

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES

**Un estudio comparativo de los tribunales
federales en los Estados Unidos y en la Argentina**

por Alberto B. Bianchi

Anticipo de “Anales” - Año LXIII
Segunda Época - Número 56

Noviembre de 2018

Las ideas que se exponen en los ANALES son de exclusiva responsabilidad de los autores y no reflejan necesariamente la opinión de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES

Presidente

Académico *Dr. Jorge R. Vanossi*

Vicepresidente

Académico *Dr. Roberto E. Luqui*

Secretarios

Académico *Dr. Emilio P. Gnecco*

Académico *Dr. Rafael M. Manóvil*

Tesorero

Académico *Dr. Daniel Funes de Rioja*

Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires
Avenida Alvear 1711, primer piso. Teléfonos: 4812-9327 y 4815-6976
(1014) Buenos Aires - Argentina
academiadederecho@fibertel.com.ar
www.academiadederecho.org

Se terminó de imprimir en el mes de febrero de 2019.

Un estudio comparativo de los tribunales federales en los Estados Unidos y en la Argentina

por Alberto B. Bianchi¹

I. Introducción	5
II. Una mención preliminar sobre las citas	6
III. La evolución histórica	7
1. La <i>Judiciary Act</i> de 1789	7
2. Las <i>Judiciary Acts</i> de 1801 y 1802	9
3. La creación de nuevos circuitos judiciales	11
4. La <i>Circuit Courts of Appeals Act</i> de 1891	13
5. El <i>Judicial Code</i> de 1911	15
6. La <i>Judiciary Act</i> de 1925	16
7. El “ <i>Court Packing Plan</i> ” de 1937	18
8. El <i>Judicial Code</i> de 1948	19
9. La reforma de 1988	20

¹ Comunicación del Académico, en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en la sesión privada del 22 de noviembre de 2018.

IV. Las diferencias más importantes	20
1. El sistema procesal. El juicio por jurados	20
2. La estructura interna de los tribunales	22
3. El sometimiento de las provincias a los tribunales federales	24
4. Los “tribunales legislativos”	25
5. La justicia ordinaria de la Capital Federal	28
6. La permanencia en el cargo y las garantías salariales	31
7. La edad de retiro	32
8. El dictado de los códigos de procedimiento	35
9. El concepto de revisión judicial	38
10. La obligatoriedad del precedente	40
11. Los órganos auxiliares de la justicia	41
12. La inexistencia de feria judicial	43
13. El pago por parte de los jueces del Impuesto a las Ganancias	44
V. Algunas diferencias específicas	47
1. Diferencias en la Corte Suprema	47
a. El número de jueces	47
b. Los requisitos para ser designado juez	48
c. Elección del Presidente de la Corte	49
d. La estructura interna del tribunal	49
e. El procedimiento interno	51
f. La Corte Suprema en los Estados Unidos es un tribunal de casación	55
g. El <i>circuit riding</i>	56
2. Diferencias en los tribunales de distrito	57
VI. Conclusiones	61

I. Introducción

El objetivo de esta comunicación, es comparar la organización de los tribunales federales norteamericanos con la de los tribunales federales argentinos, señalando las diferencias que existen entre unos y otros.

Está fuera de dudas que nuestros constituyentes tomaron como fuente directa de la organización judicial a la Constitución de los Estados Unidos. Los artículos 108, 110, 116, 117, 118 y 119 de la Constitución Nacional, que reproducen, casi literalmente el Artículo III, secciones 1^a y 2^a de la Constitución de los Estados Unidos, son una prueba evidente de esta afirmación.

Asimismo, la Ley 48 fue tomada de la Judiciary Act de 1789. Compárese, por ejemplo, la sección 25 de ésta², con los artículos 14, 15 y 16 de la ley 48, y se verá que nuestra ley es una réplica casi idéntica del texto estadounidense.

² “Sec. 25. And be it further enacted, That a final judgment or decree in any suit, in the highest court of law or equity of a State in which a decision in the suit could be had, where is drawn in question the validity of a treaty or statute of, or an authority exercised under the United States, and the decision is against their validity; or where is drawn in question the validity of a statute of, or an authority exercised under any State, on the ground of their being repugnant to the constitution, treaties or laws of the United States, and the decision is in favour of such their validity, or where is drawn in question the construction of any clause of the constitution, or of a treaty, or statute of, or commission held under the United States, and the decision is against the title, right, privilege or exemption specially set up or claimed by either party, under such clause of the said Constitution, treaty, statute or commission, may be re-examined and reversed or affirmed in the Supreme Court of the United States upon a writ of error, the citation being signed by the chief justice, or judge or chancellor of the court rendering or passing the judgment or decree complained of, or by a justice of the Supreme Court of the United States, in the same manner and under the same regulations, and the writ shall have the same effect, as if the judgment or decree complained of had been rendered or passed in a circuit court, and the proceeding upon the reversal shall also be the same, except that the Supreme Court, instead of remanding the cause for a final decision as before provided, may at their discretion, if the cause shall have been once remanded before, proceed to a final decision of the same, and award execution. But no other error shall be assigned or regarded as a ground of reversal in any such case as aforesaid, than such as appears on the face of the record, and immediately respects the before mentioned questions of validity or construction of the said constitution, treaties, statutes, commissions, or authorities in dispute”.

Podría decirse, entonces, que la jurisdicción federal en la Argentina tuvo como único modelo la de los Estados Unidos. No se advierten en ella vestigios de otros ordenamientos³.

Sin embargo, en la práctica, al organizar la competencia, funcionamiento y procedimiento de nuestros tribunales, nos hemos apartado sustancialmente del sistema norteamericano, estableciendo tantas diferencias que podríamos decir que nuestra organización judicial es completamente diferente a la de los Estados Unidos.

Es curioso observar que, bajo el mismo techo constitucional, se han desarrollado dos poderes judiciales totalmente distintos.

II. Una mención preliminar sobre las citas

En este trabajo haré tres citas referidas a las colecciones de leyes del Congreso y de sentencias de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Ellas son: (a) los *Statutes at Large*, que es la recopilación oficial de las leyes dictadas por el Congreso de los Estados Unidos, ordenadas por orden cronológico, que citaré como “Stat.”, anteponiendo el número del volumen y luego el número de página; (b) el *United States Code*, que es la codificación oficial de las leyes dictadas por el Congreso de los Estados Unidos, agrupadas por orden temático en 54 títulos, divididos a su vez, en partes, capítulos y secciones, que citaré como “USC”⁴; y (c) los *United States Reports*, es

³ Probablemente, el análisis más detenido del origen de nuestra jurisdicción federal, que se haya llevado a cabo en un caso judicial, aparece en el dictamen de la Procuración General de fecha 4 de septiembre de 1974 en el caso *Yacimientos Petrolíferos Fiscales c/ Sargo Argentina S.A.*, Fallos 290-458 (1974), en el cual se discutía si el artículo 116 de la Constitución (por aquel entonces el artículo 100) permite prorrogar en árbitros la jurisdicción de los tribunales federales en los asuntos en que la Nación es parte. Allí se explica la cuestión con un gran aporte docente. Ver Fallos 290, en pp. 460-489.

⁴ De todos ellos, el que más interesa a este trabajo es el Título 28, referido a la organización judicial. A los fines de su cita, como a la de cualquier otra parte del USC, mencionaré primero el número del título seguido de la sigla USC y finalmente el número de sección precedida del signo §. Así, por ejemplo, la sección 1 del Título 28, referida a la Corte Suprema, se cita 28 USC § 1.

decir, la colección oficial de los fallos de la Corte Suprema de los Estados Unidos, que citaré como “U.S.”, anteponiendo el número del volumen, e indicando luego el número de página.

III. La evolución histórica

Antes de mencionar las diferencias existentes entre los tribunales federales de los Estados Unidos y los nuestros, quisiera recordar brevemente la evolución histórica que tuvieron los primeros.

1. *La Judiciary Act de 1789*

La primera de las leyes que organizaron la jurisdicción federal en los Estados Unidos fue la *Judiciary Act* de 1789⁵, elaborada sobre la base del proyecto de los senadores Ellsworth (Connecticut); Pater-son (New Jersey); Maclay (Pennsylvania); Strong (Massachusetts); Lee (Virginia); Bassett (Delaware); Few (Georgia); Wingate (New Hampshire); Izard (South Carolina) y Carroll (Maryand)⁶.

Dividida en 35 secciones (artículos) la ley establecía con bastante detalle toda la organización judicial: los tribunales creados, su jurisdicción y competencia, las vías recursivas, etc. Se establecía en primer lugar (Sección 1) el número de jueces de la Corte que serían seis, un Presidente (*Chief justice*) y cinco jueces adjuntos (*associate*

⁵ 1 Stat. 73.

⁶ La Comisión para la redacción de la ley fue creada el 7 de abril de 1789 y la tarea de preparar el proyecto comenzó lentamente pues no existían precedentes para tomar en cuenta. Luego de varias consultas, los miembros de la Comisión produjeron, hacia principios de junio, un primer borrador que fue impreso el día 12, del cual se distribuyeron 250 copias los días subsiguientes. Inmediatamente, los senadores comenzaron a consultar el proyecto con los jueces y miembros del foro de sus respectivos estados.

La historia de la elaboración y sanción de la Judiciary Act de 1789 puede verse en; *The Oliver Wendel Holmes Devise. History of the Supreme Court of the United States*, general editor Paul A. Freund; Vol. I, Antecedents and Beginnings by Goebel, Julius (Jr.), esp. cap. XI, Macmillan Publishing Co., New York and Collier Macmillan Publishers, London, 1971.

justices). El quórum se formaba con cuatro miembros y el tribunal debía sesionar, al menos, en dos oportunidades una con inicio en febrero y la otra en agosto⁷.

El territorio de los Estados Unidos se dividía en trece distritos judiciales y en cada uno de ellos se instalaría una Corte de Distrito (Secciones 2 y 3)⁸, es decir, un tribunal federal de primera instancia. También se preveía que estos distritos se agruparían en tres circuitos, el del norte, el central y el del sur. En cada circuito habría un tribunal de apelación (una cámara federal) denominado *Circuit Court* integrado por dos jueces de la Corte Suprema y el juez de distrito del lugar (Sección 4).

De este modo se creó el llamado “*circuit riding*” de los jueces de la Corte Suprema, un sistema que obligaba a los jueces de la Corte Suprema a integrar las cortes de circuito, que por aquel entonces no eran tribunales permanentes. El sistema era francamente inconveniente, pues obligaba a los jueces de la Corte a ejercer dos funciones diferentes y a recorrer periódicamente largas distancias en viajes que, dados los medios de la época, resultaban extenuantes. Pese a ello, el *circuit riding* ha sobrevivido hasta la actualidad, aunque su existencia hoy día es más virtual que real⁹.

También se autorizaba a los tribunales a nombrar funcionarios administrativos (*clerks*) y oficiales de ejecución de las sentencias y decisiones (*marshals*). En las secciones 9 a 14 se establecía la competencia de los tribunales federales.

⁷ “[...] *That the supreme court of the United States shall consist of a Chief Justice and five associate justices, any four of whom shall be a quorum, and shall hold annually at the seat of government two sessions, the one commencing the first Monday of February, and the other the first Monday of August*”.

⁸ “*Section 2 [...] That the United States shall be, and they hereby are divided into thirteen districts*”.
“*Section 3 [...] That there be a court called a District Court, in each of the afore mentioned districts, to consist of one judge, who shall reside in the district for which he is appointed, and shall be called a District Judge, and shall hold annually four sessions*”.

⁹ Ver § V.1.g,

Vale la pena destacar, que la Sección 13 en la cual se autorizaba a la Corte Suprema a emitir *writs of mandamus*¹⁰ ordenando una determinada conducta a funcionarios administrativos, fue la primera norma federal declarada inconstitucional por la Corte Suprema en *Marbury v. Madison*¹¹. También se halla aquí la primera legislación federal sobre el habeas corpus, contemplado en la Sección 14¹². Como recursos ante los tribunales superiores la ley preveía la apelación y el *writ of error*¹³. Este último constituía el medio normal de apelación ante la Corte Suprema, de las sentencias dictadas por los Superiores Tribunales de los Estados, de acuerdo con lo establecido por la Sección 25¹⁴.

2. Las Judiciary Acts de 1801 y 1802

Poco después de su puesta en marcha, la *Judiciary Act* de 1789 puso en evidencia que el sistema de tribunales de apelación establecida en ella no era conveniente. Exigía a los jueces de la Corte viajar constantemente para atender los casos en las *Circuit Courts* en una época en la cual los caminos y el transporte eran lentos e incómodos. Se propusieron, en consecuencia, varios proyectos de reformas y finalmente, en febrero de 1801, fue sancionada una nueva *Judiciary Act*¹⁵, que relevó a los jueces de la Corte Suprema de integrar las *Circuit Courts* e incrementó la jurisdicción de las *District Courts*,

¹⁰ El *writ of mandamus* es una orden judicial emitida a un funcionario administrativo o a un tribunal inferior para que se ejecute una disposición. *Black's Law Dictionary*, 8th edition, Bryan A. Garner Editor in Chief, Thomson West, St. Paul Minnesota, 2004, p. 980.

¹¹ 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

¹² “Section 14 ... all the before mentioned courts of the United States, shall have power to issue writs of ... habeas corpus, and all other writs not specially provided for by statute, which may be necessary for the exercise of their respective jurisdictions, and agreeable to the principles and usages of law ...”.

¹³ El *writ of error* era un recurso ordinario interpuesto contra sentencias definitivas fundado en errores de hecho o de derecho, por medio del cual el tribunal de alzada requería la remisión de la causa y podía revocar la sentencia. *Black's Law Dictionary*, cit. en nota 8, p. 1642.

¹⁴ Ver nota 1.

¹⁵ 2 Stat. 89.

que hasta ese momento se ocupaban, principalmente, de casos de almirantazgo y jurisdicción marítima. La nueva ley dispuso, también, que los circuitos se elevarían a seis y estarían integrados por jueces propios, creando con ello el cargo de Juez de la Corte de Circuito (*Circuit Court Judgeship*). Estableció, asimismo, que los jueces de distritos tendrían amplia competencia para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Constitución y las leyes federales y redujo a cinco el número de jueces de la Corte Suprema.

Sancionada sobre el final del mandato del presidente Adams¹⁶, esta ley fue duramente criticada por Jefferson, que veía en ella un incremento de los poderes de los jueces federales y, de paso, acusaba a Adams de haberla aprovechado para colocar en los nuevos cargos a sus partidarios. No estaba exento de razón. Además de ampliar la competencia de los jueces de distrito, la ley de 1801 creó dieciséis nuevos cargos de jueces federales, incrementando sensiblemente los veintitrés ya existentes bajo la ley de 1789 (seis jueces de la Corte y diecisiete jueces de distrito) que fueron cubiertos rápidamente por militantes del partido federalista¹⁷.

A pesar de sus claras intenciones políticas, al abolir el “*circuit riding*” de los jueces de la Corte Suprema, la *Judiciary Act* de 1801 permitía que éstos se concentraran mejor en sus tareas específicas. Jefferson, sin embargo, como era habitual, se dejó llevar por sus impulsos y, una vez sentado en la presidencia, propició la derogación de aquella, que fue sustituida por la *Judiciary Act* de 1802¹⁸. La nueva ley restableció el “*circuit riding*” de los jueces de la Corte Suprema, demorando casi un siglo (hasta 1891) la creación de cámaras de apelaciones con jueces propios¹⁹. También fue restablecido a seis

¹⁶ El mandato de John Adams se extendió desde el 4 de marzo de 1797, hasta el 4 de marzo de 1801.

¹⁷ Entre las críticas a la ley se decía que había convertido a la justicia federal en un “*hospital for decayed politicians*”. Ver: SURRENCY, Erwin C.: *History of the Federal Courts*, 2nd edition, Oceana Publications, inc., New York, 2002, p. 27.

¹⁸ 2 Stat. 156.

¹⁹ Como consecuencia de ello, en 1838 un juez de la Corte llegó a viajar 10.000 millas. Ver: CASPER,

el número de jueces de la Corte y cada uno de ellos fue asignado a uno de los seis circuitos existentes, que pasaron a integrarse con un juez de la Corte y un juez de distrito solamente. Esto creaba el problema de que frente a un empate en la votación no había un tercer juez que dirimiera el conflicto. Fue creado, entonces, el sistema de la “certificación”, previsto en la sección 6 de la ley²⁰, según el cual, en síntesis, la cuestión era elevada a la Corte suprema para su decisión. Con numerosos cambios la “certificación” sobrevive todavía y está actualmente prevista en 28 USC 1254(2)²¹.

