el mantenimiento de los límites de lo jurisdiccional, asigna recursos relativos a: a) la posición del poder judicial ante este derecho; b) a la relación entre publicidad e intervención de la autoridad en la reglamentación de la libertad de expresión y c) sobre la protección de la intimidad ante el ejercicio de la libertad de expresión. En otros términos, se busca dar cuenta de qué manera, de acuerdo con sus rasgos de constricción interna, afectó las garantías constitucionales sobre este derecho.

En cuanto a los límites al poder político, expresados en la dimensión de la publicidad, se identifica una preponderancia de la asignación sobre las cuestiones relativas al alcance de estos derechos (alcder), a la relación entre libertad de prensa y el poder político (rel LP-PP), así como a la veracidad de la información (veracidad), tal como puede observarse en el esquema 1.

Esquema 2: Asignación correspondiente a los límites al poder político (publicidad)



El análisis de las reglas de asignación en el denominado eje de publicidad en el que se estipula la relación entre reserva de atribuciones a la autoridad para limitar la libertad de prensa y la extensión de las garantías a este derecho, el resultado puede resumirse como favorable (cuantitativamente) a la publicidad pero proclive al establecimiento de un equilibrio prudente entre las facultades de la autoridad y la preeminencia de la publicidad. Equilibrio que si bien amplía o restringe el alcance de los derechos pero que en ningún momento llega a suprimirlos.

En cuanto al alcance de estos derechos en ambos momentos predomina una asignación restrictiva, aunque no exclusiva. Mientras entre 1983-1989 se observa una interpretación

contractiva , en el segundo la cantidad de tesis expansivas y delimitativas superan a la contractivas.

Haciendo gala de la prudencia con que se la califica, esta corte sostuvo en forma reiterada tanto durante el primero como durante el segundo momento que : *el lugar de eminente de la libertad de expresión en el sistema republicano no implica impunidad para la prensa, y que: la libertad de expresión comprende la de dar y recibir información. Pero también que : la libertad de prensa es más amplia que la prohibición de la censura previa* (AnexoIII-I-A)

Por su parte, esta tendencia se modifica cuando la jurisprudencia hace referencia a la relación entre libertad de prensa y poder político (rel LP-PP). **Prevalecen los criterios expansivos**, aunque no exclusivamente. Nuevamente esta búsqueda del equilibrio, su miedo al exceso aparece. Si bien sostiene reiteradamente que : *la libertad de prensa es consustancial a la propia esencia democrática de la constitución, la tutela constitucional a la libertad de expresión es más evidente con los asuntos públicos* así como que *la libertad de prensa requiere un manejo cuidadoso de las normas que impidan su obstrucción*, también interpreta el derecho a la libertad de expresión /prensa e información como no absoluto²⁷ por lo cual admite que debe ser reglamentado por el legislador: *el derecho de publicar las ideas no es absoluto en tanto el legislador puede establecer responsabilidades derivadas de los abusos en su ejercicio* a la vez que condicionado: *la libertad de prensa supone publicar impunemente pero con buenos motivos, veracidad y fines justificables lo cual recibe protección jurisdiccional* (Anexo III-I-B)

En su configuración de la relación entre libertad de prensa y poder político se hace referencia también a las responsabilidades de los funcionarios y a la distribución de la publicidad oficial. Respecto de la primera, y de manera sostenida en los dos momentos considerados, admite un régimen de responsabilidades más atenuado para los medios cuando se trata de dar cuenta de los asuntos públicos: *el retraimiento de la prensa del ámbito de los asuntos públicos sería más pernicioso que los excesos o abusos*, así como

²⁷ Esta interpretación implica admitir que éstos pueden ser restringidos por la autoridad (Meyers, 1988).

que: *los funcionarios públicos para obtener reparación pecuniaria por parte de medios deben demostrar la real malicia del medio*. Respecto de la segunda, cuestión que se presenta en el segundo período, la respuesta de la corte ha sido reafirmatoria de la potestad de la autoridad para distribuir la publicidad oficial. Sostuvo por ejemplo que: *el derecho a la libre expresión e información no se vulnera si se prueba que no existió una restricción irrazonable de la publicidad oficial a medios de prensa*. (Anexo III-I-B).

En la configuración de la relación entre poder político y libertad de prensa, podríamos pensar que la corte , en consonancia con su impronta , ha tendido a expandir las garantías de publicidad frente a la intervención de la autoridad en forma condicionada. Esto es que ha reconocido estas libertades y las ha garantizado, siempre y cuando adquieran cualidades determinadas, entre ellas fundamentalmente la veracidad. Aspecto respecto del cual nuestra corte, se caracteriza por una asignación predominantemente (aunque no exclusivamente) delimitativa en cada uno de los momentos.

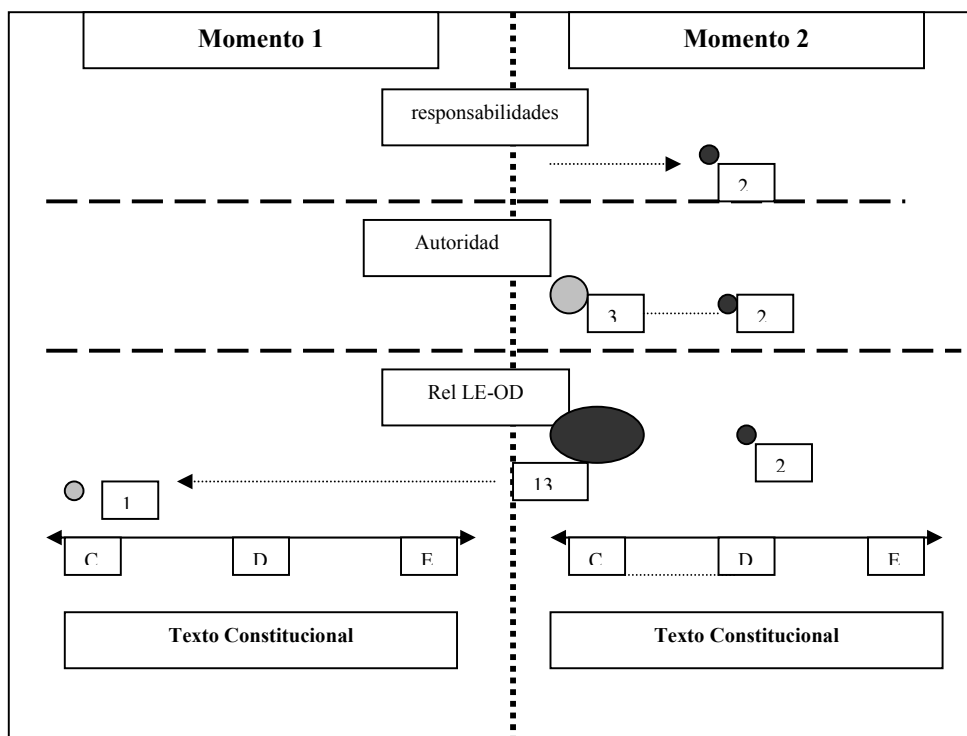
La garantía de la libertad de prensa está sujeta a la veracidad de la información brindada. El criterio que con mayor insistencia se ha sostenido es: *la exigencia de una práctica periodística veraz, prudente y compatible con el resguardo de la dignidad individual de los ciudadanos no puede calificarse como obstrucción a la prensa libre*. Desarrolla una serie de reglas destinadas a establecer qué es información verdadera y qué es falsa, y como deben responder los medios de prensa ante la publicidad de noticias de esas características. Podría decirse que en relación con este eje desarrolla de una forma extrañamente asertiva (dado el temor al exceso que la caracteriza) una teoría de la veracidad en la que claramente expone de que manera deben publicarse las noticias vinculadas con hechos (no las opiniones) para evitar sanciones . (Anexo III-I-C)

Sobre la base de una tendencia expansiva de la garantía de la libertad de prensa/ expresión/ información, esta corte, que se distingue por su temor al exceso respecto de su posición ante el poder político, también aparece como una corte preocupada por evitar los excesos en la relación entre autoridad y publicidad.

Parece que ante la tensión entre autoridad y publicidad esta corte internamente constreñida, con sus características específicas de aversión al riesgo, opta por una garantía prudente de la publicidad lo que no implica desconocer atribuciones a la autoridad para restringir el ejercicio de estas libertades. Entre la publicidad y la autoridad asigna equilibradamente. Legitima la publicidad a la vez que no deja de admitir sus posibilidades de limitación por parte del poder político. Podría sostenerse entonces que nuestra corte, que en relación con la política no miraba pero tampoco dejaba que la miren, admite que la política sea mirada por otros pero también admite que el poder político en casos específicos pueda ocultarse a esas miradas. En el eje de la publicidad el rasgo más saliente es que las formas de asignación establecidas por la corte - aún con un sesgo expansivo en términos cuantitativos- contrapesan las garantías de publicidad con las garantías a la autoridad para incidir sobre estos derechos.

No obstante, cuando pasamos de la preocupación por los límites a la autoridad a la preocupación por los límites de la publicidad frente a la intimidad de los ciudadanos - que prevalece fundamentalmente en el período 1990-2001- la modalidad predominante es la garantía de esta última, incluso cuando son funcionarios públicos, predominio que no obstante también se condiciona. Como puede observarse en el Esquema 2 la mayor parte de la jurisprudencia establece en forma contractiva para la libertad de expresión, la relación entre esta y los otros derechos constitucionales, entre ellos la intimidad.

Esquema 3: Asignación correspondiente a la dimensión intimidad



Otra vez es la opción de *garantizar prudentemente* la que predomina. Respecto de la relación entre la libertad de expresión y los otros derechos constitucionales (rel LE-OD) relativos al honor e intimidad de las personas, se opta por un equilibrio entre ambos que favorece a estos últimos. De hecho los criterios de asignación predominantes establecen límites a la publicidad : *el derecho de expresión de las ideas no puede extenderse en detrimento de los otros derechos constitucionales*, o que : *los pactos internacionales reconocen que la libertad de expresión puede colisionar con los derechos personalísimos debiendo asumirse responsabilidades por ellos*. (Anexo III-II-B)

No obstante cuando el tema es la preservación de la intimidad ante personajes o cuestiones públicas (autoridad), la asignación aparece más equilibrada, aunque en ningún caso expansiva. La estrategia seguida es tanto el apego al texto constitucional como su interpretación contractiva de la libertad de expresión. Sostiene que: *la injerencia en la esfera de intimidad de un personaje público no se justifica si no es por el debate de ideas de*

interés público, pero también que: los personajes públicos tienen un sector de su vida privada protegida de toda intromisión. (Anexo III-II-A)

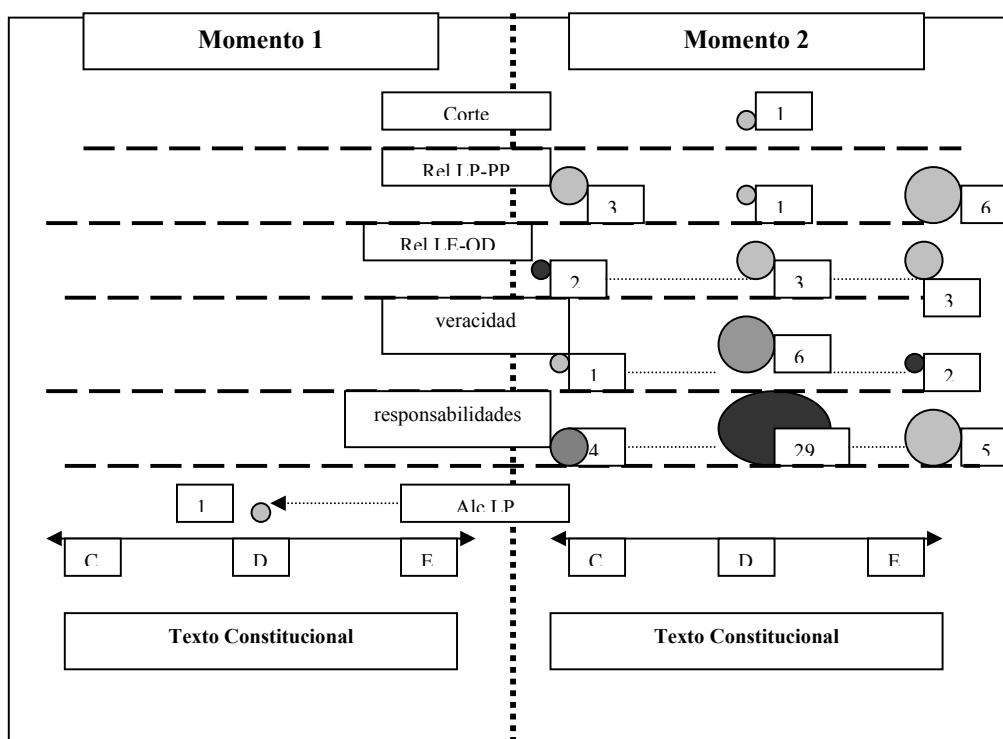
En la búsqueda de este equilibrio nuestra corte internamente constreñida, intenta preservar de la mirada el espacio íntimo y claramente lo legitima en un movimiento que, sin embargo, no implica negar la publicidad o el derecho de prensa sino establecer límites a su alcance, *garantizarlo prudentemente*. La jurisprudencia sobre responsabilidades de la prensa (responsabilidades) cuando la intimidad está en juego mantiene esta especificidad. Por una parte sostienen que: *cuando hechos trascienden el dominio privado declaraciones sobre ellos no pueden considerarse intromisión*, y por otra parte prescriben que: *si la prensa se excede en su derecho y afecta derechos personalísimos es responsable por el agravio.*(*Anexo III-II-C*)

Evidentemente el recurso preferido de nuestra corte internamente constreñida es buscar un equilibrio prudente entre publicidad y autoridad, así como entre privacidad y publicidad. En el primer caso el equilibrio se sustenta en la garantía de publicidad reservando espacios excepcionales para la intervención de la autoridad en la limitación de este derecho, en tanto en el segundo se sustenta en la garantía a la intimidad, reconociendo los límites que debe tener la publicidad de estas cuestiones para no romper el sistema de derechos constitucionales (incluso ante funcionarios públicos e investigación de casos de corrupción).

En relación con la última dimensión de análisis propuesta la justiciabilidad- cuya jurisprudencia al igual que la correspondiente a la intimidad se concentra en el segundo momento- pueden distinguirse cuatro temas importantes: a) la intervención del poder judicial respecto de la sanción de los excesos en estos derechos, aquí denominado responsabilidades, que tiene una presencia relevante en tanto es la cuestión que mayor cantidad de tesis concentra y donde predomina una asignación claramente delimitativa; b) la función del poder judicial respecto de la relación entre libertad de prensa y el poder político (rel LP-PP), donde se observa una asignación polarizada en que predomina la expansión aunque tienen una incidencia no despreciable criterios contractivos; c) la función

del poder judicial respecto de la relación entre la libertad de expresión y el derecho a la intimidad (rel LE-OD), donde se observa una asignación equilibrada; y d) la función del poder judicial en el establecimiento de criterios para determinar la veracidad de la información vertida por la prensa (veracidad), respecto de la cual la corte se ha caracterizado por una forma de asignación delimitativa. (Esquema 3)

Esquema 4: Asignación correspondiente a Justiciabilidad



De acuerdo con los efectos previsibles de su condición de constricción interna, al igual que las posiciones referentes a la división de poderes, la preocupación que atraviesa esta dimensión de análisis son los límites del poder judicial frente a la tutela de estos derechos constitucionales. Los criterios predominantes en este caso están vinculados con el establecimiento del sistema de responsabilidades y daños respecto del ejercicio del derecho de prensa y la libertad de expresión e información respecto de los asuntos públicos y sobre noticias calumniosas para los particulares: *la ejercicio de la libertad de prensa no exime de lo responsabilidad ante los daños* , o bien que: *no corresponde responsabilizar a un medio de prensa por la publicación de la noticia citando la fuente, usando el tiempo potencial o*

transcribiendo fielmente el hecho, al punto de establecer que si los medios de comunicación se ajustan a las pautas establecidas por la corte en la presentación de noticias calumniosas se priva a las mismas de antijuridicidad (Anexo III-III-A) . No obstante también prescribe cómo debe actuar el poder judicial en la tutela de estos derechos: la demostración por parte de los jueces de negligencia en la difusión de una noticia no compromete las bases constitucionales de la libertad de prensa, a la vez que: corresponde dejar sin efecto un pronunciamiento (judicial) que no tomó en cuenta la trascendencia pública que justificó la publicación de la noticia. (Anexo III-III-A)

Nuestra corte se preocupa por lo límites de lo jurídico, no obstante lo cual, a través de su trazado mantiene la impronta de garantizar y limitar esta libertad. A la vez que trata de no excederse procura, en su carácter de primus inter pares, que la familia judicial no sea inocua en la judicialización de estos derechos.

La función del poder judicial como garantía prudente de la publicidad frente a la autoridad que, sin embargo resguarda a la autoridad del total escrutinio, caracteriza a la asignación de la corte en las cuestiones sobre la intervención judicial en la relación entre libertad de prensa y poder político (rel LP-PP) que se manifiesta en formas de asignación del tipo: *la publicación de información objetiva persiguiendo un interés público **no merece reproche judicial***, o bien que, *las críticas al ejercicio de la función pública **no pueden ser sancionadas** aún cuando estén concebidas en términos duros*, las que en la búsqueda del equilibrio se contrapesan con prescripciones del tipo: *el examen de la constitución establece que la conducta del responsable de un medio sea evaluada a la luz de la protección del debido control de los actos de gobierno. (Anexo III-III-C)*

En sintonía con las características que atraviesan las decisiones de esta corte, nuevamente se observa la búsqueda de un equilibrio que evite excesos. Sostiene como condición de protección de la prensa el resguardo de la veracidad de la información difundida, veracidad que opera como requisito: *la necesidad de una prensa libre no es argumento para negar la debida protección de cualquier individuo ante una denuncia falsa* la cual tiene como contrapartida moderadora la distinción entre *información falsa que*

genera responsabilidad civil y penal e información errónea que no la genera si el medio tomó los recaudos necesarios. (Anexo III-II-B)

Este equilibrio asentado en la veracidad se caracteriza por tener como una de las reglas predominantes la exigencia de una práctica periodística veraz, prudente y compatible con el resguardo de la dignidad individual de los ciudadanos, y estipula que la ampliación de la tutela al ejercicio de la función periodística (doctrina de la real malicia) queda sin efecto en caso publicación de información falsa: *la real malicia tiene como objetivo fomentar la crítica política en una sociedad democrática y no opera frente a noticias publicadas con conocimiento de su falsedad. (Anexo III-II-B)*

También adquieren importancia las posiciones relacionadas con la manera en que el poder judicial debe operar ante la confiabilidad de una noticia asociada a la preocupación por la veracidad. Aquí la regla predominante es la explicitación de las condiciones que debe tener la publicación de una noticia para no ser reprochable judicialmente de acuerdo con la definición realizada por la corte: la identificación de la fuente, la transcripción objetiva y/o la utilización del tiempo potencial en la publicación de una noticia calumniosa²⁸. Posición ésta de la cual se deducen las posibilidades jurisdiccionales por el establecimiento de los daños y las responsabilidades en el ejercicio de estos derechos a partir de prescripciones del tipo: a) *si un medio reproduce asertivamente lo que la fuente hizo en forma potencial corresponde una imputación delictiva*, b) *si un medio propala una noticia como propia debe responder civilmente por sus consecuencias*, c) *Los medios de comunicación para exonerar su responsabilidad no pueden ocultar la fuente al amparo del secreto de las fuentes de información*. Pero también posición que diferencia la opinión de la información y establece la no justiciabilidad de la publicación de opiniones: a) *el requisito de veracidad no puede aplicarse a la difusión de ideas, opiniones,etc, y b) en el ámbito de la información de opiniones no puede reprocharse jurídicamente su contenido*.

²⁸ Una de la posiciones que prevalecen a lo largo del período es que : *Si los medios de comunicación se ajustan a las pautas establecidas por la corte en la presentación de noticias calumniosas se priva a las mismas de antijuridicidad*

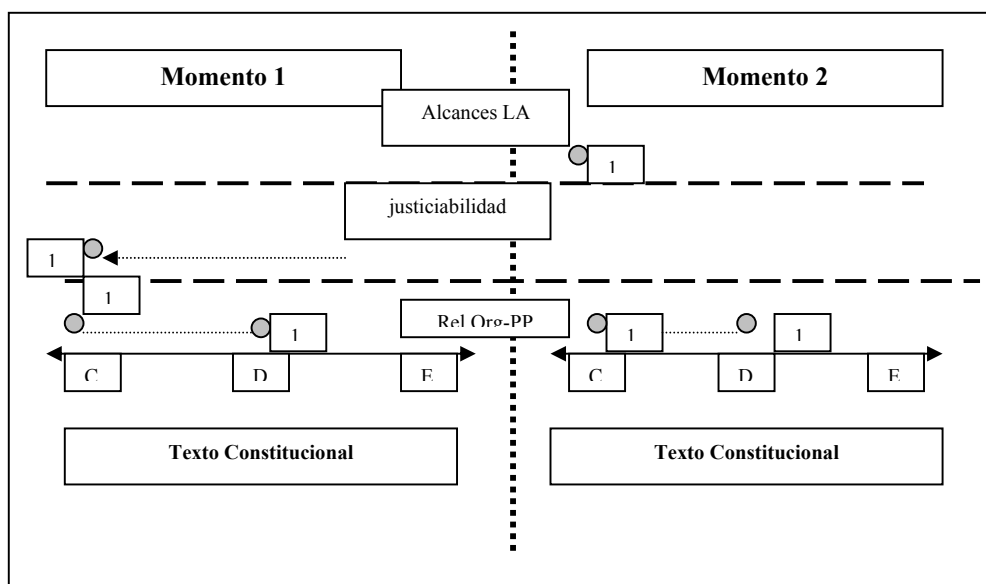
Por su parte, el interés de nuestra corte en que el poder judicial no se exceda de sus límites aparece también cuando establece la posición de éste cuando el derecho a la intimidad está en juego. En este caso el equilibrio en la intervención está dado por la combinación adecuada entre la publicidad y la intimidad y se expresa en criterios del tipo: a) *La radio y la TV gozan de protección más atenuada por su inmersión en el hogar y en la intimidad del individuo , la posición relevante de la libertad de prensa dentro del sistema institucional argentino no la transforma en una garantía hegemónica de todos los otros derechos ni exenta de todo control jurisdiccional, c) corresponde revocar las sentencias que restringen la libertad de prensa más allá del nivel requerido por los derechos individuales.*

La corte en la tutela de estos derechos se muestra temerosa ante el exceso. Asigna garantizando prudentemente su vigencia . Resguarda la publicidad de los asuntos públicos frente a la autoridad aunque en casos excepcionales -una vez más la apelación las situaciones de excepción se convierte en el recurso- concibe el avance de la autoridad sobre estos derechos. Respeta el derecho a la intimidad frente a la publicidad sin desconocer , sin embargo, la libertad de expresión. Pero también busca un equilibrio entre la justiciabilidad y no justiciabilidad de situaciones conflictivas respecto de estos derechos.

4.2.1.2. Libertad de asociación.

En relación con el derecho de asociación la corte mantiene la impronta de la búsqueda de un equilibrio, aunque de tendencia restrictiva. Si bien no se pierde la característica garantista prudente, no se obtura el espacio de este derecho. Se destacó por aceptar la limitación de éste frente a la regulación de la autoridad y las necesidades colectivas. Distribución limitativa que se mantiene en los dos momentos considerados. (Esquema 4)

Esquema 5: Asignación correspondiente a Libertad de Asociación (pluralismo)



Como en el caso de la libertad de expresión, predomina la referencia al carácter *no absoluto del derecho*, a lo que se agrega que el mismo: *se encuentra restringido por ley en base a las necesidades del régimen de gobierno pero también del bien público y la solidaridad social*. La restricción ya no es la intimidación, el peligro para la autoridad y la permanencia del estado o la veracidad, sino el bien común y la solidaridad social. En esta interpretación existe un salto de la preocupación republicana o liberal hacia el mantenimiento de la cohesión frente a la fragmentación o a las expresiones diferentes a lo considerado *socialmente aceptable*. Salto de la preservación de la esfera de lo judicial dentro de sus límites para pronunciarse sobre la *corrección o incorrección social* de una decisión de la autoridad²⁹. Convalidó una decisión restrictiva de ésta última: *La denegación de la personaría jurídica no lesiona derechos de asociación ni de libre expresión*, así como, durante el primer momento, aceptó su intervención en el establecimiento de la forma de organización "adecuada" en materia de representación de intereses: *Un proceso destinado a que las organizaciones sindicales se organicen democráticamente concuerda con el art 14 bis de la Constitución (Anexo III- IV-A)*

Preocupación por la corrección e incorrección de la decisión política que sin embargo se modera y limita, tal como ha sido la característica de esta corte , cuando se pronuncia sobre el accionar del propio poder judicial: *corresponde dejar sin efecto una sentencia que ha restringido indebidamente el derecho de asociación* (Anexo III-IV-B) Busca sostener su posición en la familia, pero también el lugar del poder judicial de tutor prudente de estos derechos. Limita el margen de discrecionalidad de las instancias inferiores del poder judicial; éstas pueden restringir este derecho, restricción que no obstante debe estar debidamente justificada.

La corte internamente constreñida argentina se caracteriza entonces por el establecimiento de un equilibrio entre los límites a la autoridad y los alcances de la publicidad, la intimidad, el pluralismo y accionar del poder judicial. Equilibrio que tiene como denominador común la garantía prudente de la tutela constitucional de estos derechos. Los reconoce y tutela pero también admite limitaciones en aras de la preservación de las necesidades de la autoridad, el bien común, o la intimidad. Corte aversa al riesgo que en la preservación de su espacio y en la preocupación por establecer los límites de lo jurídico, se caracteriza otra vez por un temor al exceso. **Temor al exceso, equilibrio y garantía prudente de los derechos frente a la política, son entonces los calificativos que mejor describen los efectos de sus posiciones en la demarcación de la relación entre autoridad política, intimidad, publicidad , pluralismo y poder judicial.**

Frente a este temor al exceso, confirmación de la prudencia, veremos en el próximo apartado que la corte externamente constreñida de México refuerza sus características de resolución e intervención en los conflictos, ya señalada respecto de la división de poderes, también en la esfera de los derechos.

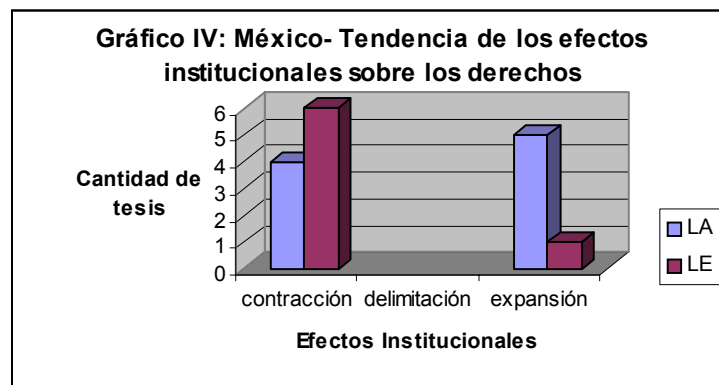
²⁹ Tendencia que se hace especialmente evidente en el fallo contrario al otorgamiento de la personería jurídica

4.2.2. México. Despreocupación por el límite . La posición supraconstitucional.

La justicia terrenal y reparadora que representa a la institución en México, vuelve a ser ilustrativa de las particularidades de la Suprema Corte Mexicana. Como se observaba en su relación con el poder político ésta no se caracteriza por el establecimiento de los límites propios o del poder judicial. Las fronteras entre lo jurídico y lo político, o entre los derechos civiles, la autoridad política y el poder judicial se vuelven difusas. Es una corte cuyas asignaciones no se encuentran teñidas por una reflexión sobre el ámbito de incumbencia sino que por el contrario- implícita o explícitamente- tienden a extenderlo. Así como asume una posición *metapolítica* respecto del conflicto político como consecuencia de las reformas institucionales de 1994, en relación con la interpretación de los derechos se ubica en una posición *supraconstitucional*. Hace uso de sus facultades de "guardián único " de la constitución y se convierte en la propietaria de la atribución de su significado legítimo el que, como veremos enseguida, se expande y se contrae en versiones libres antes que preocupadas por el apego al texto (delimitación). Versiones que en un todo de acuerdo con sus rasgos de constricción externa, se adapta al contexto político.

En cuanto a los derechos civiles aquí considerados en comparación con el caso argentino esta corte presenta una tendencia contraria respecto de cada uno de ellos: expansiva respecto la libertad de asociación y contractiva respecto del derecho a la información, tal como puede observarse en el Gráfico IV.

a la Comunidad Homosexual Argentina. (1991)



Fuente: elaboración propia en base a datos de la base de datos de jurisprudencia IUS-2001, CD-ROM, Suprema Corte de Justicia, México

Respecto de la libertad de asociación el rasgo saliente de esta corte ha sido claramente el reconocimiento de límites a la autoridad en relación con el pluralismo, los que se observan en la interpretación expansiva de la libertad de asociación sindical (en la totalidad de las tesis desarrolladas durante el período) y empresarial (en el 66, 70% de las tesis). En tanto que este reconocimiento de los límites de la autoridad se desvanece en relación con la publicidad. Su denominador común ha sido la interpretación contractiva del derecho a la información de los particulares sobre los documentos públicos. (Cuadro 5)

Cuadro 5: México- Temática de la jurisprudencia por efectos institucionales sobre la garantía de los derechos. En cifras absolutas y porcentajes.

