

Bruno Vendramin* (Argentina)

Las audiencias públicas en el ámbito de la Corte Suprema de Justicia argentina: un caso de constitucionalismo dialógico**

RESUMEN

En los últimos años, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, sobre todo en litigios de reforma estructural, ha convocado a diversas audiencias públicas para tomar sus decisiones, mediante la Acordada 30/2007. En este artículo se lee dicho fenómeno bajo la teoría del constitucionalismo dialógico. Las audiencias públicas, como mecanismos institucionales participativos, pueden generar un diálogo democrático entre los poderes públicos, y otorgar espacio a la ciudadanía a la hora de tomar las decisiones que van a afectar sus derechos fundamentales, así como conceder mayor legitimidad a los fallos que emite la Corte.

Palabras clave: audiencias públicas, constitucionalismo dialógico, Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.

ZUSAMMENFASSUNG

In den vergangenen Jahren hat der Oberste Gerichtshof Argentiniens auf der Grundlage seiner Verfahrensvereinbarung 30/2007 insbesondere bei Strukturreformen betreffenden Streitfällen im Vorfeld seiner Entscheidungen öffentliche Anhörungen durchgeführt. Der Beitrag analysiert dieses Vorgehen aus der Perspektive des dialogorientierten Konstitutionalismus. Öffentliche Anhörungen sind im Sinne partizipativer institutioneller Mechanismen dazu geeignet, den demokratischen Dialog zwischen den öffentlichen Gewalten anzuregen und den Bürgern Mitsprachemöglichkeiten

* Abogado de la Universidad Nacional de Córdoba (Argentina), especialista en Derecho Constitucional de la Universidad de Salamanca. brunovendraminn@gmail.com

** Este artículo comenzó a gestarse en el Seminario de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, impartido durante agosto y noviembre de 2017. Agradezco al profesor Andrés Rossetti por las cálidas discusiones y sugerencias allí dadas.

bei Entscheidungen einzuräumen, die ihre Grundrechte berühren, und zugleich die Legitimität der Urteile des Gerichtshofs zu stärken.

Schlagwörter: Öffentliche Anhörungen, dialogorientierter Konstitutionalismus, Oberster Gerichtshof Argentiniens.

SUMMARY

In recent years, the Supreme Court of Justice of the Argentine Nation has, through Decree 30/2007, held various public hearings for rendering its decisions, especially in litigation involving structural reforms. This article analyzes this phenomenon under the theory of dialogic constitutionalism. Public hearings, as participatory institutional mechanisms, can generate a democratic dialogue between public powers, provide citizens with an opportunity to be heard when decisions that will affect their fundamental rights will be made, and grant greater legitimacy to the decisions issued by the Court.

Key words: Public hearings, dialogic constitutionalism, Supreme Court of Justice of the Argentine Nation.

Introducción

En el último tiempo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, sobre todo en litigios de reforma estructural, ha convocado a diversas audiencias públicas para tomar sus decisiones. Desde 2004 hasta hoy se han efectuado algo más de 20 audiencias, y se puede afirmar que ya es una práctica establecida en el ámbito de la Corte. Benedetti y Sáenz sostienen que “las audiencias públicas en general han sido en la Argentina contemporánea el bastión más visible de las reformas democratizadoras de la actividad decisoria judicial y de ciertos procedimientos vinculados a la efectividad de los derechos”.¹ Su fundamento constitucional inmediato lo podemos rastrear en el artículo 1º de la Constitución argentina, en cuanto a la forma republicana de gobierno, integrando la publicidad de los actos de gobierno, y en el artículo 33º, por el principio de soberanía popular; también se ve involucrado el principio de publicidad procesal, ya que personas que son ajenas al proceso pueden conocer los actos procesales.

Por otra parte, el fenómeno se ha desarrollado con cierta amplitud y aceptación en la región (en el Supremo Tribunal Federal de Brasil, en la Corte Constitucional colombiana, en la Corte Interamericana de Derechos Humanos), y, además, cuenta

¹ Miguel Ángel Benedetti y María Jimena Sáenz, *Las audiencias públicas de la Corte Suprema. Apertura y límites de la participación ciudadana en la justicia*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2016, p. 14. Este estudio contiene un fino y exhaustivo análisis sobre las audiencias públicas llevadas adelante por la Corte Suprema desde 2004 hasta 2014.

con una larga y asentada tradición en la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos.