3. La creación de nuevos circuitos judiciales

Desde 1802 hasta la reforma de 1891, la justicia federal en los Estados Unidos tuvo cambios cuantitativos más que cualitativos. El número de los jueces de la Corte cambió varias veces hasta establecerse en nueve en 1869, tal como veremos más adelante²², y la cantidad de circuitos fue incrementándose a medida que crecía la carga de tareas en los tribunales y el país se extendía hacia el oeste²³.

Gerhard and POSNER, Richard, A.: *The Workload of the Supreme Court*, American Bar Foundation, Chicago, 1976, pp. 15-16.

²⁰ “Section 6. Whenever any question should occur before a circuit court, upon which the opinions of the judges shall be opposed, the point upon which the disagreement shall happen, shall, during the same term, upon the request of either party, or their counsel, be stated under the direction of the judges, and certified under the seal of the court, to the Supreme Court, at their next session to be held thereafter; and shall, by said court, be finally decided. And the decision of the supreme court, and their order in the premises, shall be remitted to the circuit court, and be there entered of record, and shall have effect according to the nature of the said judgment and order: Provided, that nothing herein contained shall prevent the cause from proceeding, if, in the opinion of the court, farther proceedings can be had without prejudice to the merits: and provided also, that imprisonment shall not be allowed, nor punishment in any case be inflicted, where the judges of the said court are divided in opinion upon the question touching said imprisonment or punishment”.

²¹ 28 U.S. Code § 1254. “Cases in the courts of appeals may be reviewed by the Supreme Court by the following methods: ... (2) By certification at any time by a court of appeals of any question of law in any civil or criminal case as to which instructions are desired, and upon such certification the Supreme Court may give binding instructions or require the entire record to be sent up for decision of the entire matter in controversy”.

²² Ver § V.1.a.

²³ Me refiero, en particular, a la compra de Louisiana en 1803 y a la anexión de los territorios de Texas, Nuevo México y Alta California con motivo de la guerra con México de 1846-1848. Dos décadas después, en 1867, Estados Unidos le compraría Alaska al gobierno ruso.

En 1807 fue creado el Séptimo Circuito, que comprendía los estados de Tennessee, Kentucky y Ohio²⁴; en 1837 fueron creados el Octavo y el Noveno Circuitos²⁵, lo que trajo la necesidad de reasignar los entonces veintiséis estados dentro de los circuitos; en 1863 fue creado el Décimo Circuito²⁶, y quedaron comprendidos en él California, Nevada y Oregon, pero éste fue eliminado poco después en 1866²⁷ y los estados en él comprendidos fueron reasignados a los otros circuitos.

Passarían sesenta y cinco años antes de que se creara nuevamente el Décimo Circuito. Ello tuvo lugar en 1929²⁸, cuando el Octavo Circuito fue dividido en dos y una de sus partes pasó a formar el Décimo Circuito que ya, bajo la ley de 1891 a la que me referiré seguidamente, nació como una *Circuit Court of Appeal*. Esta era una reforma largamente demorada, ya que desde fines del siglo XIX el Octavo Circuito abarcaba nueve estados y tenía doce distritos judiciales divididos en veinticinco divisiones, situación que había empeorado hacia 1920 cuando el número de estados comprendidos en el Octavo Circuito llegó a trece, siendo así el más extenso de todo el país.

Otro medio siglo hubo que esperar para la creación de un nuevo circuito. El Décimo Primer Circuito fue creado en 1980²⁹ y dentro de sus límites fueron alojados Alabama, Georgia y Florida. Ciertamente estas demoras no fueron fruto solamente de un obrar negligente. La creación de un nuevo circuito obligaba a redistribuir los estados comprendidos en los anteriores y estos reajustes del mapa judicial producían disputas prolongadas.

²⁴ Ley del 24 de febrero de 1807. 2 Sta. 420.

²⁵ Ley del 3 de marzo de 1837. 5 Stat. 176.

²⁶ Ley del 3 de marzo de 1863. 12 Stat. 794.

²⁷ Ley del 3 de julio de 1866. 14 Stat. 209.

²⁸ Ley del 28 de febrero de 1929. 45 Stat. 1347.

²⁹ Ley del 14 de octubre de 1980. 94 Stat. 1994.

A estas Cortes de Circuito deben agregarse dos más que completan los trece circuitos actualmente existentes: la *United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit* (D.C. Circuit), creada en 1893³⁰ y la *United States Court of Appeals for the Federal Circuit* (Federal Circuit), creada en 1982 por la *Federal Courts Improvement Act*³¹. Mediante esta ley el Federal Circuit se formó con la unión de la *United States Court of Customs and Patent Appeals* y la “appellate division” de la *Court of Claims*.

4. La Circuit Courts of Appeals Act de 1891

De todas las reformas en el sistema judicial producidas en el siglo XIX, la más importante tuvo lugar con la sanción de la *Circuit Courts of Appeal Act* de 1891³².

Hacia fines del siglo XIX el sistema del “*circuit riding*” de los jueces de la Corte Suprema, establecido en la *Judiciary Act* de 1789, creaba cada vez más problemas. Además del inconveniente que ocasionaba a sus jueces la obligación de trasladarse constantemente a varios puntos del país, el aumento de las causas que llegaban a conocimiento del Tribunal era constante, un fenómeno que se fue agudizando a partir de la Guerra Civil. La población crecía rápidamente y con ella las controversias judiciales. Además, diversas leyes aumentaron la competencia de los tribunales federales y, por ende, la de la Corte Suprema, que debía resolver estos nuevos casos³³, a los que se sumaban los que se suscitaban con motivo de la aplicación de las Enmiendas de la Reconstrucción, es decir, las Enmiendas XIII, XIV y XV. Tengamos en cuenta que en su primera década de vida el Tribunal resolvió tan sólo 87 casos; en el período de sesiones de

³⁰ Ley del 9 de febrero de 1893. 27 Stat. 434.

³¹ Ley del 2 de abril de 1982. 96 Stat. 25.

³² 26 Stat. 826. Llamada también *Judiciary Act of 1891* o *Evarts Act*, debido al nombre del senador que la propuso.

³³ Tal fue el caso de leyes que extendieron la jurisdicción penal de la Corte no sólo a los casos de pena capital, sino a las condenas de prisión.

1810 tenía 98 para resolver; este número creció a 301 en 1860, en 1870 fue de 636, en 1880 ascendió a 1212 y en 1890 ya era de 1816. En ese momento el Tribunal estaba atrasado tres años en el dictado de las sentencias³⁴.

Todo ello impuso la necesidad de crear cámaras de apelaciones permanentes, con jueces propios, en las cuales descargar las tareas de la Corte. Nacieron así las *Courts of Appeals*. La ley de 1891 creó nueve cortes de apelación, una en cada circuito, denominadas en ese momento “*United States Circuit Courts of Appeals*”, compuestas por dos jueces de circuito y un juez de distrito, a las que se les asignó competencia apelada sobre las decisiones de los tribunales de distrito.

Para facilitar aún más la tarea de la Corte Suprema, además de las cortes de apelación, la sección 6 de ley de 1891 introdujo, por primera vez, el *writ of certiorari*, dándole a la Corte la posibilidad de rechazar discrecionalmente los recursos en casos de distinta nacionalidad o ciudadanía (*diversity cases*), de jurisdicción marítima y en los de ampliación de ciertas leyes, tales como las de patentes³⁵.

³⁴ Estudios detallados sobre el recargo de tareas en la Corte norteamericana pueden verse en: Frankfurter, Felix, and Landis, James M.: *The Business of the Supreme Court. A Study in the Federal Judicial System*, The Macmillan Co., New York, 1928, esp. pp. 56-102 y en la obra de Casper y Posner, citada en nota 17.

³⁵ “Section 6. That the circuit courts of appeals established by this act shall exercise appellate jurisdiction to review by appeal or by writ of error in the district court and the existing circuit courts in all cases other than those provided for in the preceding section of this act, unless otherwise provided by law, and the judgments or decrees of the circuit courts of appeals shall be final in all cases in which the jurisdiction is dependent entirely upon the opposite parties to the suit or controversy, being aliens and citizens of the United States or citizens of different States; also in all cases arising under the patent laws, under the revenue laws, and under the criminal laws and in admiralty cases, excepting that in every such subject within its appellate jurisdiction the circuit court of appeals at any time may certify to the, Supreme Court of the United States any instruction, questions or propositions of law concerning which it desires the instruction of that court for its proper decision. And thereupon the Supreme Court may either give its instruction on the questions and propositions certified to it, which shall be binding upon the circuit courts of appeals in such case, or it may require that the whole record and cause may be sent up to it for its consideration, and thereupon shall decide the whole matter in controversy in the same manner as if it had been brought there for review by writ of error or appeal.

And excepting also that in any such case as is hereinbefore made final in the circuit court of appeals it shall be competent for the Supreme Court to require, by certiorari or otherwise, any such case to

Si bien la reforma produjo los efectos esperados, pues hacia 1900 el trabajo de la Corte Suprema había descendido en forma significativa³⁶, no resolvió enteramente los problemas existentes en el resto de la organización judicial, pues mantuvo las viejas cortes de circuito que se mantuvieron como tribunales de primera instancia. Éstas fueron abolidas recién con la sanción del *Judicial Code* de 1911, que transfirió la jurisdicción de aquellas a los tribunales de distrito. A partir de entonces, solamente quedaron como tribunales de segunda instancia del sistema federal, las cortes de apelaciones creadas en 1891.

5. El Judicial Code de 1911

Transcurrido más de un siglo desde la *Judiciary Act* de 1789, se habían dictado ya varias leyes de organización judicial que era necesario ordenar, dada la superposición de textos legales existentes³⁷. Con tal motivo fue sancionado el *Judicial Code* de 1911³⁸, vigente desde enero de 1912, una norma general que ordenó por completo la jurisdicción de los tribunales federales.

Su disposición principal y más novedosa, fue la eliminación de las antiguas *circuit courts*, cuya jurisdicción originaria fue transfe-

be certified to the Supreme Court for its review and determination with the same power and authority in the case as if it had been carried by appeal or writ of error to the Supreme Court.

In all cases not hereinbefore, in this section, made final there shall be of right an appeal or writ of error or review of the case by the Supreme Court of the United States where the matter in controversy shall exceed one thousand dollars besides costs. But no such appeal shall be taken or writ of error sued out unless within one year after the entry of the order, judgment, or decree sought to be reviewed”.

³⁶ En 1891 quedaron pendientes de resolver para el año siguiente 1079 caso, cifra que se redujo a 317 en 1899. Ver la estadística que publica el Federal Judicial Center en: <https://www.fjc.gov/history/courts/caseloads-supreme-court-united-states-1878-2015>.

³⁷ Ya en 1874, al recopilar toda esta legislación en los llamados *Revised Statutes*, se advirtió que dichas leyes presentaban numerosas inconsistencias. Ver: SURRENCY, Erwin C.: *History of the Federal Courts*, 2nd edition, Oceana Publications, Inc., New York, 2002, p. 103.

³⁸ Ley del 3 de marzo de 1911, 36 Stat. 1087.

rida a las *district courts*. De tal forma, a partir de ese momento la organización judicial quedó distribuida, claramente, en tres instancias: las *district courts* (tribunales de primera instancia), las *Courts of Appeals* (cámaras de apelaciones) y la Corte Suprema.

6. La Judiciary Act de 1925

Una nueva e importante reforma en la jurisdicción de la Corte Suprema tuvo lugar cuando se sancionó la *Judiciary Act* de 1925³⁹, por medio de la cual se amplió el *writ of certiorari*, que pasó a ser el medio principal de resolución de los casos por parte de la Corte.

Ya vimos que el *certiorari* había sido introducido parcialmente con la reforma de 1891. Si bien la misma alivió inicialmente la carga de tareas de la Corte, entrado el siglo XX la cantidad de casos continuó en ascenso con motivo de la nueva legislación social, cada vez más numerosa. A raíz de ello, el empleo del *certiorari* ya había sido ampliado en 1914⁴⁰ y en 1916⁴¹, pero estas reformas no resultaron suficientes para controlar el incremento constante de las causas que llegaban ante la Corte, que superaban a las que anualmente podía resolver el Tribunal⁴².

³⁹ Ley del 13 de febrero de 1925. 43 Stat. 936.

⁴⁰ Ley del 23 de diciembre de 1914. 38 Stat. 790. Esta ley dispuso que la Corte podía aplicar el *certiorari* respecto de decisiones de los superiores tribunales estatales (a) cuando se hubiera declarado constitucional una ley del Congreso y (b) cuando se declarara inconstitucional una ley estatal.

⁴¹ Ley del 6 de septiembre de 1916. 39 Stat. 726. De acuerdo con esta ley los casos producidos a raíz de la aplicación de varias leyes podían ser rechazados discrecionalmente por la Corte. Tal fue el caso de la *Federal Employers' Liability Act* de 1908, que produjo muchas demandas de los empleados del ferrocarril contra sus empleadores.

⁴² En 1924, por ejemplo, la Corte recibió 854 casos que sumados a los que ya tenía registrados alcanzaron a 1316. Ese año fueron resueltos 761 y quedaron pendientes 555. Ver la estadística del Federal Judicial Center citada en nota 34.

Fue así que, a instancias del *Chief Justice* William H. Taft, la Corte⁴³ preparó un proyecto de ley⁴⁴, que ingresó formalmente en el Congreso en 1922⁴⁵. Tal como señalan Frankfurter y Landis⁴⁶, la idea central de la iniciativa alteraba sustancialmente el rol desempeñado hasta ese momento por la Corte Suprema⁴⁷. El objetivo era que dejara de ser un tribunal encargado de revisar todos los asuntos de derecho federal y se convirtiera en el árbitro final de los asuntos judiciales de importancia nacional. Para ello era preciso dotarla de una jurisdicción discrecional amplia, que le permitiera seleccionar, y resolver, solamente los casos de verdadera trascendencia.

Este cambio sustancial en la concepción política del Tribunal, provocó serias controversias en la discusión del proyecto⁴⁸, hasta que el mismo se convirtió en ley el 13 de febrero de 1925.

En lo que aquí interesa, la ley dispuso que la mayoría de los casos decididos por las *Courts of Appeals* y los superiores tribunales estatales, fueran resueltos discrecionalmente por medio del *certiorari*. Como excepción, no podían ser resueltos por este medio (a) los casos decididos por las *Courts of Appeals* que declararan inconstitucional una ley local y (b) los casos decididos por los superiores tribunales que declararan la inconstitucionalidad de una ley federal. Todo ello redujo la carga de tareas de la Corte Suprema⁴⁹ y otorgó un gran po-

⁴³ A tal efecto fue integrada, con jueces de la Corte Suprema, una comisión para la redacción de una nueva ley de organización judicial. Los miembros elegidos fueron los *justices* Day (luego sucedido por Sutherland), Van Devanter (redactor principal del proyecto) y Mc Reynolds quienes, hacia fines de 1921, tenían preparado el borrador que fue presentado al plenario de la Corte.

⁴⁴ Dado su origen judicial, fue llamado el Bill de los Jueces (*Judge's Bill*).

⁴⁵ Fue ingresado por el senador Cummins el 17 de febrero de 1922. *Congressional Records*, vol. 62, pp. 2686-2737.

⁴⁶ *The Business of the Supreme Court*, cit. en nota 32, p. 260.

⁴⁷ Esencialmente, lo que se buscaba era la transferencia a las *Courts of Appeals* de una buena parte del poder de revisión ejercido hasta entonces por la Corte. Frankfurter-Landis, *The Business of the Supreme Court*, cit. en nota 32, p. 272.

⁴⁸ Uno de sus principales opositores fue el senador Heflin de Alabama, que dejó sentada su opinión en la sesión del 3 de febrero de 1925. *Congressional Records*, vol. 66, p. 2928.

⁴⁹ Así, de los 555 casos pendientes para resolver en 1924, en 1933 se habían reducido a 103. Ver la estadística del Federal Judicial Center mencionada en nota 34.

der a las cortes de apelación a las cuales se transfirió la competencia apelada ejercida hasta ese momento por aquella.

En síntesis, a partir de ese momento⁵⁰, el papel ocupado por el *writ of error*, pasó a ser desempeñado por el *writ of certiorari*, que se convirtió en la regla. Como resultado de ello, algunos comentaristas han dicho que la tarea de la Corte Suprema consiste en “decidir no decidiendo”⁵¹.

7. El “Court Packing Plan” de 1937

En 1937 el presidente Franklin D. Roosevelt instó una reforma en la justicia federal que finalmente no tuvo éxito. Se la llamó el “*Court Packing Plan*”, pues su objetivo esencial era incrementar el número de jueces federales, especialmente los la Corte Suprema, con el propósito de nombrar magistrados afines a su orientación política y, en particular, al “New Deal”, cuyas leyes habían sufrido los embates de una Corte con amplia mayoría conservadora⁵², que se negaba a darles aprobación constitucional⁵³.