Momento 1				
Libertad de Asociación				
	Contracción	Delimitación	expansión	Total
Pluralismo			1	1
% efecto			100%	100%
% total			100%	100%
Total			1	1
Momento 2				
Libertad de Asociación				
	Contracción	Delimitación	expansión	Total
Pluralismo	4 (44.44%)		5 (55.56%)	9 (100%)
% efecto	100%		100%	
Total	4 (44.44%)		5 (55.56%)	9 (100%)

Derecho a la información				
	Contracción	Delimitación	expansión	Total
Publicidad	5 (100%)		2(100%)	7(100%)
%total	85.71%		14.29%	100%
total	5		2(100%)	7
% total	85.71%		14.29%	100%
Total General				
Total	10 (58.82%)	1(5.88%)	7(41.18%)	17

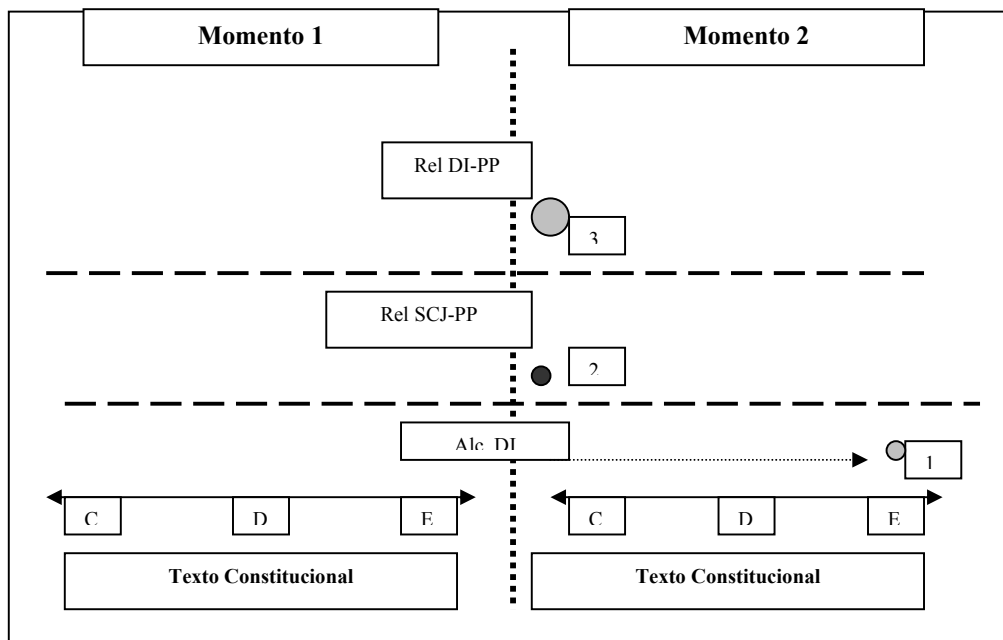
Fuente: elaboración propia en base a datos de la base de datos de jurisprudencia IUS-2001, CD- ROM, Suprema Corte de Justicia, México

En una primera distinción evidente con la Corte Suprema Argentina, esta corte externamente constreñida no se ha caracterizado por la preocupación por la modalidad de la intervención jurisdiccional. Lo propio de la jurisdicción y lo ajeno a ésta, la corrección y la prudencia en su intervención no integran la jurisprudencia relativa al alcance de estos derechos. En una segunda diferencia con la corte argentina, es importante destacar que ésta dista de realizar una asignación caracterizada por el apego al texto constitucional. Básicamente contrae o expande, no delimita, de ahí que hablemos de una interpretación "libre".

De manera consonante con los efectos previstos para un tipo de corte externamente constreñida - con aversión al riesgo relativa externa- su jurisprudencia se centró en la cuestión de los límites al poder político. Lo que aquí se dio en llamar ejes de la publicidad y el pluralismo fueron sus temas.

Como puede observarse en el esquema 5, en cuanto a la publicidad su asignación dio cuenta de manera contractiva (y concentrada en el segundo momento) de : a) la relación entre el derecho a la información de los particulares sobre los asuntos públicos y las atribuciones de la autoridad política sobre ésta (rel DI-PP); b) la relación entre la corte y el poder político en cuestiones de acceso a la información (rel CS-PP); y c) los alcances del derecho a la información (alcDI).

Esquema 6: Asignación correspondiente al derecho a la información (publicidad).



De acuerdo con los criterios que se deducen de las tesis de jurisprudencia, la relación entre los alcances del derecho a la información y el poder político, se resuelve definiendo al primero como un derecho no absoluto que admite limitaciones si cuestiones colectivas lo requieren: *El derecho a la información no es absoluto y encuentra restricciones en la seguridad nacional de la sociedad y de las personas a partir de lo que se justifica la reserva de información.* (Anexo IV-I-A). Si bien existe un reconocimiento del derecho a la información, se admite la restricción de la difusión de la información pública porque podría afectar intereses públicos o privados (es decir en un sentido contrario a la pretensión del derecho a la información). Entre una posición favorable a la publicidad y una favorable al secreto de estado, parece que nuestra corte se inclina por la segunda.

Interpretación de un derecho civil reconocido como garantía individual por el propio tribunal en un sentido no garantista para los ciudadanos que, por otra parte, se da por cumplido en el intercambio de información entre autoridades. Ejemplo de esta transacción

se observa cuando la corte niega a un particular el acceso a información personal que se encuentra en poder del Instituto del Seguro Social, por considerar que este derecho se satisfizo cuando este último otorgó los datos en cuestión al poder judicial. (Anexo IV-I-A)

No obstante así como la corte ha sido restrictiva en la interpretación del derecho a la información de los ciudadanos frente a la autoridad en una impronta que -como ya se ha señalado- puede considerarse como de miedo a la ciudadanía, cabe hacer notar que ésta también ha generado jurisprudencia que busca garantizar el acceso a una información pública veraz. Sostiene que: *constituye una violación grave a las garantías individuales el que la autoridad brinde impunemente información distorsionada.* (Anexo IV-I-A). Árbitro decisivo, por una parte acepta que la restricción del acceso a la información pública a los ciudadanos; por otra parte conmina a la autoridad a que, cuando informa, lo haga verazmente.

En esta línea debe mencionarse que, paralelamente al proceso de transición política, se produce un cambio en la interpretación de la corte sobre este derecho. De acuerdo con la nueva jurisprudencia, este derecho pasa de ser atributo de los partidos políticos a constituirse en garantía individual: *la corte ha extendido la interpretación del derecho a la información (obligación del estado a difundir información veraz) de derecho de los partidos políticos (1977) a garantía individual (1999).* Garantía individual que no obstante al momento precisamente de *garantizarse*, cede ante el miedo a la ciudadanía.

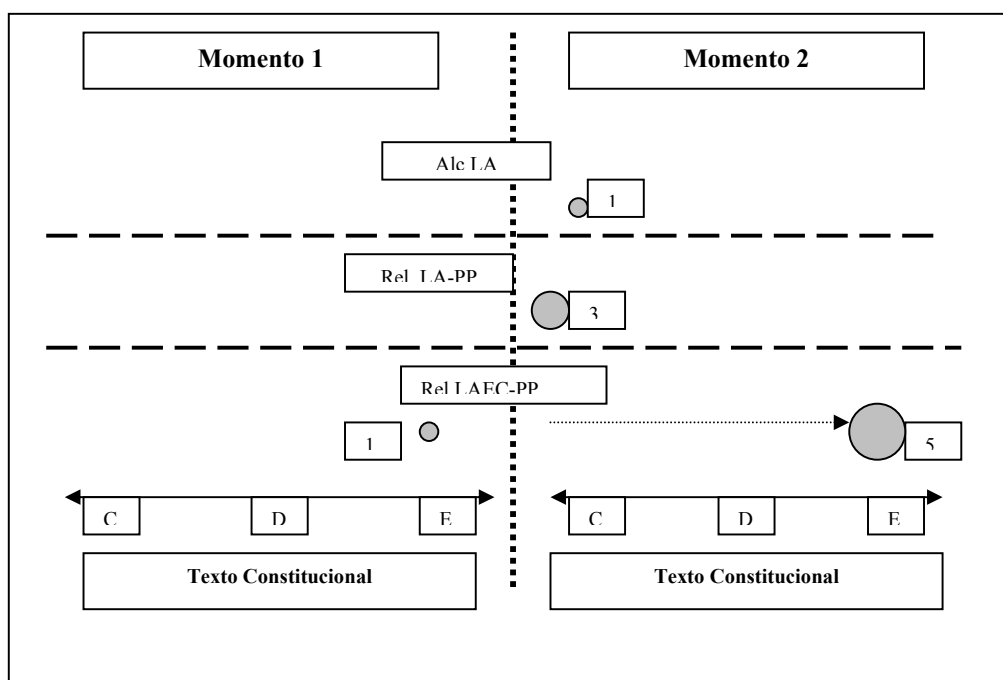
Finalmente, no puede dejar de destacarse que en relación con el derecho a la información esta Suprema Corte en su asunción de una posición *metapolítica* respecto de la política y *supraconstitucional* respecto de los derechos, reflexiona y decide acerca del manejo de la información producida por sus propios organismos de una manera en que reafirma su soberanía sobre el poder judicial, y su jerarquía sobre el poder político. Establece que: *el instituto federal de quiebras mercantiles no tiene que presentar informes al Congreso sino al Pleno de la SC en virtud de su supremacía constitucional y que el mismo es un órgano del poder judicial* (Anexo IV-I-B). La justificación de esta opción por el control de la propia información frente a los otros poderes es la reafirmación de su

jerarquía constitucional. Jerarquía que si bien cambia el lugar del presidente por el lugar de la constitución deja a la corte como vocera autorizada de ésta y por eso mismo por encima del proceso político pero con gran capacidad de intervención sobre él.

Aquí se sostiene que la asunción de este lugar *supraconstitucional* es el que caracteriza las asignaciones de la corte sobre los derechos civiles aquí considerados. Lugar que tiene como rasgo característico una interpretación "libre" y desapegada del texto sobre los alcances de la tutela constitucional de estos derechos.

Lugar que en cuanto a la libertad de asociación, la lleva a realizar una interpretación que tiende a la expansión cuando se trata de sindicatos y organizaciones empresariales (rel ORGEC-PP), aunque se modera con posiciones contractivas cuando los sujetos son otros (rel ORG-PP) . (Esquema 6)

Esquema 7: Asignación correspondiente al derecho a la asociación (pluralismo)



Su asignación expansiva es clara cuando se refiere a la libertad de asociación (a la que define como la posibilidad de opción entre asociarse a una organización existente, conformar otras asociaciones o no asociarse) en el ámbito de la economía. Al respecto, en

cuanto a los sindicatos, hecha por tierra la cláusula de exclusión que había constituido uno de los pilares del sindicalismo oficial mexicano: *no puede establecerse el mandamiento de un solo sindicato por dependencia ya que viola la garantía de libertad de asociación de los trabajadores para defender sus intereses (libertad de asociación es asociarse, conformar otras asociaciones o no asociarse)(Anexo IV-II)*. Posición que se replica para las cámaras empresariales, debilitando así las bases del corporativismo, uno de los rasgos salientes del sistema de partido hegemónico: *la autoridad no podrá prohibir que un particular se asocie o deje de asociarse a una determinada cámara empresarial porque el derecho de asociación es una garantía de los gobernados.* (Anexo IV-II)

Opción que en consonancia con el proceso de transformación del modelo de desarrollo del país, sustenta la retracción de la regulación por parte del poder político respecto de las organizaciones del capital y del trabajo.

Interpretación que se matiza, cuando los sujetos no son los sindicatos y organizaciones empresariales. Reconoce en el caso de los colegios profesionales que: *El establecimiento de ciertos requisitos para constituirse en colegio profesional en un estado no transgrede el derecho de asociación entendido como derecho de asociarse, crear una asociación, dejar de pertenecer o definir no asociarse.* Así como para los partidos políticos que: *El derecho de asociación de los partidos políticos está sujeto a reglamentación por parte de las legislaturas por lo cual la disposición de formar coaliciones totales a nivel estatal no es violatoria de este derecho de los partidos políticos sino reglamentaria.* (Anexo IV-II) Rechaza la posibilidad de que la autoridad establezca la obligatoriedad de la asociación, pero admite que ésta la regule.

Árbitro decisivo que respecto de otro tipo de asociaciones, como los partidos políticos, las asociaciones civiles (para la reivindicación de los derechos colectivos), o los colegios profesionales, en cambio, resguarda la posición de la autoridad.

Antes que asignaciones resultantes en una garantía prudente como en el caso de la corte argentina, siempre preocupada por su propia función, y por los límites entre el ámbito

jurídico y el proceso político, en este caso encontramos una corte que *decide* y asigna de acuerdo con su constricción externa, su mayor vínculo con el espacio político. Árbitro asumido dirime y dirime *indudablemente* en una expansión despreocupada del límite entre lo jurídico y lo político.

Al igual que respecto de la división de poderes, la justicia terrenal y reparadora de México, opera de manera distinta de la señora de ojos vendados temerosa a los excesos de la Argentina. El equilibrio prudente del garantismo entre la autoridad política, la publicidad, la privacidad y el pluralismo, deja paso a la decisión supraconstitucional y metapolítica de esta Corte que entre la publicidad y la autoridad ha optado por la autoridad y entre la libertad de asociación y la regulación de la autoridad ha optado por la primera en algunos casos.

En términos clásicos, puede considerarse que en el caso argentino la apelación a la prudencia, se corresponde con un equilibrio entre el componente republicano de la publicidad, el componente liberal de la privacidad, el componente pluralista de la asociación, y una concepción de inspirada en Montesquieu de la división de poderes. Mientras que en el caso mexicano el componente liberal de la intimidad no llega como conflicto a la corte, el componente republicano de la publicidad se resuelve admitiendo límites a la información a los ciudadanos, se observa una apuesta al pluralismo cuando de la libertad de las asociaciones de intereses se trata, y prevalece una concepción de la división de poderes anclada en la supremacía de la propia corte, no sólo jurídica, sino como ejercicio político por otros medios.

La corte argentina opta por la prudencia, el equilibrio y la moderación ante el exceso, no obstante a diferencia de su característica respecto de la división de poderes opta por la intervención antes que por la abstención. Intervención que en aras de esa prudencia, sin embargo, si bien tiende a garantizar los derechos en cuestión en sintonía con el proceso político democrático, no deja de abrir el espacio de la intervención excepcional a la autoridad. Por su parte la corte mexicana opta por la intervención decisiva e indudable ampliamente consistente con las necesidades del contexto político, que tiende a garantizar -

o no- los derechos en función de las necesidades del proceso político en general y de su propia posición en éste , aunque no siempre de manera consonante con los requerimientos mínimos de un régimen político democrático.

Efectos sobre el proceso político que reafirman en el caso de la corte externamente constreñida de México jerarquías: la de la corte respecto de los otros poderes y la de la corte respecto a la interpretación de los derechos. En tanto que, en la corte internamente constreñida argentina, reafirman su preocupación por el temor al exceso a partir de la delimitación clara de su propio espacio, de su lugar frente al poder político.

5. Sacar conclusiones: el temor al exceso y el miedo a la ciudadanía.

Al momento de esbozar algunas conclusiones quizás la primera observación inevitable sea que al igual que respecto de la distribución sobre la división de poderes, los diferentes tipos de cortes presentan matices diferentes en sus efectos sobre el proceso político que pueden resumirse como miedo al exceso en el caso de la corte argentina y miedo a la ciudadanía en el caso de la corte mexicana. Diferencias que se manifiestan en múltiples dimensiones que intentan sintetizarse en el cuadro siguiente:

Cuadro 6: Caracterización de los efectos efectos institucionales.

			Corte internamente constreñida (Argentina)	Corte externamente constreñida (México)
Concepción sobre los derechos			<i>Garantista prudente:</i> garantía de los derechos con preocupación por establecer los alcances y límites de la tutela judicial de éstos.	<i>Libre:</i> decisiones erráticas de acuerdo con las necesidades del contexto. Intervención desde un lugar metapolítico y supraconstitucional.
Efectos institucionales generales			<i>Distribución equilibrada</i> entre contracción, expansión y delimitación con mayor incidencia de ésta.	<i>Distribución no apegada al texto constitucional.</i> Tendiente a la expansión en materia de derechos de asociación y a la contracción en materia de derecho a la información.
Efectos institucionales específicos	Límites al poder político	Public	<i>Distribución expansiva</i> de la publicidad frente a la intervención de la autoridad	<i>Distribución contractiva,</i> se preserva el secreto de la autoridad frente al acceso ciudadano a la información
		Plur	<i>Distribución contractiva,</i> admite la intervención de la autoridad en la regulación de las asociaciones	<i>Distribución expansiva</i> de la libertad de asociación a los grupos de intereses <i>Distribución contractiva</i> respecto de otro tipo de organizaciones.
	Justiciabilidad		<i>Árbitro prudente (problematiza los límites de su función</i>	<i>Árbitro decisivo (no problematiza sus límites)</i>
	Intimidad		<i>Preservación del derecho a la intimidad</i> frente la libertad de prensa (de los derechos individuales frente a los derechos civiles)	No se problematiza
	Resultado comparativo			En contextos de alta incertidumbre institucional estos tipos de corte configuran de manera diferente : a) la posición del poder judicial ante la tutela de estos derechos y b) la forma en que el ejercicio de estos derechos limitan al poder político.

a) La jurisprudencia de las cortes da cuenta de dos posiciones ante los derechos civiles y sobre todo sobre los límites al poder político y a la intervención judicial.

La corte internamente constreñida argentina se caracteriza por una concepción garantista prudente de los derechos civiles y por la preocupación por la preservación de los límites de la jurisdicción frente al poder político y la tutela de estos derechos. Es una corte cuidadosa ante la judicialización. En este sentido antes que un actor que se ubica (jerárquicamente) por encima o por debajo del proceso político y de la relación entre

autoridad y ciudadanía, podría definirse como un actor que en su temor al exceso en la interpretación del alcance de estos derechos, busca preservarse y establece un *equilibrio* entre la intervención de la autoridad, la publicidad, la intimidad, el pluralismo y la función del poder judicial sobre la base del reconocimiento de la tutela constitucional de los mismos. Por su parte, la corte mexicana, externamente constreñida, donde la jurisprudencia producida en su mayoría es posterior a la reforma constitucional de 1994 (refundacional respecto de la posición del poder judicial), se caracteriza por una posición fluctuante respecto de los derechos aquí considerados. Ésta en consonancia con su cambio de posición en el sistema de división de poderes, ejerce su lugar de *supremo* intérprete de la constitución, ubicándose no sólo por encima del proceso político (*posición metapolítica*) sino también por encima de la constitución (*posición supraconstitucional*) como único intérprete autorizado de ella. Intérprete y árbitro que, lejos de limitarse, toma decisiones precisas sobre los conflictos que se presentan respecto de los derechos considerados.

c) Los efectos institucionales de la asignación de las cortes son diferentes tanto en su concepción de la función del poder judicial como de los límites al poder político.

En Argentina la tendencia ha sido a la *expansión y delimitación* de la libertad de expresión, prensa, información, y hacia la *contracción* de la libertad de asociación con un volumen importante de tesis destinadas a establecer el lugar adecuado del poder judicial en esta tarea. Particularidad que se mantiene en cada uno de los momentos considerados. Tendencia que en relación con la libertad de prensa adquiere matices diferentes: expande la publicidad frente a la autoridad, preserva la intimidad frente a la publicidad, y delimita la función del poder judicial. Podría considerarse en este sentido que es una corte preocupada por los límites : de la función del poder judicial en la tutela de estos derechos, del poder político frente a la publicidad y a la libertad de asociación , y de la publicidad frente a la intimidad.

En México, en cambio, la tendencia ha sido la contraria: hacia la expansión de la libertad de asociación y hacia la contracción de la publicidad frente a la autoridad (en donde no se registra conflicto que llegue a la corte vinculado con la cuestión de la

intimidad). Es una corte que en términos del proceso político, no se autolimita, y reafirma su propio lugar de *árbitro decisivo*. Afecta el proceso político en una forma no necesariamente consonante con los requerimientos del proceso de democratización en cuanto al escrutinio público. Podría decirse que esta corte que asume una posición supraconstitucional en su interpretación de estos derechos, favorece la dinamización del mercado económico pero no la del mercado político en lo que a ciudadanía se trata. Antes que equilibrios busca reafirmar jerarquías, en este caso, la del poder judicial sobre el poder político, y la del poder político sobre la ciudadanía.

La corte suprema argentina, garantista prudente y preocupada por su autodelimitación opta por un arbitraje (también prudente) que deriva en el *equilibrio* antes señalado entre la adscripción republicana a la publicidad, la preservación liberal de la privacidad, una garantía limitada al pluralismo, y la preservación de un espacio de decisión autónoma a la autoridad frente a la ciudadanía y a las organizaciones. Reflexiona y delimita la justiciabilidad de estos derechos.

La corte mexicana en tanto, fluctuante en sus decisiones sobre las garantías de los derechos, y básicamente expansiva en sus funciones, por su parte, deriva en una modalidad de arbitraje *decisivo*. Apunta a una *decisión oportuna* en el contexto propio (y del proceso político) en que ella misma se ubica como actor privilegiado. Asume la judicialización del conflicto y asigna en forma errática.

b) El principal efecto comparativo es que - en consonancia con las hipótesis sustentadas- en los dos casos aquí considerados, las cortes difieren tanto en la forma en que configuran los límites a la autoridad como en la posición del poder judicial en la tutela de estos derechos.

La corte internamente constreñida argentina, puede caracterizarse como una instancia que en la búsqueda de un equilibrio prudente : a) *asigna expandiendo* el alcance de la publicidad frente a la autoridad, b) *asigna contrayendo* la publicidad frente a la preservación de la intimidad y los alcances del pluralismo frente a la intervención de la

autoridad, y c) *delimita* sus propias funciones respecto de la tutela de estos derechos y las de la autoridad frente a la publicidad y el pluralismo. Retomando la distinción realizada en el capítulo anterior sobre las formas de asignación entre actores protagónicos y secundarios, y en sintonía con la búsqueda de *equilibrio* que la caracteriza, puede sostenerse que esta tendencia se modifica. Se expande ante un actor principal como la prensa, y contrae ante actores secundarios como las organizaciones sociales, tutela a actores atomizados como los ciudadanos ante los avances por parte de la prensa respecto de su intimidad y delimita su función de manera tal de no comprometer su posición y la disciplina al interior de la *familia judicial*. *Orden que encuentra en la preservación del espacio delimitado de la jurisdicción la garantía de su continuidad.*

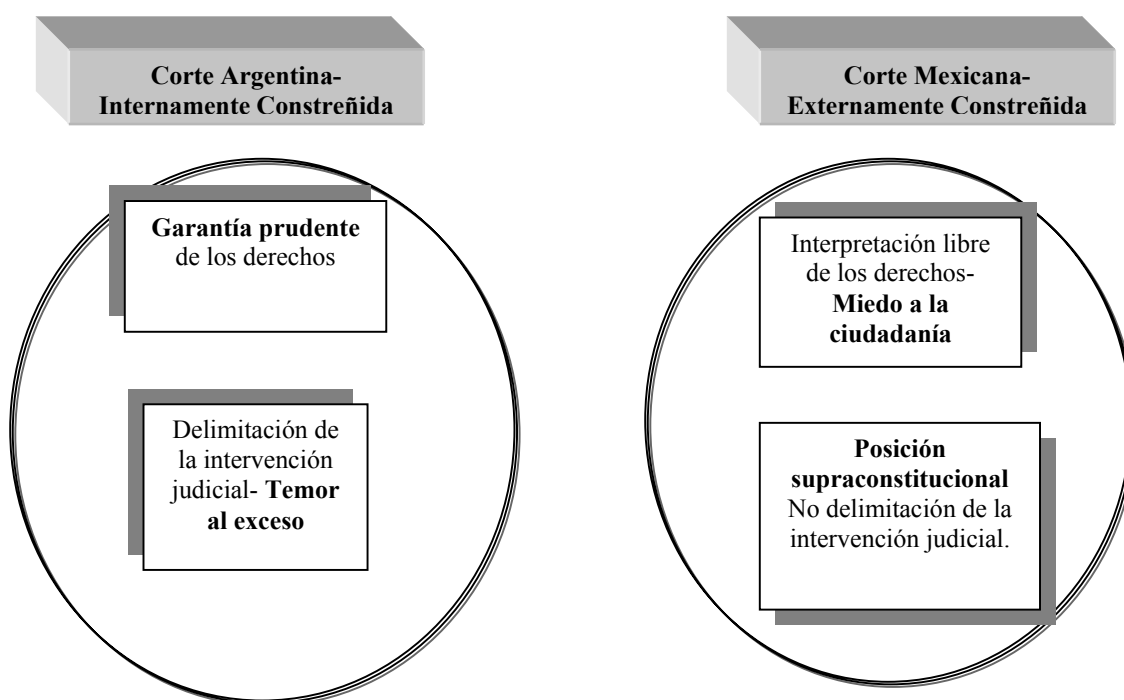
La corte externamente constreñida mexicana en tanto, en su tendencia a la decisión concluyente - pero fluctuante de acuerdo con el contexto- en el procesamiento del conflicto, se ubica a sí misma por encima del proceso político y la constitución. Por una parte, moldea contrayendo el espacio de la política frente a la libertad económica en sus decisiones sobre la libertad de asociación, por otra parte, expande el espacio de la política frente al acceso de los ciudadanos a la información. En la tendencia señalada en el capítulo anterior a la legitimación de jerarquías, puede considerarse que la jerarquía que tiende a legitimar desde 1995 es la suya propia sobre el proceso político y sobre la constitución, pero también la de la autoridad frente a los ciudadanos en el acceso a la información y de las organizaciones frente a los ciudadanos. *Orden que encuentra en la corte la máxima garantía y en su miedo a la ciudadanía la garantía de su preservación adecuada.*

La corte argentina en su búsqueda de equilibrio no arriesga su posición protegida. En una nueva vuelta al supuesto de que las preferencias de la corte son endógenas al marco institucional en que se desenvuelve, podría sostenerse en un intento de explicación de los efectos, que la garantía prudente en las decisiones (entendida como una distribución que deriva en un equilibrio) es función del imperativo de preservación de las condiciones de existencia del grupo.

La Corte mexicana, en su posicionamiento como instancia *metapolítica* y *supraconstitucional*, decide en forma contundente y errática. En un intento de explicación de los efectos sobre el proceso político, puede asumirse que esta tendencia a la decisión del caso es función de la preservación de su lugar en la jerarquía del orden constitucional mexicano. Corte cuya legitimación está y estuvo dada por su vinculación con el poder político y con su capacidad de adecuarse a los cambios en esta esfera. Permeabilidad que hasta 1994 fue partícipe de la legitimación del presidencialismo hegemónico y luego de las reformas de ese año, ha favorecido la institución de su lugar *supraconstitucional* y *metapolítico*, de intérprete autorizado del orden correcto para el país.

A diferencia de la división de poderes donde los efectos comparativos se esquematizaron como una intersección, apelando nuevamente a los diagramas de Venn, en este caso pueden representarse a través de una disyunción.

Esquema 8: Efectos institucionales comparativos sobre los criterios de garantía de derechos civiles



Conclusiones:

Llegada la hora en que es posible sacar algunas conclusiones se ha optado por tomar dos vías: la de los aportes y avances, y la de las asignaturas pendientes. En la primera se reseñan sumariamente las principales conclusiones a las que arribamos en este trabajo de tesis, en otras palabras, se destacan los hallazgos. En la segunda se intentan repasar algunos elementos que, por las opciones metodológicas y teóricas elegidas, merecerían una mayor profundización que queda para próximas investigaciones.

1- Primera vía. Los aportes y avances.

Probablemente el aporte general más relevante de esta tesis es que el esquema analítico propuesto para considerar los efectos institucionales de la jurisprudencia de las cortes sobre el proceso político (y los virajes conceptuales que lleva aparejados) demostró potencial explicativo. Diferentes tipos de cortes supremas producen efectos institucionales distintos sobre el proceso político democrático: $T \Rightarrow EIPP$

La posibilidad de responder a la pregunta guía de la tesis, supuso un paréntesis momentáneo sobre la preocupación por la independencia del poder judicial y las cortes supremas. Un viraje desde la preocupación por su aislamiento, a la preocupación por las posibilidades de control mutuo de las cortes supremas con el poder político y las instancias inferiores del poder judicial. Pregunta que también implicó un viraje *desde la preocupación por su relación óptima con la política* (el grado en que debe moderarla) *al interés por la forma en que jurisprudencia afecta el espacio de la política, configura instituciones y asigna recursos*. Virajes que a la vista de los resultados obtenidos se han legitimado.

La opción por este cambio de perspectiva, implicó asumir que, aún cortes supremas con historias de inestabilidad institucional (y dependencia del poder político) en contextos de alta incertidumbre institucional, podrían presentar diferencias en su vinculación (control mutuo) con el poder político y el poder judicial permitiendo definir tipos de cortes distintos

y entender que cada uno de éstos produce efectos institucionales diferentes sobre el proceso político democrático.

La aplicación del esquema analítico a los casos de Argentina entre 1983 y 2001 y México entre 1988 y 2001, demuestra que la hipótesis sobre la que se sustenta la tesis se comprueba.

En ambos casos las cortes y el poder judicial fueron diseñados de acuerdo con el modelo contramayoritario, heredan una historia de inestabilidad institucional y se insertan en contextos de alta incertidumbre institucional (ya que son países que están viviendo postransiciones democráticas). No obstante, dadas las características de las posibilidades de control mutuo entre cortes supremas, poder político y poder judicial (y la forma de procesamiento del riesgo del contexto de alta incertidumbre institucional en que derivan), las mismas responden a dos tipos diferentes. **La corte argentina se considera cercana al tipo internamente constreñido, con aversión al riesgo relativa interna, y la mexicana cercana el tipo externamente constreñido con aversión al riesgo relativa externa.** Para la primera, donde la principal restricción está dada por la relación con la propia organización judicial, la decisión menos riesgosa y por tanto más beneficiosa es no trascender los límites del espacio de lo jurídico. Para la segunda, donde la principal restricción está dada por la relación con el poder político, la decisión menos riesgosa y por tanto más beneficiosa es no autolimitarse en la resolución del conflicto político.

Cada una de estas cortes tiende a producir los efectos institucionales previstos analíticamente sobre el esquema de división de poderes y sobre los criterios de garantía de los derechos.

En los dos momentos en que se dividió el período analizado, 1983-89 (hasta la ampliación de la corte suprema para obtener una mayoría favorable) y 1990-2001, la corte internamente constreñida argentina, en general no sufrió grandes modificaciones en las tendencias generales de su asignación. Se caracterizó por:

- a) Sostener una concepción restringida de la posición del poder judicial en el esquema de división de poderes y una concepción *garantista prudente* de los derechos protegidos constitucionalmente. Respecto del esquema de división de poderes asume una posición preocupada por no transgredir los límites de lo jurídico en la resolución del conflicto político. Respecto de los derechos civiles también se preocupa por no exceder los límites de lo jurídico en su tutela (justiciabilidad), a la vez que asume una posición que busca un equilibrio entre: i) los límites a la autoridad y la publicidad de los asuntos públicos o la libertad de asociación (pluralismo) y también ii) entre los derechos civiles y el resguardo de la intimidad.
- b) Presentar como efecto institucional general una tendencia a la asignación equilibrada entre la interpretación expansiva, delimitativa y contractiva del texto constitucional sobre la división de poderes y los criterios de garantía de derechos.
- c) Presentar como efectos institucionales específicos relativos a la división de poderes los siguientes: i) en relación con el **poder judicial**, actúa como un *primus inter pares*, distribuye expansivamente sus facultades respetuosa de los espacios de los miembros de la familia judicial.; ii) en cuanto a la **relación entre poder judicial y poder político**, asume una posición de árbitro resistente, tiende a autorrestringirse en la intervención en cuestiones políticas; iii) en relación con el **poder político**, asigna expandiendo las facultades de los actores principales, otorga de acuerdo con el criterio a cada cual según su poder.
- d) Presentar como efectos institucionales específicos respecto de los derechos civiles los siguientes: ii) en relación con **los límites al poder político**, garantiza la publicidad de los asuntos públicos, y restringe la libertad de asociación (pluralismo); ii) en relación con la tutela judicial sobre estos derechos (**justiciabilidad**) asigna ubicándose como un árbitro

prudente que problematiza los límites de su función; iii) en relación con la intimidad, prioriza la preservación de ese espacio frente a la libertad de expresión .

