

Autor/es: Ylarri, Juan Santiago El Derecho Constitucional, [2015] - (19/11/2015, nro 13.858) [2015]

La Corte Suprema, guardiana de la Constitución: división de poderes, independencia judicial y protección de los derechos constitucionales(*)()**

I

Preliminar

“Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de poderes, carece de Constitución”. Esta definición del art. 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 manifiesta una realidad presente en nuestro país, al menos formalmente. En efecto, los primeros dos capítulos de la Primera Parte de la Constitución Nacional se dedican a las declaraciones, derechos y las garantías, mientras que el Título Primero de la Segunda Parte se refiere a la división de poderes, en particular al Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Sin embargo, se advierte que en muchas ocasiones estos principios reconocidos constitucionalmente en la práctica no son respetados. En la actualidad, es un tema muy presente en la opinión pública y, sobre el particular, cabe citar a la sanción de la ley 27.145(1), que regula el procedimiento de designación de jueces subrogantes, sobre la cual existen impugnaciones por lo que, en última instancia, el máximo tribunal deberá decidir sobre su constitucionalidad.

Por lo tanto, cabe referirse a la necesidad de que se respete el principio de división de poderes, e íntimamente relacionado con este principio, la independencia judicial. La importancia del tema radica en que si se desconocen estos principios, se desconocen los derechos individuales.

En la argumentación sobre el tema, se considera importante acudir a la obra de El Federalista(2), más específicamente a su art. 78, ya que puede traer luz en el debate. Allí, Hamilton realiza diversas consideraciones respecto de la supremacía constitucional, el control de constitucionalidad, la división de poderes y la independencia del Poder Judicial(3). En efecto, la obra citada continúa siendo valiosa en la actualidad a la hora de analizar estas cuestiones. Desde los comienzos, la obra fue considerada sumamente importante para la interpretación de la Constitución estadounidense. La Suprema Corte de los Estados Unidos desde antaño considera que debe concederse gran peso a la forma como interpretan la Constitución los autores de El Federalista(4), e incluso el juez Marshall ha señalado que la obra “es un completo comentario a nuestra Constitución” y que “su mérito intrínseco justifica el alto valor que se le concede”(5). Incluso en un caso relativamente reciente, la Suprema Corte de aquel país ha citado a El Federalista en 35 ocasiones(6). También posee una gran importancia a la hora de analizar nuestro sistema constitucional, en tanto “la Constitución de la República Argentina tuvo por modelo formal a la Constitución de los Estados Unidos”(7). En los arts. 78 a 83 la obra desarrolla principalmente la importancia de un Poder Judicial independiente para preservar el Estado de derecho. Se ha dicho que le dedica un significativo espacio al Poder Judicial con el fin de mostrar el carácter revolucionario del Poder Judicial estadounidense, el cual ha llegado a sentar un precedente para casi todos los sistemas judiciales modernos, y el papel que los jueces tienen en un sistema representativo de gobierno(8).

II

La división de poderes

La base del constitucionalismo ha sido la idea de que el poder deriva del pueblo y debe ser controlado para preservar su libertad. De este modo, la convicción de que la división del poder político aseguraba las libertades se afirmó en los autores del siglo XVIII, a través de la teoría de Locke y Montesquieu(9), y de la lectura que hicieron de ellos Madison y Hamilton(10). Este último

señala que en esta división de poderes, el Poder Judicial será siempre el menos peligroso para los derechos políticos de la Constitución, debido a la naturaleza de sus funciones. En efecto, sostenía: “El Ejecutivo no solo dispensa los honores, sino que posee la fuerza militar de la comunidad. El legislativo no solo dispone de la bolsa, sino que dicta las reglas que han de regular los derechos y los deberes de todos los ciudadanos. El judicial, en cambio, no influye ni sobre las armas, ni sobre el tesoro; no dirige la riqueza ni la fuerza de la sociedad, y no puede tomar ninguna resolución activa. Puede decirse con verdad que no posee Fuerza ni Voluntad, sino únicamente discernimiento, y que ha de apoyarse en definitiva en la ayuda del brazo ejecutivo hasta para que tengan eficacia sus fallos”.

Por otra parte, cabe señalar que Walter Bagehot, en su libro clásico *La Constitución inglesa*(11) de 1867, señalaba que el secreto eficiente (*efficient secret*) del parlamentarismo era la unión o fusión de poderes, es decir, que lo fundamental de la Constitución inglesa era “la estrecha unión, de la fusión casi completa del Poder Ejecutivo y Legislativo” en el gabinete. Parafraseando al autor citado, podría decirse que, por el contrario, el secreto eficiente del presidencialismo es la división de poderes.