Si bien pretendía ser un sistema integral de reformas de la justicia federal, era claro que estaba dirigido directamente a la Corte. En lo esencial, permitía la designación de un nuevo juez federal por cada uno de los existentes que habían estado en el cargo por espacio de diez años o más, y no se hubieran retirado dentro de los seis meses

⁵⁰ La ley entró en vigencia el 13 de mayo de ese año.

⁵¹ Sternberg, Jonathan: *Deciding Not to Decide: The Judiciary Act of 1925 and the Discretionary Court*, The Journal of Supreme Court History, Vol. 33, pp. 1-16 (March 2008). Para una explicación más completa ver: FRANKFURTER, Felix and LANDIS, James M.: *The Supreme Court under the Judiciary Act of 1925*, Harvard Law Review, vol. 42, No. 1 (Nov., 1928), pp. 1-29.

⁵² Lideraban esta tendencia los jueces Van Devanter, Sutherland, Mc Reynolds y Butler, llamados los “cuatro jinetes” (*horsemen*). En una posición más conciliadora, pero igualmente contraria al New Deal, se encontraba el *Chief Justice* Charles E. Hughes.

⁵³ Los casos emblemáticos fueron: Panama Refining Co. v. Ryan, 293 U.S. 388 (1935); A.L.A. Schechter Poultry Corp. v. United States, 295 U.S. 495 (1935) y Humphrey’s Executor v. United States, 295 U.S. 602 (1935).

de haber cumplido setenta años⁵⁴. Dicho nuevo juez sería designado en el tribunal donde el septuagenario se desempeñara. En lo que a la Corte interesaba, ese proyecto habría permitido a Roosevelt colocar allí seis nuevos jueces elevando los miembros del Tribunal a quince, asegurando al Presidente una cómoda mayoría de jueces afines. El proyecto finalmente fracasó en el Senado⁵⁵, pero tuvo su efecto positivo para Roosevelt, pues la Corte ya no volvió a declarar inconstitucionales las leyes del *New Deal*⁵⁶.

8. El Judicial Code de 1948

Hacia mediados de la década de 1940, se advirtió nuevamente la necesidad de volver a recopilar y ordenar la legislación existente sobre la organización de los tribunales federales. A tal fin se formó una comisión integrada por legisladores, jueces y abogados, que fue presidida por el juez Albert B. Maris, del Tercer Circuito. El resultado de este trabajo fue el nuevo Título 28 del USC⁵⁷, conocido como el *Judicial Code* de 1948⁵⁸.

No se trata de un ordenamiento estrictamente innovador, sino más bien, de recopilación y reordenamiento de los textos legales existentes. Entre sus principales novedades puede mencionarse que delegó

⁵⁴ Debe recordarse que por aquellos años la edad de los jueces de la Corte era elevada como consecuencia de que carecían de un sistema jubilatorio adecuado y preferían no retirarse aun cuando tuvieran edad suficiente para hacerlo. De hecho cuando Roosevelt finalmente entendió el problema y fue sancionada, en marzo de 1937, la ley de jubilaciones para los jueces de la Corte (*Supreme Court Retirement Act*), que permitió a aquellos percibir una pensión, se produjo inmediatamente el retiro de Willis Van Devanter que tenía 70 años. Roosevelt tuvo así la primera oportunidad de hacer su primera designación en el Tribunal.

⁵⁵ En junio de 1937 la Comisión de estudios judiciales los había rechazado con una mayoría de 8-2 y en julio 20 el Senado lo sentenció a muerte con una mayoría de 70-20 votos.

⁵⁶ Un estudio detallado de esta crisis puede verse en MCKENNA, Marian C.: *Franklin Roosevelt and the Great Constitutional War. The Court Packing Crisis of 1937*, Fordham University Press, New York, 2002. Ver también: SHESOL, Jeff: *Supreme Power: Franklin Roosevelt v. The supreme Court*, W.W. Norton & Co., New York-London, 2011.

⁵⁷ Ley del 25 de junio de 1948. 62 Stat. 869.

⁵⁸ Ver: HARRIS, Whitney R.: *Survey of the Federal Judicial Code - The 1948 Revision and First Interpretative Decisions*, Southwestern Law Journal, vol. III, number 3, summer 1949, pp. 229-250.

en los tribunales la facultad de fijar sus propios períodos de sesiones (*terms*), los que hasta ese momento eran fijados, como regla por el Congreso, lo que daba lugar a la sanción de numerosas leyes⁵⁹. También autorizó a los jueces a indicar cuál era el tribunal que debía intervenir cuando se declaraban incompetentes. Estableció también que existía diversidad de jurisdicción cuando eran parte en el caso un ciudadano de un estado y los ciudadanos de los territorios o del Distrito de Columbia.

9. La reforma de 1988

Finalmente, en 1988⁶⁰, fue eliminada casi toda la jurisdicción obligatoria remanente de la Corte. Desde entonces su jurisdicción es totalmente discrecional, salvo en lo relativo a las apelaciones provenientes de las cortes de distrito de tres jueces que algunas leyes mantienen para resolver casos complejos⁶¹. En síntesis, esta ley dispuso que podían ser rechazados por vía del *certiorari*, los casos que la *Judiciary Act* de 1925 había mantenido dentro de la jurisdicción obligatoria de la Corte.

IV. Las diferencias más importantes

1. El sistema procesal. El juicio por jurados

La primera de las diferencias que creo necesario señalar, es el régimen procesal. Habiendo tomado como fuente las instituciones judiciales de los Estados Unidos, hubiera sido coherente seguir las aguas del sistema procesal de ese país. No fue así. Al momento de sancionar los códigos procesales nos inspiramos principalmente en el sistema

⁵⁹ En algunas ocasiones esta facultad ya había sido delegada en algunos tribunales. Conf. Surrency, *History of the Federal Courts*. cit. en nota 35, p. 109.

⁶⁰ Ley del 27 de junio de 1988. 102 Stat. 662.

⁶¹ Ver § V.2

hispanico. Creo que la palabra “juzgado”, de indudable raigambre española⁶², lo dice todo, aunque al denominar los tribunales de apelación los llamamos “cámaras”, que es una denominación francesa (*chambre*)⁶³. También es típicamente española la palabra “fuero”⁶⁴, tan común en nuestros usos forenses, aunque ella aparece ya en la Constitución cuando el artículo 16 prohíbe los “fueros especiales”.

Como resultado de ello nunca incorporamos en el orden federal, al menos hasta el momento, el juicio por jurados, pese a que la Constitución se refiere tres veces a este sistema (arts. 14, 75, inc. 12 y 118). Recién ahora el juicio por jurados está ingresando, lentamente, en las instituciones procesales argentinas por vía del derecho provincial⁶⁵.

No quiero decir con ello que nos hayamos equivocado en la elección del sistema procesal. Bien es sabido que en sus países de origen el juicio por jurados no está exento de críticas. Digo solamente que nos apartamos de la fuente y esto marca una diferencia importante entre el sistema de los Estados Unidos y el argentino.

⁶² De hecho, la palabra “juzgado” entendida como tribunal de primera instancia aparece en la Constitución española de 1978 (artículos 117 y 122). Ver además: RINESSI, Juan Antonio: voz “*Juzgado*” en: Enciclopedia Jurídica Omeba, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1982, T. XVII, pp. 738.745, esp. p. 739. Joaquín Escriche dice que el juzgado es la junta de jueces que se concurren á dar sentencia, y mas particularmente el tribunal de un solo juez; el lugar donde se juzga; el territorio á que se extiende la jurisdiccion de un juez; y la judicatura, esto es, el empleo ú oficio de juez. ESCRICHE, Joaquín: *Diccionario Razonado de legislación y Jurisprudencia*, Garnier Hnos. Paris, 1903, p.1175.

⁶³ En el antiguo derecho francés existieron numerosos tribunales designados con el nombre de cámaras, entre ellos: la *Grand Chambre* (Gran Cámara) o *camera placitorum*, era el tribunal en el cual se sentaban el rey y los pares del reino; la *Chambre des Enquêtes* (Cámara de Investigaciones) tenía a su cargo la instrucción de un caso en el lugar en el cual los hechos hubieran ocurrido; la *Chambre des Requêtes* (Cámara de Peticiones) intervenía en demandas planteadas por particulares y la *Chambre de l’Edit* (Cámara del Edicto) había sido establecida por el Edicto de Nantes, como tribunal especial para los hugonotes. Ver: BRISSAUD, Jean: *A History of French Public Law*, versión inglesa de James Garner, Little Brown & Co. Boston, 1915, pp. 438-441. En la actualidad, la *Cour de Cassation*, el más alto tribunal judicial francés, está dividido en *chambres*, una división que para nosotros son las *salas* y en los Estados Unidos se denominan *panels*.

⁶⁴ Ya el *Liber Iudiciorum* o *Lex gothica* fue traducido a lengua romance como “Fuero Juzgo”.

⁶⁵ Córdoba fue la primera en el año 2004, seguida por Neuquén en el 2011, Buenos Aires y Chaco en el 2015, y por último Río Negro, cuya ley entrará en vigencia en el 2018. Asimismo, durante los últimos meses, el establecimiento de jurados también se está debatiendo en Santa Fe, Entre Ríos, Chubut, Mendoza, entre otras.

2. La estructura interna de los tribunales

También es diferente la estructura interna de los tribunales, en particular la de los de primera instancia.

En la Argentina, con excepción de los tribunales orales, el juzgado de primera instancia es una unidad individual, a cargo de una sola persona, cuya competencia tiene básicamente dos ejes: (a) la competencia en razón del territorio y (b) la competencia en razón de la materia.

Cierto es que el mapa de los tribunales federales ofrece una diversidad de juzgados, cuya competencia por la materia y por el territorio varía enormemente según la densidad poblacional de cada lugar. No es lo mismo un juzgado ubicado en un lugar de baja densidad poblacional, donde la competencia por materia comprende a todas o casi todas y la competencia territorial es amplia, que un juzgado federal en la Capital Federal cuya competencia por materia es muy específica y su competencia territorial (la Capital Federal) es la misma para todos los tribunales allí emplazados.

En los Estados Unidos la cuestión es muy diferente. Allí la división de los tribunales federales en razón de la materia es poco común. Rige, principalmente, una división territorial, sin perjuicio de la existencia de algunos tribunales que tienen competencia en asuntos determinados⁶⁶, y de los *bankruptcy judges* (jueces de quiebras) que constituyen una unidad especial (la *bankruptcy court*) dentro de las cortes de distrito, es decir, de los tribunales federales de primera instancia⁶⁷.

Jerárquica y territorialmente, el sistema judicial está dividido en tres instancias. Comenzando desde abajo, los tribunales de distrito

⁶⁶ Tal es el caso de la *United States Court of Federal Claims* y de la *United States Court of International Trade*, a las que me referiré más abajo. La primera tiene competencia para atender reclamos patrimoniales contra los Estados Unidos y la segunda entiende en disputas sobre comercio internacional.

⁶⁷ Me referiré con más detalle a estos jueces en § V.2.

(*district courts*), son los tribunales de juicio, equivalentes a nuestros juzgados federales de primera instancia⁶⁸. El “distrito” es, entonces, la unidad geográfico-judicial más pequeña. Le siguen, en orden ascendente, las cámaras de apelación (*U.S. Courts of Appeals*) llamadas también cortes de circuito (*circuit courts*)⁶⁹. Cada circuito se constituye, geográficamente, con la suma de todos los distritos que dependen de él. Finalmente, como cabeza del Poder Judicial, está la Corte Suprema, con competencia en todo el territorio de los Estados Unidos.

Pero la diferencia más importante reside, como dije, en los tribunales de primera instancia, es decir, en las “cortes de distrito”. Mientras en nuestro país un tribunal de primera instancia es una unidad individual, en los Estados Unidos un tribunal o corte de distrito es un tribunal colegiado, compuesto por numerosos jueces, cuya cantidad varía según la densidad poblacional del lugar, que actúan individualmente y no está divididos por materias o “fueros”. En teoría todos son competentes en todas las materias y los casos se les asignan de acuerdo con las reglas establecidas por cada tribunal.

Para verlo más gráficamente, tengamos en cuenta que cada circuito judicial se compone, territorialmente, de varios estados y cada uno de estos está dividido, a su vez, en varios distritos. En otras palabras, la jurisdicción territorial de cada cámara federal de apelaciones abarca varios estados que, a su vez, están subdivididos en distritos judiciales y en cada uno de ellos hay una “corte de distrito”, que posee competencia territorial exclusiva legalmente asignada.

Tomemos, por ejemplo, el caso del Segundo Circuito, que comprende los estados de Connecticut, New York y Vermont⁷⁰. Por su lado, New York está dividido en cuatro distritos: el distrito norte, el

⁶⁸ Recordemos que, antiguamente, a los juzgados federales se los llamaba “juzgados de sección”, lo que tenía algún parecido con la denominación estadounidense.

⁶⁹ Ya vimos que, actualmente, el país se divide en trece circuitos, aunque uno de ellos, el *Federal Circuit*, tiene competencia en todo el territorio, bien que está limitada a algunos asuntos en particular.

⁷⁰ 28 USC § 41.

distrito sur, el distrito este y el distrito oeste⁷¹. El tribunal del distrito sur, que es el más grande (allí está incluida la ciudad de New York) comprende los condados de: Bronx, Dutchess, New York, Orange, Putnam, Rockland y Sullivan⁷². Dicho tribunal se compone de numerosos jueces. Legalmente son 28 jueces en servicio activo⁷³ y cada uno de ellos actúa en forma individual⁷⁴.

En síntesis, en la Argentina, por debajo de cada cámara de apelaciones, existen un número, mayor o menor, de juzgados individuales y unipersonales, usualmente divididos por materia, que nunca forman un cuerpo único y cuya competencia territorial será exclusiva o compartida, según que estén asentados en el territorio de las provincias o de la Capital Federal. En los Estados Unidos, debajo de cada *Court of Appeals* existen las *District Courts*, que (a) poseen una competencia territorial exclusiva; (b) están formadas por varios jueces, (c) que actúan individualmente y (d) no están divididos por materias.

En teoría, cualquiera de ellos podría ocuparse de cualquier caso y ello elimina las molestas y, a veces, interminables cuestiones de competencia por materia que, usualmente, abruma a los abogados y partes en el juicio.

3. El sometimiento de las provincias a los tribunales federales

Si bien es innegable, como dije al comienzo, que el Artículo III, secciones 1^a y 2^a de la Constitución de los Estados Unidos, están prácticamente reproducidos en nuestros artículos 108, 110, 116, 117, 118 y 119, nuestros constituyentes no incorporaron, en cambio, el principio establecido en la Enmienda XI, ratificada en 1795, me-

⁷¹ 28 USC § 112.

⁷² 28 USC § 112(b).

⁷³ 28 USC § 133. De todos modos, en la página oficial del tribunal figuran más jueces, pues se mencionan también los que no está en esa condición. <http://www.nysd.uscourts.gov/judges/District>

⁷⁴ 28 USC §132(c).

diante la cual se dispuso que los estados no quedaban sometidos a la jurisdicción de los tribunales federales⁷⁵.

Esta Enmienda se origina históricamente en la turbulencia política suscitada por el caso *Chisholm v. Georgia*⁷⁶, en el cual la Corte Suprema hizo lugar a una demanda entablada contra Georgia, ante un tribunal federal⁷⁷, por el cobro de bonos de la deuda pública emitidos por dicho estado durante la Guerra de la Independencia. Recién con ese caso los estados advirtieron la limitación a sus poderes jurisdiccionales que la Constitución les imponía y decidieron modificarla.

En nuestro país, por el contrario, la Enmienda XI nunca fue tomada como fuente y es por ello que las provincias pueden ser demandadas ante los tribunales federales y, consecuentemente, ante la instancia originaria de la Corte Suprema, bien que esta jurisdicción se ha restringido mucho luego de los casos *Barreto c/ Provincia de Buenos Aires*⁷⁸, y *Mendoza c/ Nación Argentina*⁷⁹, cuestión ésta que he analizado anteriormente⁸⁰. De hecho, en un antiguo caso⁸¹, la Provincia de Buenos Aires sostuvo la incompetencia originaria de la Corte para intervenir en un caso en el cual aquella estaba demandada y el Tribunal estableció, específicamente, que nuestra Constitución no incorpora la Enmienda XI.

4. Los “tribunales legislativos”

En los Estados Unidos existen los llamados “tribunales legislativos”, una categoría ajena a nosotros.

⁷⁵ “Amendment XI. The Judicial power of the United States shall not be construed to extend to any suit in law or equity, commenced or prosecuted against one of the United States by Citizens of another State, or by Citizens or Subjects of any Foreign State”.

⁷⁶ 2 U.S. (2 Dallas) 419 (1793).