En este artículo quisiera interpretar el fenómeno de las audiencias llevadas adelante por la Corte a la luz de la teoría del constitucionalismo dialógico.² Las audiencias públicas configuran una alternativa innovadora, singular y progresista de participación democrática, y generan un diálogo entre los poderes públicos. La teoría del constitucionalismo dialógico ha producido, en los últimos años, un debate teórico novedoso. Nombres como Friedman, Balkin, Tushnet, Rodríguez Garavito, Gargarella, Linares y otros buscan, con perspectivas diferentes e intereses dísimiles, dejar atrás la concepción rígida del *checks and balances*, que históricamente caracterizó –y, en buena medida, lo sigue haciendo– a la mayoría de las democracias occidentales, generando un escaso, cuando no nulo, diálogo entre los poderes públicos del Estado y entre los ciudadanos con la estructura estatal. Además, le proporcionan al Poder Judicial mayor legitimidad democrática, en virtud de que el *judicial review*, institución clásica destinada a garantizar la supremacía constitucional y resguardar los derechos fundamentales, se convierte en este modelo en un promotor de la deliberación pública, generando un diálogo democrático entre los poderes y otorgándole mayor espacio a la ciudadanía a la hora de tomar decisiones sobre sus derechos.³

Con base en dicha línea teórica, primero estudio el fenómeno de las audiencias sucedido en la Corte argentina en los últimos años y examino la Acordada⁴ 30/2007

² Sobre el constitucionalismo dialógico puede verse la valiosa compilación de ensayos contenidos en Roberto Gargarella (comp.), *Por una justicia dialógica. El poder judicial como promotor de la deliberación pública*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2014.

³ La relevancia del constitucionalismo dialógico y lo promisorio de sostener esta teoría estriba en que –como sostiene Gargarella– permite que “los distintos poderes de gobierno alcancen acuerdos ‘conversacionales’ ahuyenta los temores y las críticas relacionadas con la imposición de soluciones ‘desde arriba’ [...] las soluciones dialógicas prometen terminar con las tradicionales objeciones democráticas a la revisión judicial, basadas en las débiles credenciales democráticas del Poder Judicial, o los riesgos de que al imponer la última palabra, se afecte el sentido y objeto de la democracia constitucional (en donde las mayorías deben mantenerse en el centro de la creación normativa)” (Roberto Gargarella, “El nuevo constitucionalismo dialógico, frente al sistema de los frenos y contrapesos”, 2014. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/2014-roberto-gargarella.pdf>. Este artículo también está incluido en Gargarella, *op. cit.*, pp. 119-159.

⁴ Se entiende por “acordada” o “acuerdo” las resoluciones que dicta la Corte Suprema en uso de sus atribuciones legales a los fines de una buena administración de justicia. Son, como bien dice la palabra, “acuerdos” de los jueces sobre diversas cuestiones. El artículo 18 de la Ley 48, sobre jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales argentinos, establece la facultad de la Corte Suprema de dictar los reglamentos necesarios para la ordenada tramitación de los juicios; al mismo tiempo, el artículo 113 de la Constitución Nacional argentina permite al alto tribunal dictar su reglamento interno y nombrar a sus empleados. En este sentido, la Corte Suprema permanentemente echa mano de las acordadas (ya que además son obligatorias y vinculantes para los juzgados, fiscalías, demás órganos del Poder Judicial en su conjunto y para el personal de la planta de dicho poder): así, este instrumento administrativo práctico le permite resolver al tribunal cuestiones de todo tipo, relacionadas con

del mencionado tribunal –la que estableció y reglamentó dicho mecanismo participativo– para luego revisar las limitaciones de este mecanismo, a los fines de ver qué medidas pueden tomarse para mejorar su perfectibilidad y superar los déficits que las afectan.

1. Audiencias públicas y constitucionalismo dialógico

El constitucionalismo dialógico abrevia del ideal de la teoría de la democracia deliberativa. Las decisiones públicas aquí se toman mediante un diálogo inclusivo: una decisión legítima y justificada es fruto de las discusiones –igualitarias– entre los participantes afectados. En este sentido, escribe Habermas: “Solo pueden pretender validez las normas que encuentran (o podrían encontrar) aceptación por parte de todos los afectados, como participantes en un discurso práctico”.⁵ ¿No parece razonable, justo e igualitario que los sujetos que se ven afectados por las decisiones políticas y jurídicas trascendentales que se toman en la sociedad, las decisiones que afectan sus derechos, no tengan participación? Que los mismos afectados no participen en la toma de decisiones implica, las más de las veces, paternalismo y elitismo. Todas las personas como agentes libres, responsables y autónomos, en diálogo con los demás, de buena fe, tienen la facultad de opinar, de decidir, de intervenir y de debatir sobre sus derechos.⁶