El principio de división de poderes –como señalaba Bidart Campos– consiste en el reparto de órganos y funciones, que en nuestra Constitución se denominan Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial, y cuya finalidad es evitar la concentración que degenera en tiranía (o autoritarismo) y resguardar la libertad de las personas(12). El mencionado sistema tuvo su origen y desarrollo en los Estados Unidos, para luego incorporarse al derecho constitucional argentino. Se trata de un sistema de separación de poderes, y de frenos y contrapesos. De esta manera, cada una de las funciones de gobierno debe ser realizada por órganos independientes con un control mutuo(13).

De este modo, la doctrina ha puesto énfasis en que la importancia del respeto a este principio radica en garantizar la libertad individual(14), en tanto evita el desborde del poder y el peligro para las libertades personales que suscitaría la centralización en la toma de decisiones públicas(15), y ha afirmado que constituye un alegato contra la concentración del poder a favor de los derechos individuales(16). Asimismo, el principio de división de poderes constituye una garantía no solo frente al autoritarismo sino también frente al error, en tanto se reducen los costos de transacción de gobierno, no solamente al aumentar la deliberación, sino también al permitir una mejor división del trabajo(17).

En lo que respecta a la jurisprudencia, cabe advertir que la Corte Suprema desde sus orígenes ha velado por el respeto al principio de la división de poderes. En efecto, en la quinta causa que se recoge en el tomo I de la Colección de Fallos de la Corte Suprema, el alto tribunal señaló que el Poder Ejecutivo no puede ejercer funciones legislativas y que las atribuciones de cada uno de los poderes le son peculiares y exclusivas(18).

En definitiva, como bien destacaba Spota, no es indiferente sino fundamental para el sistema político argentino el respeto real a las divisiones de poderes establecidos en la Constitución Nacional. De la aceptación de la distribución de competencias que surge de esa división del poder político en su ejercicio se deducirá en los hechos la vigencia o no del Estado de derecho que el sistema ha creado constitucionalmente(19).

III

La independencia judicial

Inseparablemente unido al principio de división de poderes se encuentra la independencia de la judicatura con los otros dos departamentos. Hamilton señalaba: “La libertad no puede tener nada

que temer de la administración de justicia por sí sola, pero tendría que temerlo todo de su unión con cualquiera de los otros departamentos”. Sostenía que aquel temor se deriva precisamente en la natural debilidad del departamento judicial, que se encuentra en peligro constante de ser dominado, atemorizado o influido por los demás sectores.

La independencia judicial requiere, de este modo, que los jueces, y en especial la Corte Suprema, sean la rama de gobierno más distante de la actividad política, ya que la función de la justicia no se limita a resolver casos concretos, sino a determinar la extensión y el contenido de la Constitución(20). En efecto, la Corte Suprema dirime en última instancia los conflictos constitucionales, y ello le da un papel central en el sistema de división de poderes y control entre ellos(21). A su vez, cabe resaltar que el máximo tribunal ha señalado que la independencia de los jueces hace a la esencia del régimen republicano y su preservación no solo debe ser proclamada sino respetada por los otros poderes, y sentida como una vivencia insustituible por el cuerpo social todo(22).

La independencia del Poder Judicial es fundamental para el ejercicio del control de constitucionalidad. Hamilton destacaba que hay que “estimular en los jueces ese espíritu independiente que es esencial para el fiel cumplimiento de tan arduo deber”. De este modo, en relación a que en el ejercicio de la función de controlar la constitucionalidad de las leyes es necesaria la independencia del Poder Judicial, destacaba que “[e]sta independencia judicial es igualmente necesaria para proteger a la Constitución y a los derechos individuales de los efectos de esos malos humores que las artes de hombres intrigantes o la influencia de coyunturas especiales esparcen a veces entre el pueblo”, y que tienen “la tendencia a ocasionar peligrosas innovaciones en el gobierno y a graves opresiones del partido minoritario de la comunidad”.

De esta forma, la independencia de los jueces en el ejercicio de las funciones que les han sido asignadas y su libertad frente a todo tipo de interferencias de cualquier otro detentador del poder constituye, según las palabras de Loewenstein, la piedra final en el edificio del Estado democrático constitucional de derecho. El autor alemán destacaba que la independencia tradicional de los jueces tiene un significado personal y funcional. El primero significa que el juez, cualquiera que haya sido el método de designación, no podrá ser destituido de su cargo salvo por violación a sus deberes judiciales. En segundo lugar, la independencia de la función judicial significa que el juez, en el cumplimiento de su tarea, tiene que estar libre de influencias e intervenciones extrañas, tanto si provienen del gobierno, del parlamento, del electorado o de la opinión pública(23).

