

Algo más sobre el caso "Patti". Algunas intuiciones sobre el control judicial de constitucionalidad y el diálogo en la interpretación de la Constitución

Nicolás Czizik

I. Introducción

A fines del mes de mayo de 2006 la Cámara de Diputados decidió por una importante mayoría, pese a haber obtenido casi cuatrocientos mil votos en las elecciones previas, no admitir el ingreso de Luis Patti a dicho órgano. Con el ímpetu y el desenfreno que genera la inmediatez, tras analizar el suceso político en términos de teoría constitucional, surgieron algunos de los siguientes cuestionamientos. ¿Puede un órgano representativo de la voluntad popular, enfrentarse y apartarse de una decisión de un grupo mayoritario de sus representados? Y si eso fuera posible, ¿ejerce dicho órgano un control contra-mayoritario? Y más aun, ¿dicho control importa el ejercicio de control constitucional no judicial? Las distintas respuestas posibles a estos interrogantes conformaban, claro, una telaraña de ideas que entrelazadas entre sí, abrían la puerta a debates más profundos todavía.

Muchas de esas ideas han sido tratadas acabadamente por Demián Zayat en su trabajo que forma parte de este debate, y por tal razón, mi análisis del caso "Patti" tendrá un objeto diferente, a saber, el constitucionalismo popular.

Para ello, en primer término haré una reseña, para hacer justicia, de las directrices que guían el trabajo de Zayat. En segundo lugar, intentaré realizar algunas observaciones al respecto, y finalmente, abordaré la cuestión de la interpretación constitucional fuera de los tribunales de justicia, y si eso importa un avance o un retroceso en materia de diálogo constitucional y democracia.

II. Los hechos disparadores y el borrador de Zayat: puntos en común y divergencias

Los actos electorales que tuvieron lugar en octubre de 2005, arrojaron como resultado, entre otros, que Luis Patti fuera electo diputado nacional por la provincia de Buenos Aires tras alzarse con casi cuatrocientos mil votos de electores de esa jurisdicción.

Cuando en diciembre de ese año debía prestar juramento y ocupar su banca, su diploma fue impugnado y tras un proceso de claro tinte adversarial, respetando el derecho de defensa, la Comisión de Peticiones, Poderes y Reglamento de la cámara baja dictaminó por mayoría no aceptar a Patti como diputado. En mayo de 2006, tras un acalorado debate, que no pasó desapercibido a los medios, y en que se involucraron muchos grupos activistas en temas de derechos humanos, se decidió por 164 votos contra 62, no admitir el diploma del diputado electo, razón por la cual la banca en

definitiva fue ocupada por quien seguía en la lista a Luis Patti. El nombre del nuevo diputado obviamente no interesa.¹

Lo primero que resulta materia de análisis para Zayat, es que la Cámara de Diputados debatió y llegó por mayoría a una conclusión sobre los estándares éticos que deben cumplir los diputados electos para poder asumir su banca. No trataré esta cuestión.

Un segundo interrogante del texto sí despertó mi interés. La pregunta es: la decisión del Congreso, ¿fortalece o debilita la democracia? Se cuestiona el texto entonces si en ciertos casos la exclusión de algunas voces del debate produce un resultado más democrático en términos participativos o de derechos a priori. A esto le dedicaré algunas líneas más adelante.

Finalmente, Zayat analiza el caso desde el punto de vista del constitucionalismo popular, y sobre todo del papel del Congreso al hacer control constitucional, puesto que considera que se realizó una interpretación de los artículos 16, 36 y 75.22 de la Constitución Nacional, preguntándose en definitiva el autor sobre los alcances de ese control fuera del poder judicial. Aplauda Zayat el hecho de que el Congreso interprete el texto constitucional, como modo de acercar la opinión popular mayoritaria a la solución de un conflicto, y por fuera de jueces elitistas que, según su opinión, no representan a la ciudadanía. Le asigna entonces a este control un carácter más democrático. Concluye sus líneas señalando que en todo caso, es la misma Constitución la que deja en manos de cada Cámara del Congreso la decisión sobre la validez de las elecciones, títulos y derechos de sus miembros, y que en el caso, la Cámara de Diputados respondió a lo que serían las demandas mayoritarias, ya que entendió, por un lado, “que la mayoría de la población estaría de acuerdo en que personajes como Patti no deben ser diputados nacionales ni deben ocupar cualquier otro cargo público nacional”, y, por otro, que “nuestra Constitución, reformada en 1994, le impide a quienes hayan formado parte activa en las violaciones a los derechos humanos realizadas por la última dictadura militar, participar en democracia”.