Las audiencias públicas tienen, indudablemente, elementos deliberativos en su seno. En primer lugar, el diálogo y la participación de los afectados, aunque no solo de los afectados, porque en las audiencias intervienen otros sujetos ajenos a los afectados directos: los amigos del tribunal y la sociedad civil, que puede escuchar y presenciar las audiencias. Es así como en las audiencias los sujetos afectados realizan exposiciones orales, manifiestan sus posiciones, el tribunal los interroga y escucha, considera sus alegatos en el momento de resolver y tienen derecho a réplica, canalizando a través de estas actividades la participación. En segundo lugar, las audiencias son públicas. Este punto es

la fijación de las políticas judiciales, como las audiencias públicas o los *amici curiae*; asuntos de recursos humanos y personal, tales como designaciones, licencias, pagos, liquidaciones, sanciones disciplinarias, bonificaciones, gastos y viáticos, etc.; temas de ejecución presupuestaria y financiera; habilitación de ferias en los juzgados de todo el país, y otros asuntos que le permiten resolver cuestiones de administración de justicia de todos los días.

⁵ Jürgen Habermas, *Conciencia moral y acción comunicativa*, Barcelona, Península, 1985, p. 116.

⁶ Como escribió Robert Dahl: “Solo la concepción democrática, nunca la del tutelaje, puede brindar la esperanza de que, al participar en el gobierno de sí mismos, todos los integrantes de un pueblo, y no únicamente unos pocos, aprendan a actuar en forma moralmente responsable como seres humanos” (*La democracia y sus críticos*, Barcelona, Paidós, 1992, p. 100).

absolutamente central, ya que permite la participación ciudadana y la difusión pública de los asuntos constitucionales que allí se resuelven.⁷ Una de las características centrales de la democracia deliberativa es que el proceso de discusión, para arribar a la toma de normas y razones, es esencialmente público y colectivo: “El núcleo de la sociedad civil lo constituye una trama asociativa que institucionaliza los discursos solucionadores de problemas, concernientes a cuestiones de interés general, en el marco de espacios públicos más o menos organizados”.⁸ En el caso de las audiencias, estas permiten a las partes exponer sus razones públicamente, intercambiando argumentos, y también generan un diálogo entre las partes y el Poder Judicial, con el objetivo de arribar a una decisión fundamentada discursiva y racionalmente y, sobre todo, producto de los consensos. El poder comunicativo-argumentativo se materializa a través de una sentencia imparcial, fruto de la deliberación. Además, generalmente en los casos sometidos a audiencias (que tienen lugar, como veremos, en los “litigios de reforma estructural”), la opinión pública tiene mucha importancia, porque son situaciones que involucran derechos de diversos grupos, clases y sectores de la ciudadanía. La opinión pública es parte central del proceso deliberativo, según Habermas. El influjo de la opinión pública es un elemento que ayuda a justificar las sentencias de los jueces (aunque, como piensa Habermas, ella “no puede mandar, sino solo dirigir el uso del poder administrativo en una determinada dirección”). Estos son, entre otros, algunos elementos de la teoría de la democracia deliberativa que están presentes en las audiencias públicas.

1.1. Las audiencias públicas en el ámbito de la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina

En Argentina, la instauración de las audiencias responde a un contexto particular de la actividad de la Corte y no fue una medida aislada. En el marco de las aspiraciones de las cortes de impulsar alternativas de participación ciudadana, promover el diálogo democrático, la publicidad y la transparencia en los procedimientos y en las decisiones que emanen de estos, el tribunal instituyó diversos instrumentos en esta dirección: la creación del Centro de Información Judicial (CIJ), el establecimiento –también mediante Acordada– de la figura de amigos del tribunal o *amici curiae*, el otorgamiento de más trascendencia a los litigios colectivos y de reforma estructural, la reducción paulatina de la litigiosidad en las causas judiciales, las conferencias

⁷ El segundo considerando de la Acordada 30/2007 de la Corte dice que este mecanismo institucional “permitirá poner a prueba directamente ante los ojos del país, la eficacia y objetividad de la administración de justicia que realiza este Tribunal”.

⁸ Jürgen Habermas, *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 1998, p. 447.

⁹ *Ibid.*, p. 376.

anuales para el Poder Judicial en su conjunto y las audiencias públicas.¹⁰ Esto ocurrió, entre otras razones, por los nuevos magistrados que integran la Corte y, sobre todo, por la gran crisis que sacudió al sistema político-institucional argentino en el año 2001. El Poder Judicial no fue ajeno al “que se vayan todos” de las jornadas de diciembre de aquel año.¹¹ Es que la Corte gozaba de escasa legitimidad por aquellos años (además, venía del periodo de la mayoría automática de los noventa, por lo que una de las tareas principales de la nueva Corte fue la de recuperar la legitimidad institucional perdida). De hecho, una de las ideas centrales del discurso “Políticas de Estado para el Poder Judicial”, ofrecido por Ricardo Lorenzetti –presidente del Supremo Tribunal– en el marco de la II Conferencia Nacional de Jueces (Salta, septiembre de 2007),¹² fue la de “reconstruir los deteriorados vínculos entre el Poder Judicial y la sociedad”. En esta dirección, las audiencias fueron utilizadas como puente entre la Corte y la ciudadanía.