Sobre el primer significado, Hamilton señalaba que “nada puede contribuir tan eficazmente a su firmeza e independencia como la estabilidad en el cargo, esta cualidad ha de ser considerada con razón como un elemento indispensable en su constitución y asimismo, en gran parte, como la ciudadela de la justicia y la seguridad públicas”.

Sobre el segundo sentido, Gargarella sostiene que la independencia del Poder Judicial no debe ser solo respecto de los poderes políticos, sino también del “clamor popular”, toda vez que una de las principales funciones de la magistratura debe ser la de proteger a las minorías frente a los eventuales desbordamientos o apasionamientos mayoritarios. Esta fue la principal preocupación de los “padres fundadores” de la democracia estadounidense cuando aludían a la necesidad de contar con un Poder Judicial independiente(24).

IV

La supremacía constitucional y la protección

de los derechos constitucionales

A fin de garantizar el principio de división de poderes, fue de vital importancia la creación del control judicial de constitucionalidad en el precedente “Marbury vs. Madison”(25). Pero para el ejercicio del mencionado control con el que se busca garantizar la supremacía constitucional y, por lo tanto, los derechos reconocidos en la norma fundamental, se requiere que se asegure la independencia del Poder Judicial. Las tres cuestiones mencionadas –división de poderes, independencia y la protección de los derechos– se encuentran íntimamente unidas y se requieren mutuamente.

Como señalaba Tocqueville en La democracia en América, los jueces están revestidos de un “inmenso poder político”, en tanto se les reconoce la potestad de “fundar sus fallos sobre la Constitución más bien que sobre las leyes. En otros términos, los han autorizado para no aplicar las leyes que les parezcan inconstitucionales”(26).

En este sentido, cabe recordar que la Constitución es jurídica, es normativa, de la que se desprende la llamada “fuerza normativa”: “La Constitución posee en sí misma fuerza o vigor normativos, lo que significa que es exigible, obligatoria, aplicable y vinculante. Y lo es para todos, para los gobernantes y para los particulares”(27). A su vez, como bien señala Sagüés, la “fuerza normativa” de una Constitución no es solo una cuestión de normas, sino igualmente de conductas y de valores. Es una potencia para la acción de la Constitución, que deriva (cuando la hay) de cláusulas realizables y legítimas, y de una leal voluntad de ejecución. Requiere, entonces, un “haber” y un “hacer” (el comportamiento efectivo de los operadores de la Constitución). Luego, y como consecuencia de lo anterior, subraya que sin un adecuado desempeño del Poder Judicial, la Constitución carecerá de “fuerza normativa”(28).

Teniendo en cuenta la supremacía constitucional y su fuerza normativa, Hamilton le concede al Poder Judicial “el derecho de los tribunales a declarar nulos los actos de la legislatura, con fundamento en que son contrarios a la Constitución”. Esto se fundamenta en que al ser nulo todo acto de autoridad delegada, contrario a los mandatos con arreglo al cual se ejerce, entonces “ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido”. En efecto, al ser la Constitución una ley fundamental, corresponde a los jueces “determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriere que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios”, por lo que deben “regular sus decisiones por las normas fundamentales, antes que por las que no lo son”(29).

Sobre esta cuestión, Prieto Sanchís argumenta diciendo que “la interpretación de las leyes es una competencia propia de los tribunales y, al fin y al cabo, la Constitución no deja de ser una ley, aunque fundamental; y del mismo modo que nos parece juicioso y razonable que, en caso de conflicto entre dos leyes, el juez aplique la posterior, así es igualmente plausible que cuando el conflicto se entabla entre normas de distinto valor, se prefiere la de mayor jerarquía”(30). En la misma línea, García de Enterría afirma que la Constitución vincula al juez más fuertemente que las leyes, las que solo pueden ser aplicadas si son conformes a ellas(31).

De este modo, en esta misión de resguardar la supremacía constitucional, los jueces se constituyen como “fieles guardianes de la Constitución”(32), por lo que el control de constitucionalidad se erige como “salvaguardia esencial contra los efectos de esos malos humores circunstanciales que suelen penetrar en la sociedad”, o cuando una “afición pasajera” dominara a una mayoría de los electores de los representantes del pueblo en un sentido contrario a la Constitución(33).