Luis Patti es un hombre que lejos está de caerme simpático. Es más, no creo que pueda siquiera tener una conversación con él, sin que hiervan en mis venas sentimientos de desprecio, intolerancia, reproche moral, y en definitiva, sin que piense íntimamente que su lugar en la sociedad debe estar más cercano a los barrotes de una prisión, que a los cómodos sillones del parlamento. Sin embargo, por razones que todos conocemos y que han sido debidamente reseñadas por Demián Zayat en el trabajo ya mencionado, no ha recaído sobre él ninguna sentencia judicial que lo declare culpable por los hechos sobre los cuales es acusado, y por lo tanto manda la Constitución Nacional que se lo trate como si fuera inocente de ellos.

Pero no se trata de eso. Muchísimos ciudadanos, ejerciendo sus derechos políticos como lo hice yo en esas elecciones, creyeron, a diferencia de lo que yo pienso, que Luis Patti era una opción válida y necesaria para el debate democrático. De allí que el Congreso debió esforzarse para argumentar el porqué de la exclusión.

1. Debo aclarar no obstante que si bien el nombre del reemplazante es irrelevante para la discusión teórica, no lo es para la política. Se trata nada más ni nada menos que del hermano del Diputado oficialista Camaño. Se sugiere entonces que el proceso de exclusión de Patti fue instigado desde el “Kirchnerismo” para “apoderarse” de una banca más, y que esa fue la verdadera razón de la oposición del radicalismo a la exclusión de Patti.

Se recurrió para ello al contenido del artículo 36 de la Constitución Nacional y a las recomendaciones del Comité de Derechos Humanos creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que entre el año 1995 y 2000, hizo hincapié en su preocupación, para el caso argentino, de que subsistan en el seno del gobierno, personas que intervinieron en el pasado en actos violatorios de los derechos humanos.

Concluye Zayat que la decisión del Congreso fortaleció la democracia. Que la interpretación que se efectuó sobre el artículo 36 (aplicándolo, sólo al efecto de excluir del parlamento, a aquellas personas sobre las que sin sentencia condenatoria firme, recayeran sospechas fundadas de que participaron en los hechos allí reprimidos) y su incorporación en el texto constitucional es una restricción a la democracia que la hace más fuerte.

Para arribar a dicha conclusión, señala en primer lugar que la norma del art. 36 de la Constitución Nacional básicamente pretende proteger al sistema democrático, en el marco de la teoría del precompromiso a la cual adhiere, por ejemplo, Stephen Holmes. Explica sucintamente que la Constitución establece las reglas de juego de la democracia sin las cuales sería imposible funcionar. En segundo lugar, pese a destacar que si bien puede sonar antidemocrático el apartar a determinadas personas del debate democrático, esa decisión es de tinte democrático, aunque pueda hablarse al respecto de una paradoja. Sostiene que algunas opiniones no contribuyen a fortalecer un debate, sino que lo debilitan, y que por tal razón es correcto, en términos democráticos, silenciarlas. Dice el autor en esa dirección que un diputado nacional que reivindica las violaciones a los derechos humanos de la dictadura demuestra el poco respeto que tendrá por las instituciones democráticas, y que por ende transforma un debate que pretende ser robusto, en otro más endeble.