⁷⁷ Dado que el actor no residía en Georgia, la demanda fue planteada ante la justicia federal.

⁷⁸ Fallos 329-759 (2006).

⁷⁹ Fallos 329-2316 (2006).

⁸⁰ BIANCHI, Alberto B.: *La Corte Suprema reduce su competencia originaria*, *Jurisprudencia Argentina*, 2006-II, pp. 97.

⁸¹ *Avegno c/ Provincia de Buenos Aires*, Fallos 14-425 (1874).

Allí se distingue entre los tribunales del Artículo III y los tribunales del Artículo I o “tribunales legislativos”⁸². En los primeros el mandato de sus jueces es vitalicio (“*life tenure*”) y su salario no puede ser reducido. En los segundos, sus jueces son designados por períodos determinados y no gozan de garantía salarial. Los primeros son los jueces que crea la Constitución y los segundos los que crea la ley, de allí su nombre.

Un típico ejemplo de estos jueces, son los jueces de quiebras, a lo que me referiré más abajo⁸³. Los tribunales legislativos pueden estar ubicados en el Poder Judicial, o bien, en las agencias administrativas, lo que, en cierto modo, los asemeja a nuestros tribunales administrativos.

Son varias las razones que inducen al Congreso a crear estos tribunales. Una de ellas es la necesidad de crear tribunales especializados en ciertas materias sin agrandar innecesariamente el Poder Judicial, manteniéndolo “reducido y prestigioso”⁸⁴. Su creación es de antigua data y la Corte Suprema nunca ha cuestionado su constitucionalidad⁸⁵, pese a que algunos autores entienden que con ellos se afecta la separación de poderes⁸⁶.

Los tribunales legislativos más típicos son: (a) los tribunales de los territorios y posesiones⁸⁷; (b) los tribunales locales del Distrito

⁸² Esta denominación fue acuñada por el voto de John Marshall en *American Ins. Co. v. Canter*, 26 U.S. 511 (1828), en el cual la creación de estos tribunales fue declarada constitucional.

⁸³ Ver § V.2.

⁸⁴ Conf. CHERMERINSKY, Erwin: *Federal Jurisdiction*, 7th edition, Wolter Kluwer, New York, 2016, p. 236.

⁸⁵ La validez constitucional de los tribunales legislativos data desde 1828. Ver § IV.4.

⁸⁶ Esta cuestión ha sido analizada con detenimiento en FALLON, Richard: *Of Legislative Courts, Administrative Agencies and Art. III*, Harvard Law Review, vol 101, N° 5, pp. 915-992 (1988).

⁸⁷ Desde un comienzo los tribunales de los territorios han sido tribunales legislativos que resuelven asuntos federales y locales. Esta condición fue establecida en el caso *American Ins. Co. v. Canter*, 26 U.S. 511 (1828), con motivo de los tribunales del entonces territorio de Florida. La idea de que los tribunales de los territorios no pertenecieran al Artículo III se originó en evitar que cuando aquellos se convirtieran en estados, no hubiera en ellos más jueces federales que los necesarios. Así, cuando un territorio era convertido en estado, los antiguos tribunales legislativos pasaban a ser tribunales locales y no tribunales federales. Actualmente existen pocos territorios, la mayoría de los cuales son

de Columbia⁸⁸; (c) los tribunales militares⁸⁹; (d) la *United States Court of Federal Claims*⁹⁰; y (e) otros tribunales para disputas de

insulares, sus tribunales son legislativos y sus decisiones son apelables ante las *Courts of Appeals* y, en particular, son apelables ante el Federal Circuit, en casos de patentes, protección de variedad de plantas (28 USC § 1295) repetición de impuestos y reclamos pecuniarios contra los Estados Unidos (28 USC § 1346).

⁸⁸ Los mencionaré con más detalle en § IV.5.

⁸⁹ La jurisdicción militar, que comprende los delitos cometidos por los miembros de las Fuerzas Armadas en servicio activo, está prevista actualmente en la “Military Justice Act of 2016”, que integra una extensa ley abarcativa de todo el Departamento de Defensa. Forma parte de la “National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2017”, sancionada en diciembre de 2016. 130 Stat. 2000. Se ha discutido si la jurisdicción militar puede ser extendida a los civiles. En *Ex parte Milligan*, 71 U.S. 2 (1866), la Corte sostuvo que los civiles están exentos de ella, pero esta decisión no fue aplicada en *Ex parte Quirin* 317 U.S. 1 (1942), con motivo del apresamiento dentro del territorio de los Estados Unidos de unos espías nazis durante la Segunda Guerra Mundial. Posteriormente en *Hamdam v. Rumsfeld*, 548 U.S. 557 (2006), la Corte volvió a su doctrina anterior. Ver: Bianchi, Alberto B.: El caso “Hamdam” y la ley marcial en los Estados Unidos, LL 2007-B, 1045. Sería ajeno a este trabajo analizar con detalle este código de justicia militar. Menciono, solamente como referencia, constitucional, que la Corte Suprema ha sostenido, desde el caso *Dynes v. Hoover*, 61 U.S. 65 (1858), que los integrantes de los tribunales militares, a pesar de que pueden llegar a aplicar la pena capital, no pertenecen al Artículo III y, por ende, no ejercen cargos vitalicios, ni gozan de una garantía de estabilidad salarial, criterio que se mantiene en casos más recientes. *Weiss v. United States*, 510 U.S. 163 (1994). Las críticas que produce esta jurisprudencia, considerada por algunos como contraria al sistema de justicia de los Estados Unidos, podrían ser resumida con el título del libro de Robert Sherrill: “Military Justice is to Justice as Military Music is to Music”, Harper & Row, New York, 1970.

⁹⁰ En los Estados Unidos existen numerosos tribunales legislativos que dirimen controversias de derecho público (public rights cases) entre los particulares y el gobierno federal. El más importante de todos ello es la *United States Court of Federal Claims*, con sede en Washington DC. Tiene competencia para resolver demandas patrimoniales contra los Estados Unidos de gran envergadura económica y complejidad jurídica, en particular, aunque no exclusivamente, en materia de repetición de impuestos y reclamos contractuales.

Su desarrollo histórico está lleno de cambios y cuestionamientos. Creada en 1855, para atender los reclamos patrimoniales contra los Estados Unidos, no se trataba en ese momento de un tribunal propiamente dicho, sino de una comisión encargada de oír la petición y elevar el informe al Congreso. Su competencia, fue modificada luego por ley en 1863 y en 1866. La primera de estas leyes, dictada a instancias del presidente Lincoln, estableció que sus decisiones serían apeladas ante la Corte Suprema. Ésta, sin embargo, se negó en reiteradas oportunidades a revisar tales decisiones. La historia y desarrollo de la *Court of Claims* puede verse en: HART AND WECHSLER’S, *The Federal Courts and the Federal System*, 4th. edition by Richard H. Fallon, Daniel J. Meltzer, y David L. Shapiro, The Foundation Press, New York, 1996, pp. 111-113 y 1028-1029

En 1887, la Tucker Act amplió los poderes de la *Court of Claims*, dándole funciones típicamente judiciales, similares a los que posee actualmente. La Corte Suprema no la consideró, inicialmente, como un tribunal judicial, cuyos miembros tuvieran la protección de los jueces del Art. III. Se trataba, a juicio de la Corte, de un tribunal legislativo. Esta doctrina fue expuesta en *Ex parte Bakelite Corp.* 279 U.S. 438 (1929) y en *Williams v. United States*, 289 U.S. 553 (1933), donde fue admitido que se podía reducir el sueldo de los jueces de la *Court of Claims*.

derecho público entre los particulares y el gobierno federal⁹¹.

5. La justicia ordinaria de la Capital Federal

Una de las mayores diferencias existentes entre la Constitución de los Estados Unidos y la nuestra es la referente a la legislación de fondo. Mientras en los Estados Unidos dicha legislación es dictada por cada estado, en nuestro país es el Congreso quien la dicta de manera uniforme para todo el país, conforme lo establecido en el artículo 75, inc. 12.

Además de su impacto en el sistema federal, esta diferencia se proyecta también en la organización judicial. En nuestro país ha dado origen a la llamada justicia ordinaria de la Capital Federal⁹²,

Luego, por medio de la ley del 28 de julio de 1953, el Congreso estableció que la Court of Claims sería “un tribunal establecido bajo el Artículo III de la Constitución de los Estados Unidos”. Se volvió a discutir entonces si el Congreso podía crear dentro del Art. III estos tribunales. Ello fue resuelto favorablemente en dos casos identificados como *Glidden v. Zdanok*, 370 U.S. 530 (1962), con voto del juez Harlan y la disidencia de los jueces Douglas y Black.

En la actualidad, luego de la Federal Courts Improvement Act de 1982, que creó el Federal Circuit, la Court of Claims se denomina United States Court of Federal Claims y ha vuelto a ser un tribunal legislativo. Su organización está regulada en el 28 USC §§ 171-179. Está integrada por dieciséis jueces, designados por el Presidente con acuerdo del Senado, que actúan individualmente y duran quince años en sus cargos. Su competencia está determinada en 28 USC § 1491 y sus decisiones son apelables ante el Federal Circuit.

⁹¹ Además de la U.S. Court of Federal Claims, existen numerosos tribunales legislativos para resolver *public rights cases*, que tanto pueden ser tribunales propiamente dichos, como entes reguladores, tal por ejemplo, la *Federal Trade Commission*.

⁹² La existencia de estos tribunales está ligada a razones jurídico-constitucionales que, aunque bien conocidas, vale la pena recordar.

Como punto de partida tengamos en cuenta que el Congreso Nacional, a diferencia del Congreso de los Estados Unidos, dicta dos clases de leyes: las leyes federales y las leyes de derecho común. Como resultado de ello, en la Argentina fue preciso adaptar un sistema jurisdiccional como el de aquel país –donde el Congreso solo dicta legislación federal, aplicada por jueces federales– a un sistema como el nuestro, donde el Congreso dicta una doble legislación, la federal y la nacional, o de derecho común. Esta última, como veremos, trajo la necesidad de crear los tribunales nacionales de la Capital federal, que no existen en los Estados Unidos.

Si bien ambas categorías de leyes tienen vigencia y aplicación uniforme en todo el territorio nacional, era necesario establecer a qué tribunales les correspondía la aplicación de cada una de ellas. Sin lugar a dudas, las leyes federales deben ser aplicadas por los tribunales federales, aun cuando los hechos tengan lugar en el territorio de las provincias. Es por ello que en cada provincia existen tribunales federales.

que constituye, desde el punto de vista cuantitativo, una porción muy importante, sino la más numerosa, del Poder Judicial de la Nación.

Como resultado de todo ello en la Ciudad de Buenos Aires conviven tres órdenes judiciales diferentes: (a) los tribunales federales; (b) los tribunales que componen la llamada “justicia ordinaria de la Capital Federal” y (c) los tribunales locales. Los dos primeros pertenecen al Poder Judicial de la Nación y se rigen por normas nacionales y los terceros nacieron como consecuencia de la autonomía

Ahora bien, en el caso de las leyes nacionales o de derecho común ¿a qué tribunales debía corresponderle intervenir cuando los hechos que dan lugar a su aplicación tienen lugar en el territorio de las provincias? Frente a este interrogante podían ser competentes: (a) los tribunales federales; (b) los tribunales nacionales que se crearan, eventualmente, en el territorio de las provincias o (c) los tribunales provinciales.

La primera opción hubiera sido errónea, porque hubiera habido tribunales federales con competencia en materia de derecho común. La segunda opción hubiera evitado este inconveniente, pero habría constituido un avasallamiento al sistema federal, ya que los casos de derecho común que afectan a personas domiciliadas en las provincias, hubieran sido decididos por tribunales del Poder Judicial de la Nación.

Para evitar todo ello, se decidió, entonces, que los casos de derecho común, que tienen lugar en el territorio de las provincias, sean juzgados por los jueces provinciales. De tal modo, los jueces provinciales, considerados en su conjunto, sin distinguir sus divisiones internas en razón de la materia, entienden en casos relacionados con el derecho local y con el derecho común.

Hasta aquí, las soluciones no eran difíciles. Quedaba por resolver, sin embargo, a qué jueces se les encomendaban los casos de derecho común ocurridos dentro de la Capital Federal, esto es, en la ciudad de Buenos Aires. Recordemos que desde que fue declarada “Capital de la República” por medio de la Ley 1029, de 1880, hasta la reforma constitucional de 1994, que le otorgó un “régimen de gobierno autónomo” (artículo 129), la ciudad de Buenos Aires fue un municipio autárquico. Su jefe “inmediato y local” era el Presidente de la Nación (antiguo artículo 86, inc. 3) y el Congreso ejercía en ella una legislación exclusiva (antiguo artículo 67, inc. 27) que en la práctica se traducían en el dictado de la llamada Carta Orgánica de la Ciudad.

Dadas estas características, la solución para la Capital Federal no podía ser la misma que para las provincias. No parecía adecuado que, en un municipio autárquico, como era por entonces la ciudad de Buenos Aires, sus “jueces municipales” aplicaran la legislación nacional o de derecho común que sanciona el Congreso. Más correcto era que esa legislación fuera aplicada por jueces pertenecientes al Poder Judicial de la Nación. Ello dio lugar a la creación de los llamados “tribunales nacionales de la Capital Federal” –también llamados “justicia ordinaria de la Capital Federal”– encargados de intervenir en los casos de derecho común ocurridos dentro de aquella. Así lo dispuso la Ley 1893, antes mencionada.

Como resultado de ello, el Poder Judicial de la Nación ha albergado desde entonces –y alberga todavía– dos clases de jueces: (a) los jueces federales propiamente dichos, con competencia en las materias que establece el artículo 116 de la Constitución, distribuidos a lo largo de todo el territorio del país y (b) los jueces nacionales, con competencia en las materias de derecho común, previstas en el artículo 75, inc. 12 de aquella, con asiento y jurisdicción exclusiva en la Capital Federal.

otorgada a la Ciudad de Buenos Aires por la reforma de 1994 y se rigen por leyes locales⁹³.

En los Estados Unidos, el Congreso no dicta legislación de fondo y, por ende, no existe el equivalente de nuestra justicia ordinaria de la Capital Federal. En el Distrito de Columbia, que es una porción de territorio federal, los tribunales están organizados por la *District of Columbia Court Reform and Criminal Procedure Act* de 1970⁹⁴, contenida en el título 11 del *District of Columbia Code* (DC Code) que es un cuerpo de normas sancionadas por el Congreso.

El título 11 del DC Code dispone que en el Distrito de Columbia hay tribunales federales y tribunales locales. Los primeros pertenecen al Artículo III y los segundos al Artículo I, es decir, son “tribunales legislativos”⁹⁵. Los tribunales federales son: (a) el *D.C. Circuit* y (b) el tribunal de distrito para el Distrito de Columbia⁹⁶. Los tribunales locales son: (a) la *District of Columbia Court of Appeals* y (b) el *Superior Court of the District of Columbia*⁹⁷.

⁹³ Se ha discutido si, luego de la reforma constitucional de 1994, la justicia nacional de la Capital Federal debe pasar a formar parte del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires. La tendencia mayoritaria en la doctrina es favorable a esta postura. Ver, entre otros: SAGÜES, Néstor: *Derecho Constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 2017, T. 2, p. 419; VÍROLO, Alfredo M.: *El poder judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, LL 2000-B, 1213. Sin embargo, algunos autores sostienen, con apoyo en la propia letra del artículo 75, inc. 12, que ello no es posible, en tanto esta norma dispone que los códigos allí mencionados sólo pueden ser aplicados por los tribunales federales o los tribunales provinciales “según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones” y los de la ciudad de Buenos Aires no son, ni federales, ni provinciales. En este sentido: BARRA, Rodolfo C.: *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Ábaco, 2003, t. 2, esp. págs. 318/319. Ver del mismo autor, Buenos Aires, sin Poder Judicial pleno, Clarín, 12-12-94; El traspaso de la justicia, un error, La Nación, 30-12-16; Justicia porteña, un traspaso que es inconstitucional, Clarín, 15-3-17.

⁹⁴ 84 Stat. 473.

⁹⁵ Esta condición, además de estar prescripta legalmente en el DC Code § 11-101(2), fue ratificada por la Corte Suprema en *Palmore v. United States*, 411 U.S. 389 (1973).

⁹⁶ Además de estos tribunales que son propios del Distrito de Columbia, tienen sede allí también la Corte suprema y el Federal Circuit.

⁹⁷ DC Code § 11-101.

“The judicial power in the District of Columbia is vested in the following courts:

(1) The following Federal Courts established pursuant to article III of the Constitution: (A) The Supreme Court of the United States.(B) The United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit. (C) The United States District Court for the District of Columbia.