En el ejercicio del control de constitucionalidad, la Corte Suprema y los tribunales inferiores deben defender la norma suprema y los derechos reconocidos en ella. De este modo, la Corte Suprema, como señala Tribe, es principalmente una institución contramayoritaria encargada de la protección de los derechos individuales contra los excesos democráticos, en tanto la función de una

Constitución es restringir las mayorías de hoy(34). En esta línea, cabe señalar que gran parte de la doctrina constitucional sostiene que los derechos fundamentales constituye una materia a la que no es legítimo aplicarle la regla de la mayoría, por lo que los derechos fundamentales actúan como corazas protectoras de la individualidad contra la amenaza mayoritaria(35). En este sentido, Dworkin señala que los derechos fundamentales son “cartas de triunfo” ante la democracia(36). Por su parte, Rawls afirma que cada persona posee una inviolabilidad fundada en la justicia, que incluso el bienestar de la sociedad como un todo no puede atropellar(37).

Asimismo, cabe resaltar que recientemente la Corte Suprema ha destacado la competencia del Poder Judicial de intervenir incluso en un procedimiento de reforma constitucional, y que aquello no puede verse como una violación al principio de división de poderes, sino, por el contrario, constituye un modo de garantizar la vigencia de los derechos y asegurar el procedimiento democrático. En efecto, en el caso “Colegio de Abogados de Tucumán”(38), el máximo tribunal ha señalado que “la intervención del Poder Judicial no puede entenderse como una desnaturalización de sus atribuciones con relación al Poder Ejecutivo y al Legislativo sino que, por el contrario, constituye la búsqueda del camino adecuado para garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento, sobre todo cuando están en juego garantías constitucionales”(39). Asimismo, sostuvo que la Constitución Nacional “no admite la validez de una voluntad popular expresada sin respetar los principios del Estado de derecho ni permite que las mayorías puedan derogar los principios fundamentales sobre los que se basa la organización republicana del poder y la protección de los ciudadanos. El escrutinio judicial de los procedimientos resulta esencial para robustecer las prácticas democráticas. Estas normas constituyen un presupuesto para que la decisión mayoritaria sea válida”(40).

Cabe señalar, entonces, que en la medida en que se asegure la independencia del Poder Judicial, los jueces, y en particular la Corte Suprema, podrán velar por la protección de los derechos constitucionales. De este modo, cabe destacar que un “activismo judicial legítimo”(41) ha dado nacimiento a mecanismos para la garantía de los derechos, como el amparo(42) o las acciones de clase(43). Sobre este último proceso, cabe resaltar que la Corte Suprema sigue perfilando la legitimación para interponer las acciones de clase(44), y ha creado un Registro de Acciones Colectivas(45), manifestándose más recientemente en el deber de los jueces de inscribir las causas en las que intervengan en el señalado Registro(46).

Asimismo, ante la inacción de los poderes públicos, el máximo tribunal continúa adoptando medidas para la protección de un medio ambiente sano(47), el acceso a una vivienda digna(48), o en relación con la protección de grupos vulnerables como los jubilados(49), por lo que se constituye como fiel guardián de los derechos protegidos constitucionalmente.

V

El caso “Aparicio”

Sobre la temática que se está exponiendo, se considera oportuno tratar de forma diferenciada el precedente “Aparicio”(50), dictado recientemente por la Corte Suprema, en relación con la forma de designación de los conjuces(51).

El caso trata de una demanda iniciada por varios magistrados nacionales relativa a diferencias salariales no percibidas, en las que los ministros del máximo tribunal se habían excusado de intervenir. Como los presidentes de las cámaras federales se habían excusado también de actuar en el proceso, se tornaba necesario recurrir a la lista de abogados conjuces. Sin embargo, en tanto había caducado el término de duración de los que habían sido designados en el año 2002, la Corte Suprema ya en el año 2007 había requerido la conformación de un nuevo listado.

Transcurridos siete años, finalmente el Senado prestó el acuerdo en el mes de mayo de 2014 a la lista de congresales remitida por el Poder Ejecutivo –que fuera aprobada mediante decreto 856/14(52)–, pero no con una mayoría de los dos tercios de los presentes. En el caso, la Corte Suprema declaró la nulidad del mencionado decreto, en tanto el referido acuerdo no contó con el voto de los dos tercios de los miembros presentes del Senado de la Nación, como exige el art. 99, inc. 4º, párr. 1º, de la CN.