Es en este contexto de las audiencias públicas donde el Poder Judicial asume un rol muy activo en la configuración y resolución en los litigios de reformas estructurales. Así, las audiencias públicas en la Corte argentina –y también en otros tribunales– se dieron preferentemente en litigios de reforma estructural, por la magnitud, relevancia y sensibilidad de los casos y los derechos allí implicados. Estos litigios son caracterizados como procesos en donde los intereses y las relaciones jurídicas trascienden a los reclamados estrictamente por las partes procesales. Como

¹⁰ En una conferencia impartida en la Universidad di Tella, Lorenzetti hizo hincapié en la necesidad de que las políticas del Poder Judicial fomenten la cultura pública; en esta nueva configuración, las audiencias cumplen un rol fundamental: la “construcción de un lenguaje común nos refiere a una estructura de principios, de consensos básicos en la sociedad que permita el desarrollo de la diversidad, del conflicto, pero tiene que haber una base común. Alguna vez he citado a John Rawls que tiene un libro muy importante sobre los consentimientos cruzados –*El liberalismo político*–. Rawls habla de consensos cruzados. Es decir, cuando hay entrecruzamiento en algún punto coincidimos y creo que esta es tal vez la razón última de por qué uno debería hacer una audiencia pública en un caso de trascendencia institucional. Es mostrar un escenario en el cual la sociedad interactúe, haya argumentos, contraargumentos, existan puntos en los cuales uno diga ‘en esto puede haber una base común, en esto hay disenso’” (Ricardo Lorenzetti, “Las audiencias públicas y la Corte Suprema”, *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, vol. 14, diciembre de 2013, pp. 7-8).

¹¹ El mismo Ricardo Lorenzetti admitió que la crisis de 2001 también le tocó las puertas al Poder Judicial: “El Poder Judicial ha sufrido los efectos de la crisis nacional del año 2001/2002, que agravó y puso en evidencia problemas preexistentes. Entre los años 2002 y 2006 hubo un periodo que puede denominarse de ‘transición’, que permitió administrar los efectos de la crisis y continuar brindando el servicio de justicia, lo que permitió evitar una debacle institucional” (“Políticas de Estado para el Poder Judicial”, 2007. Disponible en: <http://www.cij.gov.ar/politicas-de-estado-para-el-poder-judicial.pdf>).

¹² En el marco de esta conferencia, y como conclusión de la misma, la Corte emitió un documento que detalla los objetivos de las nuevas políticas públicas en materia judicial, el plan de trabajo de la Corte, el rol y el nuevo liderazgo público del Poder Judicial, distintos proyectos de gestión y comunicación institucional y propuestas futuras (Disponible en: <https://www.eldial.com/publicador/comodin/imagenes/DocumentodeTrabajo.pdf>).

bien dice Mariela Puga, “la expresión ‘litigio estructural’ o ‘caso estructural’, califica a intervenciones judiciales que expanden el territorio de lo justiciable más allá de los intereses de las partes procesales”.¹³ En Argentina comienzan a tomar forma luego de la Reforma Constitucional de 1994, por la incorporación de nuevos derechos –principalmente los colectivos– a la carta magna. Cuestiones que atañen a la salud pública, al medioambiente, a las comunidades indígenas, el sistema penitenciario, etc., son algunos ejemplos donde se han presentado casos de litigio estructural. Además, son claramente procesos de activismo judicial, es decir, las decisiones de los jueces afectan a diversos grupos sociales y obligan a distintos órganos del Poder Ejecutivo a tomar determinadas políticas públicas encaminadas al cumplimiento de las sentencias. Así, el proceso ya no se enmarca en el paradigma adversarial de resolución de conflictos, sino, antes bien, en el debate entre las partes para que el juez fije directrices que solucionen los problemas allí ventilados: “Menos preocupado por determinar a quién darle la razón, o a quién reprocharle una conducta, el decisorio estructural se empeña en encontrar pautas regulatorias a una situación que imbrica de formas complejas diversos intereses, y a la que se intenta modificar”.¹⁴ Sebastián Linares afirma que aquí “la Corte asume una verdadera dimensión política, erigiéndose en un agente con poder de agenda, al llamar la atención a los representantes políticos, convocar audiencias públicas, obligarlos a tomar decisiones bajo ciertos parámetros, y controlar todo el proceso de decisión y ejecución”.¹⁵

Respecto de los derechos constitucionales puestos en juego en los casos sometidos a audiencias, el abanico es amplio; abarca derechos públicos y privados, y, sobre todo, los nuevos derechos incorporados en la Reforma Constitucional de 1994: derechos ambientales –la audiencia más importante y significativa fue Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)–,¹⁶ derechos de las comunidades indígenas, derechos colectivos, derecho al acceso a la información pública, derechos laborales y sociales, libertad de expresión, derecho a la intimidad, derecho a la libertad religiosa, y derechos entre competencias y atribuciones de los poderes públicos del Estado en sus tres niveles (nacional, provincial y municipal). Como se ve, la mayoría de los casos son litigios donde el interés público prevalece, principal guía para que la Corte llame a audiencias públicas, y se caracterizaron como litigios de reforma estructural.