De estos últimos, el tribunal superior es la *District of Columbia Court of Appeals*, compuesta por nueve jueces (un *chief judge* y ocho *associate judges*)⁹⁸ y sus decisiones son apelables ante la Corte Suprema por vía del *writ of certiorari*⁹⁹. Por su lado, el *Superior Court*, pese a su nombre, es el tribunal de juicio, tiene competencia amplia en todas las materias¹⁰⁰ y está integrado por un *chief judge* y 61 jueces asociados¹⁰¹. Se compone de cinco divisiones por materia, las que a su vez pueden ser subdivididas de acuerdo con lo que el propio tribunal disponga¹⁰². Todos los jueces de los tribunales locales del Distrito de Columbia son designados por el Presidente con acuerdo del Senado¹⁰³, y su mandato es de quince años, pero deben retirarse a la edad de 74 años¹⁰⁴.

6. La permanencia en el cargo y las garantías salariales

De lo dicho en los dos puntos anteriores, se advierte que en el sistema judicial de los Estados Unidos la perpetuidad en el cargo

(2) *The following District of Columbia courts established pursuant to article I of the Constitution: (A) The District of Columbia Court of Appeals. (B) The Superior Court of the District of Columbia*".

⁹⁸ DC Code § 11-702. "*The court shall consist of a chief judge and eight associate judges*".

⁹⁹ DC Code § 11-102. "*The highest court of the District of Columbia is the District of Columbia Court of Appeals. Final judgments and decrees of the District of Columbia Court of Appeals are reviewable by the Supreme Court of the United States in accordance with section 1257 of title 28, United States Code*".

¹⁰⁰ Ver DC Code §§ 11-921 a 11-925.

¹⁰¹ DC Code § 11-903. "*The Superior Court of the District of Columbia shall consist of a chief judge and 61 associate judges*".

¹⁰² DC Code § 11-902. "*a) The Superior Court shall consist of the following: (1) The Civil Division. (2) The Criminal Division. (3) The Family Court. (4) The Probate Division. (5) The Tax Division. (b) The divisions of the Superior Court may be divided into such branches as the Superior Court may by rule prescribe*".

¹⁰³ DC Code § 11-1501(a) "*The President of the United States shall nominate, and by and with the advice and consent of the Senate, shall appoint all judges of the District of Columbia courts*".

¹⁰⁴ DC Code § 11-1502. "*Subject to mandatory retirement at age 74 and to the provisions of subchapters II and III of this chapter, a judge of a District of Columbia court appointed on or after the date of enactment of the District of Columbia Court Reorganization Act of 1970 shall serve for a term of fifteen years, and upon completion of such term, such judge shall continue to serve until the judge's successor is appointed and qualifies*".

y la garantía de inamovilidad salarial, no son principios absolutos. Existen “jueces legislativos” que integran el Poder Judicial, pero sus mandatos son limitados en el tiempo y no gozan de la garantía salarial que poseen los jueces del Artículo III¹⁰⁵.

Esta categoría de jueces legislativos es inexistente en la Argentina.

7. La edad de retiro

En los Estados Unidos, como contrapartida de la limitación funcional que poseen los jueces de los tribunales legislativos, los que integran los tribunales del Artículo III no tienen límite de tiempo, ni de edad, en la permanencia en sus cargos.

En la Argentina sucedía lo mismo hasta la reforma de 1994 que incluyó el párrafo tercero del inc. 4º del artículo 99, según el cual: *“Un nuevo nombramiento, precedido de igual acuerdo, será necesario para mantener en el cargo a cualquiera de esos magistrados¹⁰⁶, una vez que cumplan la edad de setenta y cinco años. Todos los nombramientos de magistrados cuya edad sea la indicada o mayor se harán por cinco años, y podrán ser repetidos indefinidamente, por el mismo trámite”*.

Esta cláusula, surgida de un acuerdo no escrito del llamado “Pacto de Olivos”¹⁰⁷, ha dado lugar, hasta ahora, a dos sentencias completamente opuestas de la Corte Suprema, dictadas en diferentes épocas y con diferentes composiciones. La primera es la de caso *Fayt c/*

¹⁰⁵ Art. III, section 1. *The Judges, both of the supreme and inferior Courts, shall hold their Offices during good Behavior, and shall, at stated Times, receive for their Services a Compensation which shall not be diminished during their Continuance in Office*

¹⁰⁶ La norma hace referencia a todos los jueces integrantes del Poder Judicial de la Nación.

¹⁰⁷ Al celebrar el llamado “Pacto de Olivos” que sentó las bases político-jurídicas de la reforma constitucional de 1994, Carlos Menem y Raúl Alfonsín acordaron que tres jueces de la Corte Suprema debían renunciar para que la UCR tuviera oportunidad de nombrar personas de su confianza en el Tribunal. Ello provocó la renuncia inmediata de los jueces Rodolfo C. Barra y Augusto Cagna Martínez. Faltaba una tercera renuncia que se demoraba y, mientras tanto, avanzaba la convención constituyente. Fue necesario, entonces, acudir a esta cláusula para forzar el cese en el Tribunal de su presidente, Ricardo Levene, que por entonces ya tenía ochenta años.

*Estado Nacional*¹⁰⁸ y la segunda es *Schiffirin c/ Estado Nacional*¹⁰⁹.

En el primer caso, la cláusula fue declarada nula por la Corte Suprema con fundamento en lo dispuesto por el artículo 6 de la ley 24.309 de convocatoria a la reforma constitucional¹¹⁰. En síntesis, la Corte restableció el carácter vitalicio de todos los jueces que integran el Poder Judicial de la Nación, tanto de los designados antes de la reforma de 1994, como de los designados después de ella.

Casi veinte años después de haber sido resuelto este caso, cuando ya parecía haberse aquietado completamente la turbulencia producida por la controvertida cláusula constitucional y todos los jueces creían tener asegurado su carácter vitalicio, la Corte cambió de criterio y validó la cláusula en el caso “Schiffirin”, antes citado. La decisión causó sorpresa pues, a partir de “Fayt”, muchos de los jueces que llegaban a los setenta y cinco años y deseaban continuar en el cargo, promovían una acción en términos similares a los del ex juez de la Corte y, obtenida una sentencia favorable en las instancias ordinarias, el Poder Ejecutivo usualmente no la apelaba¹¹¹. Es más, la propia jueza Elena Highton de Nolasco, integrante de la Corte en ese

¹⁰⁸ Fallos 322-1609 (1999).

¹⁰⁹ Fallos 340-257 (2017).

¹¹⁰ Según dijo el Tribunal “... la sanción explícita de nulidad contenida en el art. 6° de la ley 24.309, para todo aquello que comportase una modificación, derogación o agregado a la competencia revela el carácter de restricción explícita que el Congreso atribuyó a aquello que alterase o excediese el marco de la habilitación, sin perjuicio de la prohibición contenida en el art. 7° de la ley bajo examen”. Considerando 10°. Más adelante agrega “... no puede razonablemente admitirse que, con motivo de la reforma de una cláusula relativa a las atribuciones del Poder Ejecutivo Nacional, a saber, la intervención del señor presidente de la nación en la designación de los magistrados federales –art. 99, inciso 4, de la Constitución reformada– materia que estaba explícitamente habilitada puesto que el art. 86, inc. 5, del texto anterior, había sido incluido en el art. 2, inciso a, de la ley 24.309–, la convención reformadora incorpore una cláusula nítidamente extraña a las atribuciones del Poder Ejecutivo de la Nación, puesto que todo lo concerniente a la inamovilidad de los jueces es inherente a la naturaleza del Poder Judicial de la Nación y configura uno de los principios estructurales del sistema político establecido por los constituyentes de 1853, al punto que es uno de los dos contenidos sobre los que se asienta la independencia de este departamento y que ha sido calificada por el Tribunal, antes que de un privilegio a favor de quienes ejercen la magistratura, como una garantía a favor de la totalidad de los habitantes (Fallos: 319:24)”. Considerando 14°.

¹¹¹ Así lo hizo, entre otros, el ex juez de la Corte Suprema Enrique Petracchi. Ver “Petracchi c/ Estado Nacional – Ley 24.309” Expediente N° 24.669/2011; sentencia de fecha 21-03-2012; Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 12.

momento, había promovido una acción de amparo en tal sentido, obteniendo, poco antes de que sus pares resolvieran el caso “Schiffrin”, un fallo favorable de primera instancia que el Poder Ejecutivo no apeló¹¹².

A pesar de todo ello, la Corte, por mayoría, cambió en “Schiffrin”, lo que antes había sido decidido en “Fayt”. La sentencia se compone de tres votos separados de los jueces Lorenzetti, Maqueda y Rosatti. Todos ellos coinciden, en síntesis, en que debe respetarse la voluntad soberana del pueblo expresada en la Convención Constituyente¹¹³. Este principio queda expresado en los siguientes párrafos del primero de tales votos, suscripto por el Presidente del Tribunal, que dicen: *“El Poder Judicial no puede analizar la conveniencia de las decisiones de los constituyentes ni desconocer un presupuesto esencial de nuestra democracia, según el cual la Constitución materializa un pacto de unión nacional entre todos los ciudadanos¹¹⁴... [por ello] resulta necesario abandonar la doctrina del caso ‘Fayt’, y adoptar un nuevo estándar de control, que sea deferente y respetuoso de la voluntad soberana del pueblo expresada por la Convención Reformadora con las disposiciones que aprobare, pero que, a su vez, preserve en cabeza del Departamento Judicial la atribución para revisar dichas cláusulas y, como última ratio de la más marcada rigurosidad, descalificarlas. Ello será únicamente así, en caso de apartamiento de las competencias reconocidas por el Congreso de la Nación en ejercicio de su facultad pre-constituyente; o del sistema republicano como base del estatuto del poder constitucional o en caso que se avasallen derechos humanos fundamentales. El principio, pues, es claro, de modo que solo cabría descalificar la actividad de la Convención Constituyente en dos supuestos: cuando se demuestre categórica-*

¹¹² Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 6, Causa N° 83656/2016, sentencia de fecha 10-02-2017.

¹¹³ No puede soslayarse que dos de los jueces que suscriben la sentencia, habían sido convencionales constituyentes en 1994, lo que hace presumir su fuerte interés en validar lo decidido por la Convención, el cual queda de manifiesto en sus respectivos votos.

¹¹⁴ Considerando 12°, tercer párrafo.

*mente que exista una grave, ostensible y concluyente discordancia sustancial que haga absolutamente incompatible la habilitación conferida y la actuación llevada a cabo por la Convención Constituyente; o, cuando lo decidido por la Convención afectara, de un modo sustantivo y grave, el sistema republicano como base del estatuto del poder constitucional; o los derechos fundamentales inderogables que forman parte del contenido pétreo de la Constitución”*¹¹⁵. En su voto disidente, el juez Carlos F. Rosenkrantz reafirma lo decidido en el caso “Fayt” y sostiene que la convención constituyente de 1994 se excedió en el mandato recibido por el Congreso al incluir el párrafo tercero del inc. 4º del artículo 99.

Este fallo ha restablecido la validez de la cláusula constitucional en cuestión y como resultado de ello la permanencia de los jueces federales en su cargo a partir de los 75 años depende de que obtengan un nuevo acuerdo cada cinco años.

8. El dictado de los códigos de procedimiento

Una diferencia importante –entre muchas otras– que tiene el sistema judicial de los Estados Unidos con el nuestro, es que allí las normas procesales las dictan los jueces, principalmente la Corte Suprema. Se trata de una importante función legislativa que nuestros jueces sólo ejercen, muy limitadamente, por medio de las acordadas.

Si bien se trata de una facultad que le corresponde al Congreso, fue delegada en el Poder Judicial desde el comienzo. Ya aparece en la *Federal Process Act* de 1792¹¹⁶, cuya sección 2 autorizaba a los tribunales a dictar normas de procedimiento¹¹⁷ y fue declarada

¹¹⁵ Considerando 16º, párrafo noveno.

¹¹⁶ Ley del 8 de mayo de 1792. 1 Stat. 275, 276.

¹¹⁷ “Section 2. That the forms of writs, executions, and other process except their style and the forms and modes of proceeding in suits in those of common law, shall be the same as are now used in the said courts respectively in pursuance of the act entitled ‘An act to regulate processes in the courts of the United States,’ except so far as may have been provided for by the act to establish the judicial courts of the United States, subject, however, to such alterations and additions as the said courts

válida por la Corte en *Wayman v. Southard*¹¹⁸, con voto del *Chief Justice* Marshall, uno de los casos seminales sobre la delegación legislativa¹¹⁹.

A partir de allí el Congreso de los Estados Unidos ha delegado en la Corte Suprema la posibilidad de dictar normas de procedimiento, primero en el orden civil¹²⁰ y posteriormente en materia penal¹²¹,

respectively shall in their discretion deem expedient or to such regulations as the Supreme Court of the United States shall think proper from time to time by rule to prescribe to any circuit or district court concerning the same”.

¹¹⁸ 23 U.S. (10 Wheaton) 11 (1825).

¹¹⁹ Dice esta sentencia: “*It will not be contended that Congress can delegate to the courts or to any other tribunals powers which are strictly and exclusively legislative. But Congress may certainly delegate to others powers which the legislature may rightfully exercise itself ... The line has not been exactly drawn which separates those important subjects which must be entirely regulated by the legislature itself from those of less interest in which a general provision may be made and power given to those who are to act under such general provisions to fill up the details ... The power given to the court to vary the mode of proceeding in this particular is a power to vary minor regulations which are within the great outlines marked out by the legislature in directing the execution ... It is, in all its parts, the regulation of the conduct of the officer of the court in giving effect to its judgments ... It is undoubtedly proper for the legislature to prescribe the manner in which these ministerial offices shall be performed, and this duty will never be devolved on any other department without urgent reasons. But in the mode of obeying the mandate of a writ issuing from a court, so much of that which may be done by the judiciary under the authority of the legislature seems to be blended with that for which the legislature must expressly and directly provide that there is some difficulty in discerning the exact limits within which the legislature may avail itself of the agency of its courts. The difference between the departments undoubtedly is that the legislature makes, the executive executes, and the judiciary construes the law; but the maker of the law may commit something to the discretion of the other departments, and the precise boundary of this power is a subject of delicate and difficult inquiry, into which a court will not enter unnecessarily*”. 23 U.S. en pp. 43-46.

¹²⁰ Ley del 19 de junio de 1934, 48 Stat. 1064. “*Section 1. ... the Supreme Court of the United States shall have the power to prescribe, by general rules, for the district courts of the United States and for the courts of the District of Columbia, the forms of process, writs, pleadings, and motions, and the practice and procedure in civil Rights of litigant. Said rules shall neither abridge, enlarge, nor modify the substantive rights of any litigant. They shall take effect six months after their promulgation, and thereafter all laws in conflict therewith shall be of no further force or effect*”.

¹²¹ Ley del 29 de junio de 1940, 54 Stat. 688. “*Section 1 ... the Supreme Court of the United States shall have the power to prescribe, from time to time, rules of pleading, practice, and procedure with respect to any or all proceedings prior to and including verdict, or finding of guilty or not guilty by the court if a jury has been waived, or plea of guilty, in criminal cases in district courts of the United States, including the district courts of Alaska, Hawaii, Puerto Rico, Canal Zone, and the Virgin Islands, in the Supreme Courts of Hawaii and Puerto Rico, in the United States Court for China, and in proceedings before United States commissioners . Such rules shall not take effect until they shall have been reported to Congress by the Attorney General at the beginning of a regular session thereof and until after the close of such session, and thereafter all laws in conflict therewith shall be of no further force and effect*”.

las que, en la práctica, constituyen verdaderos códigos procesales, si nos atenemos a su extensión y detalle. La delegación está prevista actualmente en el Capítulo 131, 28 USC §§ 2071 a 2077 (la sección 2076 está derogada)¹²².

Si bien cada tribunal dicta sus propias normas de procedimiento, sujetas a la aprobación del *Judicial Council* del Circuito respectivo¹²³, existen cuatro ordenamientos procesales generales: (a) las *Rules of the Supreme Court*¹²⁴; (b) las *Federal Rules of Appellate Procedure*, aplicables ante las *Courts of Appeals*¹²⁵; (c) las *Federal Rules of Civil Procedure*¹²⁶ y (d) las *Federal Rules of Criminal Procedure*¹²⁷. Estas dos últimas son aplicables ante las *district courts*.