La Corte Suprema afirmó el sistema de designación de los magistrados integrantes del Poder Judicial establecido en la Constitución Nacional, en tanto exige la participación del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, encierra la búsqueda de un imprescindible equilibrio político, en tanto el acuerdo del Senado constituye un excelente freno sobre el posible favoritismo presidencial y también entraña el propósito de obtener las designaciones mejor logradas. Puede decirse que es una manifestación de la división federal, que reconoce dos órbitas territoriales del poder: el federal o nacional, y los locales o provinciales.

En este contexto, el alto tribunal resaltó el papel importante que le cabe al Senado en prestar su acuerdo para la designación de diversos cargos. Señaló que “la participación del Senado ha sido enfáticamente reclamada por nuestros constituyentes”, quienes sostuvieron que “todas las Constituciones, y muy especialmente las federales, han buscado un correctivo a la facultad peligrosa y corruptora depositada en manos de un solo hombre, de distribuir empleos honoríficos y lucrativos de un orden elevado”.

De este modo, en relación con el principio de división de poderes destacó que “el nombramiento de los jueces de la Nación con arreglo al sistema constitucionalmente establecido se erige en uno de los pilares esenciales del sistema de división de poderes sobre el que se asienta la República. En este sentido, no cabe sino concluir que los procedimientos constitucionales que regulan la integración de los tribunales han sido inspirados en móviles superiores de elevada política institucional, con el objeto de impedir el predominio de intereses subalternos sobre el interés supremo de la justicia y de la ley. Las disposiciones pertinentes se sustentan, pues, en la necesidad de afirmar la independencia e imparcialidad de los jueces en beneficio exclusivo de los justiciables”(53).

Por otra parte, con cita de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos(54), y en relación con la independencia judicial, sostuvo que los jueces, a diferencia de los demás funcionarios públicos, cuentan con garantías reforzadas debido a la independencia necesaria del Poder Judicial, que resulta esencial para el ejercicio de la función judicial. Ello es así, pues uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces. Dicho ejercicio autónomo debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico. Asimismo, refiriéndose a la doctrina del tribunal interamericano, la Corte Suprema señaló que el objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general, y sus integrantes en particular, se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o, incluso, por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación. Adicionalmente, el Estado está en el deber de garantizar una apariencia de independencia de la magistratura que inspire legitimidad y confianza suficiente no solo al justiciable, sino a los ciudadanos en una sociedad democrática(55).

VI

Conclusiones

Para caracterizar la actividad de un tribunal de justicia –como la Corte Suprema– Dworkin acudía a

la metáfora del "novelista en cadena". Comparaba dicha actividad a la elaboración de una única novela, cuyos capítulos son escritos por diversos autores, cada uno de los cuales debe continuar el hilo de la trama elaborado por sus antecesores y añadir su propio aporte(56). A comienzos del año 2015, la Corte Suprema quedó compuesta por cuatro miembros, debido al deceso de dos de los ministros y a la renuncia del juez Zaffaroni. Se abre así un período de cambio en el máximo tribunal, una nueva página en la historia de la Corte Suprema, por lo que está por escribirse un nuevo capítulo.

Es deseable que el accionar de los poderes públicos permita que la redacción de este nuevo capítulo pueda hacerse con un Poder Judicial y una Corte Suprema independientes, a fin de que continúen siendo guardianes de la Constitución y se pueda velar por la supremacía constitucional y el respeto a los derechos constitucionales. De este modo, como señalaba Alberdi, se asegura que la Constitución sea una verdadera carta de navegación para guiar los destinos del país y no perdamos el rumbo. VOCES: CONSTITUCIÓN NACIONAL - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - DIVISIÓN DE PODERES - PODER JUDICIAL - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

* - Nota de Redacción: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en El Derecho: La inconstitucionalidad del régimen de subrogancias. La garantía del juez natural, por Carlos Enrique Llera, ED, 263-1030; Análisis de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Mendoza en punto al control de convencionalidad en el marco del control de constitucionalidad, por Víctor Enrique Ibañez Rosaz, EDCO, diario n° 13.791 del 14-8-15; Los derechos sociales, el principio de progresividad y el nivel máximo de recursos disponible según la jurisprudencia. Los casos "Luna", "Ramos" y "Q. C., S. Y.", por Maximiliano A. Ceballos, EDCO, diario n° 13.814 del 17-9-15; El anuncio del fin del recurso ordinario ante la Corte Suprema, por Eugenio Luis Palazzo, EDCO, diario n° 13.814 del 17-9-15; Del escrutinio estricto de la Corte estadounidense a la presunción de inconstitucionalidad en el derecho argentino y su impacto en el derecho administrativo, por Julio Pablo Comadira, EDA, diario n° 13.825 del 2-10-15; Principios convencionales del procedimiento administrativo. El principio de "tutela administrativa efectiva". Creación y evolución en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Recepción en la jurisprudencia de la Corte Suprema nacional, por Fabián O. Canda, EDA, diario n° 13.828 del 7-10-15; Conversación sobre la jurisprudencia actual de la Corte Suprema y el control de constitucionalidad, por Mirtha Abad, EDCO, diario n° 13.835 del 19-10-15. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho.com.ar.