El límite que el contenido de una Constitución impone a las prácticas democráticas puede apreciarse, adoptando sólo dos visiones extremas, tanto desde una postura pesimista como desde una optimista. Desde esta última, a manera de precompromiso, por ejemplo; o como señalaba Hamilton en *El Federalista* 78,² como un modo de respetar la verdadera voluntad popular, por sobre los intereses cotidianos de los legisladores; o, sin siquiera denotar un conflicto, en el caso de John Ely, como un control de la Constitución no sobre las decisiones democráticas, sino sobre los procedimientos que llevaron a esas decisiones. En otras palabras, la dificultad contra-mayoritaria en la cual casi todos los constitucionalistas encuadran el control de constitucionalidad, puede verse con ojos positivos, o negativos.

El caso debe entenderse entonces, si se admite esto último, como un acto del Congreso protector de la verdadera voluntad del pueblo, que es aquella incorporada en la Constitución, y que impide a personas responsables de violaciones a los derechos humanos, el ejercicio de cargos públicos. En otras palabras, el pueblo no puede elegir a Patti, y éste ni siquiera debió ser admitido como candidato. Claro que el problema en este litigio se cierne sobre el hecho ya anunciado, de que Patti debe ser tratado como inocente, y por ende la aplicación del artículo 36 no parece procedente.

2. Me parece necesario transcribir parte del texto en el idioma original, para destacar la claridad de exposición del argumento: "... Nor does this conclusion by any means suppose a superiority of the judicial to the legislative power. It only supposes that the power of the people is superior to both, and that where the will of the legislature, declared in its statutes, stands in opposition to that of the people, declared in the Constitution, the judges ought to be governed by the latter rather than the former. They ought to regulate their decisions by the fundamental laws rather than by those which are not fundamental.." (The Federalist 78 -Hamilton-)

Esto último nos lleva a otro interrogante, que por cuestiones de orden desarrollaré más adelante: el Congreso no se limitó a aplicar un artículo de la Constitución, sino que realizó sobre él una interpretación extensiva de su contenido, para impedir que una persona elegida en el marco de un procedimiento electoral válido accediera al cargo para el cual fue votado.

No estoy muy convencido de que silenciar opiniones robustezca el debate democrático. Voltaire decía que una persona debe ser tolerante hasta con la intolerancia. Stuart Mill, por su parte, alzando en la cúspide de las relaciones sociales a la libertad de expresión, sostenía que ésta es defendible principalmente porque es un medio necesario para evaluar las propias creencias. En ese sentido, bien podría decirse que la exclusión de una opinión, por más reprochable que nos parezca, no sólo no fortalece la discusión, sino que no permite por un lado, confrontar nuestras propias opiniones con ella, para fortalecerlas o desecharlas, y por otro, imposibilita que aquélla que no nos satisface pueda ser modificada.

Del mismo modo que se sostiene que un debate no es provechoso si algunas opiniones en él son radicales, extremas o intolerantes, también puede argumentarse que es un acto teñido de intolerancia, radicalidad y extremismo negar la posibilidad de que éstas tengan lugar. Intuitivamente, creo que para la democracia es más provechoso procurar a través del debate que Patti cambie sus ideas, aun cuando esto pueda parecer utópico dado el personaje, que limitarnos a impedir que siquiera las exponga en el recinto.

Además, si como parece ser, es unánime el rechazo a sus opiniones -los argumentos que se presentaron para aceptarlo como diputado lejos estaban de aceptar sus ideas, sino que se concentraron en la calidad de inocente de Patti y en la inaplicabilidad del art. 36 de la Constitución Nacional-, ni siquiera puede argumentarse que la presencia de ellas en el recinto ponga en peligro el valor protegido por el texto constitucional en la norma citada. De allí que rechace que al menos en este caso pueda recurrirse a la teoría del “respeto mutuo” como herramienta para garantizar el debate democrático.

Unas palabras sobre John Ely. Este autor sostiene que los jueces deben limitarse a ser árbitros que controlan la regular aplicación de los procesos constitucionales. Sostiene que la búsqueda de valores es tarea de los representantes, mientras que en el poder judicial recae la no menos importante función de controlar los procesos, en la cual entiende éstos son expertos. Bickel se opondría a esto señalando que son precisamente los jueces los más capacitados, por su independencia e imparcialidad, para hallar los valores de una sociedad e interpretarlos. Además, Ely acota el margen de actuación de los jueces a aquellos asuntos en donde el canal de discusión política parece haber sido obstruido, y donde se adviertan discriminaciones contra minorías “discretas e insulares”.