Por su parte, la corte externamente constreñida mexicana, presenta diferencias en las tendencias generales de su asignación en los dos momentos analíticos en que se dividió el período analizado: 1988-94 (hasta las reformas constitucionales de 1994 que constituyen un hito refundacional de la relación entre poder judicial y poder político) y 1995-2001. Modificaciones atribuibles, en un contexto de importantes cambios políticos, a la permeabilidad de la corte al ámbito de la política. Se caracterizó por:

- a) Sostener una concepción no restringida de la posición del poder judicial en el esquema de división de poderes y una interpretación libre de los derechos civiles protegidos constitucionalmente. Respecto del esquema de división de poderes asume una posición proclive a la intervención en las cuestiones políticas. Respecto de los derechos civiles presenta interpretaciones erráticas sobre la vigencia de estos derechos relacionadas con las necesidades del contexto. Luego de la reforma constitucional de 1994 donde recibe atribuciones exclusivas en materia de constitucionalidad, asume una posición que aquí se denomina *supraconstitucional* respecto de los derechos. Se asume como único intérprete legítimo del texto constitucional; es la dueña de la lectura correcta de la constitución.
- b) Presentar como efectos institucionales generales una tendencia a: i) la asignación equilibrada entre la interpretación tendiente a la expansión y a la delimitación (antes que a la contracción) respecto del esquema de división de poderes, y ii) a una asignación no apegada al texto constitucional (no delimita), expande cuando de derechos de asociación se trata y contrae cuando está en cuestión el derecho a la información de los ciudadanos.
- c) Presentar como efectos institucionales específicos relativos a la división de poderes los siguientes: i) en relación con el **poder judicial** busca mantener su soberanía e influencia sobre éste. Distribuye expansivamente sus facultades de

manera tal de conservar la tutela sobre el accionar de jueces, magistrados y organismos autónomos.; ii) en cuanto a la **relación entre poder judicial y poder político**, actúa como un árbitro asumido, no restringe su intervención sobre cuestiones políticas. Luego de la reforma de 1994, a partir de las amplias facultades que se le asignan para la intervención en el conflicto político, consideramos que comienza a ocupar una posición *metapolítica*; iii) en relación con el **poder político**, asigna expandiendo las facultades de los actores principales y tiende equilibrar (después de 1994) las de los otros poderes.

- d) Presentar como efectos institucionales específicos (los que se concentran en el segundo momento considerado) respecto de la garantía de los derechos civiles los siguientes: i) en relación con **los límites al poder político**, por una parte restringe el acceso de los ciudadanos a la información pública (publicidad) y por otra expande la libertad de asociación cuando de grupos de intereses se trata (sindicatos y asociaciones empresarias) y la restringe para otro tipo de organizaciones; ii) no problematiza la tutela judicial sobre estos derechos (**justiciabilidad**). Asume un arbitraje decisivo despreocupado por los límites de lo jurisdiccional; y por último iii) no considera, durante el período analizado, cuestiones relativas a la intimidad.

Por último cabe destacar que los principales efectos institucionales comparativos nos muestran diferencias y semejanzas.

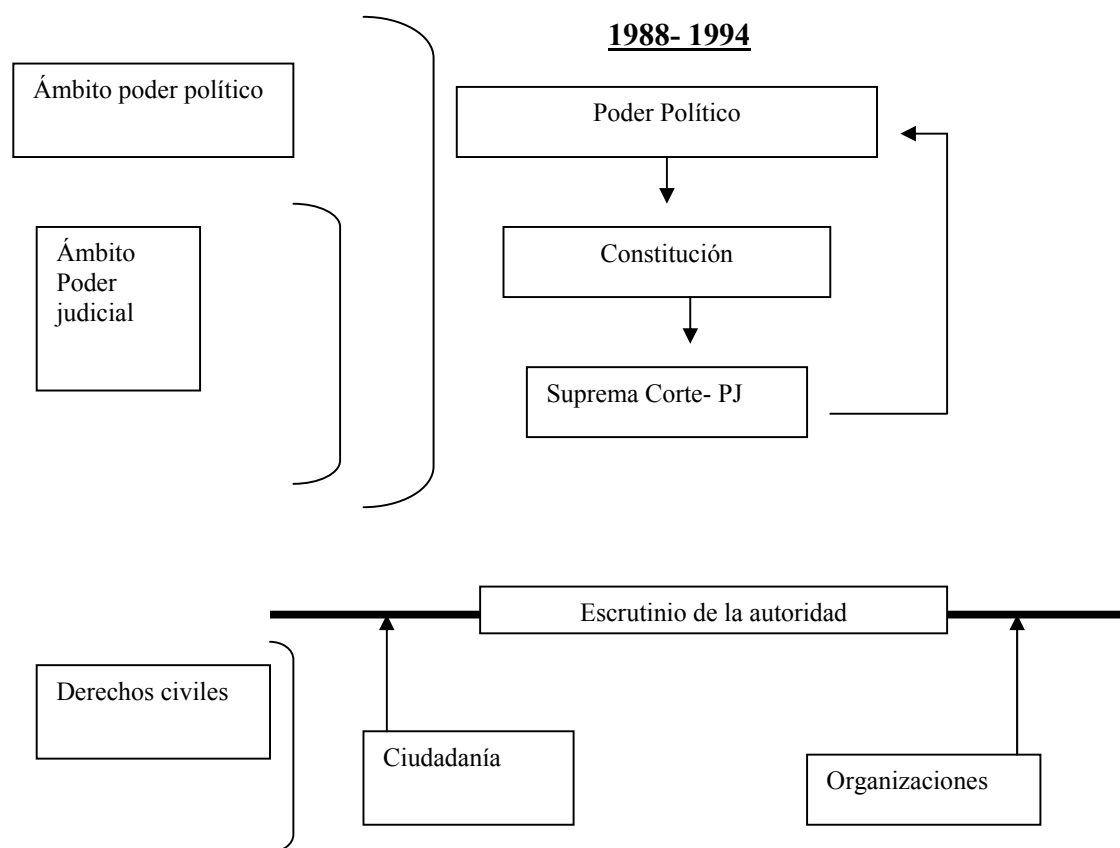
Las principales diferencias entre los casos están dadas por la manera en que se configura la relación entre poder judicial y poder político y por la posición ante la garantía de los derechos. La corte argentina es una corte preocupada de no exceder los límites de lo jurídico frente a la política y contra la política y frente a la ciudadanía en la garantía de la libertad de asociación y de expresión. La corte mexicana se despreocupa de sus límites. Interviene, resuelve y asigna en y sobre el espacio de la política e interpreta libremente la constitución cuando de los límites a la autoridad (garantía de derechos) se trata. La corte internamente constreñida de argentina, le tiene miedo a cometer excesos ante la política y

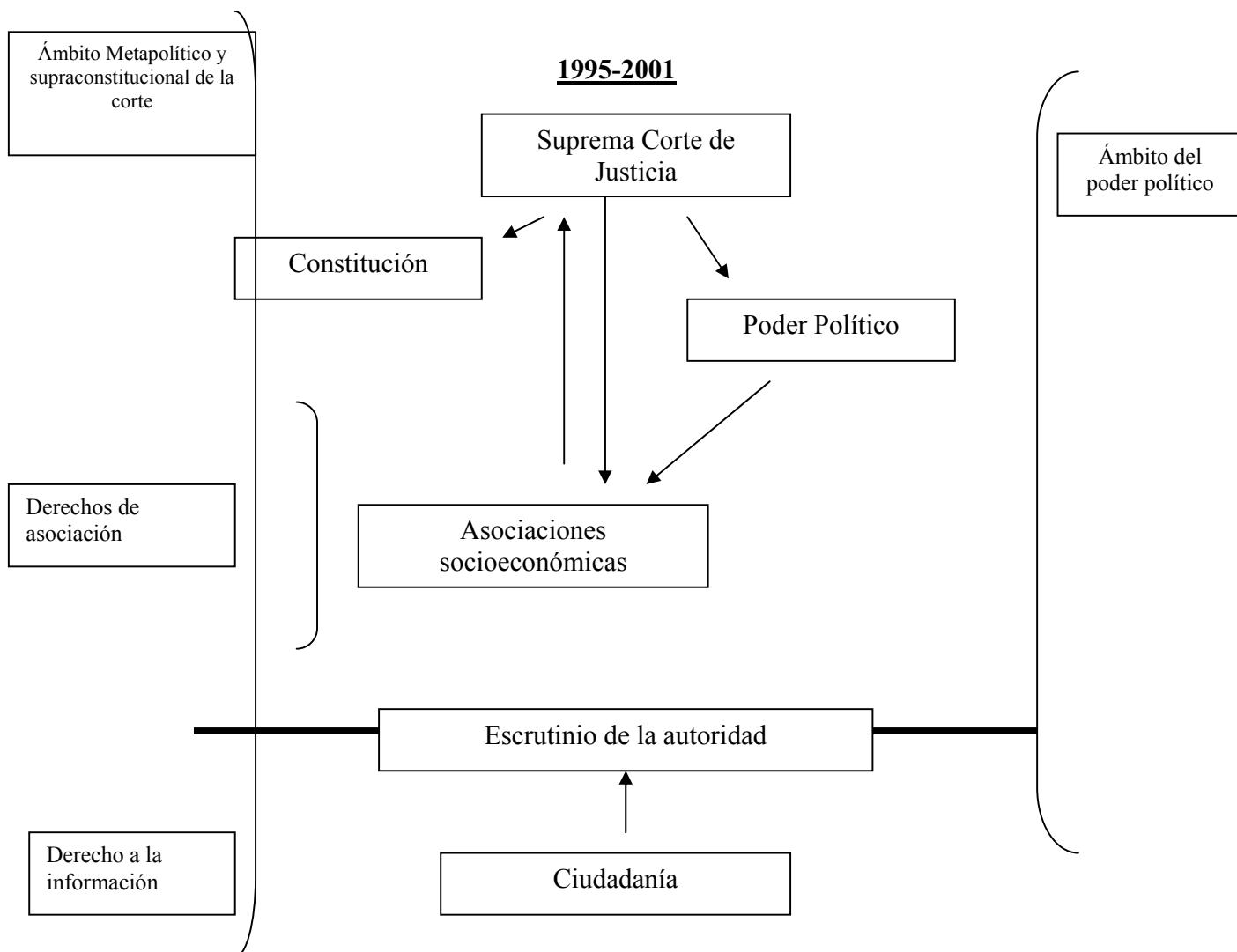
contra la política. La corte externamente constreñida de México no le tiene miedo a la política pero le teme a las garantías de la ciudadanía para limitarla.

Las principales semejanzas en nuestros casos están dadas la búsqueda del mantenimiento de la jerarquía de la corte al interior del poder judicial, y por la asignación expansiva a los poderes políticos privilegiados. Ambas cortes buscan conservar su lugar en el poder judicial, y procuran no romper el *status quo* en la asignación de facultades a y entre poderes políticos.

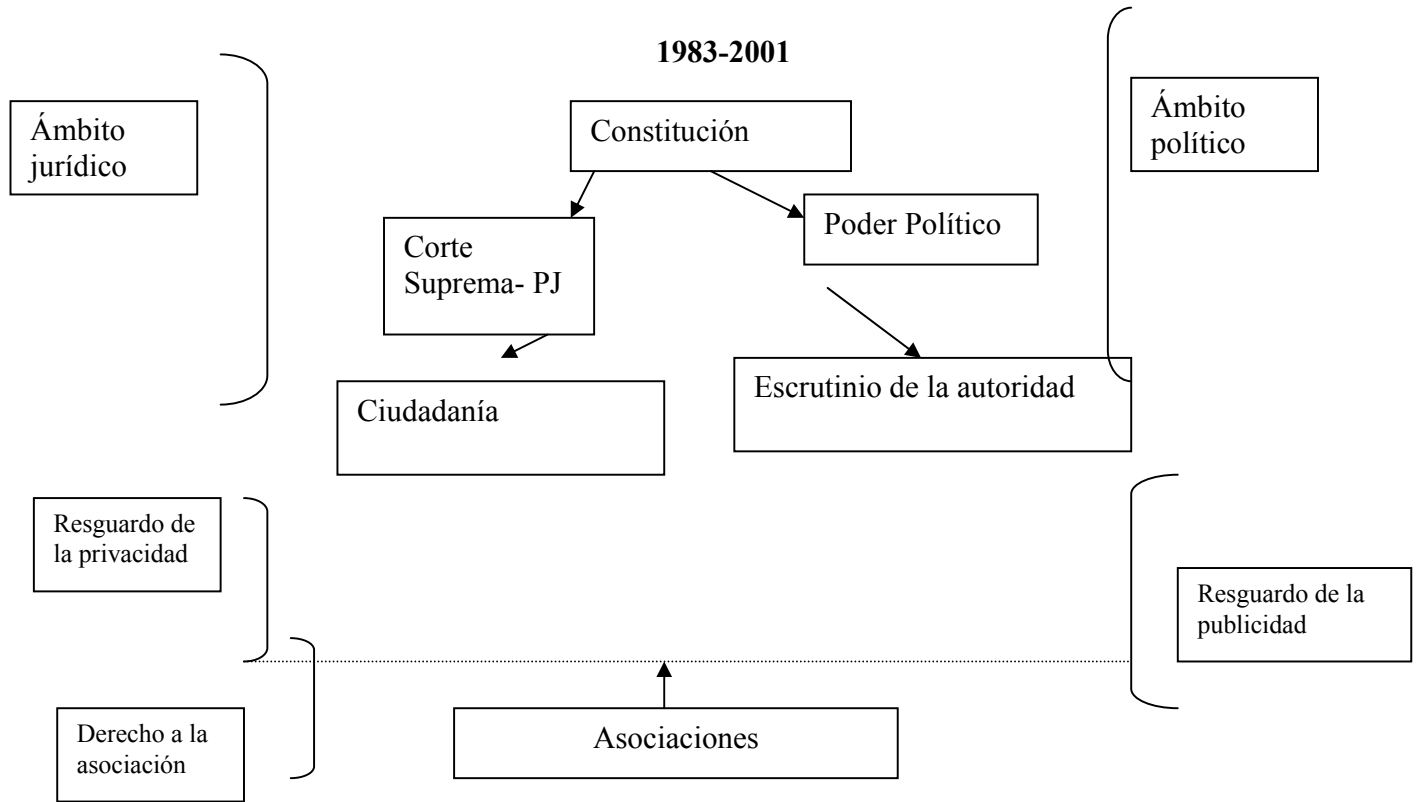
Podemos considerar entonces que, los efectos institucionales de las supremas cortes sobre el proceso político derivan en un entramado de relaciones diferentes entre el espacio de lo jurídico, el de la política, el de la ciudadanía y el de las organizaciones que puede esquematizarse del siguiente modo.

México Corte externamente constreñida con aversión al riesgo relativa externa

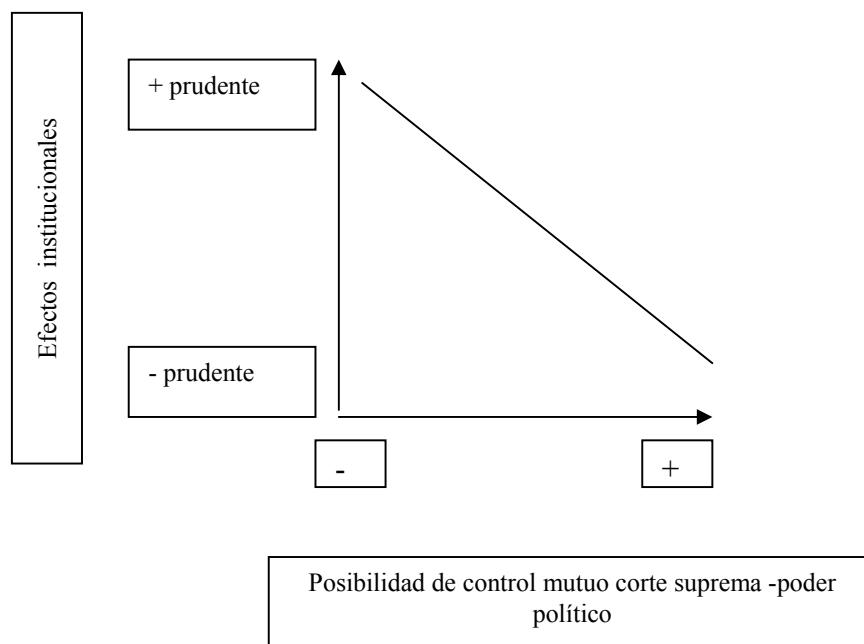




Argentina Corte Internamente constreñida con aversión al riesgo relativa interna



Tendencia que como pudimos observar marca una impronta de intervención y efectos más o menos prudente, que podría intentar esquematizarse a partir de la relación siguiente (la cual para confirmarse acabadamente requeriría de la ampliación de la evidencia empírica a nuevos casos):



2- Segunda vía. **Asignaturas pendientes.**

Se considera que este trabajo tiene cuatro asignaturas pendientes, puntos débiles algunos, pero también posibles líneas de investigación.

La primera es **metodológica** y está vinculada con la posibilidad de explotar y profundizar el uso de herramientas estadísticas y de análisis de discurso más sofisticadas para el tratamiento de la jurisprudencia.

Esta asignatura pendiente, por supuesto, no busca descalificar las opciones metodológicas de esta tesis, que como ya se aclarara, por su carácter preliminar, enfatizó dar cuenta de las regularidades antes que de las excepciones sino, simplemente asumir que más y mejores herramientas de análisis son posibles.

La segunda asignatura pendiente está vinculada con el **alcance** de este trabajo. La posibilidad de probar que el esquema analítico propuesto es sólido para explicar los efectos institucionales de las cortes supremas en países en procesos de democratización, implica

extender la investigación a un mayor número de casos a fin de que cada uno de los tipos estén representados.

Considerar otros países de América del Sur y América Central puede constituirse en un buen desafío para afianzar la línea de análisis aquí propuesta, y, en este sentido, ampliar el conocimiento todavía sumario de las particularidades de la relación entre poder judicial y proceso político democrático en la región.

La tercera asignatura pendiente está vinculada con los **límites** de este trabajo. El más importante de los cuales está dado por la opción aquí tomada de mirar al poder judicial en su función de asignación de recursos y configuración de instituciones. Esta aproximación, más allá de su utilidad, ha desplazado a otras posibles, por ejemplo, una que asumiera los efectos de la orientación valorativa e ideológica de la jurisprudencia: Consolidan y adscriben a posiciones liberales o conservadoras, decisionistas o procedimentalistas, etc. Una aproximación de este tipo puede ser muy interesante para complementar este trabajo, sobre todo teniendo en cuenta los cambios que han sufrido las cortes argentina y mexicana durante los años en que se las estudió. Cambio de miembros en el caso argentino(muchos de ellos militantes del conservadurismo católico) y cambio de miembros y de reglas del juego en el caso mexicano.

La cuarta asignatura pendiente está dada por el interés de **complementar** este trabajo. Si bien no está directamente relacionada con los efectos institucionales, durante el desarrollo de esta tesis (que se centró en las instituciones) estuvo presente prácticamente todo el tiempo la necesidad de saber más sobre los hombres que componen el poder judicial. En este sentido un estudio sociológico sobre las ideas y trayectorias de los miembros de la corte y el poder judicial, hubiera sido un complemento enriquecedor. No sólo conocer cómo deciden los ministros sino también qué piensan y cómo piensan.

Finalmente se intentará responder a una pregunta que se formuló ante la lectura de una versión preliminar de este documento: cómo podía entenderse la paradoja de que una corte como la argentina, que supuestamente se preserva de la política, cuando cae la política cae

con ella como sucedió en la crisis de 2001; y a la inversa, una corte que supuestamente no se preserva de la política, como la mexicana, gana confianza.

De acuerdo con los argumentos esgrimidos en este trabajo, la solución a este interrogante debe buscarse en la estrategia de vinculación entre el poder judicial y el poder político en cada caso. La calificación de la corte argentina como temerosa al exceso ante la política y contra la política, no implica que no intervenga en el conflicto político ni que no haya intervenido. Como se sostiene aquí, la autorrestricción ha sido **la estrategia de vinculación con la política** (no mirar ni ser mirada). En este sentido seguramente, la percepción es que dado este “arreglo”, lo que la política no garantiza tampoco lo garantiza la justicia. Cuando el poder político perdió toda confiabilidad (bloqueó los depósitos de los ahorristas), esta corte, que cuida primero su posición y no limita, ni modera a la autoridad, no se visualizó como un espacio de resguardo a los derechos vulnerados por ésta. En México, por el contrario probablemente lo que sostenga a la corte sea que, poco a poco, está siendo capaz de mostrar que no sólo limita a los ciudadanos sino también a la política. Sin olvidarnos de los riesgos de la politización de la justicia, está demostrando que, en las condiciones actuales, lo que la política no garantiza **quizás** la justicia pueda resguardarlo.

Para terminar, podemos sostener que, en contextos como los de nuestros países, la tan mentada prudencia en la intervención de las cortes, no ha sido garantía para su respetabilidad sino más bien una estrategia que les permitió preservarse y preservar al poder político. Respuesta posible a una pregunta que, nuevamente nos recuerda que el poder judicial y las cortes supremas, en su prudencia o imprudencia, son actores que pueden obviarse cada vez menos en el análisis del juego político de nuestras democracias.

Anexo I: textos constitucionales

a- Artículos de la Constitución de la Nación Argentina en que se configura el esquema el sistema de frenos y contrapesos propuesto.

Artículo 1: *"La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución"*

Artículo 22: *"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..."*

Artículo 76: *"Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca.*

La caducidad resultante del transcurso del plazo previsto en el párrafo anterior no importará revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas en consecuencia de la delegación legislativa."

Artículo 99 inciso 3: *" (el Presidente de la Nación) participa de la formulación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y las hace publicar.*

El poder ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo.

(agregado en la Reforma de 1994) Solamente cuando las circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros.

El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los 10 días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral permanente, cuya proporción deberá respetar la proporción de las representaciones políticas en cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días a cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una Ley especial sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso".

Artículo 109: *" En ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas".*

b) Artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en que se configura el sistema de frenos y contrapesos previsto y la garantía de libertad de expresión y asociación.

Art. 1: " *En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, los cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y condiciones que ella misma establece.*

...
Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas."

Art. 7: " *Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento de delito..."*

Las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que, so pretexto de las denuncias por delitos de prensa, sean encarcelados los expendedores, papeleros, operarios y demás empleados del establecimiento de donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquellos."

Art. 9: *No se podrá coartar el derecho de asociarse, o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho a deliberar.*

No se considerará ilegal y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición, o presentar una protesta por algún acto o una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere usos de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee."

Artículo 49: " *El supremo poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.*

No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar."

Artículo 40 : "*Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática y federal, compuesta por estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero reunidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental*"

Artículo 41: "*El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de estos, y por los de los estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal...*"

c-Atribuciones y funciones de las Cortes, el poder judicial y los jueces

Argentina

De acuerdo con la Constitución de la Nación Argentina, el poder judicial tiene como principales características las siguientes:

Atribuciones y funciones del Poder Judicial.

- Será ejercido por una Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales inferiores que el Congreso establezca. (Constitución de la Nación Argentina : Art. 108)
- Se atribuye a la Corte Suprema la facultad de dictar su reglamento interior y nombrar a sus empleados (Constitución de la Nación Argentina: Art.113), así como conocer (junto con los tribunales inferiores)de la Nación de “ *todas las causas que versen sobre los puntos regidos por la Constitución y las leyes de la Nación...por los tratados con naciones extranjeras*” (Constitución de la Nación Argentina : Art.116), de las causas concernientes a los representantes oficiales de naciones extranjeras en el país, de las causas de la jurisdicción marítima; de los asuntos en que la nación sea parte; de las causas entre dos o más provincias, entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias, y entre una provincia o sus vecinos, contra un estado o ciudadano extranjero. (Art.116)
- La jurisdicción originaria y exclusiva de la Corte Suprema de Justicia se limita los asuntos relativos a representantes oficiales de las naciones extranjeras en el país, y aquellos en que alguna provincia es parte. En todos los demás asuntos ejercerá su jurisdicción por apelación “ *según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso*” (Constitución de la Nación Argentina: Art. 117)
- En relación con la facultad de control jurisdiccional de constitucionalidad, si bien ésta no se contempla en forma explícita en la constitución, se la deriva por la conjunción de los artículos 31 y 116 del texto constitucional. El artículo 31 establece que “ *Esta Constitución, las leyes de la Nación que en consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con potencias extranjeras, son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de las provincias están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que*

contengan las leyes o constituciones provinciales...” en tanto el artículo 116 establece que : “ Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación , el conocimiento de todas las causas que versen sobre los puntos regidos por la Constitución y por las leyes de la Nación...” (Constitución de la Nación Argentina).

Características de la función de los jueces.

- Los jueces y ministros de la Corte Suprema durarán en sus cargos mientras “dure su buena conducta” y sólo podrán ser removidos por la vía del juicio político. “ *...Recibirán por sus servicios una compensación que determinará la ley, y que no podrá ser disminuída de manera alguna, mientras permaneciesen en sus funciones.*” (Constitución de la Nación Argentina: Art. 110)
- Los ministros de la corte suprema de justicia deben ser abogados con 8 años de ejercicio y cumplir, además, los mismos requisitos solicitados para ser senador.
- Los Ministros de la Corte Suprema de Justicia y los jueces federales son designados por el presidente con acuerdo del senado (Constitución de la Nación Argentina: Art.99). Con la reforma constitucional de 1994 se establece que los ministros de la corte serán nombrados por el presidente con acuerdo de los dos tercios de los miembros presentes del senado en sesión pública “ *convocada al efecto*”. La misma reforma establece que los jueces federales por su parte, serán nombrados por el presidente a partir de una terna presentada por el Consejo de la Magistratura Federal (creado también en dicha reforma) con acuerdo del senado.

México

De acuerdo con la Constitución Mexicana, el Poder Judicial de la Federación presenta las características siguientes:

Atribuciones y Funciones del Poder Judicial de la Federación:

- Se deposita en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el Tribunal Federal Electoral¹, en los tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, en los Juzgados de Distrito y en el Consejo de la Judicatura Federal (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Art.94)
- La competencia de la Corte , su funcionamiento en Pleno y las Salas, la competencia de los tribunales y juzgados, así como las responsabilidades de los servidores públicos del poder judicial serán establecidas por ley - Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos :Art.94)
- Autoriza al pleno de la Suprema Corte de Justicia para emitir acuerdos generales a los efectos de promover una adecuada distribución de los asuntos entre las salas y “*remitir a los tribunales Colegiados de Circuito, aquellos asuntos en los que hubiera establecido jurisprudencia, para la mayor prontitud de su despacho, o los que conforme a los referidos acuerdos, la propia Corte*

¹ Incorporado como organismo del Poder Judicial de la Federación, mediante la reforma constitucional de publicada el 22/08/1996

determine para una mejor impartición de justicia. Dichos acuerdos sufrirán efecto después de publicados.” (Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos: Art.94)

- Establece que la ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del poder judicial de la federación sobre interpretación de la constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales, así como los requisitos para su interrupción y modificación. Estos criterios se especifican en la ley de amparo y establecen que constituirá jurisprudencia obligatoria las tesis sostenidas por la Corte en cinco sentencias ininterrumpidas.
- La justicia constitucional será atribución exclusiva de la Suprema Corte de Justicia a través de : (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Art.105) :
 - **Controversias constitucionales**, que plantean conflictos entre dos poderes. Ésta tendrá efectos generales cuando sean aprobadas por una mayoría de 8 votos en los casos de disposiciones generales de los estados o municipios impugnadas por la Federación; de los municipios impugnados por los estados, entre el Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; entre dos poderes del mismo estado y entre dos organismos del Distrito Federal.
 - **Acciones de Inconstitucionalidad que planteen la posible contradicción entre una norma general y la constitución:** deberán interponerse dentro de los 30 días siguientes a la publicación de la norma. Sólo una decisión de la Suprema Corte que obtenga una mayoría de 8 votos podrá declarar la invalidez de la norma impugnada. La corte intervendrá en los juicios de amparo(institución defensa de las garantías) en revisión o en amparos directos a solicitud del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, del Procurador General de la República o de oficio en los casos en que por su interés y trascendencia lo justifiquen (Art. 107, fracción V)
- Los tribunales federales resolverán todas las controversias vinculadas con problemas de legalidad. (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Art.103)

Característica de la función de los jueces:

- La Suprema Corte estará compuesta por 11 ministros y funcionará en pleno y en salas y sus sesiones en Pleno y salas serán públicas “ *...y por excepción secretas en los casos que así lo exijan la moral y el interés público*”. (Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos: Art. 94)
- La remuneración que reciban los ministros de la Corte, los jueces y magistrados, los magistrados electorales y los Consejeros, “*...no podrá ser disminuída bajo ningún motivo durante su encargo*” (Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos: Art. 94)
- Los Ministros de la Corte durarán 15 años en su cargo y sólo podrán ser removidos a través del mecanismo del Juicio Político o juicio de

responsabilidad. (Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos: Art. 94; 110 y 111)

- Son requisitos para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia : tener 35 o más años de edad, poseer al momento de la designación una antigüedad de 10 de haber obtenido el título de licenciado en derecho, gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito mayor a un año de prisión, haber residido en el país los dos años anteriores a la designación, no haber sido funcionario público durante el período previo al día de su nombramiento. (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Art. 95)
- Los Ministros serán nombrados por el presidente de la República, quien someterá una terna al Senado, que con la comparecencia de las personas propuestas, designará a la que considere más conveniente mediante una mayoría de las dos terceras partes de los presentes, y en un plazo de treinta días de la presentación. (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Art 96)

d- Principales propuestas del Consejo para la Consolidación de la democracia para la Corte Suprema de Justicia y el sistema de control de constitucionalidad.