** - El autor es Abogado (UBA). Especialista en Derecho Administrativo Económico (UCA). Magíster en Derecho Constitucional (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España). Doctorando (UBA). Profesor de Derecho Constitucional (UBA). Miembro de la Asociación de Derecho Constitucional. Se desempeña profesionalmente en el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 2. Autor de publicaciones sobre temas de su especialidad.

1 - B.O. 18-6-15.

2 - Hamilton, Alexander - Madison, James - Jay, John, El Federalista, varias ediciones, 1787. Cuando se cite el art. 78 de la obra se lo consignará en cursiva.

3 - Para un mayor análisis de estas cuestiones, ver Ylarri, Juan S., La composición de la Corte Suprema, el control de constitucionalidad y la protección de los derechos fundamentales, Erreius online, Errepar, febrero 2015.

4 - Suprema Corte de los Estados Unidos, "Mc'Culloch v. Maryland", 1819, 17 U.S. (4 Wheat.) 316; y "Pollock v. Farmer's Loan and Trust Company", 1895, 157 U.S. 429.

5 - SCEU, "Cohens v. Virginia", 1821, 19 U.S. (6 Wheat.) 264.

6 - SCEU, "Printz v. United States", 1997, 521 US 898.

7 - CS, 25-9-01, "Menem, Carlos Saúl c. Editorial Perfil S.A. y otros s/daños y perjuicios-sumario", Fallos: 324:2895, voto del doctor Vázquez, consid. 12.

8 - Cfr. Scott, Kyle, The Federalist Papers: a reader's guide, Nueva York, Bloomsbury, 2013, pág. 7.

9 - En efecto, Montesquieu afirmaba que "cuando el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo se

reúnen en la misma persona o el mismo cuerpo, no hay libertad; falta la confianza, porque puede temerse que el monarca o el Senado hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente" (Montesquieu, El espíritu de las leyes, varias ediciones, 1748).

10 - Sola, Juan V., Control judicial de constitucionalidad, Buenos Aires, LexisNexis, 2006, pág. 170.

11 - Bagehot, Walter, La Constitución inglesa, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2010.

12 - Bidart Campos, Germán J., Manual de la Constitución Reformada, Buenos Aires, Ediar, 2000, t. III, pág. 14.

13 - Sola, Juan V., Derecho constitucional, Buenos Aires, LexisNexis, 2006, pág. 654.

14 - Spota, Alberto A., La división de poderes en la emergencia, LL, 1992-A-689.

15 - Gelli, María A., Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada, 4ª ed., Buenos Aires, La Ley, 2009, t. I, pág. 23.

16 - Cassagne, Juan C., Derecho administrativo, 9ª ed., Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2010, t. I, pág. 72.

17 - Sola, Juan V., Constitución y economía, Buenos Aires, LexisNexis, 2004, pág. 607.

18 - CS, 4-12-1863, "Criminal c. Ramón Ríos, Francisco Gómez, y Saturnino Ríos por robo y asesinato, sobre jurisdicción", Fallos: 1:32.

19 - Spota, Alberto A., La división..., cit., pág. 689.

20 - Sola, Juan V., Manual de derecho constitucional, Buenos Aires, La Ley, 2010, pág. 148.

21 - Gelli, María A., La jurisprudencia de la Corte Suprema y el control de constitucionalidad (2004-junio de 2015) en la inconclusa transición judicial, Ponencia XXII Encuentro Argentino de Profesores de Derecho Constitucional, agosto 2015, pág. 7.

22 - CS, 22-6-99, "Iribarren, Casiano Rafael c. Santa Fe, Provincia de s/acción declarativa", Fallos: 322:1253, consid. 11.

23 - Loewenstein, Karl, Teoría de la Constitución, Barcelona, Ariel, 1986.

24 - Cfr. Gargarella, Roberto, La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del Poder Judicial, Barcelona, Ariel, 1996, pág. 231.