¹³ Mariela Puga, “El litigio estructural”, *Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo*, año I, núm. 2, 2014, p. 43.

¹⁴ *Ibid.*, p. 76.

¹⁵ Sebastián Linares, “El diálogo democrático entre las cortes y las instituciones representativas”, *Revista Mexicana de Sociología*, vol. 70, núm. 3, 2008, p. 9.

¹⁶ Para un buen análisis del caso Mendoza, ver Paola Bergallo, “La causa Mendoza: una experiencia de judicialización cooperativa sobre el derecho a la salud”, en Gargarella, *op. cit.*, pp. 245-293.

2. La Acordada 30/2007

La Corte Suprema instituyó formalmente el procedimiento de las audiencias públicas mediante la Acordada 30 del año 2007.¹⁷ En el punto primero de dicha resolución –que contiene once puntos– dice la Corte que “convocará a audiencias públicas cuando lo dispongan al menos tres jueces”, lo que, entiendo, es adecuado porque no se necesita el acuerdo de todos los ministros de la Corte. Luego, clasifica dichas audiencias en tres tipos: i) informativa, ii) conciliatoria y iii) ordenatoria. La primera tiene por objeto escuchar e interrogar a las partes, la segunda apunta a que las partes intervinientes arriben a soluciones no adversariales, y la tercera se realiza para que el alto tribunal pueda adoptar medidas que mejoren el trámite de la causa. El primer tipo de audiencia, la informativa, es la que institucionaliza el modelo de la democracia deliberativa, ya que los magistrados escuchan e interrogan a las partes. Por otro lado, el punto más importante es –y que constituye la esencia de este mecanismo institucional– que serán públicas, según establece el punto 5): “Las audiencias serán públicas. Para la asistencia se otorgará prioridad a las partes y a quienes ellas designen hasta una cantidad máxima que fije el Tribunal, según sea necesario en cada caso. Podrá asistir el público en general, hasta el número de personas que fije el Tribunal según la disponibilidad de espacio que exista en cada asunto”. Así, cualquier persona puede acceder y asistir a ellas, escuchar las posiciones de las partes, etc.; serán filmadas y grabadas, y posteriormente “podrán utilizarse como prueba”. Además, el tribunal dará intervención al Ministerio Público Fiscal y al Ministerio Público de la Defensa, según los casos.

La Acordada consta de dos exiguos considerandos; además de que la fundamentación es muy corta (no se apoya en ningún precedente extranjero ni reconoce influencia alguna), utiliza un lenguaje vago e impreciso. Pero el déficit principal que la afecta es la discreción; en efecto, abre un amplio margen de discrecionalidad para la Corte. El considerando de la Acordada dice “que serán convocadas en ciertas causas que tramitan ante esta Corte”. Para esto, el tribunal remite al dictamen del procurador general de la nación en el fallo Penjerek, del 14 de noviembre de 1963 (causa que dio lugar a lo que se conoce como la doctrina de la gravedad institucional¹⁸). Generalmente, suele invocarse la gravedad institucional, la trascendencia institucional, temas “altamente sensibles” (como dijo en una entrevista Fayt), pero la acordada no las define, sino que se limita a decir “ciertas causas”. Así, el poder discrecional de la Corte al seleccionar la causa que revista “gravedad institucional”

¹⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación, Acordada 30/2007, Expte. 3805/2007, Adm. Gral. Disponible en: http://www.cpacf.org.ar/files/acordadas/ac_csjn_3007.pdf. Cabe agregar que, luego de esta Acordada, los tribunales supremos de Corrientes, Neuquén y Mendoza también implementaron las audiencias públicas.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación, Penjerek, Norma Mirta s/rapto y homicidio s/ incidente de recusación.

o una calificación similar, se potencia al máximo, ya que, al no precisar nada en la acordada, el único criterio para definir cuándo se configuraría un caso así es la voluntad de la Corte. En resumen: es el “criterio exclusivo y excluyente de la propia Corte a lo largo de su práctica lo que determinará los modos de utilizar y en qué asuntos o acerca de cuáles materias, cualquiera sea la competencia en virtud de la cual interviene el alto tribunal”.¹⁹

Recordando que el ideal regulativo de la democracia deliberativa es la igualdad de los participantes, en las audiencias encontramos una fuerte desigualdad. Así, los jueces revisten una posición privilegiada, mediante una clara relación jerárquica y con un poder absoluto sobre la dirección del diálogo. Indudablemente, lejos está de configurarse el ideal igualitario de comunicación al que aspira la democracia deliberativa. Interrogan a las partes todas las veces que deseen, las interrumpen, estas aproximadamente cuentan con unos 20 minutos para exponer sus posiciones, y casi que no hay espacios para réplicas.