Propuso:

- a) En cuanto a la jerarquización de la función de la Corte, introducir como atribuciones de la Corte las instituciones , tomadas del diseño estadounidense, del **writ of certiorari** y del **stare decisis**. (Consejo para la Consolidación de la Democracia, 1987:51). De acuerdo con la primera se otorga a la corte la facultad de discrecional de rechazar o aceptar casos de apelación de decisiones de los tribunales inferiores en la búsqueda de centrar su lugar de garante de final de los derechos y garantías y de intérprete último de la Constitución.(Consejo para la Consolidación de la Democracia, 1987: 51) La segunda, establecía la obligatoriedad de las sentencias de la Corte² (no contemplada en el sistema argentino aunque opera pragmáticamente debido a la consideración de éstas ante la posibilidad de apelar en esta instancia). En este sentido se asentaba la decisión en el principio de igual tratamiento de todas las personas por parte de la justicia considerando que : " *...los principios sentados por la Corte a través de una decisión deliberada y reflexiva sobre un punto de nuestra constitución planteado correctamente en un caso sean aplicados a todos en igualdad de condiciones*"(Consejo para la Consolidación de la Democracia, 1987:52),

² Específicamente el principio esencial para la resolución del caso, holding, expresado en la sentencia.

buscando darle valor de *fuerza normativa* a las sentencias de la Corte, la cual debe especificar los principios fundamentales de su decisión que considera de aplicación obligatoria en los otros tribunales;

- b) Relativa al control de constitucionalidad establecía la creación de un Consejo Constitucional. Justificado por los conflictos entre poderes que se derivarían de un régimen semipresidencial como el propuesto, entendería como órgano político- constitucional, en las controversias sobre competencias entre poderes, "*aplicando e interpretando la constitución nacional*" (Consejo para la Consolidación de la Democracia, 1987: 59). A través de este arreglo, se buscaba distinguir la función eminentemente jurisdiccional, de control de derechos y garantías de las personas, de la función política relacionada con la resolución de conflictos derivados de la dinámica del poder. De acuerdo con este esquema se estipulaba que estuviera integrado por nueve miembros designados por tercios, por el presidente, la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores, los cuales deberían reunir para ser designados los mismos requisitos de los Ministros de la Corte Suprema y durarían nueve años en sus cargos, renovándose parcialmente cada tres. Se reservaba al Consejo la intervención en los conflictos entre poderes del Estado: a) las cámaras del Congreso de la Nación por la iniciativa en leyes comunes y leyes federales y b) los conflictos entre las competencias del Presidente y el Primer Ministro.

Anexo II

Argentina: criterios jurisprudenciales relativos al esquema de división de poderes

I- A Poder Político-Poder Ejecutivo

Momento	Tópico	Criterio
Momento 2	Alcfac	Los instrumentos de que dota la constitución al Poder Ejecutivo para la guía de la política internacional no son compatibles para accionar en una causa penal
Momento 2	relación PE-PL	El poder ejecutivo no puede por ningún motivo invadir la competencia legislativa en materia tributaria
Momento 2	alcfacpolec	El poder ejecutivo tiene potestad para regular aspectos relativos a la exportación de hidrocarburos
Momento 2	relación PE-PL	Puede admitirse la invasión de competencias legislativas por parte del presidente en situaciones de emergencia
Momento 2	relación PE-PL	Puede admitirse la invasión de competencias legislativas por parte del presidente en situaciones de emergencia
Momento 2	Alcfac	La actuación que le incumbe al ministerio de educación es una función de cooperación y apoyo para funciones esenciales
Momento 2	Alcfac	Las atribuciones conferidas al ministerio de educación por la ley 24521 no vulneran la autonomía universitaria en la medida que comprometen al servicio educativo nacional
Momento 2	Alcfac	La fijación de un los porcentajes mínimos de los órganos de gobierno no implica inmiscuirse en las facultades normativas de la universidad
Momento 2	relación PE-PL	Constituye un exceso en las funciones del poder ejecutivo emitir un decreto reglamentario que restrinja irrazonablemente la ley reglamentada
Momento 2	relación PE-PL	Constituye un exceso en las funciones del poder ejecutivo emitir un decreto reglamentario que modifique el espíritu de la ley reglamentada
Momento 2	relación PE-PL	Constituye un exceso en las funciones del poder ejecutivo o los entes autárquicos emitir un decreto reglamentario que modifique el espíritu de la ley reglamentada
Momento 2	relación PE-PL	El poder ejecutivo no puede suspender las garantías constitucionales sin previa declaración del estado de sitio de acuerdo con las pautas constitucionales
Momento 2	relación PE-PL	La existencia de una situación de emergencia no autoriza a apartarse de los canales legales previstos para afrontar situaciones de conmoción interior o peligro común.
Momento 2	Alcfac	Un acto cometido por un órgano que se extralimita en sus funciones es nulo
Momento 2	alcfacpolec	El poder ejecutivo tiene facultades para disponer la forma en que dispone un aumento salarial a los docentes
Momento 2	alcfacpolec	El poder ejecutivo tiene facultades para disponer la forma en que dispone un aumento salarial a los docentes sin límite normativo alguno en uso de sus facultades de jefe de la administración
Momento 2	alcfacpolec	El poder ejecutivo tiene facultades (siempre que sean ejercidas razonablemente) para disponer diferentes formas de valorar en el tiempo las tareas del personal docente sin que constituya una violación a la garantía constitucional de igualdad
Momento 2	relación PE-PL	Siempre que el objeto de la norma permanezca inalterado el poder ejecutivo puede promulgar parcialmente una ley

Momento 2	relación PE-PL	En decreto dictado en un todo de acuerdo con la ley no constituye una violación a los derechos de los particulares
Momento 2	relación PE-PL	La constitución establece que los decretos de necesidad y urgencia no pueden versar sobre materia tributaria
Momento 2	Alcfac	la convocatoria a licitación de las estaciones de radio debe sujetarse al plan técnico que apruebe el Poder Ejecutivo
Momento 2	relación PE-PL	Es atribución del poder ejecutivo la promulgación de decretos reglamentarios que no concuerden perfectamente con la ley sin que signifique violación del artículo 31 constitucional
Momento 2	relación PE-PL	No existe impedimento para que el poder legislativo otorgue al ejecutivo autoridad para reglar la implementación de una ley
Momento 2	relación PE-PL	Siempre que la política legislativa esté establecida el poder ejecutivo puede subdelegar a otros organismos administrativos las atribuciones que le otorga el congreso para reglamentar la ley
Momento 2	Alcfac	Es facultad del poder ejecutivo ejercer el contralor administrativo sobre la administración central y organismos descentralizados incluidas las universidades
Momento 2	relación PJ-PE	El poder ejecutivo puede indultar a personas sometidas a proceso
Momento 2	alcfacpolec	No es taxativa la enumeración de facultades que el código aduanero asigna al poder ejecutivo
Momento 2	relación PE-PL	En materias sujetas a variaciones es legítimo delegar al poder ejecutivo la facultad legislativa a los efectos de evitar las dilaciones del trámite parlamentario
Momento 2	relación PE-PL	La facultad reglamentaria de una ley por el poder ejecutivo no es una delegación de atribuciones legislativas
Momento 2	relación PE-PL	La extensión de los poderes reglamentarios del poder ejecutivo depende del uso de la facultad que haya hecho el poder legislativo, los límites de la política legislativa y la materia
Momento 2	relación PE-PL	Establecida la política legislativa, en materia cambiaria es pertinente la delegación de amplias facultades reglamentarias al poder ejecutivo.
Momento 2	Alcfac	Es facultad exclusiva del presidente la de remover al fiscal de investigaciones administrativas
Momento 2	relación F-E	La ley 22916 autoriza al poder ejecutivo a interrumpir la aplicación del tributo dispuesto si se hubiere cumplido el objetivo para el que fue creado
Momento 2	alcfacpolec	la ley 22749 faculta al poder ejecutivo a emitir un bono de cancelación de deudas para cancelar las obligaciones con el sistema financiero
Momento 2	alcfacpolec	La ley 22749 faculta al poder ejecutivo a determinar los entes no financieros que sean beneficiarios del bono de cancelación de deudas
Momento 2	alcfacpolec	La determinación de la política salarial de los empleados públicos es una atribución reservada por ley al poder ejecutivo por lo cual no se puede declarar la inconstitucionalidad de un artículo de la ley 21476
Momento 2	relación PE-PL	El poder ejecutivo transgrede el imperativo constitucional si deja sin efecto el requerimiento del acuerdo del senado para la designación de representantes diplomáticos en comisión.
Momento 1	relación PE-PL	El Congreso no puede delegar al poder ejecutivo o a otro departamento ninguna de sus atribuciones implícitas o explícitas
Momento 1	relación PE-PL	Si la política legislativa ha sido claramente definida el poder legislativo puede delegar al ejecutivo la reglamentación de detalles para la ejecución de aquella
Momento 1	relación PE-PL	Establecida la política legislativa es válido el reconocimiento de

		atribuciones que queden libradas al arbitrio razonable del poder ejecutivo
Momento 1	relación PE-PL	Ejecutar política legislativa implica también la delegación de facultades del parlamento al poder ejecutivo cuando las materia delegado requiera ajustes que no admitan la dilación propia del trámite parlamentario
Momento 1	relación PE-PL	La competencia asignada a los ministerios correspondientes no fue conferida por el poder ejecutivo en virtud de sus atribuciones sino por la ley
Momento 1	Alcfac	Es facultad del poder ejecutivo (conferida por la ley) reglamentar el procedimiento para efectuar incorporaciones del personal militar y de las fuerzas de seguridad luego de una amnistía
Momento 1	relación PE-PL	No existe delegación de facultades legislativas cuando la actividad normativa del poder administrador encuentra su fuente en la propia ley
Momento 1	alcfacpolec	Es facultad del poder ejecutivo determinar la política económica y social con una amplitud de criterios que satisfaga el interés general
Momento 1	alcfacpolec	Es facultad del poder ejecutivo determinar la política económica y social con una amplitud de criterios que satisfaga el interés general

I- B. Poder Político- Poder Legislativo

Momento	Tópico	Criterio
Momento 2	alcfactribut	El congreso puede eliminar gravámenes de un contrato en beneficio del interés nacional
Momento 2	alcfactribut	El congreso puede eliminar ventajas impositivas otorgadas porque la constitución no otorga a quienes realicen actividades de interés nacional inmunidad fiscal
Momento 2	alcfactribut	Es facultad del congreso imponer y eximir gravámenes
Momento 2	alcfactribut	El congreso hacer cesar ventajas impositivas porque ningún precepto constitucional otorga inmunidad fiscal a las actividades de interés nacional
Momento 2	alcfacuniv	La fijación de un los porcentajes mínimos de los órganos de gobierno no implica inmiscuirse en las facultades normativas de la universidad
Momento 2	alcfacuniv	la ley de educación superior no vulnera la autonomía universitaria en la medida que el diseño de la organización educativa compete al congreso
Momento 2	alcfacuniv	la ley de educación superior no vulnera la autonomía universitaria en la medida que el diseño de la organización educativa compete al congreso
Momento 2	alcfac	En el ejercicio de las facultades constitucionales privativas de los poderes no hay desmedro del orden constitucional
Momento 2	alcfac	En el ejercicio de las facultades constitucionales privativas de los poderes no hay desmedro del orden constitucional
Momento 2	alcfactribut	Es atribución del cogreso crear los tributos y establecer las situaciones excepcionales que quedan excluidas de un gravamen
Momento 2	alcfactribut	La facultad de crear tributos y de eximir de ellos es la más esencial

		al régimen representativo republicano
Momento 2	alcfactribut	Es facultad del congreso dejar sin efecto eximisiones de gravámenes
Momento 2	alcfactribut	Es facultad del congreso eximir de gravámenes en aras del interés general
Momento 2	alcfactribut	El congreso hacer cesar ventajas impositivas porque ningún precepto constitucional otorga inmunidad fiscal a las actividades de interés nacional
Momento 2	alcfacpenales	Corresponde al congreso establecer los intereses protegidos mediante amenaza penal
Momento 2	alcfacderciv	El Congreso no puede dictar leyes que restrinjan la libertad de prensa lo cual no significa que se establezca el derecho de los medios de prensa a recibir financiamiento estatal
Momento 2	alcfactribut	Es facultad exclusiva del poder legislativo el establecimiento de impuestos, tasas y contribuciones
Momento 2	relación PE-PL	Ninguna carga tributaria puede ser exigida si no ha sido establecida por el congreso
Momento 2	alcfactribut	La competencia exclusiva del Congreso en materia tributaria no se limita a la creación de impuestos
Momento 2	alcfactribut	Es facultad exclusiva del poder legislativo el establecimiento de impuestos, tasas y contribuciones
Momento 2	relación PE-PL	La oscilación del ámbito de actuación estatal admite la delegación de facultades legislativas sin perjuicio de la división de poderes
Momento 2	alcfac	El principio de irretroactividad de las leyes no obliga a los legisladores que lo pueden derogar cuando el interés general lo exija
Momento 2	alcfacmonet	Es atribución del Congreso hacer sellar moneda y fijar su valor y el de las extranjeras
Momento 2	alcfacmonet	Es atribución del Congreso hacer sellar moneda y fijar su valor y el de las extranjeras
Momento 2	relación PE-PL	El congreso no puede limitar la función de jefe supremo de la administración que ostenta el poder ejecutivo incorporando casos de juicio político no previstos constitucionalmente
Momento 2	alcfacpenales	Es atribución del congreso establecer las pena que se considera adecuada para la protección penal de bienes jurídicos
Momento1	relación PE-PL	Es pertinente la delegación de facultades del parlamento al poder ejecutivo cuando las materia delegado requiera ajustes que no admitan la dilación propia del trámite parlamentario
Momento1	relación PE-PL	La oscilación del ámbito de actuación estatal admite la delegación de facultades legislativas sin perjuicio de la división de poderes siempre y cuando la extensión de la facultad reglamentaria sea ocasional y concreta habilitando al poder ejecutivo caso por caso
Momento1	alcfac	Es facultad legislativa restituir un régimen legal derogado
Momento1	alcfacderciv	Corresponde al Congreso hacer las leyes que reglamenten el ejercicio de los derechos fundamentales establecidos por la constitución procurando el interés social frente al interés individual

I- C Poder Político- Estados.

Momento	Tópico	Criterio
Momento 2	Relación F-E	El funcionamiento efectivo de las instituciones provinciales excluye la posibilidad de violación del sistema de división de poderes
Momento 2	Relación F-E	La ley de creación de un impuesto de emergencia es clara al establecer que su función es dotar de recursos al estado nacional
Momento 1	Relación F-E	El hecho de que varios ordenamientos provinciales consagren determinadas disposiciones no constituye una pauta válida para juzgar su conformidad con la constitución y las leyes del congreso dictadas en consecuencia

II- A. Relación Poder Judicial - Poder Político. Corte Suprema de Justicia

Momento	Tópico	Criterio
Momento 2	relación F-E	La corte no puede entrometerse en la facultad provincial de sancionar leyes
Momento 2	Alcfacconfpol	Planteada una causa es atribución de la Corte resolver sobre las atribuciones de los otros poderes
Momento 2	Alcfacconfpol	Es atribución de la Corte resolver sobre los alcances y límites de las facultades privativas de los otros poderes
Momento 2	relación F-E	La constitución es suprema sobre las constituciones y las leyes locales (incluidas la de administración de justicia) y encarga a la corte el mantenimiento de esta jerarquía
Momento 2	relación CS-PE	No compete a la corte el análisis de la fundamentación política de la norma impugnada
Momento 2	Alcfacconfpol	Es atribución de la Corte resolver sobre las atribuciones de los otros poderes
Momento 2	Alcfacconfpol	La Corte en sus facultades implícitas no puede exceder la prescripción constitucional sobre la jurisdicción del PJ
Momento 2	Alcfacconfpol	El poder judicial no puede constituirse en árbitro prematuro de las contiendas entre los otros poderes en los que se lo pretende utilizar al margen de la prescripción constitucional
Momento 2	relación PJ-PE	La negativa del poder ejecutivo para dar respuestas a requerimientos de la Corte no puede tener como consecuencia la imposibilidad de tomar una decisión sobre la cuestión en litigio
Momento 2	Constitucionalidad	La constitución establece que el accionar de los tres poderes del estado es armónico y coordinado debe asistirse, complementarse y controlarse entre sí
Momento 2	Constitucionalidad	El sistema republicano no está fundado en la posibilidad de que cada poder obstruya el accionar del otro
Momento 2	relación PJ-PE	La corte puede evaluar la calificación de excepcionalidad y urgencia que justifica la asunción de funciones legislativas por el presidente
Momento 2	relación F-E	Para declarar una ley inconstitucional por violación al sistema republicano hay que demostrar que el principio de la división de poderes está involucrado en el litigio

Momento 2	relación PJ-PL	El criterio de conveniencia o eficacia económica o social de la Corte no puede sustituir al legislador para pronunciarse sobre la validez o invalidez constitucional de las leyes sobre trabajos, comercios e industrias y la modificación de los criterios responde a una concepción abierta y dinámica de la constitución
Momento 2	relación PJ-PE	Es competencia de la corte pronunciarse sobre la designación de jueces en comisión dispuesta por el Poder Ejecutivo en vistas que la Cámara de apelaciones respectiva elevó las designaciones a consideración del tribunal
Momento 1	Coherencia jurídica	La corte sustenta la validez de las normas de facto en aras de la seguridad jurídica
Momento 1	relación F-E	La corte es suprema por lo cual ningún poder provincial puede negarse a cumplir sus mandatos
Momento 1	relación F-E	Es atribución de la corte suprema apereibir a un poder provincial que se niegue a cumplir su mandato ya que implican una falta contra su autoridad

II- B. Relación Poder Judicial - Poder Político. Poder Judicial

Momento	Tópico	Criterio
Momento 2	Alcfac	El poder judicial debe mantenerse dentro de la órbita de su función jurisdiccional
Momento 2	relación PJ-PL	La política legislativa es ajena a la decisión de los magistrados
Momento 2	Alcfacint	Los jueces deben aplicar la ley cuya sanción está reservada a otros poderes
Momento 2	relación PJ-PL	Sólo puede emitir juicio sobre las soluciones legislativas si son arbitrarias o irrazonables
Momento 2	Alcfacconfpol	El control jurisdiccional sobre los otros poderes requiere de la existencia de un caso
Momento 2	Alcfac	El poder judicial debe mantenerse dentro de la órbita de su función jurisdiccional
Momento 2	carrera judicial	Los otros poderes del estado carecen de atribuciones para modificar las previsiones constitucionales para garantizar la independencia del poder judicial (Inamovilidad en el cargo - intangibilidad en las remuneraciones)
Momento 2	relación PJ-PE	El poder judicial no puede expedirse sobre las razones del presidente para fundar un decreto
Momento 2	Alcfac	Los tribunales nacionales pueden intervenir para agotar todas las instancias necesarias en las violaciones de derechos humanos respecto de estados extranjeros antes de pasarla a instancia internacional, por lo cual el poder ejecutivo no privó de inmunidad a los estados extranjeros cuando se los demanda por violación a los derechos humanos estableciendo que deben agotarse en todas las instancias internas para alcanzar una instancia internacional en materia de derechos humanos
Momento 2	Alcfac	Corresponde al poder judicial intervenir en el juzgamiento de un nacional que opta por ser juzgado por los tribunales argentinos
Momento 2	Alcfac	Sólo corresponde a los jueces el control de razonabilidad, legalidad y proporcionalidad de las tarifas
Momento 2	Alcfac	El poder judicial debe mantenerse dentro de la órbita de su función

		jurisdiccional
Momento 2	Alcfac	El poder judicial debe mantenerse dentro de la órbita de su función jurisdiccional
Momento 2	materia electoral	La justicia no puede decidir sobre la controversia en la elección de candidatos la que corresponde a la cámara respectiva.
Momento 2	materia electoral	La actividad judicial no puede ser utilizada para interferir los resultados que en marco parlamentario genere la voluntad mayoritaria
Momento 2	Alcfac	Corresponde a los jueces el control de la legalidad, razonabilidad y proporcionalidad de las tarifas no el ejercicio de la facultad tarifaria
Momento 2	relación PE-PL	Corresponde al poder judicial el control de constitucionalidad sobre las condiciones bajo las que se admite al poder ejecutivo la asunción de facultades legislativas
Momento 2	relación PJ-PL	Establecer la proporcionalidad de una pena es facultad del legislador y no corresponde al poder judicial juzgar sobre el mismo (salvo que se demuestre inequidad manifiesta o violación del principio de igualdad)
Momento 2	Alcfac	Sólo corresponde a los jueces el control de razonabilidad, legalidad y proporcionalidad de las tarifas
Momento 2	carrera judicial	La garantía de inamovilidad vitalicia de los jueces es un principio que hace a la forma republicana del gobierno y a la independencia del poder judicial
Momento 2	relación PJ-OD	No escapa al poder judicial ninguno de los problemas jurídicos de la universidad pudiendo ejercer el control de constitucionalidad
Momento 2	relación PJ-OD	No escapa al poder judicial ninguno de los problemas jurídicos de la universidad pudiendo ejercer el control de constitucionalidad
Momento 2	Alcfacconfpol	El control jurisdiccional sobre los otros poderes requiere de la existencia de un caso
Momento 2	relación PJ-PL	Supone una invasión de las atribuciones legislativas establecer la limitación de la libertad personal durante el proceso aduciendo reproche de ciertas conductas
Momento 2	Alcfac	El poder judicial no puede omitir discrecionalmente las disposiciones arancelarias porque invadiría la esfera de atribuciones de los otros poderes
Momento 2	relación PJ-PL	No incumbe a los jueces sustituir la voluntad legislativa
Momento 2	relación PJ-PL	La primera regla de interpretación consiste en respetar los términos empleados por el legislador
Momento 2	relación PJ-PL	La primera regla de interpretación consiste en respetar los términos empleados por el legislador
Momento 2	relación PJ-PE	Son ajenas a la revisión judicial las normas dictadas por el poder ejecutivo en uso de sus facultades para determinar la política económica del estado
Momento 2	Alcfac	El poder judicial debe mantenerse dentro de la órbita de su función jurisdiccional
Momento 2	Alcfac	El principio fundamental de la función jurisdiccional es que los tribunales federales sólo pueden intervenir ante la existencia de una controversia
Momento 2	Alcfac	El principio fundamental de la función jurisdiccional es que los tribunales federales sólo pueden intervenir ante la existencia de una controversia
Momento 2	Alcfac	El poder judicial debe mantenerse dentro de la órbita de su función jurisdiccional
Momento 2	Constitucionalidad	El poder judicial puede declarar la inconstitucionalidad de una ley o acto administrativo si existe un caso y se observa una inequidad manifiesta de ellas.
Momento 2	Alcfacconfpol	Las decisiones inscriptas en el ejercicio de las facultades privativas de los otros poderes que no excedan el marco constitucional o legal no

		son revisables judicialmente
Momento 2	relación PJ-PE	Los jueces sólo pueden conocer sobre la legitimidad del obrar de la autoridad administrativa no pudiendo sustituirlas en valoraciones ajenas al ámbito jurídico
Momento 2	Alcfacconfpol	El control jurisdiccional sobre los otros poderes requiere de la existencia de un caso
Momento 2	Alcfacconfpol	Las facultades privativas de los otros poderes están excluidas del control jurisdiccional
Momento 2	Alcfacconfpol	El poder judicial no debe intervenir en cuestiones derivadas de los poderes políticos y sobre la que no hay tratamiento por parte del Congreso
Momento 2	relación PJ-PE	La declaración de invalidez de una decisión judicial no implica la convalidación del acto que dejaba sin efecto que puede estar a revisión si media un caso concreto y se considere que es contrario a la constitución
Momento 2	Alcfacconfpol	El control jurisdiccional sobre los otros poderes requiere de la existencia de un caso
Momento 2	Alcfacconfpol	El poder judicial puede verificar la legitimidad (legalidad y razonabilidad) de los actos de los órganos del estado a pedido de parte interesada.
Momento 2	relación PJ-PL	El poder judicial no puede prescindir de los dispuesto por la ley en su aplicación e interpretación del derecho
Momento 2	relación PJ-PL	Declarar la prisión preventiva de un legislador sin el correspondiente desafuero implica una vulneración a la separación de poderes
Momento 2	relación PJ-PL	Las cesantías de empleados dispuestas por el poder legislativo son revisables judicialmente
Momento 2	relación PJ-PL	Las cesantías de empleados dispuestas por el poder legislativo son revisables judicialmente
Momento 2	relación PJ-PL	Corresponde al poder judicial aplicar la norma tal como el legislador la concibió
Momento 2	relación PJ-PL	La reducción por una sentencia de la remuneración de los jueces implica asumir indebidamente funciones legislativas por parte de los jueces
Momento 2	relación PJ-PL	Los antecedentes parlamentarios y del mensaje del poder ejecutivo constituyen pautas para determinar el sentido de la ley
Momento 2	Alcfacconfpol	El poder judicial no puede revisar el acierto u oportunidad de la facultades discrecionales de los otros poderes salvo que violen la Constitución
Momento 2	relación PJ-PL	Aún en la hipótesis de que la ley es dura e injusta el poder judicial debe pronunciarse de conformidad con lo establecido por ésta
Momento 2	relación PJ-PE	El monto del salario mínimo puede estar sujeto a revisión judicial si se demuestra en cada caso que la remuneración constituye la supresión del derecho que se pretende asegurar o que el importe fue establecido en forma arbitraria
Momento 2	Alcfacconfpol	El control jurisdiccional sobre los otros poderes requiere de la existencia de un caso
Momento 2	relación PJ-PL	Corresponde dejar sin efecto una sentencia cuya dilación en el cumplimiento se origina en una norma general de la legislatura en ejercicio de sus atribuciones
Momento 2	Alcfacconfpol	El control jurisdiccional sobre los otros poderes requiere de la existencia de un caso
Momento 2	Alcfacconfpol	Las facultades privativas de los otros poderes están excluidas del control de jurisdiccional
Momento 2	Alcfacconfpol	El poder judicial debe mantenerse dentro de la órbita de su función jurisdiccional evitando enfrentamientos estériles

Momento 2	relación PJ-AP	El establecimiento de la nulidad de un acto administrativo implica la vigencia del acto originario
Momento 2	relación PJ-AP	Los actos de la administración pública en ejercicio de sus facultades discrecionales son susceptibles de control jurisdiccional
Momento 2	Alcfac	El poder judicial debe mantenerse dentro de la órbita de su función jurisdiccional en la medida en que es el encargado de delimitar las mismas con arreglo a la constitución y en presencia de un caso
Momento 2	relación F-E	La independencia del poder judicial requiere del respeto de la intangibilidad de las remuneraciones como requisito del régimen republicano que no puede ser contradicho por las provincias
Momento 2	carrera judicial	La independencia del poder judicial requiere del respeto de la intangibilidad de las remuneraciones como requisito del régimen republicano
Momento 2	relación PJ-PL	No incumbe a los jueces sustituir la voluntad legislativa
Momento 2	relación PJ-PL	El poder judicial no puede atribuirse facultades legislativas haciendo interpretaciones estrictas de la ley que cercenen su sentido amplio
Momento 2	relación PJ-PL	No incumbe a los jueces sustituir la voluntad legislativa
Momento 2	Alcfacconfpol	El poder judicial no puede emitir juicios sobre el acierto de las decisiones de los otros poderes en ejercicio de sus facultades
Momento 2	Alcfacconfpol	El poder judicial no puede emitir juicios sobre el acierto de las decisiones de los otros poderes en ejercicio de sus facultades
Momento 2	Alcfac	El poder judicial debe mantenerse dentro de la órbita de su función jurisdiccional
Momento 2	Alcfacconfpol	Las decisiones inscriptas en el ejercicio de las facultades privativas de los otros poderes que no excedan el marco constitucional o legal no son revisables judicialmente
Momento 2	relación PJ-PE	Corresponde a los jueces tomar en cuenta las decisiones de las autoridades políticas y en base a ellas interpretar sus disposiciones
Momento 2	Alcfacconfpol	Las decisiones inscriptas en el ejercicio de las facultades privativas de los otros poderes que no excedan el marco constitucional o legal no son revisables judicialmente
Momento 2	Alcfacconfpol	El poder judicial no puede decidir sobre el acierto de las decisiones de los otros poderes en el ejercicio de sus facultades propias
Momento 2	relación PJ-PE	Corresponde a los jueces tomar en cuenta las decisiones de las autoridades políticas y en base a ellas interpretar sus disposiciones
Momento 2	Alcfacconfpol	No corresponde al poder judicial la disposición de bienes cuya gestión voluntaria corresponde a otros poderes del estado
Momento 2	Alcfac	El poder judicial debe mantenerse dentro de la órbita de su función jurisdiccional
Momento 2	carrera judicial	El artículo 96 de la constitución es cabalmente válido en cuanto a la intangibilidad de las remuneraciones
Momento 2	carrera judicial	El Estado nacional debe tutelar la intangibilidad de las remuneraciones de los jueces como garantía de funcionamiento e independencia del poder judicial
Momento 2	carrera judicial	La doble garantía de inamovilidad en sus funciones e intangibilidad de las remuneraciones de los magistrados es condición de independencia del poder judicial
Momento 2	relación PE-PL	El poder judicial no puede obligar al poder ejecutivo al cumplimiento de un acto político del poder administrador sin desmedro del principio de división de poderes
Momento 1	Alcfacconfpol	La ratificación o revocación de los actos de los gobiernos de facto corresponde a la autoridad política y el poder judicial sólo puede emitir jurídico sobre las decisiones de los otros poderes si son arbitrarias o irrazonables
Momento 1	relación PJ-PL	El poder judicial no debe sustituir al legislador sino aplicar la norma tal

		como él la concibió
Momento 1	relación PJ-PL	El control de constitucionalidad es una potestad exclusiva del poder judicial y la reglamentación de un artículo constitucional es facultad exclusiva de la legislatura
Momento 1	Alcfacconfpol	La ratificación o revocación de los actos de los gobiernos de facto corresponde a la autoridad política y el poder judicial sólo puede emitir jurídico sobre las decisiones de los otros poderes si son arbitrarias o irrazonables
Momento 1	Alcfacconfpol	El poder judicial debe mantenerse dentro de la órbita de su función jurisdiccional evitando enfrentamientos estériles
Momento 1	relación PE-PL	Las cuestiones políticas que involucran los alcances de la autoridad del presidente y el congreso están excluidas del control judicial
Momento 1	relación PJ-PE	Corresponde al fuero federal investigar responsabilidad penal en la actividad de un ex presidente y de funcionarios de dicho gobierno más allá de su carácter de militares en la medida que sus actos corresponden a una función política y administrativa no militar
Momento 1	relación PJ-PE	Corresponde distinguir entre delitos cometidos por el poder ejecutivo para reprimir el terrorismo del acto del poder ejecutivo de ordenar la destrucción de la documentación de esos hechos
Momento 1	Constitucionalidad	El poder judicial no puede emitir juicios sobre el acierto de las decisiones de los otros poderes en ejercicio de sus facultades
Momento 1	Alcfacconfpol	El control jurisdiccional sobre los otros poderes requiere de la existencia de un caso
Momento 1	relación PJ-PL	A diferencia de la función legislativa el ejercicio de la jurisdicción federal se realiza para la tutela de intereses jurídicos y sujetos determinados
Momento 1	relación PJ-PE	Es facultad del poder ejecutivo establecer la política económica sin que competa a la justicia revisar el acierto o error de la misma
Momento 1	Alcfacconfpol	El poder político está facultado para restringir el ejercicio de los derechos establecidos en la constitución y al poder judicial sólo le incumbe controlarlos para evitar soluciones inicuas o irrazonables
Momento 1	carrera judicial	La independencia del poder judicial requiere que en el proceso de designación de los jueces se eliminen los tribunales especiales para la evitar la presión de los intereses particulares en el proceso
Momento 1	Alcfacconfpol	El control jurisdiccional sobre los otros poderes requiere de la existencia de un caso
Momento 1	Alcfacconfpol	El control jurisdiccional sobre los otros poderes requiere de la existencia de un caso
Momento 1	Alcfacconfpol	No está en la órbita del poder judicial realizar un control de constitucionalidad general sobre las normas emitidas por los otros poderes
Momento 1	Constitucionalidad	No está en la órbita del poder judicial realizar un control de constitucionalidad general sobre las normas emitidas por los otros poderes
Momento 1	Alcfacconfpol	El control jurisdiccional sobre los otros poderes requiere de la existencia de un caso
Momento 1	Constitucionalidad	No está en la órbita del poder judicial realizar un control de constitucionalidad general sobre las normas emitidas por los otros poderes
Momento 1	Constitucionalidad	En un sistema de control de constitucionalidad difuso la imposibilidad de realizar un control de constitucionalidad general preserva el equilibrio de los poderes
Momento 1	Constitucionalidad	La declaración de inconstitucionalidad de una norma requiere la misma decisión respecto de todas las normas que se le sometan
Momento 1	Alcfacconfpol	El control jurisdiccional sobre los otros poderes requiere de la

	existencia de un caso
--	-----------------------

II- C. Relación Poder Judicial- Poder Político. Poder Ejecutivo

Momento	Tópico	Criterio
momento 2	alcfacpolint	Corresponde al poder ejecutivo decidir sobre la extradición de nacionales cuando un tratado lo faculte aunque un tribunal haya establecido lo contrario
momento 2	relación PJ-PE	Es atribución del jefe de gabinete plantear la falta de jurisdicción de un órgano judicial que generó un conflicto de poderes

II- D. Relación Poder Judicial- Poder Político. Poder Legislativo

Momento	Tópico	Criterio
Momento 2	Materia electoral	La justicia no puede decidir sobre la controversia en la elección de candidatos la que corresponde a la cámara respectiva.
Momento 2	Relación PJ-PL	La destitución de un juez por el Senado es una potestad constitucional expresa
Momento 2	Relación PJ-PL	Cuando la corte ejerce su competencia originaria el poder legislativo sólo puede contribuir a la resolución de la causa en cuestión aportando pruebas
Momento 2	Relación PJ-PL	Es facultad del poder legislativo fijar los sueldos de los jueces y establecer la política legislativa al respecto no reducir sus remuneraciones
Momento 2	Relación PJ-PL	La intangibilidad del sueldo de los jueces es garantía de la independencia del poder judicial frente al legislativo

II. E- Relación Poder Judicial- Poder Político. Corte Suprema de Justicia Provincial

Momento	Tópico	Criterio
Momento 2	Relación PJP-AP	La atribución de la corte suprema de justicia de la Pcia de mandar a ejecutar sus fallos en las causas contencioso administrativas garantiza que el poder administrador burle a la autoridad judicial
Momento 2	Relación PJP-AP	Corresponde definir si la facultad de la corte Suprema Provincial de ordenar en forma directa la ejecución de sus fallos contencioso administrativos es absoluta o requiere reglamentación legal

II- F. Relación Poder Judicial Poder Político. Poder Judicial Provincial.