25 - SCEU, 5 U.S. (1 Cranch), 137, de 1803. En el caso, la Suprema Corte estadounidense destacó que "hay solo dos alternativas demasiado claras para ser discutidas: o la Constitución controla cualquier ley contraria a aquélla, o la Legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria. Entre tales alternativas no hay términos medios: o la Constitución es la ley suprema, inalterable por medios ordinarios; o se encuentra al mismo nivel que las leyes y de tal modo, como cualquiera de ellas, puede reformarse o dejarse sin efecto siempre que al Congreso le plazca. Si es cierta la primera alternativa, entonces una ley contraria a la Constitución no es ley; si en cambio es verdadera la segunda, entonces las constituciones escritas son absurdos intentos del pueblo para limitar un poder ilimitable por naturaleza".

26 - Tocqueville, Alexis de, La democracia en América, varias ediciones, 1835, t. I, cap. VI.

27 - Bidart Campos, Germán J., Manual..., cit., t. I, pág. 276.

28 - Sagüés, Néstor P., La "fuerza normativa" de la Constitución y la actividad jurisdiccional, ED, 170-823. Respecto a la fuerza normativa de la Constitución, ver Bidart Campos, Germán J., El derecho de la Constitución y su fuerza normativa, Buenos Aires, Ediar, 1995.

29 - En relación a la supremacía normativa de la Constitución como creación del constitucionalismo estadounidense, ver García de Enterría, Eduardo, La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, 4ª ed., Madrid, Thomson Civitas, 2006, págs. 57-61.

30 - Prieto Sanchís, Luis, Justicia constitucional y derechos fundamentales, Madrid, Trotta, 2003, pág. 52.

31 - García de Enterría, Eduardo, Democracia, jueces y control de la Administración, Madrid, Civitas, 1995, pág. 54.

32 - No puede dejar de citarse que ya entrado el siglo XX, se suscitó una fuerte polémica entre Kelsen y Schmitt sobre quién debe ser el guardián de la Constitución. Ver al respecto, Kelsen,

Hans, ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?, Tecnos, Madrid, 1995; Schmitt, Carl, Teoría de la Constitución, Madrid, Alianza, 2011.

33 - A este respecto, cabe recordar que Locke destacaba: "la comunidad conserva siempre un poder supremo de salvarse a sí misma frente a posibles amenazas e intenciones maliciosas provenientes de cualquier persona, incluso de los legisladores mismos; pues puede ocurrir que estos sean tan insensatos o tan malvados como para plantear y llevar a cabo proyectos que vayan contra la libertad y la propiedad de los súbditos" (Locke, John, Segundo tratado sobre el gobierno civil, varias ediciones, 1690, Libro II, cap. 13, apart. 149).

En relación con la legitimidad del Poder Judicial para ejercer el control de constitucionalidad, ver Ylarri, Juan S., Constitución, democracia y control judicial de constitucionalidad, Microjuris, MJD 6599, 18-2-14.

34 - Tribe, Laurence H., American Constitutional Law, 3ª ed., New York, Foundation Press, 2000, vol. I. págs. 244 y 18.

35 - Amaya, Jorge A., Control de constitucionalidad, Buenos Aires - Bogotá, Astrea, 2012, págs. 16 y 332.

36 - Dworkin, Ronald, Los derechos en serio, Barcelona, Ariel, 1995, pág. 37.

37 - Rawls, John, Teoría de la justicia, México, Fondo de Cultura Económica, 1997, pág. 19.

38 - CS, 14-4-15, "Colegio de Abogados de Tucumán c. Honorable Convención Constituyente de Tucumán y otro", Fallo CSJ 22/2009 (45-C).

39 - Consid. 10.

40 - Consid. 11. Puede observarse aquí una clara referencia a la visión de Ely sobre el control de constitucionalidad, en tanto sostiene que los jueces deben asegurar la transparencia y participación en el proceso democrático. Al respecto, ver Ely, John H., Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review, University Press, Cambridge, Mas., 1980.

41 - Sagüés, Néstor P., Reflexiones sobre el activismo judicial legítimo (a los cincuenta años de la creación jurisprudencial del amparo federal), ED, 225-1022.

42 - CS, 27-12-1957, "Siri Ángel", Fallos: 239:459; 5-9-58, "Kot, Samuel SRL", Fallos: 241:291.

43 - CS, 24-2-09, "Halabi, Ernesto c/ P.E.N. -ley 25.873 dto. 1563/04- s/amparo-ley 16.986", Fallos: 332:111.