Surge claro entonces, al menos para mí, que el ejercicio de control constitucional que en este caso efectuó el Congreso sobre la elección de Patti como diputado nacional, lejos está de acercarse a esta función arbitral presentada por Ely, sino todo lo contrario. No sólo no se trataba de un caso en donde estuviera comprometido el canal del debate democrático, ni hubiera discriminaciones hacia grupos desaventajados, sino que al actuar del modo en que lo hizo, el Congreso cortó un cable del proceso, y desoyó la voluntad de un grupo que, mayoría fuera del parlamento, importaba minoría en el interior del recinto. Remito al respecto a la casi nula aceptación que tiene el discurso de Patti dentro de los distintos grupos representados en el Parlamento. Son los menos los que reivindican la última dictadura militar en la Argentina.

Antes de continuar, me permitiré compartir algunas impresiones personales: a) la norma del art. 36 de la Constitución me parece razonable y necesaria; b) la interpretación que de ella efectuó el Congreso, aplicándola para casos donde el sujeto en cuestión no ha sido declarado culpable todavía de ningún crimen, no; c), en ese sentido, la presunción de inocencia es propia de un estado de derecho y no puede ser escamoteada por más intolerable y reprochable que nos parezca el hecho objeto de acusación, y por más que nuestra íntima convicción nos indique que el sujeto cuestionado ha sido responsable;³ d) no comparto la tesis que sostiene que a veces es necesario callar algunas voces para robustecer el debate democrático. No hablo de un diálogo de sordos, que claramente es inútil, sino que fervientemente creo que la libertad de expresión es el paladín y basamento del sistema democrático; e) en virtud de ello, creo que Patti fue mal excluido del Congreso.

III. El constitucionalismo popular y el diálogo en la interpretación constitucional

Desde “Marbury vs. Madison” hemos escuchado como sordos que el poder judicial es el último interprete de la constitución nacional, y que por tal razón el control de constitucionalidad es una de sus funciones específicas y primordiales. Sin embargo, difícil es negar que todos los órganos del Estado, tanto el poder judicial, el legislativo y el ejecutivo, deben a diario interpretar el texto constitucional.

Lo primero que cabe destacar es que el Congreso en el caso de Luis Patti, ejerció control de constitucionalidad sobre un acto popular, naturalmente democrático. Creo que si el debate se hubiera producido en los tribunales de justicia, donde muchos sostenían debía ser llevado a cabo, las soluciones eran dos: o bien los jueces declaraban que se trataba de una cuestión política no justiciable y que era imperio y facultad de cada Cámara determinar la aceptación o no de sus miembros, o bien decidían el caso, seguramente del mismo modo que lo hizo el Congreso, aun en desmedro de la presunción de inocencia ya

3. Creo que al menos dos son las críticas que puede recibir este punto de vista, y me propongo aquí intentar dar alguna respuesta a ellas. En primer término, puede sostenerse, como lo hace Zayat, recurriendo al contexto de impunidad que reinó en nuestro país a partir del regreso a la democracia en relación a los crímenes cometidos durante la última dictadura militar, que Patti armó su plataforma política en ese marco, y sin él, su suerte seguramente sería otra. Se sigue de ello que no puede beneficiarse Patti de una concepción estricta de la presunción de inocencia cuando él mismo ha contribuido a sentar las bases del sistema de impunidad que impidió su juzgamiento. El argumento es lógico, pero creo que demasiado peligroso. Aunque no dudo de las buenas intenciones de aquellos que lo sostienen, un análisis similar podría llevar a validar la concreción de actos inconstitucionales en contra de personas que han incumplido con la constitución. Es decir, con la misma lógica, podríamos señalar que quienes no han cumplido con la constitución, no merecen su protección, o, en palabras más crudas, que es admisible torturar a alguien que ha torturado. Creo que la mayoría de los lectores coincidirá conmigo en que esto último es inaceptable en un estado de derecho. La segunda de las críticas a mi postura sobre la imposibilidad de relativizar el principio de inocencia, parte del supuesto de que si bien es inconstitucional condenar a una persona sin juicio previo, en ninguna parte se sigue que cualquier restricción de derechos (en este caso los políticos), deba estar precedida de una condena judicial. Es cierto que las leyes restringen derechos permanentemente, y que para ello no es necesario un pronunciamiento de la justicia. Sin embargo, rechazo ese argumento porque entiendo que el art. 36 de la Constitución Nacional no se limita a la restricción de un derecho, sino que establece una norma eminentemente de naturaleza penal, razón por la cual, el principio de inocencia no admitiría ambages.