Momento	Tópico	Criterio
momento 2	relación PJP-PLP	Corresponde dejar sin efecto una sentencia cuya dilación en el cumplimiento se origina en una norma general de la legislatura en ejercicio de sus atribuciones

III- Relación Corte Suprema de Justicia- Poder Judicial.

Momento	Tópico	Criterio
Momento 2	alcfacconfpol	Corresponde el recurso extraordinario si se haya en juego la interpretación de normas reglamentarias del régimen de sueldo y previsión social de los diputados nacionales y la decisión final ha sido adversa al apelante
Momento 2	coherencia jurídica	Las decisiones de la Corte son finales y ningún tribunal las puede revocar
Momento 2	coherencia jurídica	Un tribunal inferior no puede alterar lo decidido por la corte
Momento 2	alcfacconfpol	Es atribución de la Corte resolver sobre las atribuciones de los otros poderes
Momento 2	alcfacconfpol	Es atribución de la corte estudiar las circunstancias que justifican la adopción de decretos de necesidad y urgencia
Momento 2	alcfac	El recurso extraordinario procede cuando la sentencia decide en forma opuesta a la pretensión del apelante
Momento 2	coherencia jurídica	Cabe impugnar una sentencia que convalida una ley inconstitucional
Momento 2	alcfacconfpol	Es inadmisibles el recurso extraordinario contra la sentencia que declara inconstitucional una ley por violación del principio de división de poderes
Momento 2	alcfac	La corte suprema tiene como una función de gobierno principal manejar los procedimientos para entender en las causas que ponen en juego la constitución nacional
Momento 1	alcfacconfpol	Es atribución de la corte intervenir cuando se aduce violación del principio de la separación de poderes y se afecta al régimen republicano de gobierno

IV- PJ

Momento	Tópico	Criterio
Momento 2	carrera judicial	El sistema de retiros conferido a los jueces se constituye en un requisito para la independencia del poder judicial.
Momento 2	alcfac	Los delitos relacionados con la falsificación de moneda extranjera son de naturaleza federal y remite a las facultades del Congreso para legislar sobre relaciones internacionales
Momento 2	constitucionalidad	Cualquier juez puede interpretar y aplicar la constitución y las leyes
Momento 2	Constitucional	Cualquier juez puede interpretar y aplicar la constitución y las leyes

	dad	
Momento 1	alcfac	Corresponde a la jurisdicción federal intervenir en causas en que se denuncie la afectación de derechos constitucionales
Momento 1	Coherencia jurídica	Es arbitrario el fallo que no cumple con los requisitos de validez propios de las sentencias judiciales al aplicar una medida disciplinaria en una forma no prevista por la ley

Anexo III

México criterios jurisprudenciales relativos al esquema de división de poderes

I- A Poder Político. Poder Ejecutivo

Momento	Tópico	Criterio
Momento 2	Alcfacregl	Más allá de las denominaciones corresponde considerar una norma emitida por el poder ejecutivo de acuerdo con las funciones que cumple
Momento 2	relación PE-PL	Corresponde al presidencia para proveer la exacta observancia de las leyes en la esfera administrativa la emisión de acuerdos y decretos además de reglamentos
Momento 2	relación PE-PL	El poder ejecutivo no puede invadir con un decreto atribuciones conferidas constitucionalmente al Congreso de la Unión
Momento 2	materia electoral	Debe considerarse fecha de inicio del proceso electoral la que establece la legislación electoral vigente al momento de la misma
Momento 2	relación PE-PL	El artículo 49 de la constitución no establece un sistema rígido de atribuciones de cada poder de la unión por lo cual la autorización del recurso de reconsideración ante la comisión está en un todo de acuerdo con la constitución
Momento 2	relación PE-PL	La ley de competencia económica no atenta contra la división de poderes en tanto no delega a la autoridad administrativa la definición de la presencia de una práctica monopólica
Momento 2	Alcfacadmpu	Si la constitución y las leyes establecen una atribución correspondiente al poder ejecutivo y a una de sus dependencias entonces el organismo que asume dicha función es parte de la administración pública central y dependiendo del presidente de la república y de la instancia que éste designe
Momento 2	relación PE-PL	La presentación de una iniciativa de reforma constitucional conjunta del presidente y diputados no constituye una violación al principio de división de poderes no condiciona la discusión
Momento 2	relación PE-PL	La presentación de una iniciativa de reforma constitucional conjunta del presidente y diputados no constituye una violación al principio de división de poderes no condiciona la discusión
Momento 2	relación PE-PL	Los actos administrativos del presidente no están sujetos a limitación legal porque provienen directamente de la constitución
Momento 2	relación PE-PL	La constitución confiere al presidente facultades reglamentarias que lo habilitan a emitir reglamentos de naturaleza materialmente legislativa que tienen por objeto la exacta aplicación de las leyes y pueden expedirse en cualquier momento
Momento 2	relación PE-PL	Dada la previsión constitucional de la facultad reglamentaria de la ley por parte de la autoridad administrativa la facultad reglamentaria el titular del Poder Ejecutivo, obedeciendo a condiciones y circunstancias especiales y sin desbordar la facultad de que está investido, puede expedir normas

		especiales a fin de crear las dependencias necesarias para la realización de funciones previstas en la ley y las cuales deben cumplirse en el ejercicio de la actividad administrativa.
Momento 2	Alcfac	La extensión indebida en las competencias constitucionales del poder ejecutivo constituye una violación al principio de división de poderes
Momento 2	Alcfacregl	El sistema de división de poderes cual permite que cada uno de los órganos en que éstos se depositan, realicen además de la función predominante que les fue encomendada algunas otras que materialmente no coinciden con aquélla, tanto las que la propia Ley Fundamental concede de manera expresa y específica a cada Poder, como aquellas que se entienden concedidas de manera implícita por ser necesarias para el cumplimiento de las atribuciones que ésta les concede, entre las que se encuentra la facultad reglamentaria del poder ejecutivo
Momento 1	Alcfacpolec	No se puede declarar la inconstitucionalidad de una ley cuando regula las actividades cuya supuesta no inclusión se esgrime como agravio
Momento 1	relación PE-PL	En uso de facultades extraordinarias el presidente puede hacer uso de facultades legislativas que garanticen el funcionamiento normal y regular de la vida en sociedad
Momento 1	relación F-E	El gobierno federal tiene facultades para expropiar terrenos ubicados en el territorio de una entidad federativa
Momento 1	relación PE-PL	El secretario de estado de energía puede fijar las tarifas de suministro sin que constituya una violación al art.73 de la constitución
Momento 1	relación PE-PL	La fijación de tarifas de suministro de energía no es materia de reglamento presidencial de acuerdo con la Ley orgánica de la Ad. Pública y de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica
Momento 1	relación PE-PL	La falta de reglamentación de una ley no es excusa para su no aplicación en la medida opera el reglamento anterior en los aspectos en los que no es contrario a la nueva ley
Momento 1	Alcfacpolec	La fijación de las tarifas de energía eléctrica está exenta del derecho de audiencia porque éstas no dependen de la capacidad económica de los consumidores sino de los costos de su generación
Momento 1	relación PE-PL	Los ordenamientos emanados de las facultades delegadas del congreso al poder ejecutivo tienen la misma jerarquía que una ley
Momento 1	relación PE-PL	La delegación de facultades extraordinarias para legislar es constitucional y corresponde a un acto de colaboración entre dos poderes
Momento 1	relación PE-PL	Por interpretación de la corte los decretos promulgatorios de las leyes deben estar refrendados por el presidente y el secretario de gobernación cambiándose las interpretaciones anteriores

I. B Poder Político. Poder Legislativo

Momento	Tópico	Criterio
Momento 2	relación PE-PL	Aunque el Congreso de la Unión no haya legislado sobre husos horarios México los ha respetado conforme con la costumbre internacional
Momento 2	Alcfac	Sólo el congreso de la unión tienen facultades para legislar sobre el sistema de pesas y medidas entre ellos los usos horarios
Momento 2	Alcfac	Las violaciones de carácter formal en el proceso legislativo son irrelevantes si el pleno del órgano aprueba la iniciativa
Momento 2	relación F-E	La cámara de diputados del congreso de la unión no puede supervisar el uso de los recursos federales a nivel estatal ni crear comisiones de vigilancia para evitar el desvío de dichos recursos en procesos electorales
Momento 2	Constitucionalidad	Si la constitución no establece disposiciones explícitas la legislación puede establecerlas como es el caso de las disposiciones del artículo 16 sobre visitas domiciliarias
Momento 2	relación PE-PL	El secreto bancario no es oponible a la cámara de diputados en materia de cuenta y deuda pública
Momento 2	Alcfac	Es facultad del congreso de la unión la legislación en materia de arrendamiento financiero por tratarse de un contrato mercantil
Momento 2	Constitucionalidad	Si la constitución no establece disposiciones explícitas la legislación puede establecerlas como es el caso de las disposiciones del artículo 16 sobre visitas domiciliarias
Momento 2	relación F-E	Corresponde al Congreso legislar en todas las materias que no estén expresamente conferidas a la asamblea legislativa del DF
Momento 2	relación F-E	El congreso de la unión es el único facultado para crear los órganos políticos administrativos de las demarcaciones territoriales del DF
Momento 2	relación F-E	El congreso de la unión no tiene facultades para legislar en materia de otorgamiento o pérdida de matrícula notarial
Momento 2	Alcfac	El congreso tiene facultad para decretar aportaciones en materia de seguridad social
Momento 2	relación PE-PL	No constituye violación de las facultades del poder ejecutivo que el legislador mantenga transitoriamente en vigencia un reglamento cuando la ley respectiva hubiese sido derogada
Momento 2	relación F-E	Era facultad implícita del Congreso de la Unión dictar el código civil y de procedimientos civiles del DF hasta la creación de la asamblea de representante dictar los reglamentos de policía y buen gobierno DF dentro de los cuales se encontraba la regulación de los mercados
Momento 2	relación PE-PL	La autoridad administrativa puede fijar un aumento de tarifas de hasta el 12% sin que ello implique una violación al principio de legalidad tributaria
Momento 1	relación PE-PL	El poder legislativo puede delegar al poder ejecutivo a través de las leyes facultades de interpretación de las mismas a los efectos administrativos
Momento 1	relación PE-PL	El congreso puede reformar una ley expedida por el presidente en uso de facultades extraordinarias

Momento 1	relación PE-PL	El congreso tiene facultades para apartarse de la exposición de motivos de las leyes en su tarea legislativa
Momento 1	relación PE-PL	Se encuentra dentro de los principios de legalidad tributaria que el poder legislativo no sea exhaustivo no significa que se deleguen atribuciones legislativas al poder ejecutivo
Momento 1	Alcfac	No existe impedimento constitucional alguno para que el Congreso de la Unión, en uso de sus facultades, en cualquier tiempo, expida, reforme o derogue disposiciones en materia tributaria.
Momento 1	relación F-E	El congreso de la unión tiene facultades para legislar en todo lo relativo al distrito federal incluida la materia fiscal
Momento 1	relación PE-PL	La comisión permanente del Congreso de la Unión puede expedir la convocatoria a sesiones extraordinarias
Momento 1	relación F-E	Es atribución exclusiva del Congreso de la Unión legislar en materia laboral y de aguas del subsuelo
Momento 1	relación F-E	Es facultad exclusiva del congreso de la unión legislar sobre derechos de consumo de energía eléctrica
Momento 1	Alcfac	No hay impedimento legal alguno para que el Congreso de la Unión, en cualquier tiempo, reforme, adicione, modifique o derogue disposiciones en materia tributaria, siempre que en dichas leyes se respeten esos principios de legalidad, proporcionalidad y equidad que para todo impuesto derivan de la fracción IV del artículo 31 constitucional.

I C- Poder Político. Estados

Momento	Tópico	Criterio
Momento 2	relación F-E	Los estados tienen autonomía en las cuestiones no reguladas por la constitución federal entre los que se encuentran disposiciones sobre el quorum para aprobar las leyes
Momento 2	materia electoral	El cambio de fecha de inicio del proceso electoral de Chiapas no es violatorio de la constitución porque respeta el plazo de imposibilidad de modificación de las leyes electorales 90 días antes de la elección
Momento 2	relación E-M	En las materias que son competencia exclusiva de los ayuntamiento los consejos de bienestar social deben limitarse a apoyar y coordinar a las autoridades estatales y municipales, así como a los particulares, para que los sectores públicos, sociales y privados concurren en el desarrollo social de los Municipios (Art 115 constitución)
Momento 2	relación E-M	Las función de las contralorías de los estados de recepción de las declaraciones patrimoniales de los funcionarios municipales electos es compatible con la recepción de las contralorías municipales de las declaraciones de los otros funcionarios
Momento 2	relación E-M	La existencia de tribunales contenciosos administrativos que regulan las relaciones entre estados, municipios y organismos descentralizados no invade jurisdicción municipal

Momento 2	relación E-M	Un gobernador puede iniciar leyes y una Legislatura emitir la normatividad respectiva, sin que esto constituya invasión de la esfera municipal, ya que la propia Constitución Federal y la Local permiten que los Municipios se asocien y coordinen con arreglo a las leyes para tal efecto y, por su lado, la Ley Orgánica Municipal, a través de sus disposiciones, busca que los Municipios realicen tales objetivos.
Momento 2	relación E-M	La creación de un instituto Estatal de desarrollo municipal parte de la administración para estatal como instancia de coordinación no constituye una autoridad intermedia entre el estado y los municipios

I. D - Poder Político. Municipios

Momento	Tópico	Criterio
Momento 2	relación E-M	Los municipios no son órdenes independientes de los estados estos últimos pueden revocar disposiciones de los ayuntamientos respecto de contratación municipal sin que incurra en invasión a la autonomía municipal
Momento 2	relación E-M	Los municipios tienen atribuciones reglamentarias para establecer la relación con los servidores públicos atendiendo las disposiciones constitucionales federales y estatales y legales locales
Momento 2	relación E-M	Los funcionarios municipales responden constitucionalmente por el ejercicio indebido de su encargo por ello procede que presenten su declaración patrimonial a los estados
Momento 2	relación E-M	No es contrario a la autonomía municipal el requerimiento estatal a los municipios para que presenten las declaraciones patrimoniales de sus funcionarios electos a la contraloría del estado
Momento 2	relación E-M	Los municipios no pueden dictar reglamentos en áreas donde específicamente le hayan sido delegadas funciones
Momento 2	relación F-E	Corresponde a la federación legislar en materia de seguridad pública en los aspectos de seguridad y protección bancaria
Momento 2	Alcfac	Las autoridades locales pueden imponer contribuciones a personas físicas o morales que exploten vías generales de comunicación

I E- Poder Político- Poder Legislativo Estatal

Momento	Tópico	Criterio
momento 2	relación PEE-PLE	No corresponde al congreso estatal el control de las responsabilidades administrativas de los servidores públicos
momento 2	relación PEE-PLE	El congreso estatal tiene facultades para establecer las responsabilidades de los servidores públicos cuando ellas deriven de la fiscalización de los recursos del erario estatal o municipal
momento 2	materia electoral	A partir de las reformas constitucionales de 1993 impera en los congresos una cláusula de gobernabilidad multilateral no mayoritaria acorde con el sistema democrático
momento 2	relación F-E	La normatización del funcionamiento de las comisiones internas de los congresos locales corresponde a ellos en tanto no está regulada por la constitución política
momento 2	relación F-E	La asignación de recursos a los grupos parlamentarios en los congresos estatal corresponde a ellos en tanto no está regulada por la constitución política
momento 2	materia electoral	No se puede modificar los preceptos de un código electoral para un proceso eleccionario específico por el establecimiento de disposiciones en un decreto de reforma
momento 2	materia electoral	Los códigos electorales estatales no pueden contravenir el principio de independencia y autonomía de la autoridad electoral establecido en el artículo 116 de la constitución política
momento 2	relación F-E	El congreso local tiene facultades para establecer montos máximos de financiamiento partidos políticos
momento 2	relación E-M	La contaduría mayor de hacienda del Congreso de Tamaulipas no constituye un organismo intermedio entre el estado y los municipios porque es parte de la estructura del estado
momento 2	relación E-M	Los congresos estatales no tienen atribuciones para regular las relaciones laborales de los municipios con sus servidores públicos
momento 2	materia electoral	Debe establecerse un quorum mínimo para la elección de gobernador interino por parte de la legislatura del estado para evitar en contra de la constitución se pueda elegir por una sola persona
momento 2	materia electoral	Los códigos electorales estatales no pueden contravenir el principio de proporcionalidad electoral establecido en el art . 54 constitucional
momento 2	relación E-M	La declaración de invalidez de la revisión de cuentas municipales realizada por una legislatura no obliga a ésta a realizarlas nuevamente
momento 2	relación E-M	Los congresos estatales tienen libertad en el uso de sus atribuciones de revisión de cuentas municipales en un todo de acuerdo con la normativa vigente
momento 2	relación PEE-PLE	El sistema de división de poderes que consagra la constitución para los estado es flexible y permite que el poder ejecutivo, el legislativo y el judicial asuman funciones que en teoría corresponden a los otros poderes por ese motivo es atribución legislativa revisar las cuentas públicas y remover a funcionarios de la contaduría mayor de hacienda
momento 2	relación F-E	Ante la ausencia de legislación en una materia por parte de la asamblea legislativa del DF corresponde aplicar la correspondiente legislación federal
momento 2	materia electoral	Es facultad del instituto electoral estatal definir la geografía electoral
momento 2	relación E-M	Corresponde a las legislaturas locales establecer mediante disposiciones federales la distribución entre los municipios de la participación federal
momento 2	relación F-E	La asamblea legislativa del DF puede dejar sin efecto ordenamientos

		establecidos por el congreso de la unión en aquellas materias que le son propias
momento 2	materia electoral	Los institutos electorales locales tienen facultades para establecer los distritos electorales y fijar su circunscripción
momento 2	relación E-M	Corresponde a los congresos estatales resolver cuestiones de jurisdicción territorial de los municipios
momento1	relación F-E	Las legislaturas locales tienen facultades para legislar en todas las materias no reservadas expresamente a la federación
momento1	relación F-E	Los congresos locales tienen facultades para legislar en materia de trabajadores al servicio de los estados

I F- Poder Político: Distrito Federal

Momento	Tópico	Criterio
momento 2	relación F-E	El gobierno del DF y su asamblea legislativa no pueden expedir decretos sobre usos horarios
momento 2	relación F-E	La ALDF tiene facultades para expedir la ley de asistencia privada por estar facultada para normar la asistencia social en su ámbito de competencia
momento 2	relación F-E	No es obligatoria la inclusión literal en la constitución de las facultades expresas de la asamblea de representantes del DF

I G- Poder Político: organismos descentralizados

Momento	Tópico	Criterio
momento 2	relación PE-AP	Los organismos descentralizados de acuerdo con la constitución forman parte de la administración pública para estatal
momento 1	relación PE-AP	Los organismos descentralizados de acuerdo con la constitución forman parte de la administración pública para estatal

I H. Poder Político: tribunales no judiciales

Momento	Tópico	Criterio
momento 2	relación E-M	Las facultades de los tribunales contenciosos administrativos para resolver conflictos que involucren a autoridades municipales no invaden jurisdicción municipal
momento 2	Alcfac	No constituye violación del principio de división de poderes que el tribunal fiscal de la federación establezca a través de sus sentencias que la autoridad administrativa deba actuar en un sentido

I I. Poder Político: relaciones entre poderes

Momento	Tópico	Criterio
momento 2	frenos y contrapesos	Los informes entre poderes sobre son obligatorios cuando están consignados en la constitución

II. A Relación Poder Judicial Poder Político: Suprema Corte de Justicia

Momento	Tópico	Criterio
momento 2	alcfacconfpol	El ministro instructor puede rechazar una demanda de controversia constitucional si se presenta un motivo manifiesto de indudable improcedencia
momento 2	constitucionalidad	La demanda de controversia constitucional sólo puede realizarse una vez que la norma en cuestión ha sido publicada
momento 2	relación PJ-PL	Los vicios del procedimiento legislativo sólo pueden impugnarse a partir de la publicación de la norma en cuestión
momento 2	relación F-E	Las sentencias que declaran la invalidez de un acto de la federación tienen alcance particular si son promovidas por un estado de acuerdo con el art 105
momento 2	alcfacconfpol	La SCJ es la que determina el momento en que se pone en vigencia una sentencia por lo cual el cambio de horario en el DF se autoriza para el día en que finalice el horario de verano
momento 2	alcfacconfpol	La CSJ puede dirimir cuestiones de constitucionalidad aunque quien promueve la acción no alegue invasión de su esfera de competencia
momento 2	relación PJ-PE	El procurador general puede impugnar leyes por medio de la acción de inconstitucionalidad sin necesidad de agravio
momento 2	constitucionalidad	Para ejercer la acción de inconstitucionalidad no es necesario agotar la controversia constitucional
momento 2	constitucionalidad	Si durante la tramitación de una acción de inconstitucionalidad el pleno deja sin efecto con carácter general la norma impugnada corresponde sobreseer el juicio
momento 2	constitucionalidad	La controversia constitucional requiere del promovente un agravio en el ejercicio de sus atribuciones
momento 2	materia electoral	El plazo para promover la acción de inconstitucionalidad en materia electoral vence a los 30 días corridos de publicada la ley
momento 2	constitucionalidad	Corresponde cambiar el criterio anterior de la corte y sostener que si ninguno de los funcionarios que la interpusieron tienen facultades para representar al organismo en cuestión corresponde sobreseer el juicio
momento 2	materia electoral	En las acciones de inconstitucionalidad en materia electoral que dejen sin efecto una norma con carácter general deben señalarse las violaciones de fondo
momento 2	constitucionalidad	A diferencia del amparo que requiere una restitución al agraviado la controversia constitucional supone dejar sin efecto la regla general impugnada
momento 2	constitucionalidad	Si la ley impugnada cesa en sus efectos debe sobreseerse el juicio de controversia constitucional
momento 2	relación F-E	A través de la acción de inconstitucionalidad pueden impugnarse constituciones locales
momento 2	relación F-E	Las resoluciones de la SCJ que declaran la invalidez de las normas emitidas por las legislaturas de los estados no violan la soberanía

		de estos desde el momento en que son parte del pacto federal
momento 2	constitucionalidad	Cuando en una acción de inconstitucionalidad se incluyan cuestiones electorales y no electorales el procedimiento de sustanciación deberá seguir los parámetros establecidos para las primeras
momento 2	constitucionalidad	El plazo para cumplir una sentencia de una controversia constitucional inicia al día siguiente en que surta efecto la notificación y corresponde a días hábiles
momento 2	alcfacconfpol	El medio de control de las resoluciones de la comisión de competencia económica y las entidades federativas es la controversia constitucional
momento 2	alcfacconfpol	Dado que el medio de control de la Comisión es la CC el plazo para impugnar es igual al de ésta
momento 2	alcfacconfpol	Cuando una CC se promueve de acuerdo con la ley de competencia económica deben suplirse las deficiencias de la demanda
momento 2	constitucionalidad	No procede controversia constitucional si ha cambiado la situación jurídica dejando sin objeto al pronunciamiento de fondo
momento 2	constitucionalidad	Procede el juicio de amparo ante los actos derivados del cumplimiento de una resolución de controversia constitucional ajenos a ellas
momento 2	constitucionalidad	las controversias constitucionales no son el medio idóneo para impugnar resoluciones jurisdiccionales aún cuando se aleguen cuestiones de esta índole
momento 2	alcfacconfpol	Para la consideración de una acción de inconstitucionalidad sólo basta la exposición clara de los motivos de invalidez de la norma en cuestión
momento 2	constitucionalidad	La controversia constitucional no es el medio idóneo para cuestionar decisiones jurisdiccionales
momento 2	relación F-E	La corte suprema ha establecido criterios claros sobre los poderes judiciales locales a los efectos de preservar su independencia
momento 2	relación F-E	La forma de garantizar la independencia judicial a nivel local está establecida por la corte
momento 2	alcfacpleno	Es el pleno de la corte el responsable de dirimir cuestiones relativas a la afectación del principio de división de poderes y autonomía del poder judicial
momento 2	alcfacpleno	Es el pleno de la corte el responsable de dirimir cuestiones que puedan suscitar una violación al principio de división de poderes y autonomía del poder judicial
momento 2	constitucionalidad	El plazo para presentar una acción de inconstitucionalidad es de 30 días a partir de la publicación de la norma general impugnada aunque el partido político demandante haya obtenido su reconocimiento con posterioridad a esa fecha
momento 2	materia electoral	La SCJ puede resolver a través de la acción de inconstitucionalidad la no aplicación temporal de una norma electoral
momento 2	relación E-M	La corte suprema sólo puede intervenir en una controversia constitucional entre un estado y un municipios cuando verse sobre legislación federal no local

momento 2	alcfacinv	La investigación de la SCJ en casos de graves violaciones de las garantías individuales sólo puede comenzar de oficio, a pedido del PE, de alguna de las cámaras, o del gobernador de algún estado
momento 2	constitucionalidad	En una controversia constitucional la partes están obligadas a constituir domicilio para recibir notificaciones en el mismo lugar en que tiene su sede la SCJ
momento 2	alcfacconfpol	En la acción de inconstitucionalidad las partes sólo pueden expresar una contradicción entre una norma general y la constitución
momento 2	relación E-M	La corte suprema puede examinar los actos de las legislaturas estatales relativos al establecimiento de límites entre los municipios
momento 2	alcfacconfpol	Corresponde el recurso de reclamación ante una controversia constitucional y cuando la resolución causen un agravio material no reparable por la sentencia definitiva
momento 2	alcfacconfpol	La corte suprema a través de la figura de la controversia constitucional puede también intervenir en cuestiones vinculadas con el bienestar de la persona
momento 2	alcfacconfpol	corresponde cambiar el criterio jurisprudencial establecido con anterioridad por la SCJ para establecer que este organismo puede atender todo tipo de violaciones a la constitución federal no sólo estrictas y formales
momento 2	alcfacconfpol	Corresponde a la SCJ intervenir via controversia constitucional en todas las alternativas contempladas en el art 105 constitucional relativas a actos positivos, negativos y omisiones
momento 2	constitucionalidad	La controversia constitucional no es via idónea para impugnar la competencia de un tribunal
momento 2	alcfacinv	La facultad de la corte de intervenir en una caso de grave violación de las garantías individuales es discrecional y no obliga a ésta a exponer las razones de su denegación
momento 2	constitucionalidad	Si durante el desarrollo de una acción de inconstitucionalidad queda sin efecto la norma que le daba lugar corresponde sobreseer el juicio
momento 2	alcfacconfpol	Corresponde considerar la suspensión de la aplicación de una controversia constitucional si ella lesiona los intereses de la sociedad en general no de un grupo particular
momento 2	alcfacconfpol	Debe desecharse una controversia constitucional si subyace un conflicto limítrofe al que se prevé una vía ordinaria de solución
momento 2	constitucionalidad	En la controversia constitucional el recurso de reclamación debe interponerse dentro de los 5 días a que surta efecto la notificación
momento 2	materia electoral	la ley del servicio profesional electoral de Nuevo León es una ley electoral y por lo tanto cabe impugnarla a través de los mecanismos del artículo 105
momento 2	materia electoral	La acción de inconstitucionalidad no sólo procede para las normas electorales relativas a la organización del proceso electoral sino también a las conexas
momento 2	constitucionalidad	La acción de inconstitucionalidad sólo procede para las leyes y tratados internacionales porque tienen carácter general
momento 2	alcfacconfpol	Es improcedente la controversia constitucional cuando no se haya promovido un recurso o procedimiento para resolver el conflicto o cuando se lo haya hecho no tenga resolución
momento 2	alcfacconfpol	Es procedente la acción de inconstitucionalidad contra la resolución definitiva de los mecanismos a los que se apeló para la resolución del conflicto
momento 2	constitucionalidad	Sólo pueden ampliar la demanda de controversia constitucional los que la promueven no sus delegados