¹²²La Sección 2071, subsección (a) que establece la delegación dice: “*La Corte Suprema y todos los Tribunales establecidos por ley del Congreso podrán dictar normas de procedimiento. Las mismas deberán respetar las leyes del Congreso y las reglas de procedimiento prescriptas en la Sección 2072 de este Título*”. En la Sección 2072, a su vez, se establece “(a) *La Corte Suprema tendrá competencia para dictar normas generales de práctica y procedimiento y normas sobre prueba (evidence) para casos ante los Tribunales de Distrito y Corte de Apelación (Cortes de Circuito)*. (b) *Estas reglas no limitarán, extenderán ni modificarán ningún derecho sustantivo. Las leyes contrarias a estas reglas quedarán sin efecto luego de que las reglas entren en vigencia*. (c) *Estas reglas puede determinar cuando un pronunciamiento de un Tribunal de Distrito es definitivo a los efectos de la apelación*”.

¹²³Ver, por ejemplo, las que publica el *Southern District of New York* en su web site: <http://www.nysd.uscourts.gov/>

¹²⁴La Corte Suprema dictó sus primeras *Rules* en 1803 y desde entonces ha venido actualizándolas y modificándolas. Pueden verse todas ellas en el web site de la Corte: https://www.supremecourt.gov/filingandrules/rules_guidance.aspx

¹²⁵Fueron aprobadas por la Corte Suprema en diciembre de 1967 y entraron en vigencia en julio de 1968. Desde entonces se actualizan anualmente. Se las puede consultar en: <https://www.law.cornell.edu/rules/frap>

¹²⁶Fueron aprobadas por la Corte Suprema en diciembre de 1937 y están en vigencia desde septiembre de 1938. Desde entonces se actualizan anualmente. Se las puede consultar en: <https://www.law.cornell.edu/rules/frcp>

¹²⁷Fueron aprobadas por la Corte Suprema en diciembre de 1944 y están en vigencia desde marzo de 1946. Desde entonces se actualizan anualmente. Se las puede consultar en: <https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp>

9. *El concepto de revisión judicial*

En la Argentina, el principio de la revisión judicial de las decisiones administrativas, tiene caracteres absolutos. Se considera inconstitucional que una decisión administrativa no sea objeto de una revisión judicial plena. Así fue establecido por la Corte Suprema en *Fernández Arias c/ Poggio*¹²⁸, y este principio se hizo más rígido aún en *Ángel Estrada y Cía S.A.*¹²⁹, que limitó la llamada jurisdicción primaria de los entes reguladores de servicios públicos prohibiéndoles que liquiden daños y perjuicios.

A juicio de la Corte Suprema la limitación proviene del artículo 109, una norma que no contiene la Constitución de los Estados Unidos¹³⁰. A juicio de la Corte, los entes reguladores no pueden resolver esta cuestión pues esta actividad está comprendida dentro de la prohibición establecida en el artículo 109 de la Constitución. Según dice la Corte en *Ángel Estrada*, “*el otorgamiento de facultades jurisdiccionales a órganos de la administración desconoce lo dispuesto en los arts. 18, que garantiza la defensa en juicio de la persona y sus derechos, y 109 de la Constitución Nacional que, basado en el texto del art. 108 de la Constitución de Chile de 1833 prohíbe en todos los casos al Poder Ejecutivo ejercer funciones judiciales. Tales principios constitucionales quedan a salvo siempre y cuando los organismos de la administración dotados de jurisdicción para resolver conflictos entre particulares hayan sido creados por ley, su independencia e imparcialidad estén aseguradas, el objetivo económico y político tenido en cuenta por el legislador para crearlos (y restringir así la jurisdicción que la Constitución Nacional atribuye a la justicia ordinaria) haya sido razonable y, además, sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente*”¹³¹.

¹²⁸ Fallos 247-646 (1960).

¹²⁹ Fallos 328-651(2005).

¹³⁰ Fue tomada por Alberdi del artículo 108 de la Constitución de Chile de 1833.

¹³¹ Ver el considerando 12°.

En opinión del académico Juan Carlos Cassagne la médula del fallo consiste en: “a) que la creación de tribunales administrativos, para ser compatible con la interdicción del art. 109 y el sistema constitucional (arts. 18, 116 y 117 CN), debe hallarse justificada en el principio de especialización, interpretado razonablemente (es decir, nunca como competencia establecida en una cláusula general de jurisdicción) y b) que la competencia para dirimir conflictos entre particulares, regidos por el Derecho común, no corresponde a los entes reguladores, sino a los jueces, que son los únicos con competencia para dirimir controversias en las que se ventilen cuestiones reguladas por los Códigos de fondo”¹³².

Coincido con esta opinión. El fallo no contiene una prohibición general para establecer tribunales administrativos. En todo caso, se fijaron algunas limitaciones a las funciones jurisdiccionales de los entes reguladores.

En los Estados Unidos, por el contrario, el principio es más flexible. Si bien la Corte Suprema no lo ha dicho expresamente, no se considera inconstitucional que una decisión administrativa o de un tribunal legislativo sea judicialmente irrevisable. La Corte Suprema desde el antiguo precedente *Murray’s Leese v. Hoboken Land & Improvement Co.*¹³³, ha admitido la constitucionalidad de los tribunales legislativos, señalando que el Congreso está autorizado a establecer que ciertas cuestiones no sean resueltas por los tribunales el Artículo III¹³⁴. Esta doctrina fue ratificada muchos años después en *Northern*

¹³² CASSAGNE, Juan Carlos: *El Principio de Legalidad y el Control Judicial de la Discrecionalidad Administrativa*, 2ª edición, prólogo de Jesús González Pérez y recensión de Eduardo García de Enterría, Ed. B de F, Montevideo y Buenos Aires, 2016pp. 105-106.

¹³³ 59 U.S. 272 (1856).

¹³⁴ Según dijo la Corte “[W]e do not consider congress can either withdraw from judicial cognizance any matter which, from its nature, is the subject of a suit at the common law, or in equity, or admiralty; nor, on the other hand, can it bring under the judicial power a matter which, from its nature, is not a subject for judicial determination. At the same time, there are matters, involving public rights, which may be presented in such form that the judicial power is capable of acting on them, and which are susceptible of judicial determination, but which congress may or may not bring within the cognizance of the courts of the United States, as it may deem proper”. 59 U.S. en p. 284.

Pipeline Construction Co. v. Marathon Pipe Line¹³⁵, con fundamento en la inmunidad soberana del Estado¹³⁶. Algunos autores critican el empleo de los tribunales legislativos en casos de derecho público y requieren que, al menos, sus decisiones sean apelables ante un tribunal del Artículo III¹³⁷.

10. La obligatoriedad del precedente

Como en todo país organizado bajo el *common law*, rige en los Estados Unidos la regla de la obligatoriedad del precedente judicial, conocida como *stare decisis*, según la cual los tribunales inferiores están obligados a seguir los precedentes de los tribunales superiores y los sus suyos propios. Esta regla se aplica también, en teoría, a la Corte Suprema, pero obviamente nada le impide apartarse, con fundamentos, de sus propias decisiones, como ha ocurrido en numerosas ocasiones.

Si bien esta es la regla general, el sistema es bastante más complejo y presenta, además, una gran diversidad no sólo terminológica, sino de aplicaciones prácticas. Explicarlo con detalle exigiría, por lo tanto, llevar a cabo una tarea que excede los límites de esta comunicación. Me limitaré por ello a citar la obra del académico Julio Cueto Rúa que, en la Argentina, constituye el estudio seminal sobre la cuestión¹³⁸.

En nuestro país, la obligatoriedad del precedente es muy relativa. Legalmente era obligatorio en el ámbito de los fallos plenarios, dictados por las cámaras de apelación con motivo del recurso de

¹³⁵458 U.S. 50 (1982).

¹³⁶En opinión de la Corte “*This doctrine may be explained in part by reference to the traditional principle of sovereign immunity, which recognizes that the Government may attach conditions to its consent to be sued*”. 458 U.S. en p. 67.

¹³⁷FALLON, Richard: *Of Legislative Courts, Administrative Agencies and Art. III*, Harvard Law Review, vol 101, N° 5, pp. 915-992 (1988), esp. p. 953.

¹³⁸CUETO RUA, Julio, *El “Common Law”. Su estructura normativa. Su enseñanza*, La Ley, Buenos Aires, 1957, esp. cap. III.

inaplicabilidad de la ley previsto en los artículos 288/303 del Código Procesal Civil y Comercial. Este recurso fue suprimido por la Ley 26.853 que creó las Cámaras Nacionales de Casación, pero éstas nunca fueron puestas en funciones, de modo tal que el recurso ha desaparecido –y con él los fallos plenarios– sin que exista otro que en la práctica lo sustituya.

En lo que se refiere a la jurisprudencia de la Corte, la cuestión ha variado según las épocas¹³⁹. Actualmente el *leading case* es *Cerámica San Lorenzo*¹⁴⁰, según el cual “*carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, especialmente en supuestos en los que dicha posición ha sido expresamente invocada por el apelante*”.

En síntesis, la regla de la obligatoriedad de los precedentes de la Corte Suprema existe, pero puede ser soslayada por los tribunales inferiores aportando nuevos argumentos que justifiquen el apartamiento.

II. Los órganos auxiliares de la justicia

También difiere sustancialmente el sistema judicial de los Estados Unidos del sistema argentino en relación con los órganos auxiliares de la justicia. Esta diferencia se acentuó mucho más luego de la reforma de 1994 que incorporó el Consejo de la Magistratura (artículo 114) y el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados (artículo 115), órganos estos que no existen en los Estados Unidos.

Allí, los órganos auxiliares de la justicia son tres: la *Judicial Conference*; el *Federal Judicial Center* y la *Administrative Office*.

¹³⁹ Ver Bianchi, Alberto B.: “De la obligatoriedad de los fallos de la Corte Suprema (una reflexión sobre la aplicación del *stare decisis*)”, *El Derecho – Constitucional*, Universitas, Buenos Aires, vol. 2000/2001, pp. 335-347.

¹⁴⁰ Fallos 307-1094 (1985).

La *Judicial Conference of the United States*¹⁴¹ es la reunión anual de los jueces federales, cuyo propósito principal es analizar y fijar las políticas o criterios generales para la administración de justicia. Fue creada en 1922¹⁴² por iniciativa de William Taft, entonces *Chief Justice*, y actualmente está prevista en 28 U.S. Code § 331.

Su Presidente es el *Chief Justice of the United States* y la integran, además, el *chief judge* de cada circuito judicial, el *Chief Judge* de la *Court of International Trade*, y un juez de distrito por cada uno de los circuitos judiciales. Puede sesionar en cualquier lugar del país, pero usualmente se reúne en Washington D.C. en el edificio de la Corte Suprema en el mes de septiembre. También hay una reunión semi anual en marzo.

Si bien su cometido es llevar a cabo estudios de toda índole sobre el mejoramiento de la administración de justicia¹⁴³, una de sus principales tareas es la de revisar y proponer reformas a las normas procesales (*Rules*) que luego dictan los tribunales¹⁴⁴.

El *Federal Judicial Center*¹⁴⁵ es el organismo dedicado a la investigación y análisis de los temas relativos al sistema judicial y la capacitación de los jueces federales, tarea en la cual asesora a la *Ju-*

¹⁴¹ <http://www.uscourts.gov/about-federal-courts/governance-judicial-conference>

¹⁴² Ley del 14 de septiembre de 1922. 42 Stat. 838.

¹⁴³ Conforme el cuarto párrafo del 28 USC § 331: “*The Conference shall make a comprehensive survey of the condition of business in the courts of the United States and prepare plans for assignment of judges to or from circuits or districts where necessary. It shall also submit suggestions and recommendations to the various courts to promote uniformity of management procedures and the expeditious conduct of court business ...*”.

¹⁴⁴ Ver § IV.8. Esta tarea está asignada por el quinto párrafo del 28 USC § 331: “*The Conference shall also carry on a continuous study of the operation and effect of the general rules of practice and procedure now or hereafter in use as prescribed by the Supreme Court for the other courts of the United States pursuant to law. Such changes in and additions to those rules as the Conference may deem desirable to promote simplicity in procedure, fairness in administration, the just determination of litigation, and the elimination of unjustifiable expense and delay shall be recommended by the Conference from time to time to the Supreme Court for its consideration and adoption, modification or rejection, in accordance with law*”

¹⁴⁵ <https://www.fjc.gov/>

Judicial Conference. Fue creado en 1967¹⁴⁶ a instancias de esta última, tiene sede en Washington D.C.¹⁴⁷ y está previsto actualmente en 28 U.S.C. §§ 620–629.

Su gobierno está a cargo de un *Board* presidido por el *Chief Justice* e integrado, además, por dos jueces de circuito, tres jueces de distrito, un juez de quiebras y un “juez magistrado”¹⁴⁸, elegidos por la *Judicial Conference*. Posee además un Director Ejecutivo encargado de la administración y funcionamiento cotidiano del Centro.

Por último, la *Administrative Office of the United States Courts*¹⁴⁹, como su nombre lo indica, se encarga de la administración de los recursos financieros de la justicia federal y, en especial, de la estimación y la ejecución del presupuesto de los tribunales. Fue creada en 1939¹⁵⁰ y está prevista actualmente en 28 USC §§ 601-613. Tiene sede en Washington DC¹⁵¹ y su Director y el Director adjunto son designados y removidos por el *Chief Justice*, luego de consultar con la *Judicial Conference*¹⁵².

12. La inexistencia de feria judicial

No existe en los Estados Unidos lo que es para nosotros la “feria judicial”. Si bien hay un “receso de verano” (*summer recess*) que tiene lugar a fines de junio o principios de julio, éste no afecta la continuidad de la Corte o de los otros tribunales, que siguen con sus tareas, salvo las ausencias de quienes rotan en sus períodos de vacaciones.

¹⁴⁶Ley del 20 de diciembre de 1967. 81 Stat. 664.

¹⁴⁷Está ubicado en el Thurgood Marshall Building

¹⁴⁸Sobre los “magistrate judges” ver V.2.

¹⁴⁹<http://www.uscourts.gov/topics/administrative-office-us-courts>

¹⁵⁰Ley del 7 de agosto de 1939. 53 Stat. 1224.

¹⁵¹Sus oficinas también están ubicadas en el Thurgood Marshall Building.

¹⁵²28 USC § 601 “[The Administrative Office] shall be supervised by a Director and a Deputy Director appointed and subject to removal by the Chief Justice of the United States, after consulting with the Judicial Conference”.

De acuerdo con el 28 USC § 2, el período anual de sesiones de la Corte Suprema comienza el primer lunes del mes de octubre, de allí su nombre, “*October Term*”, pero esta norma no establece cuando concluye. Ello está fijado en la Regla 3 de las *Rules of the Supreme Court*, según la cual las sesiones finalizan el día anterior al primer lunes de octubre del año siguiente¹⁵³. Si bien ello cubre un período de doce meses, el *October Term* puede concluir antes si no existen casos pendientes de decisión. La Regla 3 dice, además, que se trata de un “*continuous annual Term*”, es decir, que, en teoría, no tiene interrupciones.

A diferencia de la Corte Suprema y de las *Courts of Appeals*, las cortes de distrito no poseen períodos de sesiones (*terms*) legalmente asignados¹⁵⁴, sino que éstos son fijados por cada tribunal. Como regla, permanecen abiertas todos los días hábiles del año¹⁵⁵. También pueden suspender o aplazar los actos procesales en curso¹⁵⁶.

13. El pago por parte de los jueces del Impuesto a las Ganancias

En la Argentina se discute todavía, si el artículo 110, al establecer que la remuneración de los jueces “*no podrá ser disminuida en manera alguna*”, contiene un principio absoluto, o bien, se trata de una regla susceptible de ser interpretada armoniosamente con el resto de las cláusulas de la Constitución, de forma tal que los salarios judiciales tengan el mismo tratamiento impositivo al cual están sujetos, en general, los salarios públicos y privados. El debate está centrado, naturalmente, en relación con el pago del Impuesto a las Ganancias.

¹⁵³De acuerdo con la Regla 4, las audiencias comienzan a las 10.00 horas y finalizan a las 15.00 con una interrupción de una hora entre las 12.00 y las 13.00.

¹⁵⁴28 USC § 138. *The district court shall not hold formal terms.*

¹⁵⁵28 USC § 139. “*The times for commencing regular sessions of the district court for transacting judicial business at the places fixed by this chapter shall be determined by the rules or orders of the court. Such rules or orders may provide that at one or more of such places the court shall be in continuous session for such purposes on all business days throughout the year. At other places a session of the court shall continue for such purposes until terminated by order of final adjournment or by commencement of the next regular session at the same place*”.

¹⁵⁶28 USC § 140.

La doctrina, en general, se inclina por esto último, entendiendo que la aplicación de tal tributo a los salarios judiciales es procedente, pues no compromete la independencia e inamovilidad de los jueces¹⁵⁷. Por mi parte comparto este criterio, que nace del principio republicano de la igualdad ante las cargas públicas, del cual los jueces no están exentos.