En las audiencias sucede lo que la filósofa brasilera Marilena Chaui denomina “discurso competente”: es el “discurso del especialista, pronunciado desde un punto determinado de la jerarquía organizacional”.²⁰ Esto ocurre porque los jueces y los abogados son, en las audiencias, los únicos sujetos con palabra autorizada, institucionalizada y legitimada para hablar, sobre todo para que esa palabra revista algún valor. Pese a que se escucha a los afectados, su discurso no tiene el mismo valor que el de los técnicos en derecho, y menos, claro está, que la palabra de los jueces. Así, el diálogo, en esencia, se da entre élites, entre jueces y abogados, mediante tecnicismos jurídicos muchas veces imposibles de descifrar para un ciudadano lego en derecho. En ocasiones, se da intervención a expertos en distintas ciencias (bioquímicos, médicos, ingenieros, etc.) para que emitan informes y opiniones técnicas, situación discursiva en la que también queda excluida la mayoría de la población.

Otro de los déficits de las mencionadas audiencias es que, en líneas generales, están previamente determinadas: en efecto, las partes, antes de exponer sus argumentos y alegatos, deben presentar un “resumen escrito de su exposición”, según lo dispone la Acordada 30/2007. En este sentido, las posiciones de los oradores se ven constreñidas al escrito previo, lo que, en cierto aspecto, se puede afirmar que origina un “guion” y deja muy poco lugar a la creación e improvisación oral y a la introducción de nuevas explicaciones. Antes de configurarse “audiencias dialógicas”, cabría hablar de “audiencias guionadas”.²¹ En la mayoría de las audiencias, “el tribunal construyó su rol a partir de la interrogación intensa a las partes y llegó a disminuir el

¹⁹ Benedetti y Sáenz, *op. cit.*, p. 70.

²⁰ Marilena Chaui, “El discurso competente”, *Nombres. Revista de Filosofía*, año XXII, núm. 28, 2014, pp. 113-125. Disponible en: <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/NOMBRES/article/view/12023>.

²¹ En casos excepcionales como Santa Fe, Provincia de c. Estado Nacional s. acción declarativa de inconstitucionalidad y Catamarca, Provincia de c. Estado Nacional y otros. Acción declarativa de certeza, litigios referidos a coparticipación, la Corte dio lugar a réplicas.

tiempo de exposición libre a unos pocos minutos y a controlar casi por completo el rumbo de la conversación de las jornadas”.²² Producto de la relación asimétrica que existe entre las partes, el control absoluto de la dinámica dialógica por parte del Alto Tribunal deja escaso espacio para un diálogo fluido y libre.²³

Uno podría pensar que más de 20 audiencias²⁴ –las que fueron convocadas por la Corte desde 2004 hasta la fecha– son pocas causas. Es cierto. Para el gran volumen de fallos que se someten a consideración del Máximo Tribunal, dos docenas de audiencias son escasas (no obstante, hay que tener presente que, naturalmente, no pueden someterse al proceso de audiencias todos los casos de litigio estructural, por razones temporales y materiales). Desde el aspecto temporal, los procesos judiciales sometidos a audiencias públicas han durado meses y a veces hasta dos o tres años, generando un desgaste administrativo y procesal considerable, por la cantidad de actores involucrados y la complejidad de las causas. Por ejemplo, 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) duró cuatro años, comenzó en 2004, y la Corte dictó la sentencia el 8 de julio de 2008. Por otra parte, y desde el punto de vista material, la Corte Suprema argentina interviene y recibe muchas causas judiciales por año, por lo que en las condiciones actuales se ve imposibilitada de proceder a la apertura de audiencias públicas de forma permanente,

²² Benedetti y Sáenz, *op. cit.*, p. 161.