momento 2	constitucionalidad	Los efectos generales de la declaración de invalidez de una norma por controversia constitucional dependen de la categoría de la parte actora y demandada
momento 2	relación E-M	Cuando municipios presentan controversia constitucional contra un estado la resolución favorable a los municipios aplicará para los intervinientes no para todos los municipios del estado por lo cual no procede llamarlos como terceros interesados
momento 2	alcfacconfpol	Se declarará desestimada una controversia constitucional si el pleno de la corte no alcanza una mayoría calificada de 8 votos
momento 2	constitucionalidad	En la acción de inconstitucionalidad tienen carácter de demandados los órganos que efectivamente intervinieron en la sanción y promulgación de la norma.
momento 2	alcfacconfpol	Es pertinente la reclamación de inconstitucionalidad por acción de inconstitucionalidad por violaciones indirectas a la constitución siempre que estén vinculadas estrechamente con la ley reclamada
momento 2	constitucionalidad	La controversia constitucional no es el medio idóneo para impugnar sentencias de amparo
momento 2	constitucionalidad	La controversia constitucional no es el medio idóneo para impugnar sentencias de amparo
momento 2	alcfacpleno	El pleno de la SCJ puede examinar en general la controversia constitucional corrigiendo los errores que se adviertan
momento 2	alcfacconfpol	Se admite la ampliación de una demanda de controversia constitucional en caso de aparición de un hecho superviviente o un hecho nuevo
momento 2	alcfacconfpol	La controversia constitucional es la tutela jurisdiccional de los ámbitos de atribuciones que la constitución contempla para los órganos originarios del estado
momento 2	alcfacconfpol	Tienen legitimación activa para presentar controversia constitucional los órganos originarios del estado, en tanto tienen legitimación pasiva los derivados
momento 2	constitucionalidad	Para decidir la suspensión de una demanda de controversia constitucional por hecho nuevo o superviviente se requiere que estén en el litigio
momento 2	constitucionalidad	Cuando se reclama un reglamento expedido por un ayuntamiento la legitimación pasiva corresponde a los síndicos no al presidente o los secretarios municipales
momento 2	alcfacconfpol	La SCJ está autorizada a considerar en su conjunto la demanda y corregir los errores que se adviertan
momento 2	alcfacconfpol	Un error en la vía de presentación de una controversia constitucional no constituye obstáculo para la consideración de la misma
momento 2	relación PJ-PE	El procurador general de la república es parte ordinaria en una controversia constitucional y puede solicitar copias a través de su delegado
momento 2	alcfacconfpol	No es causa de improcedencia de una controversia constitucional la extemporaneidad de una norma general cuando se impugna en relación estrecha con otros actos
momento 2	alcfacconfpol	Para desechar una demanda de controversia constitucional la improcedencia deber se manifiesta e indudable
momento 2	constitucionalidad	El consejero jurídico del presidente puede representarlo en una controversia constitucional
momento 2	alcfacconfpol	La corte sólo está facultada para establecer disposiciones declarativas de invalidez retroactivas en materia penal
momento 2	constitucionalidad	Antes de la ley reglamentaria del art 105 constitucional puede aceptarse que el plazo para presentar una controversia

		constitucional es 30 días a partir de su publicación o del primer acto de aplicación de la norma
momento 2	alcfacconfpol	Los órganos habilitados para ejercer la controversia constitucional tienen dos oportunidades para ejercerla, dentro de los 30 días de su publicación y a partir del primer acto de aplicación
momento 2	alcfacconfpol	Es procedente el concepto de invalidez por violaciones indirectas a la constitución siempre que estén directamente vinculadas con el asunto en litigio
momento 2	alcfacconfpol	El ministro instructor en una controversia constitucional tiene la facultad pero no la obligación de recabar pruebas antes de una suspensión
momento 2	constitucionalidad	En cuestiones de suspensión del acto que motiva la controversia constitucional no opera el código de procedimientos civiles
momento 2	alcfacconfpol	La SCJ en una controversia constitucional podrá corregir errores de citas etc pero no podrá declarar jurídicamente deficiente la invalidez planteada
momento 2	relación F-E	Las controversias constitucionales entre el estado de Nuevo León y sus municipios pueden realizarse sin agotar las instancias previstas por la legislación estatal
momento 2	alcfacconfpol	No procede desechar una demanda de controversia constitucional cuando se señale a una Secretaría de estado
momento 2	alcfacinv	La facultad de la corte de intervenir en caso de grave violación de las garantías individuales no constituye una competencia jurisdiccional y por tanto no deriva en una sentencia que ponga fin al litigio
momento 2	alcfacinv	Se considera violación grave de las garantías individuales una situación en la que las autoridades que deben proteger a las personas propician actos violentos, que frente a un desorden generalizado las autoridades sean omisas o reticentes
momento 2	alcfacinv	El procedimiento de averiguación por violación de las garantías individuales es diferente del amparo en sus objetivos y en sus resultados
momento 2	alcfacinv	El resultado de la averiguación de las violaciones de las garantías individuales debe darse a conocer a las autoridades correspondientes
momento 2	alcfacconfpol	Las causales de improcedencia de una controversia constitucional son de orden público y se pueden presentar en cualquier momento del proceso
momento 2	alcfacinv	Cabe modificar el criterio sostenido por la SCJ de su obligación imperativa de intervenir en la investigación de la violación de garantías individuales para considerarla una facultad discrecional
momento 2	alcfacconfpol	Cuando los promoventes carecen de legitimación para promover la controversia constitucional no pueden presentar demanda
momento 2	materia electoral	A los efectos de la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad se entenderá por materia electoral a toda norma general relativa a lo electoral en tanto se prohíbe a la corte su intervención en las que se establece el proceso de selección y nombramiento de funcionarios a través del voto público
momento 2	materia electoral	Para establecer el ámbito de prohibición de la intervención de la corte suprema en materia electoral en las acciones de inconstitucionalidad se debe interpretar a partir del derecho positivo vigente en forma sistemática
momento 2	alcfacconfpol	El ministros instructor en una controversia constitucional tiene la facultad de requerir pruebas para mejor proveer al interés constitucional

momento 2	alcfaconfpol	Para mejor proveer la corte puede agregar pruebas provistas por un tercero para llegar a una mejor solución
momento 2	materia electoral	Dada la indeterminación de la prohibición de utilización de la acción de inconstitucionalidad para resolver cuestiones electorales no puede considerarse causa de improcedencia la cuestión de la elección de los consejeros ciudadanos en la ley de participación del DF
momento 2	alcfaconfpol	para desechar una demanda de acción de inconstitucionalidad la improcedencia debe se manifiesta e indudable
momento 2	alcfaconfpol	La suspensión del acto que busca invalidarse por medio de la controversia constitucional no corresponde cuando se actualiza alguno de los motivos previstos en la ley reglamentaria seguridad, orden jurídico, economía etc
momento 2	relación PJ-PE	La suspensión del acto que busca invalidarse por medio de la controversia constitucional no corresponde cuando se impide la actuación del Ministerio Público para perseguir delitos penales o proseguir procesos penales en forma regular porque afectaría a toda la sociedad
momento1	relación F-E	En el juicio de inconformidad con el convenio de coordinación fiscal la resolución de la secretaría de hacienda permite apelar a la corte cuando se determine que se faltó al cumplimiento
momento1	alcfajecsent	El pleno de la suprema corte tiene facultades para una vez separada de su cargo una autoridad por inejecución de sentencia ponerla a disposición del juez correspondiente sin intervención del ministerio público
momento1	alcfaconfpol	Sólo corresponde plantear la controversia constitucional a la Federación o a las entidades federativas no a los particulares
momento1	alcfaconfpol	La solución de una controversia constitucional no afecta los intereses de particulares
momento1	constitucionalidad	El recurso de revisión no es medio idóneo para plantear una controversia constitucional

II B- Relación Poder Judicial Poder Político: Poder Judicial

Momento	Tópico	Criterio
Momento 2	relación PJ-PL	La aplicación de jurisprudencia no viola la irretroactividad de la ley pues constituyen normas de carácter diferente
Momento 2	alcfajecsent	El superior jerárquico de la autoridad responsable del cumplimiento de la sentencia de amparo es responsable por el incumplimiento de la misma e incluso puede ser separado de su cargo o puesto a disposición de un juez
Momento 2	alcfajecsent	Si un servidor público desacata el cumplimiento de una sentencia debe consignársele al juez aunque haya cesado en el cargo
Momento 2	alcfac	El plazo para presentar la inconformidad con una sentencia de amparo es el de 5 días desde el día siguiente en que surta efectos
Momento 2	alcfacjd	La resolución de no ejercicio de una acción penal realizada por una dependencia de la procuraduría es una acción penal y por tanto de su juicio de amparo debe conocer el juez de distrito correspondiente
Momento 2	alcfajecsent	En caso de imposibilidad material o jurídica de cumplimiento de una

		sentencia de amparo procede solicitar pago por daños y perjuicios
Momento 2	alcfajecsent	Es legítimo que el presidente de la SCJ mediante un acuerdo permita a la autoridad demostrar la imposibilidad de su cumplimiento
Momento 2	alcfajecsent	Las autoridades responsables tienen derecho a demostrar la imposibilidad de incumplimiento de una sentencia de amparo
Momento 2	alcfac	el amparo directo es procedente contra actos de ejecución de una sentencia definitiva o laudo por vía causal y no por vicios propios
Momento 2	alcfajecsent	Cabe modificar el criterio sostenido por la SCJ acerca de que para que proceda un recurso de inejecución de sentencia se requiere abstención total de la autoridad por otro según el cual deben verificarse actividades que trasciendan al centro de la cuestión
Momento1	alcfajecsent	La afectación de terceras personas no constituye impedimento para la ejecución de una sentencia si dicha afectación se ha considerado en el litigio
Momento1	alcfajecsent	No procede la destitución de autoridades por inejecución de sentencia si dentro de sus atribuciones no se incluyen las relacionadas con dicho cumplimiento

II C- Relación Poder Judicial - Poder Político: Poder Legislativo

Momento	Tópico	Criterio
momento 2	relación PJ-PL	El legislador ordinario no puede establecer medios de control de constitucionalidad diferentes a los contemplados en la constitución
momento 2	relación F-E	Las atribuciones que la constitución establece para cada uno de los poderes del estado incluyen tanto las disposiciones que las establecen las amplían o las restringen
momento 2	relación PJ-PL	En consonancia con el principio de división de poderes los organismos auxiliares del poder judicial deben rendir informes al pleno de la corte y al consejo de la judicatura los que los harán públicos enviando copia al Congreso
momento 2	constitucionalidad	El congreso de la unión en su facultad de dictar leyes para hacer efectiva atribuciones constitucionales de los otros poderes debe enmarcarse en el principio de supremacía constitucional salvaguardando los principios de división de poderes y el de autonomía de cada uno y regulando, en detalle, las facultades y obligaciones que a cada poder señala la propia Constitución, pero sin introducir atribuciones u obligaciones que no estén consignadas en la misma y que supusieran no ajustarse a ella, vulnerando los repetidos principios.
momento 2	relación PJ-PL	Las cámaras del congreso de la unión pueden presentar separadamente controversias constitucionales respecto de sus facultades concurrentes
momento 2	constitucionalidad	La inconstitucionalidad de las leyes no dependen de los vicios de su redacción sino de los conceptos vertidos en ellas
momento 1	relación PJ-PL	No corresponde convocar a juicio al congreso para decidir sobre la constitucionalidad de un ordenamiento en el que no intervino en su promulgación por haber delegado la facultad al poder ejecutivo

II D- Relación Poder Judicial - Poder Político: Poder Ejecutivo

Momento	Tópico	Criterio
momento 2	relación PJ-PE	Los secretarios de estado que refrenden decretos tienen legitimación pasiva en las controversias constitucionales
momento 2	relación PJ-PE	Cabe suspender una controversia constitucional si el poder ejecutivo aduce que no ha podido utilizar su poder de veto
momento 2	relación PJ-PE	En las controversias constitucionales carecen de legitimación pasiva los organismos subordinados
momento 1	relación PE-PL	El poder ejecutivo tiene facultades de interpretación de una ley para su implementación las que no entran en competencia con las del poder judicial

II E. Relación Poder Judicial- Poder Político: Poder Ejecutivo Estadual

Momento	Tópico	Criterio
momento 2	relación PEE-PLE	El gobernador de un estado no puede presentar una controversia constitucional contra la legislatura sin haber utilizado su facultad de veto
momento 2	materia electoral	Son inconstitucionales los decretos relativos a los procesos electorales que no respetan los plazos de emisión de legislación en la materia establecidos en la constitución

II F. Relación Poder Judicial - Poder Político: Poder Legislativo Estadual

Momento	Tópico	Criterio
momento 2	materia electoral	Los códigos electorales estatales deben garantizar el principio de certeza en la función electoral estableciendo principios de tomas de decisiones inequívocos
momento 2	materia electoral	Los congresos estatales no pueden declarar por sí la nulidad de las resoluciones de la Sala Superior del tribunal federal electoral
momento 2	relación PJ-PL	Los diputados que conformen el 33 de una legislatura pueden presentar una ai aún cuando hayan votado a favor de la norma
momento 2	relación PJ-PL	Sólo el 33 % de los diputados de una legislatura estatal pueden presentar una acción de inconstitucionalidad contra una reforma a la constitución local sin necesidad de intervención de los ayuntamientos
momento 2	relación PJ-PL	dado que el órgano continúa más allá de las personas que lo integran , dentro de los plazos legales los diputados de una nueva legislatura pueden recurrir a la acción de inconstitucionalidad cuando la que expidió la norma concluyó su encargo
momento 1	relación F-E	Las legislaturas locales tienen facultades para establecer los medios de apremios de que dispondrán los jueces y magistrados para hacer cumplir sus determinaciones

II G. Relación Poder Judicial - Poder Político: Municipios

Momento	Tópico	Criterio
momento 2	constitucionalidad	No procede la controversia constitucional entre un municipio y uno de sus órganos administrativos descentralizados
momento 2	constitucionalidad	Los municipios pueden presentar controversias constitucionales desde la reforma de 1994 y antes por interpretación jurisprudencial de la SCJ
momento 2	constitucionalidad	Los ayuntamientos pueden presentar controversias constitucionales
momento 2	constitucionalidad	Los síndicos de los ayuntamientos del estado de Puebla están habilitados para promover controversias constitucionales
momento 2	constitucionalidad	El municipio es el titular exclusivo de la posibilidad de interponer controversia constitucional y sólo puede hacerla valer a través de ayuntamiento.
momento 2	Relación E-M	Cuando una controversia constitucional es promovida por un municipio sobre una norma estatal los efectos tienen validez para las partes

II H- Relación Poder Judicial - Poder Político: Poder Judicial Estadual

Momento	Tópico	Criterio
Momento 2	Relación F-E	Las constituciones de los estados deben adecuarse a las garantías de independencia de la impartición de justicia previstas en el artículo 116 constitucional
Momento 2	Carrera judicial	Procede presentar recurso de amparo por el procedimiento de nombramiento y destitución de magistrados locales total o por cada una de las partes
Momento 2	Carrera judicial	Procede presentar recurso de amparo por el procedimiento de nombramiento y destitución de magistrados locales total o por cada una de las partes
Momento 2	Carrera judicial	Los magistrados de los tribunales superiores de justicia que no hayan recibido ratificación a los 6 años de su mandato se considerarán reelectos aunque el procedimiento sea una excepción
Momento 2	Carrera judicial	La constitución y la SCJ han establecido los criterios de relación entre poder ejecutivo y judicial estatal

II I. Relación Poder Judicial- Poder Político : Autoridad electoral

Momento	Tópico	Criterio
momento 2	materia electoral	La acción de inconstitucionalidad sólo procede para las normas electorales generales no para los actos de aplicación de la misma

II J- Relación Poder Judicial- Poder Político: partidos políticos

Momento	Tópico	Criterio
momento 2	materia electoral	Los partidos políticos sólo puede presentar acciones de inconstitucionalidad a través de sus dirigencias del nivel que se trate, no procede hacerlo a través de apoderados
momento 2	constitucionalidad	El presidente de un comité ejecutivo estatal de un partido político no puede promover una acción de inconstitucionalidad en representación de un partido nacional
momento 2	materia electoral	Los partidos políticos no son las únicas instancias legitimadas para presentar acciones de inconstitucionalidad en materia electoral
momento 2	materia electoral	Sólo pueden presentar acción de inconstitucionalidad sobre cuestiones electorales partidos políticos registrados

III A- Poder Judicial: Consejo de la Judicatura Federal

Momento	Tópico	Criterio
momento 2	carrera judicial	El CJF ante situaciones de excepción puede disponer que la designación de jueces de distrito se realice mediante modalidades distintas al concurso de oposición en situaciones de excepción
momento 2	carrera judicial	La comisión sustanciadora del PJ no pertenece al CJF
momento 2	carrera judicial	el vencimiento del período de 6 años que establece la constitución para jueces y magistrados no autoriza al CJF a no ratificar en su cargo a alguno de ellos sin resolución fundada

III B- Poder Judicial: Poder Judicial

Momento	Tópico	Criterio
momento 2	coherencia jurídica	Existe contradicción de tesis entre tribunales cuando ante situaciones jurídicas similares se adopten criterios diferentes, cuando las diferencias se presenten en los razonamientos de las sentencias o cuando provengan del examen de los mismos elementos
momento 2	coherencia jurídica	Para presentar denuncia por contradicción de tesis basta que en observen criterios discrepantes
momento 2	Alcfactcc	Los tribunales colegiados de circuito cuando conozcan en un amparo en revisión sobre una sentencia que se haya considerado improcedente debe enviar la sentencia al juez de distrito que considere competente

momento 2	Constitucionalidad	No puede plantearse inconstitucionalidad de las leyes a través del recurso de revisión administrativa
momento 2	carrera judicial	La ratificación de los magistrados en el cargo es un recurso para asegurar estabilidad en la carrera judicial pero también para garantizar socialmente una justicia pronta e imparcial
momento 2	carrera judicial	El procedimiento de ratificación de jueces y magistrados constituye una necesidad colectiva
momento 2	coherencia jurídica	Los órdenes jurídicos establecidos en la constitución tienen autonomía funcional y competencias propias
momento 2	Alcfac	El poder judicial federal no puede dirimir un conflicto entre un tribunal mexicano y uno extranjero
momento 2	carrera judicial	La ratificación de jueces de distrito y magistrados de circuito constituye un acto de orden público
momento 2	Alcfac	Si en una visita domiciliaria los visitadores sobrepasan sus atribuciones y sancionan al gobernado corresponde presentar amparo por dicha situación
momento 1	carrera judicial	Cuando se presenta una queja administrativa contra autoridad judicial el quejoso debe presentar las pruebas correspondientes
momento 1	Alcfacadm	El recurso de reclamación es improcedente contra actos administrativos de los tribunales colegiados, del pleno y de sus salas

III C- Poder Judicial: Suprema Corte de Justicia

Momento	Tópico	Criterio
momento 2	Alcfacpleno	El ministro ponente puede remitir directamente una contradicción de tesis al pleno sin intervención de la sala
momento 2	coherencia jurídica	Para denunciar contradicción de tesis basta que se hayan denunciado criterios discordantes sobre la misma cuestión en las salas o tribunales colegiados en cuestiones de su competencia
momento 2	Constitucionalidad	Las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad presentan diferencias de las que se infiere que su naturaleza jurídica es distinta
momento 1	Alcfacpleno	Un recurso de revisión aceptado por el presidente de la corte puede ser rechazado por el pleno

III D- Poder Judicial: Poder Judicial Estadual

Momento	Tópico	Criterio
Momento 2	carrera judicial	Los magistrados de los poderes judiciales locales obtienen estabilidad en el cargo desde el inicio de su desempeño
Momento 2	carrera judicial	Los magistrados del estado de Colima duran 6 años en el cargo desde el momento de su toma de posesión
momento 2	rel F-E	Los poderes judiciales locales deben interpretar las constituciones locales de acuerdo con los principios de división de poderes entre ellos la autonomía e independencia del PJ establecidos en la constitución federal

IV A- Relación Suprema Corte de Justicia- Poder Judicial: Suprema Corte de Justicia

Momento	Tópico	Criterio
Momento 2	carrera judicial	Dada la naturaleza de la revisión administrativa no procede suplir la deficiencia de los agravios planteados en el recurso
Momento 2	Alcfacpleno	las contradicciones de tesis sobre interpretación de tratados internacionales son competencia originaria del pleno de la SCJ
Momento 2	Alcfacpleno	Cuando los tribunales colegiados de circuito sustenten tesis contradictorias corresponde al pleno de la SCJ establecer la tesis válida
Momento 2	Alcfacpleno	Las resoluciones a las contradicciones de tesis sobre tratados internacionales corresponden originariamente al pleno de la corte no a sus salas
Momento 2	Alcfacpleno	No procede la presentación de recursos de reclamación a acuerdos del presidente de la SCJ que decretan la remisión de asuntos del pleno a las salas o a los TCC
Momento 2	Alcfac	No es procedente el recurso de reclamación a la derivación de asuntos por parte del presidente de la corte a las salas o tribunales
Momento 2	Alcfacpleno	Es el pleno de la SCJ quien puede resolver una controversia entre dos tribunales de la misma entidad federativa en distintas materias si no existe legislación local regulatoria
Momento 2	Alcfacpleno	Es el pleno de la SCJ quien debe resolver cualquier tipo de contradicción de tesis entre las salas
Momento 2	Alcfacpleno	No corresponde intervenir al pleno de la suprema corte en la resolución de cualquier tipo de controversias entre las salas de la corte y el poder judicial
Momento 2	carrera judicial	La SCJ no puede discernir las discrepancias interpretativas al interior del CJF
Momento 2	Alcfacpleno	No existe conflicto competencial entre dos tribunales cuando el Pleno de la SCJ dirimió el conflicto y asignó a uno el examen de legalidad
Momento 2	Alcfac	Para que la corte intervenga en un recurso de revisión se requiere que el juez haya realizado una interpretación directa de algún precepto constitucional, si sólo se hace referencia en los agravios no es competencia de la corte
Momento 2	Alcfacsalas	Las salas de la SCJ tienen competencia en las materias de su incumbencia en los amparos en revisión
Momento 2	Alcfacpleno	El pleno es competente para intervenir en recursos de revisión en materia común cuando las cuestiones no se vinculen con los temas de las salas
Momento 2	carrera judicial	La CSJ puede intervenir a través de la revisión administrativa en casos de no renovación de jueces y magistrados por parte del CJF
Momento 2	Alcfacpleno	Corresponde al pleno de la SCJ intervenir en el recurso de revisión de amparo contra leyes aunque se haya declarado la constitucionalidad de la norma, lo cual habilitaría a los tribunales colegiados, en caso de que se argumenten nuevos elementos
Momento 2	Alcfacpleno	Es el pleno el que debe resolver un asunto que corresponde a la especialidad de las dos salas

Momento 2	Constitucionalidad	El recurso de revisión no es un medio adecuado para plantear la inconstitucionalidad de la ley de amparo
Momento 2	Alcfacpleno	Corresponde al Pleno de la SCJ resolver una cuestión superviviente de una resolución que haya tomado
Momento 2	Alcfacpleno	No es obstáculo para el desechamiento de un recurso de reclamación por el pleno que el presidente lo haya aceptado
Momento 2	alcfacpleno	El pleno de la corte puede ejercer su facultad de atracción cuando en un recurso de amparo se interponga una cuestión de inconstitucionalidad de la ley
Momento 2	coherencia jurídica	la obligatoriedad de la jurisprudencia está dada por su repetición por lo cual los requisitos sobre redacción etc sólo se tienen en cuenta a los efectos publicitarios
Momento 2	carrera judicial	La SCJ tiene la facultad exclusiva para determinar de oficio si es competente para revisar los acuerdos del CJF
Momento 2	carrera judicial	Desde 1994 ya no es facultad de la SCJ la evaluación y ratificación de jueces y magistrados
Momento 2	alcfacinv	La facultad de investigación de la corte no procede cuando se solicita para efectivizar el cumplimiento de una sentencia de amparo
Momento 2	carrera judicial	La SCJ puede conocer en revisiones administrativas suscitadas por concursos de méritos
Momento 2	carrera judicial	La sentencia sobre una revisión administrativa que dicte la corte debe ser precisa en los alcances de la nulidad decretada
Momento 2	carrera judicial	La CSJ no debe considerar los conceptos de nulidad del oponente si son inoperantes de acuerdo con el orden jurídico mexicano
Momento 2	alcfacpleno	Corresponde al pleno de la SCJ establecer la procedencia del recurso de reclamación administrativa
Momento 2	alcfacpleno	El pleno de la SCJ tiene facultades absolutas para determinar el apego de una decisión del CJF a los requerimientos de la ley
Momento 2	alcfacpleno	Corresponde al pleno de la SCJ intervenir en los recursos de queja en contra de la desestimación de una inconformidad por parte de un juez
Momento 2	alcfacpleno	El tribunal en pleno puede intervenir en una revisión cuando se cuestione la constitucionalidad de una norma sobre la que ya había sentado jurisprudencia por motivos distintos a los anteriores
Momento 1	alcfacpleno	Es competencia del pleno resolver sobre la contradicción de tesis entre tribunales cuando se pronuncien en materia de constitucionalidad de una ley
Momento 1	alcfacpleno	Cuando un recurso de revisión plantea un problema de invasión de esferas en cuestiones constitucionales administrativas corresponde al pleno entender en él
Momento 1	alcfacpleno	Corresponde al pleno de la SCJ conocer en un recurso de revisión de una sentencia que implique invasión de competencias entre un estado y la federación
Momento 1	coherencia jurídica	La jurisprudencia establecida por la SCJ no puede ser revisada vía juicio de amparo
Momento 1	alcfacpleno	El pleno de la SCJ es competente para conocer en cuestiones de constitucionalidad en leyes relativas a municipios
Momento 1	alcfacpleno	Corresponde la pleno resolver una contradicción de tesis entre una materia administrativa y una no definida
Momento 1	alcfacpleno	Corresponde al pleno de la SCJ de la nación entender en una revisión en que se cuestiona el uso de facultades legislativas presidenciales
Momento 1	Alcfacpleno	El pleno de la SCJ no tiene competencia para intervenir en la impugnación de una constitución local si ésta no se vincula con la constitución federal

Momento 1	alcfacpleno	Corresponde al pleno de la Corte conocer en juicios de amparo en revisión realizados contra ordenamientos expedidos por el poder ejecutivo en uso de sus facultades extraordinarias
Momento 1	alcfacpleno	El pleno carece de competencias para intervenir en un recurso de revisión interpuesto por PEMEX en la medida en que las autoridades locales no le han impuesto un gravamen que no transgrede competencia federal

IV B- Relación Suprema Corte de Justicia- Poder Judicial: poder judicial

Momento	Tópico	Criterio
momento 2	constitucionalidad	El juicio de amparo contra leyes no comprende los preceptos que integran la constitución federal
momento 2	carrera judicial	No pueden impugnarse a través del recurso de revisión administrativa los acuerdos del CJF sobre el ejercicio de sus funciones
momento 2	coherencia jurídica	Los tratados internacionales se ubican por encima de las leyes federales y por debajo de la constitución
momento 2	constitucionalidad	El control de constitucionalidad difuso no está autorizado por la constitución
momento 2	carrera judicial	Los jueces y magistrados pueden impugnar ante el pleno de la corte las resoluciones contrarias a su ratificación
momento 2	carrera judicial	No procede el recurso de reclamación para impugnar acuerdos del CJF
momento 2	carrera judicial	Las revisiones administrativas deben contener los elementos que permitan su análisis
momento 2	coherencia jurídica	Los pronunciamientos sobre constitucionalidad de las leyes de los TCC no pueden integrar jurisprudencia ya que esto sólo corresponde al tribunal de última instancia, no obstante es pertinente que sus conceptos sean publicados para conocimiento de los gobernados
momento 2	alcfacconfpol	Las sentencias definitivas de la junta de honor y justicia del Tamaulipas no puede tramitarse por vía de amparo directo sino indirecto
momento 2	carrera judicial	Cuando una resolución del CJF no se notificó adecuadamente el plazo para interponer la revisión administrativa se contabiliza a partir de que el ponente se considera sabedor
momento 1	coherencia jurídica	Los tribunales colegiados sólo puede modificar jurisprudencia de acuerdo con la competencia originaria establecida en la constitución ya que la corte en su facultad de atracción puede entender en cualquier tipo de asuntos
momento 1	coherencia jurídica	Los tribunales colegiados están facultados para modificar la jurisprudencia establecida por la suprema corte antes de 1988 y sobre cuestiones de su incumbencia
momento 1	alcfactcc	Cuando se reclaman reformas a una constitución local que no ponen en entredicho a la constitución federal es competencia de los TCC resolver el litigio
momento 1	alcfacjd	Los casos que carecen de importancia trascendente para el interés nacional en que la federación sea parte son competencia de los jueces de distrito

IV C- Relación Corte Suprema Poder Judicial: Consejo de la Judicatura Federal

Momento	Tópico	Criterio
momento 2	Carrera Judicial	El CJF no puede limitar el recurso de revisión administrativa
momento 2	Carrera Judicial	El CJF debe dejar sin efecto la remoción de un magistrado desde el momento en que la SCJ declara la procedencia de la revisión administrativa

Anexo IV-

Argentina criterios jurisprudenciales relativos a derechos civiles.