La Corte Suprema –integrada por conjueces– ha entendido lo contrario. Una serie de fallos que empieza con Nación Argentina c/ Medina¹⁵⁸ y se prolonga en la actualidad en Gutiérrez c/ Anses¹⁵⁹, entiende que los jueces están exentos del pago del impuesto a las ganancias¹⁶⁰. A tal extremo ha llegado la Corte Suprema en este punto que, apartándose de todas las reglas sobre control constitucional

¹⁵⁷BIELSA, Rafael: *Derecho Constitucional*, 3ª edición, Depalma, Buenos Aires, 1959, p. 707; LINARES QUINTANA, Segundo V.: *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, 2ª edición, Plus Ultra, 1987 T. 9, § 8394, p. 758; BIDART CAMPOS, Germán J.: *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Ediar, Buenos Aires, 1993, T II, p. 422; BADENI, Gregorio: *Tratado de Derecho Constitucional*, 3ª edición, La Ley, Buenos Aires, 2010, T. III, p. 817. En contra de esta posición, Barrancos y Vedia entendía que la garantía del artículo 110 es absoluta y prohíbe la aplicación del impuesto a las ganancias a los jueces. BARRANCOS Y VEDIA, Fernando: *La intangibilidad de las remuneraciones de los jueces*, en *Constitución de la Nación Argentina*, obra colectiva dirigida por Daniel Sabsay y Pablo Manili, Hammurabi, Buenos Aires, *, T. 4, pp. 413-419, esp. p. 416.

¹⁵⁸Fallos 176-73 (1936).

¹⁵⁹Fallos 329-1092 (2006).

¹⁶⁰Vale la pena mencionar que en este último caso integró el tribunal, como conjuez, el Dr. Horacio Rosatti, actualmente juez de la Corte, y votó en disidencia, admitiendo que los jueces están sujetos al pago del impuesto a las ganancias. Entre los argumentos expuestos en su extenso y fundado voto, destaco los siguientes: “*La preservación de la intangibilidad de las remuneraciones como garantía de funcionamiento del sistema judicial no debe encontrarse hoy eludiendo el pago del Impuesto a las Ganancias sino: a) asegurando una participación presupuestaria adecuada del Poder Judicial en el presupuesto general; b) defendiendo la autarquía judicial; c) garantizando mecanismos que permitan dar sustentabilidad en el tiempo al poder adquisitivo de las remuneraciones de los magistrados a partir de criterios objetivos, ajenos a la injerencia de otros poderes (éste y no otro es el sentido de la reivindicación de la cláusula constitucional federal norteamericana que prevé la movilidad de la retribución de los jueces según la autorizada opinión de Alexander Hamilton en El Federalista, LXXIX); y, d) permitiendo que, llegado el caso, por vía judicial se corrijan aquellas situaciones que generen un ‘ostensible deterioro temporalmente dilatado’ en las remuneraciones de los magistrados (Fallos: 307:2174 y 308:1932). Por lo dicho, el art. 110 no puede ser interpretado como una norma especial o de excepción con relación al principio del art. 16, estando los jueces obligados a pagar todos aquellos impuestos que, por su carácter general, no expresen un ánimo hostil o persecutorio contra su noble actividad’*. Considerando 11º, párrafos 5 y 6.

fijadas por ella misma, dictó la Acordada 20/1996¹⁶¹ en la cual declaró inconstitucional la ley 24.631¹⁶², que aplicaba el impuesto a las ganancias a jueces y funcionarios judiciales. En este caso no intervinieron conjueces, sino seis de los entonces jueces titulares del Tribunal que votaron en forma unánime¹⁶³.

Ante tamaña —e irresistible— oposición de los jueces de la Corte a pagar el Impuesto a las Ganancias, se ha propuesto como solución conciliadora —más política que jurídica— que el tributo lo paguen solamente aquellos jueces que son designados luego de sancionada una ley que expresamente grave sus salarios con aquel. Se pretende preservar con ello el presunto “derecho adquirido” que tendrían los jueces designados bajo una exención impositiva que no es tal. Esta solución, que hace ya muchas décadas se implementó en los Estados Unidos, es la que prevé actualmente la Ley 27.346¹⁶⁴, para todos los jueces federales, nacionales, provinciales y de la Ciudad de Buenos Aires, cuyo nombramiento tenga lugar a partir del año 2017, inclusive.

En los Estados Unidos la aplicación del *income tax* a los jueces produjo tal resistencia, que exigió la sanción de una enmienda constitucional (la Enmienda XVI), dado que la Corte Suprema había declarado inconstitucional la ley de creación del tributo. A partir de su incorporación a la Constitución, su constitucionalidad ya no podía ser discutida, pero surgió el problema de si era aplicable a los salarios judiciales. Una primera decisión de la Corte Suprema recaída en *Evans v. Gore*¹⁶⁵, sostuvo que los jueces estaban exentos de su pago, beneficio económico que luego se extendió a los integrantes de la *Court of Claims* en *Miles v. Graham*¹⁶⁶. Sin embargo, estos fallos

¹⁶¹ Fallos 319-24.

¹⁶² B.O. 27-03-1996. SAIJ: LNS0004094.

¹⁶³ La Acordada lleva la firma de los jueces Nazareno, Moliné O'Connor, Fayt, Belluscio, Boggiano y Bossert.

¹⁶⁴ B.O. 27-12-2016. SAIJ LNS0006297.

¹⁶⁵ 253 U.S. 245 (1920).

¹⁶⁶ 268 U.S. 501 (1925).

fueron modificados en *O'Malley v. Woodrough*¹⁶⁷, donde la Corte admitió la constitucionalidad de una ley de 1932 (*Revenue Act of 1932*) y convirtió en sujetos pasivos del impuesto a los jueces designados a partir del 6 de junio de 1932.

V. Algunas diferencia específicas

I. Diferencias en la Corte Suprema

a. El número de jueces

Tanto en la Argentina como en los Estados Unidos el número de jueces de la Corte ha variado con el tiempo, y alguna vez hemos coincidido en nueve miembros, pero actualmente son nueve en Estados Unidos y cinco en la Argentina.

En los Estados Unidos, la cantidad de jueces cambió varias veces durante el siglo XIX hasta fue establecida en nueve en 1869. Ya vimos que la *Judiciary Act* de 1789 lo había fijado en seis y que la ley de 1801 lo redujo a cinco¹⁶⁸. En 1807 fue elevado a siete¹⁶⁹; en 1837 fue elevado nuevamente a nueve¹⁷⁰; en 1863 llegaron a ser diez¹⁷¹; en 1866 se redujeron a siete¹⁷² y en 1869 volvieron a ser nueve¹⁷³. Desde entonces se ha mantenido este número¹⁷⁴.

Las ampliaciones de 1807 y 1837, se originaron en la necesidad de contar con más jueces que cubrieran los nuevos circuitos. Con

¹⁶⁷ 307 U.S. 277 (1939).

¹⁶⁸ Ver III.

¹⁶⁹ 2 Stat. 421.

¹⁷⁰ 5 Stat. 176.

¹⁷¹ 12 Stat. 794.

¹⁷² 14 Stat. 209.

¹⁷³ 16 Stat. 44.

¹⁷⁴ Ya vimos que en 1937 F. D. Roosevelt intentó elevarlo a quince, pero la propuesta no fue aceptada en el Congreso.

la reducción de 1866 se propuso evitar que el presidente Andrew Johnson nombrara jueces afines a su política, que declararan inconstitucionales las leyes de la Reconstrucción. Terminado el mandato de Johnson, el número fue restablecido en nueve.

b. Los requisitos para ser designado juez

A diferencia de nuestra Constitución que en el artículo 111 establece los requisitos para ser juez de la Corte Suprema, en los Estados Unidos ni la Constitución, ni ley alguna, establecen tales requisitos. El web site de la Corte, dentro de las respuestas a las preguntas frecuentes que se formulan, explica que no existe ningún requisito de edad, profesión, ni ciudadanía, que sea exigible, de modo tal que, en teoría, incluso quien no siendo abogado o siendo extranjero, podría ser juez de la Corte Suprema¹⁷⁵.

En muchas ocasiones se han intentado enumerar las condiciones que, teóricamente, debe reunir el futuro juez de la Corte Suprema¹⁷⁶, pero tal al vez nadie más realista que la jueza Sandra Day O'Connor para definir la cuestión. En su disertación durante la cena anual del *American Law Institute* en 1983, dijo que, no obstante existir numerosos criterios para cubrir una vacante, lo cierto es que le toca a *“la persona correcta, en el lugar correcto, en el momento correcto o, dicho más simplemente, el elegido debe ser una persona de suerte”*¹⁷⁷.

¹⁷⁵ https://www.supremecourt.gov/about/faq_general.aspx. No obstante ello, casi todos los jueces de la Corte han sido abogados. El único caso singular fue el de James F. Byrnes (1941-1942), que no se graduó formalmente en ninguna facultad de derecho. Fue un autodidacta que aprobó el examen en el Colegio de Abogados a los 23 años de edad.

¹⁷⁶ Así por ejemplo, Henry Abraham enuncia seis: 1) temperamento judicial; 2) experiencia y competencia profesional; 3) integridad personal y profesional; 4) mente lúcida y ágil; 5) un adecuado bagaje de antecedentes y adecuada educación profesional y 6) capacidad de comunicación oral y escrita, pero todo ello no es más que la expresión de deseos de un profesor universitario. Ver: ABRAHAM, Henry J.: *Justices & Presidents, A Political History of Appointments to the Supreme Court*, 2nd. ed., Oxford University Press, New York, 1985, p. 4.

¹⁷⁷ Abraham, cit. en nota anterior, p. 7.

c. Elección del Presidente de la Corte

También difiere el modo de elección del Presidente de la Corte, aunque hasta 1930 fue igual aquí que en los Estados Unidos. Hasta el golpe de Estado de 1930, el presidente de la Corte Suprema en nuestro país era designado por el Poder Ejecutivo y su nombramiento era vitalicio. Actualmente la cuestión está reglamentada en el artículo 79 del RJN que, en su texto actual, dice “*El presidente de la Corte Suprema y vicepresidente serán elegidos por mayoría absoluta de votos de los ministros del Tribunal y durarán tres años en el ejercicio de sus funciones*”¹⁷⁸. No existe ninguna norma que prohíba –al menos expresamente– la reelección indefinida del presidente, ni del vicepresidente de la Corte Suprema.

En los Estados Unidos el *Chief Justice of the United States* es designado por el Presidente de la Nación. Se trata de una práctica no prevista en ley alguna, pero se cumple regularmente. La elección puede recaer en alguno de los *associate justices* o en alguien que no integra la Corte. El nombramiento es vitalicio.

d. La estructura interna del tribunal

Muy diferente es también la estructura interna de ambos tribunales.

En nuestro país, la Corte Suprema se ha ido convirtiendo, paulatinamente, en un organismo elefantíaco, muy parecido a un ministerio, poblado de secretarías y oficinas que se ocupan de asuntos de todo tipo, que nada tienen que ver con la función judicial propiamente dicha, tales como la violencia de género o el registro de femicidios. Cuenta también para las tareas judiciales con un amplio cuerpo de funcionarios permanentes, distribuidos en dos categorías:

¹⁷⁸Texto según Acordada s/n, de fecha 17-03-1961, Fallos 249-212, Acordada 16/1988, Fallos 311-19 y Acordada 22/1993, Fallos 316-20.

los llamados Secretarios de Corte, que poseen rango de juez de cámara federal y los Secretarios Letrados, que poseen rango de juez federal de primera instancia.

Nada de ello existe en la Corte de los Estados Unidos. Allí, con excepción de los jueces, no hay funcionarios con rango judicial. En lo que se refiere al personal administrativo, los principales funcionarios son: (a) el “*Marshall*”, una suerte de secretario general y administrador al mismo tiempo¹⁷⁹; (b) el “*Clerk*”, que tiene a su cargo la conducción del procedimiento interno y el manejo administrativo de los expedientes¹⁸⁰ y (c) los llamados “*law clerks*”, que asisten a los jueces en el análisis de los casos y la elaboración de los votos, llevando a cabo las tareas que en nuestra Corte desempeñan los Secretarios de Corte y los Secretarios Letrados¹⁸¹.

¹⁷⁹El Marshall tiene a su cargo, entre otras tareas, la recepción de los escritos, la preparación de la lista de los casos que serán escuchados en la Audiencia, supervisa la admisión de abogados al Bar de la Corte, se encarga del protocolo y ofrece todo tipo de asesoramiento sobre el funcionamiento práctico del Tribunal. Sus funciones están detalladas en 28 USC § 672(c), que dice “(c) *The marshal shall: (1) Attend the Court at its sessions; (2) Serve and execute all process and orders issued by the Court or a member thereof; (3) Take charge of all property of the United States used by the Court or its members; (4) Disburse funds appropriated for work upon the Supreme Court building and grounds under the jurisdiction of the Architect of the Capitol upon certified vouchers submitted by the Architect; (5) Disburse funds appropriated for the purchase of books, pamphlets, periodicals and other publications, and for their repair, binding, and rebinding, upon vouchers certified by the librarian of the Court; (6) Pay the salaries of the Chief Justice, associate justices, and all officers and employees of the Court and disburse other funds appropriated for disbursement, under the direction of the Chief Justice; (7) Pay the expenses of printing briefs and travel expenses of attorneys in behalf of persons whose motions to appear in forma pauperis in the Supreme Court have been approved and when counsel have been appointed by the Supreme Court, upon vouchers certified by the clerk of the Court; (8) Oversee the Supreme Court Police*”.

¹⁸⁰Sus funciones están previstas en 28 USC § 671.

¹⁸¹En 28 USC § 675, está previsto que el *Chief Justice* y los *Associate Justices* designen *law clerks* para asistirlos en sus tareas. El antecedente del uso de *law clerks* se remonta a 1882 cuando el Justice Gray contrató –a expensas suyas– un graduado de Harvard, con altas calificaciones, para que lo asistiera en su tarea. Desde entonces se ha extendido mucho el su empleo y en la actualidad el *Chief Justice* y cada juez pueden tener hasta cuatro clerks. Cada juez elige a sus clerks entre los estudiantes con más altas calificaciones de las universidades más importantes del país y los contrata tan sólo por un año. Si bien la función no es permanente posee una importancia vital como antecedente profesional. Hasta el presente seis *law clerks* fueron luego jueces del Tribunal: White; Stevens; Rehnquist; Breyer; Roberts y Kagan. Rehnquist fue *Chief Justice* y Roberts lo es en la actualidad. Acerca de los *law clerks* puede verse: PEPPERS, Todd C.: *Courtiers of the Marble Palace. The Rise and Influence of the Supreme Court Law Clerk*, Stanford Law and Politics, 2006.

Existen, asimismo, varias oficinas de apoyo a la tarea del Tribunal, entre ellas: (a) la *Legal Office*, que asesora legalmente a la Corte en asuntos internos; (b) el *Reporter*, que se encarga de la publicación de las sentencias¹⁸²; (c) la *Supreme Court Historical Society*, que investiga, recopila y publica la historia del Tribunal y de sus jueces; y (d) el *Curator*, que tiene a su cargo la custodia y exhibición de los objetos de arte.

e. El procedimiento interno

Existen también marcadas diferencias en el procedimiento interno de la Corte de los Estados Unidos y de la nuestra.

Muy sucintamente descrito, en nuestro Tribunal el expediente es usualmente asignado a un Secretario de Corte que, con el auxilio de sus Secretarios Letrados, elabora un memorándum el cual “circula” luego entre las diferentes vocalías hasta que se obtiene la mayoría. Luego de ello pasa al Acuerdo que es un acto más bien formal, ya que la decisión estaba tomada de antemano.

En los Estados Unidos, lo atinente a la presentación de la petición de certiorari y sus contestaciones está estipulado en las Reglas de Procedimiento de la Corte Suprema (*Rules of the Supreme Court*). El plazo para interponer la petición de *certiorari*, es de noventa días contados desde que se registra la sentencia recurrida (*entry of judgment*)¹⁸³. Deben hacerse 40 ejemplares de la petición y la presentación se efectúa directamente ante la Corte Suprema en la oficina del Clerk. Recibida la petición de certiorari, la contraparte puede (a) plantear una *cross petition*, si quiere impugnar alguna parte del fallo que le resulta adversa o (b) contestar la petición de su contraparte por

¹⁸² Previsto en 28 USC § 673.

¹⁸³ “Rule 13.1 Unless otherwise provided by law, a petition for a writ of certiorari to review a judgment in any case, civil or criminal, entered by a state court of last resort or a United States court of appeals (including the United States Court of Appeals for the Armed Forces) is timely when it is filed with the Clerk of this Court within 90 days after entry of the judgment.”

medio del llamado *brief in opposition*. Presentado el *brief in opposition* o expirado el plazo para ello, y sin esperar a la presentación del *reply brief*, el Clerk distribuye la petición de certiorari entre los jueces de la Corte, de manera que todos la tengan al mismo tiempo. Puede pedirse, asimismo, el expediente al Tribunal que ha dictado la sentencia objeto de la petición de certiorari, el cual será remitido en original o en copias certificadas¹⁸⁴.

