

Sagués, N. vs. Verbitsky, H., sobre sentencias exhortativas

Roberto Gargarella

Lo que dice Sagués

En su texto “Las sentencias constitucionales exhortativas,” aparecido en Estudios Constitucionales (año 4, n. 2, Univ. de Talca, 2006), el constitucionalista Néstor Sagués presenta algunos argumentos en contra de fallos como “Verbitsky” y, en general, contra sentencias de tipo “exhortativo” como las que allí aparecieron.

Según su argumento central, salvo que “un texto constitucional expreso habilite la facultad de un tribunal para actuar de ese modo, no cabe reconocerle tal competencia, que importa en definitiva un juego dialéctico de velada declaración de inconstitucionalidad, pero sin declaración sincera de inconstitucionalidad.” Para él, una sentencia exhortativa (como la que aparece en Verbitsky) “padece de una seria debilidad jurídica” dado que la Corte “exhorta al legislador al cambio de una norma partiendo – básicamente- de conjeturas, como que esa norma (a la que el tribunal formalmente no declara inconstitucional) parece inconstitucional, o puede llegar a ser inconstitucional.” “Tales presunciones” –agrega- “no configuran un dato jurídico cierto y concluyente de inconstitucionalidad que justifique el tribunal requiera al legislador, casi por precaución, nada menos que sustituya la norma del caso.” Todo ello obliga a los poderes políticos a “extremar su capacidad imaginativa para acertar acerca de cuáles son las reglas locales que cabe sustituir, y con qué otro contenido normativo.” Se pasa así –nos dice- a una “curiosa” y más complicada clasificación, respecto de la constitucionalidad de una norma, en vez de la “binaria básica” (“reglas constitucionales-reglas inconstitucionales”).

Cuatro argumentos en contra de lo que dice Sagués.

1) Apoyo textual. En primer lugar, cabría preguntarle al constitucionalista cuál era el “texto constitucional expreso” que habilitó la práctica del control constitucional en la Argentina durante más de cien años (aceptando lo que no acepto, y es que ello ha quedado finalmente aclarado, textualmente, luego de la última reforma constitucional). Ello porque la supremacía constitucional establecida en la Constitución de 1853 no significaba de ningún modo que al Poder Judicial le correspondía el poder que se auto-arrogó centenariamente, es decir el poder de invalidar las leyes que considere contrarias a la Constitución. En definitiva, aquel poder se ejerció durante más de un siglo sin apoyo constitucional expreso.

2) Separación de poderes. La visión de Sagués parece implicar una teoría de la “separación estricta” de poderes, que es rechazada por nuestro constitucionalismo –un constitucionalismo que se organiza a partir de la idea de los “frenos y contrapesos.” El modelo de los “frenos y contrapesos” ideado por James Madison no sólo no rechaza sino que auspicia y se alimenta del diálogo y la mutua corrección entre los poderes. Lo que se espera (y no, lo que se rechaza) es que cada rama del poder interfiera parcialmente (como exigía Madison) con las otras, impidiéndoles actuar en contra de la Constitución, y ayudándolas a actuar conforme a ella.

3) Derechos. En casos de “litigación compleja” o de “litigio estructural,” como los que aparecen en “Verbitsky” o en “Mendoza” –casos que, por su extrema complejidad, involucran a una pluralidad de actores; que requieren de decisiones de largo plazo; y respecto de los cuales todos tenemos información limitada- intervenciones como las auspiciadas por la Corte Argentina ayudan a la protección de derechos. La actuación “binaria clásica” es mejorada, en la medida en que la justicia haga lo que hizo la Corte argentina en estos casos, es decir, apoyar la construcción de una decisión más afín a la Constitución: ello, convocando a las partes, obligándolas a reunirse, exigiéndoles informes periódicos, haciendo públicas las informaciones que recoge.

4) Democracia. La visión de la democracia que parece suscribir Sagués es una según la cual el pueblo –actuando a través de sus representantes- acierta o se equivoca en sus decisiones constitucionales, y en donde quienes determinan si el pueblo se equivoca o acierta son los jueces. La visión de la democracia que propondría, contra aquella, es una basada en la deliberación colectiva, en donde los jueces no le imponen a nadie sus puntos de vista, sino que ayudan a los ciudadanos y sus representantes a construir decisiones compatibles con la Constitución