I.A- Publicidad :Alcance Derecho

Momento	Tópico	Criterio
Momento 2	Alcance DI	El derecho de información de naturaleza individual se conecta con el derecho a la información de naturaleza social al garantizar a toda persona el conocimiento y participación en lo relacionado con los procesos políticos
Momento 2	Alcance LE	La libre difusión de las ideas es el concepto esencial de la garantía constitucional de la libertad de expresión de los habitantes en la vida pública
Momento 2	Alcance LE	El lugar de eminente de la libertad de expresión en el sistema republicano no implica impunidad para la prensa
Momento 2	Alcance LE	La tutela constitucional de la libertad de prensa alcanza a la radio y a la televisión así como a las opiniones vertidas en programas humorísticos
Momento 2	Alcance LE	La libertad de expresión puede tutelar las expresiones que aún no correspondiéndose con la realidad no merezcan reproche
Momento 2	Alcance LE	Se requiere especial cautela cuando se trata de imputar responsabilidades al ejercicio de la libertad de expresión
Momento 2	Alcance LE	La libertad de expresión contiene la de dar y recibir información
Momento 2	Alcance LE	El lugar de eminente de la libertad de expresión en el sistema republicano no implica impunidad para la prensa
Momento 2	Alcance LE	La libertad de expresión es un concepto definido por su contenido no por el medio por el que se trasmite
Momento 2	Alcance LE	La libertad de expresión es un derecho de toda la población no solamente de los medios
Momento 2	Alcance LP	La libertad de prensa garantiza la publicación de ideas sin censura previa pero no en la impunidad de quien la utiliza para cometer delitos
Momento 2	Alcance LP	La garantía de la censura previa excluye el ejercicio de la censura previa pero no puede eximir de responsabilidad al abuso por el que se incurra por ese medio
Momento 2	Alcance LP	El lugar eminente de la libertad de expresión en el sistema republicano no implica impunidad para la prensa
Momento 2	Alcance LP	La libertad de prensa conferida por la constitución implica un tratamiento cuidadoso de las normas que obstruyan su función
Momento 2	Alcance LP	La libertad de prensa no supone impunidad para quien utiliza la prensa para cometer delitos comunes
Momento 2	Alcance LP	El lugar de eminente de la libertad de expresión en el sistema republicano no implica impunidad para la prensa
Momento 2	Alcance LP	La libertad de prensa es más amplia que la prohibición de censura previa
Momento 2	Alcance LP	La libertad de expresión comprende la libertad de prensa
Momento 2	Alcance LP	El aumento de la influencia de los medios exige un incremento de su responsabilidad
Momento 2	Alcance LP	El derecho de prensa no implica la impunidad de quien utiliza la prensa para cometer delitos
Momento 2	Alcance LP	El lugar de eminente de la libertad de expresión en el sistema republicano no implica impunidad para la prensa
Momento 2	Alcance LP	El lugar de eminente de la libertad de expresión en el sistema republicano no implica impunidad para la prensa
Momento 1	Alcance LP	La libertad de prensa no implica impunidad para quien utiliza la prensa para cometer delitos
Momento 1	Alcance LE	La libertad de expresión comprende la de dar y recibir información
Momento 1	Alcance LE	El lugar de eminente de la libertad de expresión en el sistema republicano no implica impunidad para la prensa

I. B- Publicidad: Relación Libertad de Prensa - Poder Político

Momento	Criterio
momento 2	El derecho de publicar las ideas no es absoluto en cuanto a las responsabilidades que el legislador puede determinar a raíz de los abusos que contra su ejercicio
momento 2	La libertad de prensa es consustancial a la propia esencia democrática de la constitución
momento 2	La libertad de prensa es consustancial a la propia esencia democrática de la constitución
momento 2	La libertad de prensa es consustancial a la propia esencia democrática de la constitución
momento 2	El derecho de prensa requiere que sus limitaciones deban imponerse por ley y que su interpretación deba ser restrictiva
momento 2	El derecho a la libre expresión e información no es absoluto y el legislador puede establecer responsabilidades respecto al ejercicio
momento 2	El estado y el poder judicial deben facilitar la función de la prensa en la lucha contra la corrupción
momento 2	La publicidad de los actos de gobierno es un elemento fundamental del sistema republicano lo cual fue reconocido por el legislador al establecer la prohibición de la prueba de verdad en el delito de injurias cuando se trate de defender un interés público
momento 2	La responsabilidad más rigurosa ante los particulares que ante los funcionarios públicos responde al fundamento republicano
momento 2	El retraimiento de la prensa del ámbito de los asuntos públicos sería más pernicioso que los excesos o abusos
momento 2	El derecho a la libre expresión e información no es absoluto y el legislador puede establecer responsabilidades respecto al ejercicio
momento 2	El retraimiento de la prensa del ámbito de los asuntos públicos sería más pernicioso que los excesos o abusos
momento 2	La crítica a cuestiones institucionales generales realizada por la prensa no puede identificarse con la persona de un funcionario
momento 2	La crítica a cuestiones institucionales generales realizada por la prensa no puede identificarse con la persona de un funcionario
momento 2	La libertad de prensa es consustancial a la propia esencia democrática de la constitución
momento 2	La libertad de prensa conferida por la constitución implica un tratamiento cuidadoso de las normas que obstruyan su función
momento 2	El estado no puede restringir la libertad de prensa excepto en casos de incitación al crimen, a la sedición etc
momento 2	El derecho a la libre expresión e información no es absoluto y el legislador puede establecer responsabilidades respecto al ejercicio
momento 2	El lugar eminente de la libertad de expresión en el sistema republicano no implica impunidad para la prensa
momento 2	La libertad de expresión e información tienen un lugar prominente en el sistema republicano
momento 2	La libertad de prensa es consustancial a la propia esencia democrática de la constitución
momento 2	La libertad de prensa es consustancial a la propia esencia democrática de la constitución
momento 2	Sólo a través de la libertad de prensa puede conocerse la verdad de los actos de gobierno
momento 2	El lugar de eminente de la libertad de expresión en el sistema republicano no implica impunidad para la prensa
momento 2	El debate amplio sobre cuestiones vinculadas con personalidades públicas debe resguardarse como condición del sistema republicano democrático
momento 2	La negativa de un órgano gubernamental a aportar fondos públicos para publicidad no constituye una restricción a la libertad de expresión
momento 2	No es consustancial a la libertad de expresión la igualdad de acceso a la publicidad oficial
momento 2	La constitución no establece un derecho implícito o explícito de los medios a recibir fondos del estado
momento 2	No es consustancial a la libertad de expresión la igualdad de acceso a la publicidad oficial
momento 2	La esencia de la libertad de imprenta radica en reconocer que todos los hombres puede publicar sus ideas sin control de la autoridad
momento 2	El respeto de la libertad de prensa por parte de la autoridad es distinta a la negativa a brindar propaganda

momento 2	La garantía del derecho de prensa es eminentemente negativa
momento 2	La Constitución y la convención americana de DDHH no consagran un derecho implícito de los medios de obtener fondos estatales
momento 2	El derecho a la libre expresión e información no se vulnera si se prueba que no existió una restricción irrazonable de la publicidad oficial a medios de prensa
momento 2	Un municipio no puede ser compelido a distribuir de una manera determinada su publicidad
momento 2	El derecho a la libre expresión e información no se vulnera si se prueba que no existió una restricción irrazonable de la publicidad oficial a medios de prensa
momento 2	No procede requerir la distribución de publicidad oficial prorrateada entre los medios porque no todos tienen la misma llegada a los lectores
momento 2	El poder político puede escoger un determinado medio para la difusión de su labor sin que ello signifique un agravio a la libertad de prensa
momento 2	Los funcionarios públicos para obtener reparación pecuniaria por parte de medios deben demostrar la real malicia del medio
momento 2	en los asuntos públicos el retraimiento de la prensa causa efectos más perniciosos que sus excesos
momento 2	El derecho a la libre expresión e información no es absoluto y el legislador puede establecer responsabilidades respecto al ejercicio
momento 2	La clausura de las oficinas comerciales de un medio influye directamente en las posibilidades de su publicación
momento 2	La clausura de las oficinas comerciales de un diario convierte la difusión de ideas en una ilusión
momento 2	La clausura de las oficinas de un medio por una infracción formal constituye una restricción al derecho de información
momento 2	La clausura de las oficinas de un medio por una infracción formal constituye una restricción al derecho de información
momento 2	La libertad de prensa conferida por la constitución implica un tratamiento cuidadoso de las normas que obstruyan su función
momento 2	La protección del honor de las personas públicas debe atenuarse cuando se tratan temas de interés público
momento 2	El debate respecto de las cuestiones atinentes a personas públicas es garantía del sistema republicano democrático
momento 2	La libertad de prensa conferida por la constitución implica un tratamiento cuidadoso de las normas que obstruyan su función
momento 2	La relevancia de la libertad de información se hace más evidente en los asuntos de interés público
momento 2	El derecho de prensa requiere que las restricciones se establezcan por ley y que la interpretación deba ser restrictiva
momento 2	La libertad de prensa conferida por la constitución implica un tratamiento cuidadoso de las normas que obstruyan su función
momento 2	La relevancia de la libertad de información se hace más evidente en los asuntos de interés público
momento 2	El derecho a la libre expresión e información no es absoluto y el legislador puede establecer responsabilidades respecto al ejercicio
momento 2	La garantía constitucional de la libertad de expresión sin censura previa incluye a la radio y la TV
momento 2	La tutela constitucional a la libertad de expresión se extiende a las manifestaciones de programas humorísticos
momento 2	La libertad de prensa es consustancial a la propia esencia democrática de la constitución
momento 2	La libertad de prensa es consustancial a la propia esencia democrática de la constitución
momento 2	Sólo goza de la garantía de protección de censura previa lo que por su contenido encuadra en la noción de información o difusión de ideas
momento 2	Dado que los medios son el ámbito de la realización de la libertad de expresión toda censura previa sobre ellos tiene presunción de inconstitucionalidad
momento 2	El derecho de libertad de expresión de ideas sin censura previa implica la posibilidad de todos los habitantes cualquiera sean sus ideas sin restricciones irrazonables
momento 2	El derecho de prensa prevalece sobre el interés personal en los asuntos de interés público
momento 2	La función de la prensa en una democracia es informar objetiva y verazmente al lector y conformar la opinión pública
momento 2	El derecho de prensa ampara a los medios cuando la información se refiere a asuntos públicos quienes si se consideran afectados deben demostrar la real malicia del periodista

momento 2	La prensa no puede abandonar su función esencial para el esclarecimiento de conductas de funcionarios
momento 1	La posibilidad de que el congreso legisle sobre delitos cometidos por la prensa no implica dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta
momento 1	Toda restricción a la libertad de prensa debe estar prevista expresamente por una ley
momento 1	La libertad de prensa es consustancial a la propia esencia democrática de la constitución
momento 1	La libertad de prensa conferida por la constitución implica un tratamiento cuidadoso de las normas que obstruyan su función
momento 1	Puede restringirse la libertad de prensa por la legislación
momento 1	Es parte de la libertad de prensa que el medio fije el precio del producto
momento 1	El derecho a la libre expresión e información no es absoluto y el legislador puede establecer responsabilidades respecto al ejercicio
momento 1	La característica del periodismo moderno es consustancial al derecho a la información de un estado democrático
momento 1	La prensa satisface la necesidad colectiva de derecho a la información en una estructura como la establecida por la constitución
momento 1	Si una información es perjudicial el estado puede reprimirlas o castigarlas
momento 1	Los particulares requieren una tutela más amplia que los funcionarios públicos
momento 1	El estándar más riguroso de responsabilidad frente a los particulares que frente a los funcionarios responde al fundamento republicano de la libertad de prensa
momento 1	La críticas a la función pública sólo pueden ser sancionadas si existe un propósito explícito de denigrar a la persona que desempeña la función

I. C- Publicidad: Veracidad

Momento	Criterio
momento 2	La exigencia de una práctica periodística veraz, prudente y compatible con el resguardo de la dignidad individual de los ciudadanos no puede calificarse como obstrucción a la prensa libre
momento 2	Las noticias que rocen la reputación de las personas deben propalar la información tomando todos los resguardos necesarios para no perjudicar a la primera
momento 2	La información debe atribuirse a una fuente identificable
momento 2	La exigencia de que la prensa libre resulte veraz implica adecuar la información a los datos proporcionados por la realidad
momento 2	La libertad de difundir noticias que rocen la reputación de las personas implica informar dando cuenta de la fuente, utilizando un tiempo de verbo potencial o reservando la identidad de los imputados
momento 2	No constituye opinión una publicación que describe un hecho fáctico
momento 2	Ante indicios de falsedad corresponde al informador hacer pública esa característica de lo informado
momento 2	La publicación de información falsa no puede encuadrarse dentro de la doctrina de la real malicia
momento 2	Los medios deben corroborar la exactitud de los datos en juego
momento 2	los editores conocen los contenidos de la información publicada
momento 2	No puede considerarse una restricción del derecho constitucional de libertad de expresión la exigencia de que los medios transmitan un mensaje compatible con el resguardo de la dignidad individual de los ciudadanos
momento 2	El ejercicio de la prensa libre exige veracidad y deber ser compatible con el resguardo de la dignidad individual
momento 2	La información posible es la que tiende a la verdad objetiva
momento 2	Si no existe una fuente comprobable no puede aplicarse la doctrina según la que un medio no responde por noticias difamatorias cuando corresponden a una fuente
momento 2	El deber esencial del medio es la fidelidad a la fuente
momento 2	La exigencia de que la prensa libre resulte veraz y prudente respecto del honor de los ciudadanos no implica imponer a los cronistas el deber de autolimitar su función
momento 2	El medio y el periodistas no responden por noticias falsas cuando la calidad de la fuente los exime de indagar la veracidad de los hechos

momento 2	La exigencia de que la prensa libre resulte veraz y prudente respecto del honor de los ciudadanos no implica imponer a los cronistas el deber de autolimitar su función
momento 2	Puede exigirse a la prensa un desempeño veraz y prudente que resguarde la dignidad de los ciudadanos
momento 2	Cuando se trata de noticias calumniosas los medios deben adecuar la información a los datos suministrados por la realidad (fuente, etc)
momento 1	No puede considerarse obstrucción a la libertad de prensa la exigencia de que su desenvolvimiento sea veraz, prudente y compatible con la dignidad individual de los ciudadanos
momento 1	Para que la prensa libre resulte veraz y prudente debe adecuar la información a los datos proporcionados por la realidad
momento 1	Ante una información calumniosa el editor debe cerciorarse de la veracidad del hecho
momento 1	La prensa es responsable penal si la información demuestra un total desprecio a la realidad de los hechos
momento 1	La libertad de prensa supone publicar impunemente pero con buenos motivos, veracidad y fines justificables lo cual recibe protección jurisdiccional

I.D- Publicidad :Otros

Momento	Tópico	Criterio
Momento 2	Rel LE-OD	Entre las libertades constitucionales la de prensa es una de las que tiene mayor entidad
momento 2	Minorías	Cualquier asociación civil puede expresarse libremente aún si no se le otorga personería jurídica
momento 2	Minorías	La denegación de la personería jurídica no lesiona derechos de asociación ni de libre expresión
momento 2	Minorías	La denegación de la personería jurídica no lesiona derechos de asociación ni de libre expresión
momento 2	Moral pub	La tutela constitucional de la libertad de expresión tiene como límite la moral pública
momento 2	Responsabilidades	La Convención Americana de DDHH establece que la rectificación exime de las responsabilidades legales
momento 1	Responsabilidades	Dentro de la distinción entre responsabilidades fuertes respecto de ciudadanos y débiles respecto de funcionarios cabe distinguir dentro de estos la notoriedad de quien fue difamado
momento 1	Militares	Un militar retirado no puede expresar libremente sus opiniones sobre las FFAA

II. A- Intimidad : Autoridad

Momento	Criterio
momento 2	Los personajes públicos tiene un sector de su vida privada protegida de toda intromisión
momento 2	Los personajes públicos tiene un sector de su vida privada protegida de toda intromisión siempre que no tenga vinculación con la cosa pública o un interés superior en defensa de la sociedad
momento 2	Los personajes públicos tiene un sector de su vida privada protegida de toda intromisión
momento 2	Los personajes públicos tiene un sector de su vida privada protegida de toda intromisión
momento 2	La injerencia en la esfera de intimidad de un personaje público no se justifica si no es por el debate de ideas de interés público

II. B- Intimidad: Relación Libertad de Expresión- Otros derechos

Momento	Criterio
momento 2	El derecho de expresión de ideas no puede extenderse en detrimento de los otros derechos constitucionales
momento 2	Los pactos internacionales reconocen que la libertad de expresión puede colisionar con los derechos personalísimos debiendo asumirse responsabilidades por ellos
momento 2	La libertad de prensa no puede afectar el derecho a la intimidad
momento 2	Las divulgación de las formas de vida de un individuo por extraños significa un peligro para su intimidad
momento 2	El derecho de privacidad no puede ser violado excepto por ley siempre que medie un interés superior (la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución de un crimen
momento 2	Los derechos fundados en las cláusulas de la constitución tienen igual jerarquía
momento 2	La publicación en los medios de comunicación del nombre de un menor implicado en un juicio civil constituye una intromisión en su intimidad
momento 2	El ejercicio del derecho de expresión de ideas no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía con los otros derechos constitucionales
momento 2	La constitución no contempla derechos absolutos por lo cual el ejercicio de la libertad de prensa no puede menguar otros derechos también reconocidos
momento 2	El ejercicio del derecho de expresión de ideas no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía con los otros derechos constitucionales
momento 2	El ejercicio del derecho de expresión de ideas no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía con los otros derechos constitucionales
momento 2	La convenciones internacionales que tienen status constitucional contemplan la colisión entre la libertad de expresión y los derechos personalísimos imponiendo responsabilidades en caso de afectación
momento 2	El ejercicio del derecho de expresión de ideas no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía con los otros derechos constitucionales
momento 2	El derecho de informar no puede extenderse en detrimento de la armonía de los restantes derechos constitucionales
momento 2	El derecho de prensa está limitado por el respeto a los otros derechos de las personas
momento 1	El derecho de informar no puede extenderse en detrimento de la armonía de los restantes derechos constitucionales

II.C- Intimidad: responsabilidades

Momento	Criterio
momento 2	Cuando hechos trascienden el dominio privado declaraciones sobre ellos no pueden considerarse intromisión
momento 2	Si la prensa se excede en su derecho y afecta derechos personalísimos es responsable por el agravio

III.A- Justiciabilidad: responsabilidades

Momento	Criterio
momento 2	La ejercicio de la libertad de prensa no exime de lo responsabilidad antes los daños
momento 2	Las responsabilidades posteriores derivadas del abuso del ejercicio de la libertad de expresión se hacen efectivas mediante el régimen legal vigente
momento 2	Los medios de comunicación para exonerar su responsabilidad no pueden ocultar la fuente al amparo del secreto de las fuentes de información
momento 2	Los medios de comunicación tienen herramientas para preservar la confidencialidad de la fuente ante la publicación de una noticia de potencialidad calumniosa
momento 2	Si los medios de comunicación se ajustan a las pautas establecidas por la corte en la presentación de noticias calumniosas se priva a las mismas de antijuridicidad

momento 2	La convención Americana de DDHH otorga pautas inexcusables para juzgar los casos relativos a la libertad de expresión
momento 2	El reconocimiento constitucional de la libertad de expresión no elimina la responsabilidad ante la justicia por los daños cometidos
momento 2	La responsabilidad ante la justicia por los daños cometidos en ejercicio de la libertad se hacen efectivos por la ley común
momento 2	La demostración por parte de los jueces de negligencia en la difusión de una noticia no compromete las bases constitucionales de la libertad de prensa
momento 2	La hecho de que la actividad de la prensa se vincule con cuestiones de corrupción no significa que tenga una protección infranqueable e inmune a la tutela que la constitución impone a otros derechos constitucionales
momento 2	No corresponde responsabilizar a un medio de prensa por la publicación de la noticia citando la fuente, usando el tiempo potencial o transcribiendo fielmente el hecho
momento 2	Corresponde distinguir entre el tratamiento de una noticia de la crónica diaria y de otros tipos de publicaciones que tienen otros tiempos de tratamiento de éstas
momento 2	El reconocimiento constitucional de la libertad de expresión no elimina la responsabilidad ante la justicia por los daños cometidos
momento 2	Las responsabilidades posteriores derivadas del abuso del ejercicio de la libertad de expresión se hacen efectivas mediante el régimen legal vigente
momento 2	El reconocimiento constitucional de la libertad de expresión no elimina la responsabilidad ante la justicia por los daños cometidos
momento 2	El reconocimiento constitucional de la libertad de expresión no elimina la responsabilidad ante la justicia por los daños cometidos
momento 2	Las responsabilidades posteriores derivadas del abuso del ejercicio de la libertad de expresión se hacen efectivas mediante el régimen legal vigente
momento 2	Corresponde una sentencia condenatoria cuando el medio difunde una noticia agravante para un particular sin la debida averiguación de los hechos
momento 2	La condena a la prensa por daños causados a un particular no compromete las bases constitucionales de la libertad de prensa
momento 2	La doctrina de la real malicia consiste en desresponsabilizar a los periodistas de la publicación de información falsa poniendo la carga de la prueba en los querellantes
momento 2	La tutela constitucional de la libertad de prensa a la luz de la real malicia precisa las condiciones de quien es objeto de la noticia no a quien la propala
momento 2	Corresponde dejar sin efecto un pronunciamiento que no tomó en cuenta la trascendencia pública que justificó la publicación de la noticia
momento 2	Se requiere especial cautela cuando se trata de imputar responsabilidades al ejercicio de la libertad de expresión
momento 2	Un medio no responde civilmente por informaciones vertidas sobre terceros si existe cita de la fuente y transcripción fiel de lo expresado por esta
momento 2	Un diario no responde por la información difamatoria si la atribuyó a una fuente identificable
momento 2	Un diario no responde por la información difamatoria si la atribuyó a una fuente identificable
momento 2	Un diario no responde por la información difamatoria si la atribuyó a una fuente identificable y se demuestra que la obtuvo legalmente
momento 2	Corresponde confirmar una sentencia que sustentó su condena en los agravios y la falsedad de la información vertida
momento 2	Los medios no responden civilmente por información cuando hubiesen citado la fuente y transcripto fielmente sus manifestaciones
momento 2	Si un medio reproduce acertivamente lo que la fuente hizo en forma potencial corresponde una imputación delictiva
momento 2	Si un medio propala una noticia como propia debe responder civilmente por sus consecuencias
momento 2	Las figuras públicas no gozan de una protección atenuada en su honor por parte de la prensa
momento 2	Los medios son responsables por noticias difamatorias difundidas asertivamente
momento 2	El medio no es responsable cuando informa utilizando el tiempo potencial, utiliza el tiempo potencial u omite la identidad de los implicados
momento 2	El medio no es responsable cuando informa utilizando el tiempo potencial, utiliza el tiempo potencial u omite la identidad de los implicados
momento 2	Un medio se exime de responsabilidad si atribuye la noticia a una fuente y transcribe fielmente a ésta
momento 2	Corresponde confirmar una sentencia que atribuye responsabilidades a un medio que se desentendió de la presentación de pruebas judicial de la actividad

momento 2	La información agravante encuentra en la calumnia la protección jurisdiccional a la dignidad de la personas
-----------	---

III.B- Justiciabilidad: veracidad

Momento	Criterio
momento 2	El medio periodístico se exime de responsabilidad cuando atribuye sinceramente una noticia a una fuente
momento 2	La necesidad de una prensa libre no es argumento para negar la debida protección de cualquier individuo ante una denuncia falsa
momento 2	La real malicia tiene como objetivo fomentar la crítica política en una sociedad democrática y no opera frente a noticias publicadas con conocimiento de su falsedad
momento 2	No es arbitraria la condena a un medio que publica información conociendo su inexactitud sin explicitarla
momento 2	Corresponde distinguir entre información falsa que genera responsabilidad civil y penal e información errónea que no la genera si el medio tomó los recaudos necesarios
momento 2	Si un diario reproduce información objetiva persiguiendo un interés público no puede haber reproche judicial
momento 2	Si un diario reproduce información objetiva persiguiendo un interés público no puede haber reproche judicial
momento 2	La información falsa genera responsabilidad civil o penal
momento 2	La información errónea no genera responsabilidad si se han tomado los recaudos necesarios

III.C- Justiciabilidad: Relación Libertad de Prensa- Poder Político

Momento	Criterio
momento 2	El examen de la constitución establece que la conducta del responsable de un medio sea evaluada a la luz de la protección del debido control de los actos de gobierno
momento 2	La crítica a un funcionario público no puede ser calificada como injurias aunque las expresiones sean agresivas
momento 2	El director de una publicación no puede ser responsabilizado penalmente por críticas a funcionarios públicos
momento 2	No corresponde apelar al estándar de la real malicia si el código penal argentino ofrece suficientes garantías a los imputados en delitos contra el honor
momento 2	El estándar de responsabilidad menos riguroso para los funcionarios públicos responde a la concepción de que sólo a través de la LP puede conocerse evaluarse la acción de los poderes públicos
momento 2	Las críticas al ejercicio de la función pública no pueden ser sancionadas aún cuando estén concebidas en términos duros
momento 2	Sólo puede castigarse a la autoridad por la distribución de publicidad oficial si se comprueba que ha existido resolución para castigar a un medio de prensa en este sentido
momento 2	Si no puede demostrarse acción arbitraria de la autoridad para la distribución de la publicidad no puede exigirse amparo en la legislación antidiscriminatoria
momento 2	Es necesario distinguir entre funcionario público y ciudadano privado para la atribución de responsabilidad civil a los medios

III.D- Justiciabilidad: Relación Libertad de Expresión- Otros Derechos

Momento	Criterio
momento 2	Corresponde a la CS armonizar la libertad de prensa con el derecho a la intimidad de un menor
momento 2	La protección judicial del interés de un menor debe estar ceñida a los indispensable para no restringir injustificadamente la LP
momento 2	Corresponde revocar las sentencias que restringen la libertad de prensa más allá del nivel requerido por los derechos individuales
momento 2	Tanto la constitución como los tratados internacionales reconocen la libertad de expresión y otros derechos personalísimos e imponen responsabilidades en caso en que fueran afectados
momento 2	La real malicia busca un equilibrio entre la libertad de prensa y la protección de los derechos individuales
momento 2	La posición relevante de la libertad de prensa dentro del sistema institucional argentino no la transforma en una garantía hegemónica de todos los otros derecho ni exenta de todo control jurisdiccional
momento 2	El equilibrio entre la libertad de expresión y la protección del honor de la persona exige que quién propale la noticia acredite judicialmente la fuente que ha invocado
momento 2	La radio y la TV gozan de protección más atenuada por su inmersión en el hogar y en la intimidad del individuo

III.E- Justiciabilidad: Otros

Momento	Tópico	Criterio
momento 2	Corte	El alcance del contenido de la libertad de prensa estipulado por la Corte coincide con el de los tratados internacionales
momento 2	alcance LP	La posibilidad de que el congreso legisle sobre delitos cometidos por la prensa implica asumir el principio constitucional que los delitos comunes previstos por el CP deben ser juzgados por los tribunales federales o provinciales

IV.A- Libertad de Asociación: Pluralismo

Momento	Tópico	Criterio
Momento 2	rel ORG-PP	La exigencias del bien común determinan que no viole el derecho de asociación la incorporación de grupos determinados a entidades de seguridad social que imponen obligaciones económicas para su sustento
Momento 2	alcances LA	La libertad de asociación no es absoluta se encuentra restringida por la ley que sean necesarias para una sociedad democrática, el bien público o la solidaridad social
Momento 2	rel ORG-PP	La denegación de la personería jurídica no lesiona derechos de asociación ni de libre expresión
Momento 1	rel ORG-PP	La libertad de asociación no es absoluta y está sujeta a las leyes que regulan su ejercicio
Momento 1	rel ORG-PP	Un proceso destinado a que las organizaciones sindicales se organicen democráticamente concuerda con el art 14 bis de la Constitución

IV.b- Libertad de Asociación: justiciabilidad

Momento	Tópico	Criterio
momento 1	alcances LA	Corresponde dejar sin efecto una sentencia que ha restringido indebidamente el derecho de asociación

Anexo V:

México - Criterios jurisprudenciales relativos a derechos civiles

I- A Derecho a la información: relación derecho a la información - Poder Político

Momento	Criterio
Momento 2	No es inconstitucional limitar el acceso a la información pública ya que su difusión indiscriminada afectaría a intereses privados o públicos
Momento 2	El derecho a la información no es absoluto y encuentra restricciones en la seguridad nacional de la sociedad y de las personas a partir de lo que se justifica la reserva de información
Momento 2	Una ley que establece confidencialidad de la información de trabajadores y empleadores del seguro social pero permite su utilización para fines legales no viola el derecho de información
Momento 2	La comisión nacional de derechos humanos puede definir discrecionalmente si entrega información sobre sus investigaciones a la autoridad que la solicita sin que implique una violación al derecho de información
Momento 2	Constituye una violación grave a las garantías individuales el que la autoridad brinde impunemente información distorsionada

I- B Derecho a la información: relación Corte Suprema- Poder Político

Momento	Criterio
Momento 2	El instituto federal de quiebras mercantiles no tiene que presentar informes al Congreso sino al Pleno de la SC en virtud de su supremacía constitucional ya que el mismo es un órgano del poder judicial
Momento 2	El instituto federal de quiebras mercantiles no tiene que presentar informes al Congreso sino al Pleno de la SC en virtud de su supremacía constitucional ya que el mismo es un órgano del poder judicial

I-C Derecho a la información : alcances del derecho a la información

Momento	Criterio
Momento 2	La corte ha extendido la interpretación del derecho a la información (obligación del estado a difundir información veraz) de derecho de los partidos políticos (1977) a garantía individual (1999)

II- Libertad de Asociación: relación libertad de asociación - poder político

Momento	Criterio
Momento 2	El derecho de asociación de los partidos políticos está sujeto a reglamentación por parte de las legislaturas por lo cual la disposición de formar coaliciones totales a nivel estatal no es violatoria de este derecho de los partidos políticos sino reglamentaria
Momento 2	El establecimiento de ciertos requisitos para constituirse en colegio profesional en un estado no transgrede el derecho de asociación entendido como derecho de asociarse, crear una asociación, dejar de pertenecer o definir no asociarse

Momento 2	Una ley que implique obligaciones de obediencia a una cámara afiliada a una confederación ya que no es violatoria a la libertad de asociación puesto que no establece la obligatoriedad de afiliarse
Momento 2	No puede establecerse el mandamiento de un solo sindicato por dependencia viola la garantía de libertad de asociación de los trabajadores para defender sus intereses (libertad de asociación es asociarse, conformar otras asociaciones o no asociarse)
Momento 2	No puede establecerse el mandamiento de un solo sindicato por dependencia viola la garantía de libertad de asociación de los trabajadores para defender sus intereses (libertad de asociación es asociarse, conformar otras asociaciones o no asociarse)
Momento 2	No puede establecerse el mandamiento de un solo sindicato por dependencia viola la garantía de libertad de asociación de los trabajadores para defender sus intereses (libertad de asociación es asociarse, conformar otras asociaciones o no asociarse)
Momento 2	Los derechos colectivos no pueden ser reclamados sino por la comunidad efectuada
Momento 2	No puede establecerse el mandamiento de un solo sindicato por dependencia viola la garantía de libertad de asociación de los trabajadores para defender sus intereses (libertad de asociación es asociarse, conformar otras asociaciones o no asociarse)
Momento 2	La autoridad no podrá prohibir que un particular se asocie o deje de asociarse a una determinada cámara porque el derecho de asociación es una garantía de los gobernados
Momento 2	La autoridad no podrá prohibir que un particular se asocie o deje de asociarse a una determinada cámara porque el derecho de asociación es una garantía de los gobernados

Bibliografía

Ackerman, Bruce (1999) " Revolution on human scale", *Yale Law Journal Vol.108*, junio pp 2279- 2349, New Haven, Yale Univesity.

(1995) *El futuro de la revolución liberal*, Barcelona, Ariel.

(1991) *We the people: foundations*, Cambridge, Harvard Univesity Press.

Acuña, Carlos (1995) " Algunas notas sobre los juegos, las gallinas y las lógicas políticas de los pactos constitucionales" en Acuña, C (comp)(1995) *La nueva matriz política argentina* pp:115-150, Buenos Aires, Nueva Visión.

Alexy, Robert (1993) *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.

Agresto, John (1987) *The Supreme Court and constitutional democracy*, Cornell, Cornell University Press.