mencionada. Esto es por supuesto una hipótesis sólo fundada en impresiones personales, y debo señalar, que compartiendo el análisis efectuado por Demián Zayat en relación a la conducta del poder judicial en este tipo de entuertos, me inclino por pensar que la decisión de este brazo del estado se acercaría a las del primer grupo.⁴

Pero no fue la Corte, la cámara electoral, un juez federal, sino el órgano deliberativo el que tomó la decisión. ¿Qué conclusiones podemos extraer de ello?

Todo el análisis efectuado en los primeros dos acápites dio por sentado que el Congreso, en este caso la Cámara baja, ejerció control de constitucionalidad. ¿Qué diferencias tuvo éste respecto del que podría haber tenido la actuación de un tribunal de justicia?

Una primera respuesta trata acerca de una cuestión de número. No fue en este caso un sólo juez, o los tres integrantes de una cámara, o incluso los nueve miembros de la Corte Suprema los que se enfrentaron a los trescientos noventa y cinco mil votantes que eligieron a Patti, sino que fue la mayoría de la Cámara de Diputados de la Nación, que representa a todos los ciudadanos del país. Y, como dijimos antes, una mayoría de dicho cuerpo que expresó lo que sostengo es un sentimiento mayoritario dentro de la población: Patti es un represor que no debe ser parte del Congreso Nacional; quienes lo eligieron están confundidos.⁵

Barry Friedman⁶ sostiene que adecuar el control de constitucionalidad a la dificultad contra-mayoritaria es desconocer el hecho, según él empíricamente probado, de que la mayoría de las decisiones judiciales está en línea con la opinión popular predominante, y cuando ello no es así, el público no obstante apoya la práctica del control judicial. Robert Dahl, en un viejo artículo de enorme trascendencia, sostuvo que en realidad la dificultad contra-mayoritaria no era más que un mito. Que la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, ese fue el caso que analizó, sólo excepcionalmente se apartó de la opinión popular a la hora de declarar la inconstitucionalidad de algunas leyes.⁷

Con lo cual, siguiendo esta postura, que él denomina constitucionalismo popular mediado, no hubiera sido distinto que el poder judicial haya tomado la decisión en lugar del Congreso.⁸

4. Cuando ya se había completado el primer borrador de este trabajo, la Cámara Nacional Electoral resolvió, el 14 de septiembre de 2006, hacer lugar a la acción de amparo promovida por el apoderado de Patti contra la Cámara de Diputados, que había sido rechazada en primera instancia. Sin embargo, hizo hincapié el fallo no en la facultad de los legisladores de interpretar el art. 36 de la Constitución Nacional relativizando el principio de inocencia, sino en que es facultad exclusiva del poder judicial controlar la validez de los candidatos una vez que son presentados al elector para su elección en las listas, y que habiendo vencido el plazo para ello, sin impugnación alguna, la validez del candidato para desempeñar la función para la cual podría ser elegido ya había sido aceptada. No obstante ello, sí señala el fallo que el principio de inocencia debe ser interpretado sin relativización alguna.

5. Pareciera ser cierto que cada vez que el pueblo elige, siempre se inclina por Barrabás.

6. Barry Friedman, "Constitucionalismo Popular Mediado", en Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, Año 6, Número 1, octubre 2005, págs. 123 y sgtes.