²³ Una de las excepciones notables e interesantes fue el caso de las comunidades indígenas (Comunidad Indígena Toba La Primavera - Novogoh c/ Formosa, Provincia de s/ incidente de medida cautelar), donde diversos líderes tomaron la palabra y expusieron su visión de los hechos cuando por primera vez ingresaron a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

²⁴ Los casos en los que la Corte convocó a audiencias públicas son los siguientes, desde el año 2004 hasta 2017: Verbitsky, Horacio s. hábeas corpus; Mendoza, Beatriz Silvia y otros c. Estado Nacional y otros s. daños y perjuicios; Defensor del Pueblo de la Nación c. Estado Nacional y otra (Provincia del Chaco) s. proceso de conocimiento; Patitó, José Ángel y otro c. diario La Nación y otros; Gentini, Jorge Mario y otros c. Estado Nacional – Ministerio de Trabajo y Seguridad s. part. Accionariado obrero; Halabi, Ernesto c. PEN – Ley 25873 – dto. 1563/2004 s. amparo ley 16986; “AFIP c. Intercorp S.R.L. s. ejecución fiscal”; Colegio Público de Abogados de la Capital Federal c. EN – PEN – Ley 25414 dto. 1204/2001 s. amparo; Salas, Dino y otros c. Salta, Provincia de y Estado Nacional s. amparo; Sánchez, Carlos Próspero c. Auditoría General de la Nación; Pellejero, María Mabel s. amparo s. apelación; Schroder, Juan c. INVAP SE y EN s. amparo; Santa Fe, Provincia de c. Estado nacional s. acción declarativa de inconstitucionalidad; Catamarca, Provincia de c. Estado nacional y otro s. acción declarativa de certeza; Comunidad Indígena Toba La Primavera-Navogoh c. Formosa, Provincia de s. incidente de medida cautelar; Comunidad Aborigen de Santuario Tres Pozos y otros c. Jujuy, Provincia de y otros s. amparo; Asociación Derechos Civiles c. EN-PAMI s. amparo; Grupo Clarín S.A. y otros c. PEN y otro s. acción meramente declarativa; Rodríguez, María Belén c. Google Inc. s. daños y perjuicios; Sindicato Policial Buenos Aires c. Ministerio de Trabajo s. Ley de Asociaciones Sindicales; Orellano, Francisco Daniel c. Correo Oficial de la República Argentina S.A. s. juicio sumarisimo; La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas; Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta – Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo; CSJ 528/2000 (36-B)/CS1 - Buenos Aires, Provincia de c/ Santa Fe, Provincia de s/ sumarisimo-derivación de aguas.

por la escasez de recursos, infraestructura y personal para hacer frente a este tipo de procesos. Ahora bien, es necesario remarcar que antes de que la Corte Suprema llamara a audiencias y las instituyera de manera formal, literalmente *no había nada*. Antes de la puesta en marcha y de la apertura de las nuevas técnicas democráticas dialógicas, la situación era mucho peor, porque directamente los poderes públicos no dialogaban, no existían las audiencias, la ciudadanía no tenía acceso ni participación en la toma de decisiones (configuradas estas situaciones bajo el rígido modelo del *checks and balances*). Es así como las audiencias constituyen un claro avance respecto del estado de cosas anterior.

3. Consideraciones finales

En el presente artículo vimos cómo las audiencias públicas constituyen una herramienta novedosa de participación ciudadana en el ámbito de la Corte, y las leímos a la luz de la teoría del constitucionalismo dialógico. Desarrollamos el contexto en el que surgieron, con la nueva integración del alto tribunal desde el año 2004, que inició una nueva visión institucional y, posteriormente, su formalización, concretada mediante la Acordada 30/2007. Por otra parte, y como expusimos, el manejo de esta herramienta institucional, en la práctica, queda casi totalmente librado a la discrecionalidad del tribunal. También vimos la notoria asimetría entre las partes intervinientes, configurándose una relación de jerarquía entre jueces-abogados y afectados-*amici curiae*-terceros, con un fuerte tecnicismo discursivo y guionado, que deja poco espacio a un diálogo fluido y libre.

Para mejorar las audiencias públicas en el país, sería deseable que el Congreso de la nación sancionara una ley, constituyéndola en mecanismo de participación ciudadana en el ámbito del Poder Judicial, en ciertos casos, y con las reglamentaciones y los requerimientos particulares que precisa la regulación de las audiencias. Creo que una buena iniciativa sería rescatar y otorgar estado parlamentario a los proyectos presentados en 2009 y 2011,²⁵ o que algún miembro o bloque del Congreso confeccione y presente, de manera íntegra y aprovechando las experiencias y los antecedentes de las audiencias públicas en Argentina, un nuevo proyecto para regularlas, mediante ley. Como esta situación en principio es difícil que se concrete o implica un largo tiempo –ya que depende de la voluntad de los miembros del Congreso y de otros factores políticos, sociales y jurídicos–, es de esperar que en los próximos años la Corte siga efectuando audiencias públicas de manera más reiterada e insistente.