Bensusán, Graciela; Cook, María Lorena (2001) " Political transition and labor revitalization in México", Chapter prepared for Daniel Cornfield and Holly McCammon, eds., *Labor Revitalization*, Vol. 11 *Research in the Sociology of Work*, JAI Press.

Blanco Valdés, Roberto (1998) *El valor de la constitución*, Madrid, Alianza.

Bianchi (1990) " La corte y el per saltum", *Régimen de la administración pública, Vol.12 Nro. 144*, pp : 28-31, Buenos Aires, Ed Ciencias de la Administración.

Bickel, Alexander (1978) *The least dangerous Branch*, Indianápolis, Bobbs-Merrill Eductional Plublishing.

Bidart Campos, G (1990) " El per saltum", *El derecho*, Nro. 138, pp:598-600, Buenos Aires, El Derecho, UCA.

Bobbio, Norberto (2000) *Liberalismo y democracia*, México, FCE.

(1997) *El filósofo y la política*, México, FCE

(1993) *Igualdad y Libertad*, Barcelona, Paidós, ICE, UAB.

Bobbio, Norberto; Matteucci, Nicola; Pasquino, Gianfranco (2000) *Diccionario de Política l-z*, México, Siglo XXI.

Brown, Bernard; Macridis, Roy (1996) *Comparative politics. Notes and readings*, USA, Wadsworth Publishing Company.

Burky; Shahid; Perry, Guillermo (1998) a) *La larga marcha. Una agenda de reformas para la próxima década en América Latina y el Caribe*, Washington, Banco Mundial.

b) *Más allá del consenso de Washington. La hora de la reforma institucional*, Washington, Banco Mundial.

Buscaglia, E; Dakolias, M (1996) *World Bank Technical Paper Nro.250: Judicial reform in Latin American courts. The experience in Argentina and Ecuador*, Washington, World Bank.

Buscaglia, Edgardo; Domingo, Pilar (1997) *Impediments to Judicial Reform in Latin America*, Sdtep 62, México, CIDE.

Cansino, C (2000) *La transición mexicana 1977-2000*, México, CEPACOM.

Carbonell, Miguel (1999) " La Constitución de 1917. Cinco retos inmediatos" en VVAA (1999) *Hacia una nueva constitucionalidad pp 34-51*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México.

Cárcova, Carlos (1996) *Derecho Política y Magistratura*, Buenos Aires, Biblos.

Carpizo, Jorge (1999) " México ¿ Hacia una nueva constitución? en VVAA (1999) *Hacia una nueva constitucionalidad pp 197-234*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México

(1978) *El presidencialismo mexicano*, México, Siglo XXI.

Carrió, A; Garay, A (1996) *La Corte suprema y su independencia*, Buenos Aires. Abeledo Perrot.

Cayuso, S; Gelli, M A (1988) *Ruptura de la legitimidad constitucional: la acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de 1930*, Cuadernos de Investigaciones 1, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales " Ambrosio Gioja", Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UBA.

Colomer, Josep; Negretto, Gabriel (2003) " Gobernanza con poderes divididos en América Latina", *Política y Gobierno*, Vol.10, Nro.1, pp 13-61, 1er. Semestre, México, CIDE.

Colomer Viadel, Antonio (1990) *Introducción al constitucionalismo iberoamericano*, Madrid, Instituto de Cooperación Iberoamericana.

Consejo para la Consolidación de la Democracia (1987) *Reforma Constitucional. Segundo dictamen del Consejo para la Consolidación de la Democracia*, Buenos Aires, EUDEBA.

Correa Sutil, Jorge (1998) " Modernization, democratization and Judicial Systems" en Jarquin, Edmundo; Carrillo, Fernando (1998) *Justice Delayed. Judicial reform in Latin America*, pp: 97-111 Washington DC, Banco Interamericano de Desarrollo.

Cossío, José Ramón (2002 a) *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, México, ITAM

(2002b) *El derecho a la información y los medios de comunicación en las resoluciones del Poder Judicial de la Federación (1969-2001)*, Documentos de trabajo Nro.24, Dpto Académico de Derecho, ITAM, México.

(2001) a) “ La suprema corte y la teoría constitucional”, *Política y Gobierno Vol VIII, Nro 1 primer semestre*, pp 61-117, México, CIDE.

(2001b) *Cambio social y cambio jurídico*, Itam-Porrúa, México.

(1999)" Los supuestos de la constitucionalidad" en VVAA (1999) *Hacia una nueva constitucionalidad pp 145-166*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México.

(1996) *Jurisdicción Federal y Carrera Judicial*, México, UNAM.

Cossío Villegas, Daniel (1978) *El sistema político mexicano*, Mexico, Cuadernos de Joaquín Mortiz.

Cox, Gary; Morgenstern, Scott (2001) " Legislaturas reactivas y presidentes proactivos en América Latina", *Desarrollo Económico Vol 41, Nro.163*, octubre-diciembre, Buenos Aires, IDES.

Dahl, Robert (1997) “Development and democratic culture” en Diamond, Larry; Plattner, Marc; Chu, Yun-han; Tien, Hung-mao (1997) *Consolidating the third wave of democracies*, pp: 34-40, Washington DC, Johns Hopkins University Press.

(1992) a) *La democracia y sus críticos*, Barcelona, Paidós.

b) " La poliarquía" en VVAA (1992)*Diez textos básicos de ciencia política*, pp 75-92, Barcelona, Ariel.

de la Garza Toledo, Enrique (2000) " El sindicalismo mexicano frente a la transición política", en *Trabajo y Democracia Hoy*, Vol. 10, Nro 58, pp 6-20, México.

De Silva, Carlos (2002) " La jurisprudencia, interpretación y creación del derecho" en Vázquez, Rodolfo (comp) (2002) *Interpretación jurídica y decisión judicial*, pp 137- 156, México Fontamara.

Diamond, Larry; Plattner, Marc; Chu, Yun-han; Tien, Hung-mao (1997) *Consolidating the third wave of democracies*, Washington DC, Johns Hopkins University Press.

Domingo Villegas, P (2000) "Judicial independence: the politics of the Supreme Court in Mexico", *Journal of Latin American Studies VolIII, Part III, Oct*, Cambridge, Cambridge University Press.

(1999) "Judicial independence and judicial reform in Latin America", en Schedler, Andreas; Diamond, Larry; Plattner, Marc (1999) *The self-restraining state. Power and accountability in new democracies*, pp , Boulder-London, Lynne Rienner Publishers.

(1996) *Rule of law and judicial systems in the context of economic liberalisation: a framework for comparison and analysis in Latin America*, División de estudios políticos # 25, México, CIDE.

Dworkin, Ronald (1988) *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel.

Elkin, Stephen (1993) "Constitutionalism: old and new" en Elkin, Stephen; Soltan, Susan (ed) (1993) *A new constitutionalism: designing institutions for a good society*, pp: 20-39 Chicago y Londres, Chicago University Press.

Elkin, Stephen; Soltan, Susan (ed) (1993) *A new constitutionalism: designing institutions for a good society*, Chicago y Londres, Chicago University Press.

Elster, Jon (2001) *La democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa.

Elster, J; Slagstad, R (1999) *Constitucionalismo y democracia*, pp 111-130, México, FCE.

Eskridge, William N. Jr. 1991a. "Reneging on History? Playing the Court/Congress/President Civil Rights Game." *California Law Review* 79 ,pp. 613-64, University of California.

Epp, Charles (1999) *The rights revolution. Lawyers, a activist and Supreme Courts in comparative perspective*, Chicago-Londres, University of Chicago Press.

Epstein, Lee; Knight, Jack; Shvetsova, Olga (2001) "The role of constitutional courts in the establishment and maintenance of democratic systems of government", *Law and Society Review*, Vol.35, Nro. 1, Law and Society Association.

Epstein, Lee; Knight, Jack (2000) "Toward a strategic revolution in judicial politics: A look back, a look ahead", *Political Research Quarterly*, Vol53, Nro.3, septiembre, pp 625-661, Salt Lake City, University of Utah.

(1998) *The choices justices make*, Congressional Quarterly, EEUU.

Eskridge, William; Ferejohn, John (1994) "Politics, interpretation and the rule of law" en Shapiro, Ian (ed) (1994) *The rule of law*, pp 265-297, New York y Londres, New York University Press.

Evans, P; Rueschemeyer, D; Skoopol, T (1979) *Bringing the state back in*, Cambridge, Cambridge University Press.

Evans, P (1995) *Embedded autonomy*, New Jersey; Princeton University Press.

Ferrajoli, Luigi (2001) a) " La democracia constitucional" en Courtis Christian (comp) (2001) *Desde otra mirada. Textos de teoría crítica del derecho*, pp 255-272 Buenos Aires, EUDEBA.

b) " Derechos Fundamentales" en Ferrajoli Luigi (2001) *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, pp 19-56, Madrid, Trotta.

FIEL (1994) " La reforma del poder judicial en Argentina" en ADEBA (1994) *Desafíos y opciones para crecer. Actas y documentos básicos*, 10ma. Convención anual de Bancos Privados, Buenos Aires, ADEBA.

Finkel, J (1998) *Judicial reform in Latin America: market economies, self interested politicians and judicial independence*, Chicago, Mimeo.

Fiss, Owen (1993) " The righth degree of independence" en Stotzky, Irwin (1993) *Transition to democracy in Latin America: the role of the judiciary*, pp55-73, Boulder-San Francisco-Oxford, Westview press.

Fix Fierro, Héctor (1999) " El poder judicial" en Gonzáles, M; López Ayllón, S (coord) (1999) *Transiciones y diseños institucionales*, México, UNAM.

Fix Fierro, Héctor; López Ayllón, Sergio (2002) " Legitimidad contra legalidad. Los dilemas de la transición jurídica y el estado de derecho en México", en Carbonell, Miguel; Orozco, Wistano; Vázquez, Rodolfo (coord) *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, pp. 329-371, México, UNAM-ITAM- Siglo XXI.

Fix Zamudio, Héctor (2001) *Constitución y constitucionalismo hoy*, México, mimeo.

(1999) " Hacia una nueva constitucionalidad. La necesidad de perfeccionar la reforma constitucional en el derecho mexicano. Leyes orgánicas" en VVAA (1999) *Hacia una nueva constitucionalidad pp 197-234*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México.

(1998) " ¿Constitución renovada o nueva constitución?" en VVAA(1997) *80 aniversario. Homenaje a la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México.

(1986) *Problemas contemporáneos del poder judicial*, México, Coordinación de Humanidades, UNAM.

FORES; Colegio de Abogados de Buenos Aires (1999) *Justicia y desarrollo económico*, Buenos Aires, Consejo Empresario Argentino.

- Gargarella, R (1999) *Las teorías de la justicia después de Rawls*, Barcelona, Paidós.
- (1998) “ Después del diluvio. El perfeccionismo conservador en la nueva jurisprudencia de la Corte Suprema (1990-1997)”, *Desarrollo Económico*, Vol 38 Nro. 149, pp 439-456, Buenos Aires, IDES.
- (1996) *La Justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*, Barcelona, Ariel.
- Gauthier, D (1999) *La moral por acuerdo*, Barcelona, Gedisa.
- Giddens, A (1997) *La construcción de la sociedad*, Buenos Aires, Amorrortu.
- Goodin, R (1996) *The theory of institutional design*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Guarnieri, C; Pederzoli, P (1999) *Los jueces y la política. Poder judicial y democracia*, Madrid, Taurus.
- Guastini, Riccardo (2002) " La interpretación: objetos, conceptos y teorías" en Vázquez, Rodolfo (comp) (2002) *Interpretación jurídica y decisión judicial*, pp 19-38, México Fontamara.
- Habermas, J (2000) *Facticidad y Validez*, Madrid, Trotta.
- Hall, Peter; Taylor, Rosemary (1996) “ Political Science and the three new institutionalisms”, Pág 936- 957, *Political Studies Vol.44, Nro 5*, diciembre, Cambridge, Political Studies Association.
- Hamilton, A; Madison, J; Jay, J (2001) *El federalista*, México, Fondo de Cultura Económica.
- Hammergren, Linn (2002) " ¿Hemos llegado? El desarrollo de las estrategias empíricas para la reforma judicial" *Reforma y democracia Nro 23*, Junio, pp 43-80, Venezuela, CLAD.
- Hampton, Jean (1998) *The authority of reason*, Cambridge (UK) y Melbourne, Cambridge University Press.
- Hart, H (1963) *The concept of Law*, Londres.
- Held, David (1992) *Modelos de democracia*, México, Alianza.
- Helmke, Gretchen (2001) *The logic of strategic defection: insecure tenure and judicial decision-making in Argentina under dictatorship and democracy*, University of Notre Dame- Departamento de Gobierno, Mimeo.

Herrán, Eric (1999) *Entre la revolución y la deconstrucción. El humanismo jurídico en Luc Ferry y Alain Renaut*, México, Fontamara.

Iaryczower, Matías; Spiller, Pablo; Tommasi, Mariano (2002) " Judicial independence in unstable environments, Argentina 1935-1998", *American Journal of Political Science*, Vol. 46, Nro 4, Octubre, Wisconsin, University of Wisconsin.

Ignatieff, Michel (2000) *The rights revolution*, Canadá, CBC Massey Lectures Series.

Jarkin, E; Carrillo, F (comps) (1997) *La economía política del poder judicial*, Washington D.C; BID.

Jarquín, Edmundo; Carrillo, Fernando (1998) *Justice Delayed. Judicial reform in Latin America*, Washington DC, Banco Interamericano de Desarrollo.

Kant, E (1993) *La metafísica de las costumbres*, Barcelona, Altaya.

Kennedy, Duncan (1999) *Libertad y restricción en la decisión judicial*, Bogotá, Siglo del Hombre.

King, Gary; Keohane, Robert; Verba, Sidney (2000) *El diseño de la investigación social. La inferencia científica en los estudios cualitativos*, Madrid, Alianza.

Laclau, Ernesto (1997) " Deconstrucción, pragmatismo, hegemonía", *Ágora.Cuaderno de Estudios Políticos*, Verano.

Lanzaro, Jorge (compilador) (2001): *Tipos de presidencialismo y coaliciones políticas en América Latina*. Buenos Aires, CLACSO-Asdi, pp. 359.

Larkins, C (1998) " The judiciary and delegative democracy in Argentina", *Comparative Politics Vol 30 Nro.4* , pp 442, New York, The City University of New York..

Lefort, Claude (1990) *La invención democrática*, Buenos Aires, Nueva Visión.

Lijphart, A (2000) *Modelos de Democracia*, Barcelona, Alianza.

Linz, Juan (1996) " Los peligros del presidencialismo", en Diamond, Larry; Plattner, Marc (1996) *El resurgimiento global de la democracia*, pp: 103-120, México, Instituto de Investigaciones Sociales, UNAM.

Linz, Juan; Stepan, Alfred (1997) "Toward Consolidated Democracies", en Diamond, Larry; Plattner, Marc; Chu, Yun-han; Tien, Hung-mao (1997) *Consolidating the third wave of democracies*, pp14-34, Washington DC, Johns Hopkins University Press.

(1997) *Problems of democratic transition and consolidation. Southern Europe, South America and Post communist europe*, Baltimore y Londres, Johns Hopkins University Press.

Linz, Juan J. y Valenzuela, Arturo (compiladores) (1997): *La crisis del presidencialismo*. 1. Perspectivas comparativas. Madrid, Alianza editorial, pp. 255 (1ª edición en inglés, 1994).

Lipset, Seymour (1996) " La centralidad de la cultura política", en Diamond, Larry; Plattner, Marc (1996) *El resurgimiento global de la democracia*, pp: 129-132, México, Instituto de Investigaciones Sociales, UNAM.

Loaeza, Soledad (1987) " El fastidio electoral", en Loaeza, Rafael; Segovia, Rafael *La vida política mexicana en crisis*, México, COLMEX.

Loewenstein, Karl (1976) *Teoría de la constitución*, Barcelona, Ariel.

López Ayllón, Sergio (1997) *Las transformaciones del sistema jurídico y los significados sociales del derecho en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México.

López Ayllón, Sergio; Fix Fierro, Héctor (2000) " ¡ Tan cerca, tan lejos! Estado de derecho y cambio jurídico en México (1970-1999)", *Boletín Mexicano de derecho comparado*, Año XXXIII, nro. 97, enero-abril, pp. 275-322, México.

Lujambio, A (2000) *El Poder Compartido un ensayo sobre la democratización mexicana*, México, Océano

Malleson, Kate (1999) *The new judiciary. The effects of expansion and activism*, Aldershot UK, Dartmouth.

Manin, Bernard (1997) *The modern representative government*, Cambridge, Cambridge University Press.

Marshall, T. H; Botmore, T (1999) *Ciudadanía y clase social*, Madrid, Alianza.

Méndez, Juan; O' Donnel, Guillermo; Pinheiro, Paulo (1999) *The (un) rule of law and the underprivileged in Latin America*, University of Notre Dame.

Meyer, Lorenzo (1992) " Los presidentes fuertes: el caso mexicano", *Revista del centro de estudios constitucionales*, Nro. 13, sep- nov, Madrid.

Montesquieu (2001) *Del Espíritu de las leyes*, México, Porrúa.

Molinelli, Guillermo (1999) *La Corte Suprema de Justicia de la Nación frente a los poderes políticos a través del control de constitucionalidad 1983-1998*, presentado al IV Congreso Nacional de Ciencia Política, Sociedad Argentina de Análisis Político (SAAP), Buenos Aires, mimeo.

Molinelli, Guillermo; Palanza, Valeria; Sin, Gisela (1999) *Congreso, presidencia y justicia en Argentina*, Buenos Aires, Temas.

Munck, Gerardo (2002) " Una revisión de los estudios sobre la democracia: temáticas, conclusiones , desafíos", *Desarrollo Económico Vol 41 Nro 164* enero- marzo, pp 569-609, Buenos Aires, IDES.

Muñoz Ledo, P (2001) *Comisión de estudios para la Reforma del Estado. Conclusiones y propuestas*, México, UNAM.

Meyers, Diana (1988) *Los derechos inalienables*, Madrid, Alianza.

Negretto, G (2000) " Procesos constituyentes y distribución del poder: la reforma del presidencialismo en Argentina", en *Política y Gobierno Vol VIII, Nro 1 primer semestre*, pp 117-166, México, CIDE.

Negretto, G; Ungar, M (1997) " Estado de derecho e independencia del Poder Judicial en América Latina: Los casos de Argentina y Venezuela", *Política y Gobierno*, Vol VI Nro1, pp 81-114 México; CIDES.

Nino, Carlos (1997) *La constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa.
(1993) " On the exercise of judicial review in Argentina" en Stotsky, Irving (Comp) *Transition of democracy in Latin America: The role of the judiciary*, pp 309- 335, Boulder-San Francisco-Oxford, Westview Press.

(1992) *Un país al margen de la ley. Estudio de la anomia como componente del subdesarrollo argentino*, Buenos Aires, EMECÉ.

(1989) " La filosofía del control judicial de constitucionalidad", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales Nro.4*, pp 79-88, Madrid.

Nohlen, Dieter y Fernández, Mario (editores) (1991): *Presidencialismo versus parlamentarismo*. Caracas, Nueva Sociedad.

_____ (1998): *El presidencialismo renovado. Instituciones y cambio político en América Latina*. Caracas, Nueva Sociedad.

North, D (1995) *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, México, FCE.

Novaro, Marcos (2001) " El presidencialismo argentino entre la reelección y la alternancia", en Cheresky, Isidoro; Pousadela, Inés (comp) *Política e instituciones en las nuevas democracias latinoamericanas*, pp 59-108, Buenos Aires, Paidós.g

Nun, J (2001) *Democracia¿Gobierno del Pueblo o Gobierno de los Políticos?*, Buenos Aires, FCE.

Nozick, Robert (1995) *La naturaleza de la racionalidad*, Barcelona-Buenos Aires-México, Paidós.

O'Donnell, Guillermo (2000) a) " Teoría democrática y política comparada", *Desarrollo Económico* Vol39, Nro.156, enero-marzo, pp 519-570, IDES, Buenos Aires.

b) " The judiciary and the rule of law", *Journal of democracy*, Vol. 11, Nro.1, Enero, Washington D:C, Johns Hopkins University Press

(1999) " Horizontal accountability in new democracies" en Schedler,A; Diamond, L; Plattner, M (1999) *The self restraining state. Power and accountability in new democracies*, pp 29-52 editado por Schedler,A; Diamond,L; Plattner,M.

(1997) " Illusions about consolidation" en Diamond, Larry; Plattner, Marc; Chu, Yun-han; Tien, Hung-mao (1997) *Consolidating the third wave of democracies*, pp: 40-58 Washington DC, Johns Hopkins University Press.

(1996) " Otra Institucionalización" en O'Donnell (1996) *Contrapuntos*, Paidós, Buenos Aires, Barcelona, México.

(1994) " Delegative democracy", *Journal of democracy* Vol5 Nro1, January, Baltimore, Johns Hopkins University Press.

O'Donnell, Guillermo; Schmitter, Philippe (1988) *Transiciones desde un gobierno autoritario*, Paidós, Buenos Aires, Barcelona, México.

Olson, M (1992) *La lógica de la acción colectiva*, México, Limusa- Noriega

Orlansky, Dora (1999) " Haciendo democracia operativa", *Estudios Sociales* Nro.16 primer semestre, pp 11-131, CEDEHIS-CIESAL-GEHISO, Santa Fe.

Oyhanarte, J (2001) " Historia del poder judicial" en Oyhanarte, M (2001) *Julio Oyhanarte Recopilación de sus obras*, pp 139-212, Buenos Aires, Oyhanarte,M.

Pisarello, Gerardo (2001) " Del estado social tradicional al estado social constitucional: por una protección compleja de los derechos sociales", *Isonomía* Nro.15, pp 81-108,Octubre, México, ITAM.

Posner, R (2000) *El análisis económico del derecho*, México, FCE.

Powell, W ; Di Maggio, P (comp) (1999) *El nuevo institucionalismo en el análisis organizacional*, México, Fondo de Cultura Económica.

Prillaman, William (2001) *The judiciary and democratic decay in Latin America*, Praeger.

Przeworsky, Adam (1999) " La democracia como resultado contingente de conflictos" en Elster, J; Slagstad,R (1999) *Constitucionalismo y democracia*, pp 89-110, México, FCE.

- (1995) *Democracia y mercado*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Rabassa, Emilio (1957) *La constitución y la dictadura*, México, Porrúa.
- Rabotnikof, Nora (1997) *El espacio público y la democracia moderna*, México, IFE.
- Rawls, J (2000) *Teoría de la Justicia*, México, FCE.
(1997) *Liberalismo político*, México, FCE.
- Riker, William (1988) *Liberalism against populism*, Prospects Heights- Illinois, Waveland Press.
- Rodríguez, César (1997) " Teoría del derecho y decisión judicial en torno al debate entre H.L.A Hart y Ronald Dworkin" en *La decisión judicial. El debate Hart- Dworkin*, pp 15-88, Bogotá, Siglo del Hombre- Universidad de los Andes.
- Rothstein, B (1996) " Political Institutions : an Overview" en *New Handbook of Political Science*, pp 133-166, Oxford, Oxford University Press.
- Rueschmeyer, D; et.al (1992) *Capitalist development and democracy*, Chicago, Chicago University Press.
- Salazar , Luis (2001) " México 2000: Alternancia y transición a la democracia" y " Las asignaturas pendientes" en Luis Salazar (Comp) *México 2000 Alternancia y transición a la democracia*, pp: 17-40 y 491-499, Cal y Arena, México, 2001.
- Santiago, Alfonso (h) (2001) " Historia de la Corte Suprema Argentina. Algunos Lineamientos Básicos y fuentes para su estudio", *El derecho*, Tomo194, pp 966-996, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina.
- Schedler, Andreas (2000)" ¿ Por qué seguimos hablando de transición democrática en México? En Julio Labastida Martín del Campo; Antonio Camou; Noemí Luján Ponce, *Transición democrática y gobernabilidad México y América Latina*, pp 19-40, México, IIS-FLACSO-Plaza y Valdés.
- Schedler, Andreas (1999) " Conceptualizing Accountability", en Schedler,A; Diamond, L; Plattner, M (1999) *The self restraining state. Power and accountability in new democracies*, pp 13-29, editado por Schedler,A; Diamond,L; Plattner,M.
- Schedler,A; Diamond, L; Plattner, M (1999) *The self restraining state. Power and accountability in new democracies*, editado por Schedler,A; Diamond,L; Plattner,M.
- Schettino, M (2001) *Paisajes del nuevo régimen*, México, Océano

Schmitter, Philippe; Karl, Terry Lynn (1996) " Qué es...y qué no es la democracia" en Diamond, Larry; Plattner, Marc (1996) *El resurgimiento global de la democracia*, pp: 37-50, México, Instituto de Investigaciones Sociales, UNAM.

Schor, M (2000) " Constitucionalismo en América Latina: consolidando el estado de derecho" , *Metapolítica Vol4, Nro 15*, pp 80-101, México.

Schapiro, M (1988) *Who guards the guardians? Judicial control of administration*, Athens, University of Georgia Press.

Segal, Jeffrey A. 1997. "Separation-of-Powers Games in the Positive Theory of Law and Courts." *American Political Science Review* 91, pp. 28-44.

Sen, A (2000) *Desarrollo como libertad*, México, FCE.
(1995) *Nuevo examen de la desigualdad*, Madrid, Alianza.

Shepsle, K ; Boncheck, M (s/d), *Analyzing politics. Ratioanlity, behavior, and institutions*, Cap., New York, WW Norton & Co.

Shepsle, K (1986) " Institutional Equilibrium and Equilibrium Institutions", en Weisberg, H (ed) *Political Science: The Science of politics*, Nueva York, The Agathon Press.

Spiller, P; Tommasi, M (2000) " El funcionamiento de las instituciones políticas y las políticas públicas en la Argentina: una aproximación desde la nueva economía institucional", *Desarrollo económico Nro 149, Vol 40*, pp 425- 464, Buenos Aires, IDES.

Steinmo, S; Thelen, K; Longstreth, F (1998) *Structuring Politics: Historical Institutionalism in comparative analysis*, New York, Cambridge University Press.

Smulovitz, C (1995) " Constitucion, poder judicial en la nueva democracia argentina. La experiencia de las instituciones", en Acuña, C (comp) *La nueva matriz política argentina*, pp 71-113 Buenos Aires, Nueva Visión.

Stegan, Alfred y Skach, Cindy (1997): "Presidencialismo y parlamentarismo en perspectiva comparada", en Linz y Valenzuela (compiladores): *La crisis del presidencialismo*. 1. Perspectivas comparativas. Madrid, Alianza editorial, pp. 185-209 (1ª edición en inglés, 1994).

Sunstein, Cass (2001) *Designing democracy. What constitutions do*, New York, Oxford University Press.

(1996) *Legal reasoning and political conflict*, New York, Oxford University Press.

(1993) *The partial constitution*, Cambridge (Ma) y Londres, Harvard University Press.

Stotsky, Irving (Comp) *Transition of democracy in Latin America: The role of the judiciary*, pp 309- 335, Boulder-San Francisco-Oxford, Westview Press.

Thelen, Kathleen; Steinmo, Sven (1998) " Historical institutionalism in comparative politics" en Steinmo, S; Thelen, K; Longstreth, F (1998) *Structuring Politics: Historical Institutionalism in comparative analysis*, New York, Cambridge University Press.

Tocqueville, Alexis (1993) *La democracia en América*, Madrid, Planeta-Agostini

Torre, Juan Carlos (1998) *El proceso político de las reformas económicas en América Latina*, Paidós, Buenos Aires.

Valadés, Diego (2002) *Constitución y democracia*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México.

(1999) " México: renovación constitucional o retroceso institucional" en VVAA (1999) *Hacia una nueva constitucionalidad* pp 333- 352 , UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México

Valdés Ugalde, F (2002) *Problemas del cambio constitucional en México*, ponencia presentada en el 1er. Congreso Latinoamericano de Ciencia Política, Mimeo, Salamanca.

(2002)) *The nature and perspectives of constitutional conflict in Mexico*, México, mimeo.

Vanossi, Jorge (2000) " La extensión del control jurisprudencial de constitucionalidad por obra de la Corte Suprema de la Argentina", *Anales de la academia nacional de derecho y ciencias sociales de Buenos Aires, Segunda Época, Año XLV Nro 38*, Buenos Aires.

Verbitsky, H (1993) *Hacer la Corte*, Buenos Aires, Planeta.

Villa Aguilera, Manuel (1987) *La institución presidencial: el poder de las instituciones y los espacios de la democracia*, México, Coordinación de Humanidades UNAM.

Villacañes Berlanga, José Luis (1999) *Res pública. Los fundamentos normativos de la política*, Madrid, Akal.

Zarini, H (1975) *Constitución de la Nación Argentina concordada en sus reformas y antecedentes*, Buenos Aires, Astrea.

Zuckert, Michael (1994) " Hobbes, Locke, and the problem of the rule of law" en Shapiro, Ian (1994) *The rule of law*, pp: 63-80, New York y Londres, New York University Press.

Legislación Argentina :

Cámara de diputados (2000) *Constitución de la Nación Argentina*.

Constitución de la Nación Argentina. Estatuto para el proceso de reorganización nacional y Leyes Complementarias (1979), Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales

Decreto 2446/95

Decreto Ley 1258/1958

Congreso de la Nación (1862)Ley 27

Congreso de la Nación (1863)Ley 48

Congreso de la Nación (1886)Ley 1893

Congreso de la Nación (1902)Ley 4055

Congreso de la Nación (1953)Ley 14184

Congreso de la Nación (1960) Ley 15271

Gobierno de Facto (1967)Ley 17116

Gobierno de Facto (1981)Ley 17454 (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)

Congreso de la Nación (1989)Ley 23774

Congreso de la Nación (1990) Ley 23853

Congreso de la Nación (1991)Ley 24050

Congreso de la Nación (1997)Ley 24907

Congreso de la Nación (1998)Ley 24397

Congreso de la Nación (1998)Ley 24398

Corte Suprema de Justicia (1994) *Reglamento para la Justicia Nacional*.

Corte Suprema de Justicia, *Fallos 241*, Buenos Aires.

Corte Suprema de Justicia, *Fallos 312*, Buenos Aires.

Corte Suprema de Justicia, *Base de datos de jurisprudencia*, www.csj.gov.ar

Corte Suprema de Justicia , *Fallos:306-324*, Buenos Aires.

Acordadas de la Corte Suprema de Justicia.

17/12/52, Fallos 224

34/84, Fallos 306.

60/84, Fallos 306

68/84, Fallos 306

51/85, Fallos 307

47/86, Fallos 308

25/88, Fallos 311

43/88, Fallos 311

12/89, Fallos 312

13/89, Fallos 312
08/91, Fallos 314
16/91, Fallos 314

Legislación Mexicana

Congreso de la Unión (2001) *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (1999), México, Sista.

Suprema Corte de Justicia, *Informe Anual del Presidente de la Suprema Corte de Justicia 1982-2001*.

Suprema Corte de Justicia, *IUS 2002*, CD - ROM