7. Cfr. Robert Dahl, "Decision-making in a democracy", en Journal of Public Law, 1957, reeditado en Emory Law Journal, Spring 2001, traducido por María Luisa Piqué y Victoria Ricciardi, sin editar.

8. El constitucionalismo popular mediado sugiere, de acuerdo al autor citado (Friedman), que las decisiones judiciales cuentan con un margen de aceptación para la mayoría de las personas; que aun cuando esté en desacuerdo con algunas decisiones, la gente sin embargo apoya la práctica del control judicial; y que, si la gente estuviera descontenta con el control judicial y sus resultados, podría tomar medidas al respecto.

Sin embargo, si uno piensa en lo que el constitucionalismo popular, a secas, parece pretender, es decir, que el sistema institucional debería procurar que la ciudadanía intervenga en modo más directo e inmediato en la interpretación de la Constitución, que la decisión contra-mayoritaria provenga del Congreso, y no del poder judicial, algo debería significar.

Un aspecto interesante del punto de vista de Friedman, es que él asegura que los jueces tienen, a diferencia de lo que se cree corrientemente, y al igual que los legisladores, incentivos para conformar a la opinión pública. Léase, juicio político provocado por el descontento popular.

Creo que la realidad y la historia de nuestro país sugieren otra cosa. En primer lugar, y es algo que me persigue constantemente, difícilmente podremos sostener que la población argentina conoce el funcionamiento de la Corte, qué casos resuelve, cómo los resuelve, y con qué fundamentos. No creo que existan estudios empíricos en Argentina sobre la difusión de los casos resueltos por la Corte, pero creo poder enunciar a modo de hipótesis, que fuera de un grupo minoritario de la Capital Federal y el conurbano bonaerense, los ciudadanos en general no conocen qué es lo que ha resuelto la Corte en su historia.

La historia de nuestro país demuestra que los juicios políticos a los jueces de la Corte han sido propiciados por los nuevos gobiernos, y no por el pueblo, resultando dato más que sugerente de ello, que sólo durante las presidencias de Frondizi y De la Rúa -dentro de los gobiernos constitucionales-, no ha sido desmantelada una corte por otra. Alfonsín tuvo su Corte, Menem la suya, y Kirchner, aunque pretenda esforzadamente apartarse de la tradicional práctica de una "corte adicta", ha nombrado a cuatro jueces durante su mandato.⁹

Entonces, si el pueblo realmente no ejerce influencia sobre la Corte Suprema de Justicia, ¿de dónde proviene el incentivo que podrían tener los jueces para conformar a la opinión pública?

Imaginémonos en el caso de Patti, que éste hubiera accedido a su banca. Todas sus intervenciones hubieran estado seguramente rodeadas de activistas y militantes de derechos humanos, que intentarían impedir su actuación. Los jueces, como señalaba Hamilton, no poseen ni la bolsa ni la espada, con lo cual podría sostenerse, como lo hace Friedman, por ejemplo, que necesitan acercarse a la opinión popular para que sus fallos puedan ser ejecutados.

Esto podría debatirse en términos de experimentalismo judicial. Es decir, tribunales de justicia que buscan soluciones alternativas porque reconocen que las tradicionales no pueden ser cumplidas. Piénsese en el reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios" del pasado 20 de junio de 2006. La Corte podría haberse limitado a redactar un mandamiento que ordene a los responsables limpiar el Riachuelo. Sin embargo, advirtió que eso no surtiría efecto alguno, y por esa razón inició, y dirigirá presumiblemente una mesa de diálogo entre todos los involucrados, tendiente a que de ésta surjan las soluciones al problema ambiental. Algo parecido hizo en "Verbitsky".