44 - Al respecto, ver los precedentes "Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional de Derechos c. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/amparo", 10-2-15, Fallo CSJ 721/2007 (43-A); "Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur c. Loma Negra Cía. Industrial Argentina S.A. y otros", 10-2-15, Fallo CSJ 566/2012 (48-A). Sobre el particular, ver Ylarri, Juan S., La legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios en las acciones de clase: el precedente "PADEC", Revista de Derecho Administrativo, AbeledoPerrot, N° 92, año 2014, pág. 355 y sigs.

45 - CS, "Municipalidad de Berazategui c. Cablevisión S.A. s/amparo", 23-9-14, causa M. 1145. XLIX. RHE; y acordada 32/2014. Ver al respecto, Sola, Juan V., La regulación de las acciones de clase. La creación del Registro de Acciones Colectivas, La Ley, del 17-10-14, pág. 6.

46 - CS, 16-6-15, "Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor c. BBVA Banco Francés S.A. s/sumarísimo", Fallo CSJ 570/2010 (46-P).

47 - En efecto, luego de la sentencia definitiva dictada en la causa "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c. Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)", 8-7-08, Fallos: 331:1622, el máximo tribunal se ha expedido recientemente en el caso "Acumar s/ordenamiento territorial (Daños y perjuicios derivados de la contaminación ambiental de la Cuenca Matanza-Riachuelo)", 2-6-15, Fallo CSJ 641/2011 (47-A), en el que estableció que el juzgado encargado de la ejecución de la sentencia se había apartado de lo decidido por la Corte Suprema, en tanto la actuación del juez se debía centrar en controlar la efectiva implementación del "Plan Integral de Saneamiento Ambiental" (PISA), y no ordenar la implementación de un "Plan Integral o Sistema de Modelización del Transporte".

48 - CS, "Q. C., S. Y. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo", 24-4-12 (Expediente Q.64.XLVI, RHE). Ver al respecto, Ylarri, Juan S., El derecho a la vivienda digna en la emergencia

económica y el principio de proporcionalidad, Revista de Derecho Constitucional, Universidad del Salvador, N° 3, IJ-LXIX-878.

49 - Solo por citar dos casos recientes, puede verse "Villarreal Mario Jesús c. PEN-PLN y Máxima AFJP s/amparo", 30-12-14, Fallo CSJ 49/2011 (47-V), que ordenó la devolución de los aportes voluntarios realizados por un jubilado, en atención a la omisión por parte de la autoridad pública de reglamentar el art. 6º de la ley 26.425 (B.O. 9-12-08), y el caso "Pedraza, Héctor Hugo c. ANSeS s/acción de amparo", 6-5-14, causa Comp.766.XLIX. Respecto de este último, ver Ylarri, Juan S., Competencia en materia de Seguridad Social, razonabilidad y la garantía de la tutela judicial efectiva para jubilados y pensionados, Erreius online, Errepar, agosto 2014.

50 - CS, "Aparicio, Ana Beatriz y otros c. EN -CSJN- Consejo de la Magistratura - art. 110 s/empleo público", 21-4-15, Fallo CSJ 1095/2008 (44-A).

51 - Además de aquel reciente precedente, cabe resaltar que la Corte Suprema también se expidió, en relación con la independencia judicial, sobre la ley 26.855 (B.O. 27-5-13) que modificaba la composición del Consejo de la Magistratura de la Nación y la forma de elección de sus miembros, en el precedente "Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) c. Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N° 3034/13) s/acción de amparo", 18-6-13, causa R.369.XLIX. Sobre el particular, ver Ylarri, Juan S., El equilibrio en la composición del Consejo de la Magistratura, Debates de Actualidad, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, N° 207, Rubinzal-Culzoni, Año XXVIII, julio-diciembre 2013, págs. 79/93, y La composición del Consejo de la Magistratura según la ley 26.080 y el precedente "Monner Sans", Doctrina Judicial, La Ley, 13-8-14, págs. 15-26.

52 - B.O. 11-6-14.

53 - Consid. 17.

54 - Corte IDH, "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", 2-7-04; "Palamara Iribarne vs. Chile", 22-11-05; "Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú", 31-1-01; "Apitez Barbera y otros ('Corte Primera de lo Contencioso Administrativo') vs. Venezuela", 5-8-08; y "Reverón Trujillo vs. Venezuela", 30-6-09.

55 - Consid. 18.

56 - Dworkin, Ronald, Law's Empire, Cambridge, Harvard University Press, 1986, cap. VII.