Otra medida beneficiosa que podría tomarse es que las cortes supremas de las provincias o los tribunales superiores también instauren y propulsen las audiencias públicas mediante resoluciones o acordadas, ya que de las 24 provincias solo

²⁵ Presentados en su momento por el diputado nacional Hugo Prieto, perteneciente al partido Concertación del Neuquén.

las implementaron algunas (Corrientes, Neuquén y Mendoza). Esto puede permitir que estructuras jurídicas provinciales, los operadores jurídicos y las poblaciones enteras de pueblos y ciudades a lo largo y ancho del país tengan más participación en los casos que corresponden a la justicia ordinaria, ya que, recordamos, la justicia federal en Argentina en principio es excepcional; además, para que un litigio llegue a la Corte Suprema debe realizar un largo recorrido que implica tiempo, dinero, desgaste administrativo-judicial, burocratización de los procesos, etc.

Por otra parte, la Corte tendría que llevar adelante algunas reformas sobre la mecánica de las audiencias, a los fines de solucionar algunas de las limitaciones que se explicaron previamente. Así, el alto tribunal tendría que dejar más espacio al diálogo libre y, sobre todo, que existan réplicas y contrarréplicas, ya que las audiencias se encuentran fuertemente guionadas. Asimismo, los jueces deberían adoptar una posición más horizontal y menos jerárquica con las partes, estableciendo una relación más cercana. En lo que respecta a los *amici curiae*, también correspondería hacerlos intervenir más, pues participaron en unas pocas audiencias.

Por último, es notorio que las democracias occidentales requieren cada vez más la participación de la ciudadanía en los asuntos públicos. Fenómenos como las asambleas ciudadanas que se produjeron en las calles de Argentina durante la crisis de diciembre de 2001 (bajo el lema “que se vayan todos”), el Movimiento de los Indignados en España en 2011, el Occupy Wall Street en Estados Unidos, las aspiraciones secesionistas ocurridas en los últimos meses en Cataluña son algunos movimientos de la ciudadanía global²⁶ que han puesto de relieve el agotamiento y la crisis del modelo institucional clásico configurado bajo el modelo de *checks and balances*, como también la teoría tradicional de la representación política. Creo que las audiencias públicas, entre otros mecanismos participativos, tienen potencialidad para sortear –de manera parcial y con todas sus limitaciones– algunos de estos problemas, y otorgar más poder y participación a la ciudadanía en la toma de decisiones que les afectan, generando una cultura dialógica entre los poderes públicos y concediendo más legitimidad a los fallos que emiten los jueces.

Bibliografía

BENEDETTI, Miguel Ángel y María Jimena SÁENZ, *Las audiencias públicas de la Corte Suprema. Apertura y límites de la participación ciudadana en la justicia*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2016.

²⁶ El filósofo italiano Roberto Espósito afirma que “lo que entrevemos en el resurgimiento de los movimientos de protesta que hoy llenan las plazas de gran parte del mundo es la inevitable expansión de las instituciones de la democracia más allá de sus confines clásicos y modernos” (*Las personas y las cosas*, Buenos Aires, Katz, 2016, p. 19).

- BERGALLO, Paola, “La causa Mendoza: una experiencia de judicialización cooperativa sobre el derecho a la salud”, en Roberto GARGARELLA, *Por una justicia dialógica. El poder judicial como promotor de la deliberación pública*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2014.
- CHAU, Marilena, “El discurso competente”, *Nombres. Revista de Filosofía*, año XXII, núm. 28, 2014, pp. 113-125. Disponible en: <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/NOMBRES/article/view/12023>
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Penjerek, Norma Mirta s/rapto y homicidio s/incidente de recusación.
- DAHL, Robert, *La democracia y sus críticos*, Barcelona, Paidós, 1992.
- ESPÓSITO, Roberto, *Las personas y las cosas*, Buenos Aires, Katz, 2016.
- GARGARELLA, Roberto (comp.), *Por una justicia dialógica. El poder judicial como promotor de la deliberación pública*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2014.
- _____, “El nuevo constitucionalismo dialógico, frente al sistema de los frenos y contrapesos”, 2014. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/2014-roberto-gargarella.pdf>
- HABERMAS, Jürgen, *Conciencia moral y acción comunicativa*, Barcelona, Península, 1985.
- _____, *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 1998.
- LINARES, Sebastián, “El diálogo democrático entre las cortes y las instituciones representativas”, *Revista Mexicana de Sociología*, vol. 70, núm. 3, 2008.
- LORENZETTI, Ricardo, “Políticas de Estado para el Poder Judicial”, 2007. Disponible en: <http://www.cij.gov.ar/politicas-de-estado-para-el-poder-judicial.pdf>
- _____, “Las audiencias públicas y la Corte Suprema”, *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, vol. 14, diciembre de 2013.
- PUGA, Mariela, “El litigio estructural”, *Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo*, año I, núm. 2, 2014.