Una segunda respuesta a la pregunta respecto de la diferencia que importa que la decisión haya sido tomada por el Congreso y no por un tribunal, se relacionaría con las

9. Debo aclarar que no estoy sugiriendo que la presente Corte sea adicta al gobierno del presidente Kirchner, sino simplemente ejemplificar que de los siete miembros actuales, el primer mandatario se ha encargado de nombrar cuatro de ellos.

distintivas capacidades de los jueces y los legisladores. Este caso es paradigmático. Porque si bien se sostiene con frecuencia que los jueces están entrenados para descubrir valores, interpretar normas y resolver conflictos en base a ello, en mejor medida que los otros poderes, no puede señalarse, creo que de ningún modo, que en el caso de la naturaleza del debate democrático, estén en mejores condiciones para resolver que los legisladores, que diariamente forman parte de ese debate. Sin embargo, también podría sostenerse que estos últimos serían juez y parte, y que justamente por esa razón la decisión debió haber quedado en manos del tercer poder. Este fue, en efecto, uno de los planteos con los cuales se respaldaba la permanencia de Patti en la Cámara de Diputados.

Quizás la Constitución misma nos de la respuesta en su artículo 64, cuando establece que "...cada cámara es juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez..."

El poder judicial no ha sido ajeno a conflictos electorales. En nuestro país, ha definido gobernadores, intendentes, legitimado partidos políticos, etc. En Estados Unidos, la Corte Suprema ha decidido nada más ni nada menos que las elecciones presidenciales.¹⁰

¿Qué méritos tiene entonces la historia de Patti por sobre los otros precedentes? Sencillamente el de que esta vez, a diferencia de las anteriores, ha sido el pueblo, a través de sus representantes, los que tomaron la decisión. La ciudadanía se involucró de esta manera en la interpretación de la constitución, como de otro modo no habría podido hacerlo si ésta hubiera sido tomada por el poder judicial.

Con esto no quiero implicar que el control de constitucionalidad deba dejar de ser judicial. Simplemente simpatizo con la idea de que la ciudadanía tenga la posibilidad de intervenir en las discusiones respecto de la interpretación de la constitución. El caso Patti otorgó esa posibilidad.

Esto nos lleva por fin, al último aspecto que me gustaría mencionar. El diálogo en la interpretación judicial.

Nuestro sistema de control de constitucionalidad no prevé, en su seno, instancias de diálogo entre los distintos poderes del Estado como sí lo hacen otros, sobre todo en Europa. Aquellos países más cercanos a tradiciones continentales en materia de derecho constitucional están acostumbrados a que la declaración de inconstitucionalidad de una ley signifique algo más que un veto a la decisión mayoritaria. Es parte de un proceso de diálogo. Creo que el caso Patti, en el cual el "acto contra-mayoritario" provino del Congreso, abre puertas para que el diálogo se produzca.

Estamos quizás acostumbrados a que el veto judicial no penetre en el resto de los poderes, ni sus efectos trasciendan más allá del caso. No me refiero en particular a la regla de precedente, sino a que no existe respuesta por parte de los otros poderes del Estado cuando el Poder Judicial ejerce la facultad de control. Realmente los jueces tienen la última palabra en materia de interpretación constitucional, sobre todo porque no existen mecanismos devolutivos de las decisiones, al menos a nivel federal. Los alegados escasos recursos del Congreso suelen determinar la importancia de los asuntos, y es así como vemos que por razones políticas algunas leyes se debaten en forma inmediata (piénsese

10. Caso "Bush vs. Gore". El precedente es analizado por Friedman para destacar que a pesar de que la decisión fue contraria al deseo mayoritario del pueblo, éste continúa aceptando el control judicial.

por ejemplo en los "benditos superpoderes" tratados hace poco tiempo), y nada sucede en cambio con leyes que son declaradas inconstitucionales por el poder judicial.

¿Es el silencio acaso una forma de diálogo? ¿Podemos derivar de éste la respuesta del poder legislativo al veto judicial? Creo que no. Y si estuviera equivocado, ello implicaría que la única herramienta que poseen los jueces para ejecutar sus actos -la palabra, el arte de convencer- es fútil.

¿Es el reenvío una solución a dicha indiferencia? Realmente no sé, aunque anticipo que la idea intuitivamente me simpatiza. En definitiva, se trata de que la ciudadanía participe en la mayor cantidad de instancias de diálogo posible, y, como dice Friedman, que esté en diálogo consigo misma.

Buenos Aires, octubre de 2006.