Si bien –en teoría– cada juez revisa personalmente las peticiones de certiorari, es frecuente que sean sus *law clerks*, quienes lo hagan en primer lugar. Como resultado de ello estos elaboran un memorándum muy breve –usualmente no tiene más de dos páginas– en el cual se recomienda admitir o desechar la petición. Además del memorándum de los *law clerks*, el *Chief Justice* elabora la llamada “*discuss list*”, que es la lista de los casos que serán discutidos en el acuerdo. En su elaboración participan también los otros jueces que pueden agregar otros casos que, a su juicio, deben ser tratados. Si un expediente no figura en esta lista, el *certiorari* queda denegado y figurará en la lista de casos rechazados que se da a conocer todos los lunes. La suma del memorándum con la *discuss list*, constituye un análisis preliminar de los casos antes del acuerdo, que permite a la Corte rechazar aproximadamente entre un 70% y un 90% del total de las peticiones presentadas¹⁸⁵.

Todos los casos que figuran en la *discuss list* son analizados en el acuerdo (*conference*) en el cual se discute si la petición debe ser admitida o rechazada¹⁸⁶. Para ello se aplica la llamada “regla de cuatro” (*rule of four*), según la cual si cuatro de los jueces presentes en

¹⁸⁴“Rule 12(7). The clerk of the court having possession of the record shall keep it until notified by the Clerk of this Court to certify and transmit it. ... The record may consist of certified copies, but if the lower court is of the view that original documents of any kind should be seen by this Court, that court may provide by order for the transport, safekeeping, and return of such originals”.

¹⁸⁵ SHAPIRO, Stephen M.; GELLER, Kenneth S.; BISHOP, Timothy S.; HARTNETT, Edward A.; HIMMELFARB, Dan: *Supreme Court Practice*, 10th edition, Bloomberg BNA, Arlington, Va, 2017, p. 321.

¹⁸⁶Recordemos que en el acuerdo se discuten (a) los casos donde debe decidirse si la petición de certiorari debe ser admitida o rechazada y (b) los casos en los cuales ya fue admitida la petición de certiorari y, consecuentemente, debe ser analizada la cuestión de fondo.

el acuerdo¹⁸⁷ vota a favor, la petición es formalmente admitida¹⁸⁸. En algunas ocasiones, cuando del acuerdo sólo participan seis jueces, se han admitido peticiones con tres votos favorables¹⁸⁹. Se trata, como vemos, de una regla que no tiene que ver con la voluntad de la mayoría de los jueces presentes de la Corte, ya que aun estando presentes los nueve jueces, bastan los votos favorables de cuatro de ellos para admitir la petición¹⁹⁰. Si una petición no alcanza a tener –al menos– cuatro votos favorables en el acuerdo, es inmediatamente denegada. La Corte en este caso se limita a anunciar, sin dar razón alguna, que la petición fue rechazada.

Concedida la petición, se le notifica esta decisión a las partes y (a) se fija plazo para que presenten el llamado *brief on the merits* y (b) se establece la fecha en la cual deben concurrir a la audiencia oral (*oral argument*)¹⁹¹.

En el *oral argument* cada parte dispone de media hora y solamente un abogado puede hablar en representación de cada una. En realidad el abogado intenta hablar, pues a lo largo de esa media hora los jueces –que conocen bien el expediente– lo interrumpen constantemente con preguntas cuya respuesta debe ser directa y breve.

¹⁸⁷Recordemos que el quórum se forma con seis jueces.

¹⁸⁸La “regla de cuatro” no está legislada, ni siquiera está prevista en las *Rules of the Supreme Court*. Constituye una antigua práctica el Tribunal y, tal como explicaba el ex juez John P. Stevens, sus orígenes son oscuros. Se hizo pública por primera vez en las audiencias en el Senado, cuando se discutía el proyecto de la Judiciary Act de 1925 y los jueces de la Corte debieron explicar ante los legisladores el funcionamiento interno del Tribunal para justificar la concesión de las facultades discrecionales que solicitaban. Desde entonces, sostiene, Stevens ha tenido un impacto muy importante en el número de casos que se analizan por el fondo. STEVENS, John Paul: *Deciding What to Decide: The Docket and the Rule of Four*, en “Views from the Bench”, collected and edited by Mark W. Cannon and David M. O’Brien, Chatham House Publishers Inc, New Jersey, 1985, pp. 79-86.

¹⁸⁹King v. Illinois Board of Elections, 522 U.S. 1087 (1998), admisión sumaria y Chobot v. Wisconsin, 368 U.S. 15 (1961), rechazo sumario.

¹⁹⁰Ver: REHNQUIST, William H.: *The Supreme Court*, Alfred Knopf, New York, 2001, p. 233.

¹⁹¹“Rule 16.2. Whenever the Court grants a petition for a writ of certiorari, the Clerk will prepare, sign, and enter an order to that effect and will notify forthwith counsel of record and the court whose judgment is to be reviewed. The case then will be scheduled for briefing and oral argument. If the record has not previously been filed in this Court, the Clerk will request the clerk of the court having possession of the record to certify and transmit it. A formal writ will not issue unless specially directed”.

Toda respuesta innecesariamente larga, evasiva o de mera erudición es mal vista y desacredita a quien la formula¹⁹². Luego de ello se produce un nuevo acuerdo para resolver sobre el fondo del asunto en el cual se aplica la regla de la mayoría

Una vez acordada la decisión del caso, es preciso escribir la sentencia. Esta tarea no es menor pues, aun respetando el sentido de la votación, una misma cuestión puede ser redactada de muchas maneras, según el énfasis que se ponga en cada párrafo. Si el *Chief Justice* ha quedado en la mayoría, elegirá el juez que redacte lo que luego será la opinión de la Corte. Puede ocurrir también que sea él mismo quien decida escribir la sentencia. Todo ello le acuerda una suerte de superioridad sobre sus colegas.

Escrito el primer borrador, se lo circula entre los restantes jueces, quienes formulan sus comentarios hasta conformar el texto. No hay reglas específicas para ello. Finalizada la redacción, la decisión –y sus disidencias si las hay– es comunicada en una audiencia pública que tiene lugar usualmente los lunes, es el llamado *opinion day*. Luego, el *Clerk* la envía al *Reporter of Decisions* para que se encargue de su publicación en la colección oficial de fallos (*United States Reports*)¹⁹³.

¹⁹² John M. Harlan decía que en el alegato oral una respuesta evasiva es un pecado cardinal. Sostenía asimismo, que los cuatro requisitos para hacer un buen alegato eran: elegir bien los puntos a desarrollar; ser muy sencillo en su exposición; actuar frontalmente, sin torcer los argumentos y ser flexible y no incomodarse con las preguntas del Tribunal. HARLAN, John M.: *The Role of Oral Argument*, en *Views from the Bench*, cit. en nota 186, pp. 87-90.

¹⁹³ “Rule 41. *Opinions of the Court will be released by the Clerk immediately upon their announcement from the bench, or as the Court otherwise directs. Thereafter, the Clerk will cause the opinions to be issued in slip form, and the Reporter of Decisions will prepare them for publication in the preliminary prints and bound volumes of the United States Reports*”.

f. La Corte Suprema en los Estados Unidos es un tribunal de casación

En algunas oportunidades aisladas nuestra Corte Suprema ha dicho que el recurso extraordinario incluye el ejercicio de la casación del derecho federal¹⁹⁴, pero esta no es una función que le sea legalmente asignada. En todo caso puede ejercerla de hecho.

En los Estados Unidos, por el contrario, el *certiorari* tiene una función casatoria específicamente asignada.

Por medio del *writ of certiorari*, la Corte Suprema revisa las decisiones de las *U.S. Courts of Appeals* y de los superiores tribunales estatales¹⁹⁵, conforme lo previsto en 28 USC § 1254¹⁹⁶ y en 28 USC § 1257¹⁹⁷, respectivamente. A su vez, la Regla de Procedimiento 10¹⁹⁸ luego de establecer que el *certiorari* no será concedido por razones de derecho, sino de discreción judicial y ello tendrá lugar solamente cuando existan razones imperativas, establece –aclarando expresamente que se trata de una mención no taxativa– que el *certiorari* procede cuando:

¹⁹⁴Compañía General de Electricidad de Córdoba S. A., (en liquidación) c/ Provincia de Córdoba, Fallos 262-302 (1965); Adela Méndez de Basombrío, Fallos 256-372 (1963).

¹⁹⁵Se incluye dentro de ellos a los del Distrito de Columbia, es decir, los tribunales de Washington DC.

¹⁹⁶“Cases in the courts of appeals may be reviewed by the Supreme Court by the following methods: (1) By writ of certiorari granted upon the petition of any party to any civil or criminal case, before or after rendition of judgment or decree”.

¹⁹⁷“(a) Final judgments or decrees rendered by the highest court of a State in which a decision could be had, may be reviewed by the Supreme Court by writ of certiorari where the validity of a treaty or statute of the United States is drawn in question or where the validity of a statute of any State is drawn in question on the ground of its being repugnant to the Constitution, treaties, or laws of the United States, or where any title, right, privilege, or immunity is specially set up or claimed under the Constitution or the treaties or statutes of, or any commission held or authority exercised under, the United States.

(b) For the purposes of this section, the term “highest court of a State” includes the District of Columbia Court of Appeals”.

¹⁹⁸Rule 10. “Review on a writ of certiorari is not a matter of right, but of judicial discretion. A petition for a writ of certiorari will be granted only for compelling reasons. The following, although neither controlling nor fully measuring the Court’s discretion, indicate the character of the reasons the Court considers ...”.

- a) una *U.S. Court of Appeals*: (i) resuelva en conflicto con otra *U.S. Court of Appeals* en la misma cuestión de importancia; (ii) decida una importante cuestión federal en conflicto con un tribunal superior estatal; o (iii) se aparte del curso, aceptado y usual, de un procedimiento judicial o apruebe tal apartamiento por parte de un tribunal inferior, de modo tal que la Corte deba ejercer su poder de supervisión¹⁹⁹;
- b) el tribunal superior de un estado resuelva una cuestión federal de importancia, en conflicto con una decisión anterior de otro tribunal superior estatal²⁰⁰; y
- c) el tribunal superior de un estado o una *U.S. Court of Appeals*, hayan decidido una cuestión federal de importancia (i) no resuelta aun, pero que debe ser resuelta por la Corte Suprema o (ii) en conflicto con decisiones relevantes de la Corte Suprema²⁰¹.

Como puede verse, el certiorari tiene una eminente función casatoria.

g. *El circuit riding*

Pese a que podría considerarse una institución ya superada, el “*circuit riding*” de los jueces de la Corte de los Estados Unidos, se mantiene todavía. Está contemplado en 28 USC § 42, donde se prevé que el *Chief Justice* y los *associate justices* pueden –por decisión de

¹⁹⁹ Rule 10(a) “... a United States court of appeals has entered a decision in conflict with the decision of another United States court of appeals on the same important matter; has decided an important federal question in a way that conflicts with a decision by a state court of last resort; or has so far departed from the accepted and usual course of judicial proceedings, or sanctioned such a departure by a lower court, as to call for an exercise of this Court’s supervisory power”.

²⁰⁰ Rule 10(b) “... a state court of last resort has decided an important federal question in a way that conflicts with the decision of another state court of last resort or of a United States court of appeals”.

²⁰¹ Rule 10(c) “... a state court or a United States court of appeals has decided an important question of federal law that has not been, but should be, settled by this Court, or has decided an important federal question in a way that conflicts with relevant decisions of this Court”.

la Corte— ser asignados (*alloted*) a una *Court of Appeals* para un caso determinado²⁰².

No existe, ni ha existido, el *circuit riding* en la Argentina.

2. Diferencias en los tribunales de distrito

Además de las diferencias estructurales ya señaladas²⁰³, los tribunales de distrito en los Estados Unidos y los juzgados de primera instancia en la Argentina poseen algunas diferencias específicas. Para advertirlas, lo mejor es describir cómo están organizados dichos tribunales en los Estados Unidos.

Las llamadas cortes de distrito (*district courts*), están previstas en 28 USC §§ 81-144, y su distribución territorial, estado por estado, figura detallada en las secciones 81 a 131. Cada una de estas secciones establece la cantidad de distritos judiciales que tiene cada estado y los condados que cada uno de ellos comprende²⁰⁴. Ya hice una referencia, a modo de ejemplo, a los tribunales de distrito del estado de New York, cuando me referí a las diferencias estructurales entre los tribunales argentinos y los de Estados Unidos²⁰⁵. La cantidad de tribunales está legalmente fijada por estado y se establece también el número de jueces que tiene cada uno de ellos²⁰⁶.

En cuanto a la creación y composición de estos tribunales, en 28 USC § 132, se dispone que en cada distrito judicial habrá una “*United States District Court for the district*”²⁰⁷, integrada con los

²⁰² 28 USC § 42. “*The Chief Justice of the United States and the associate justices of the Supreme Court shall from time to time be allotted as circuit justices among the circuits by order of the Supreme Court. The Chief Justice may make such allotments in vacation. A justice may be assigned to more than one circuit, and two or more justices may be assigned to the same circuit*”.

²⁰³ Ver § IV.2.

²⁰⁴ En cada estado debe haber, al menos una corte de distrito y ninguna de ellas puede estar en dos o más estados.

²⁰⁵ Ver § IV.2

²⁰⁶ Ver 28 USC §§ 81-131 y 133.

²⁰⁷ 28 USC § 132(a). “*There shall be in each judicial district a district court which shall be a court of*

jueces que estén en servicio activo y con los que eventualmente se asignen al tribunal²⁰⁸, quienes actuarán individualmente y celebrarán sesiones al mismo tiempo que los restantes jueces²⁰⁹. Conservan sus cargos mientras actúen con buen conducta²¹⁰ y deben residir en el distrito en el cual se desempeñan, salvo los jueces del Distrito de Columbia y los de los distritos sur y este de New York. Estos dos últimos deben residir dentro de las 20 millas del distrito²¹¹.

Cada distrito tiene un *Chief Judge* el cual debe reunir similares requisitos a los de las Courts of Appeals para ser designado, tiene precedencia sobre sus pares y preside todas las sesiones en las cuales está presente²¹².

En los distritos que tienen más de un juez, las tareas internas —entre otras, la asignación de los casos—, se distribuyen conforme lo establecen las *Rules* del tribunal²¹³. El *Chief Judge* es el responsable del cumplimiento de todo ello y si no hubiera acuerdo entre los jueces para dictar reglas al respecto, debe resolver la cuestión el consejo judicial del circuito²¹⁴.

record known as the United States District Court for the district". Se le llama "court of record" al tribunal que lleva registro de sus decisiones.

²⁰⁸ 28 USC § 132(b). "Each district court shall consist of the district judge or judges for the district in regular active service. Justices or judges designated or assigned shall be competent to sit as judges of the court".

²⁰⁹ 28 USC § 132(c). "Except as otherwise provided by law, or rule or order of court, the judicial power of a district court with respect to any action, suit or proceeding may be exercised by a single judge, who may preside alone and hold a regular or special session of court at the same time other sessions are held by other judges".

²¹⁰ 28 USC § 134(a). "The district judges shall hold office during good behavior".

²¹¹ 28 USC § 134 (b). "Each district judge, except in the District of Columbia, the Southern District of New York, and the Eastern District of New York, shall reside in the district or one of the districts for which he is appointed. Each district judge of the Southern District of New York and the Eastern District of New York may reside within 20 miles of the district to which he or she is appointed".

²¹² 28 USC § 136.

²¹³ Recordemos que cada tribunal puede dictar sus propias reglas de procedimiento, sin perjuicio de los cuerpos procesal principales.

²¹⁴ 28 USC 137. "The business of a court having more than one judge shall be divided among the judges as provided by the rules and orders of the court. The chief judge of the district court shall be responsible for the observance of such rules and orders, and shall divide the business and assign the cases so far as such rules and orders do not otherwise prescribe. If the district judges in any district

Dentro de las *district courts* –excepto en las que corresponden a los territorios– están los jueces de quiebras (*bankruptcy judges*), ya mencionados anteriormente²¹⁵. Poseen un status diferente al de los restantes jueces, pues están designados por la *Court of Appeals* que corresponde al distrito, duran 14 años en sus funciones y actúan como “funcionarios judiciales de las cortes de distrito”²¹⁶. Pueden ser removidos por el consejo judicial del circuito por incompetencia, mala conducta, negligencia, o discapacidad física o mental²¹⁷. Está legalmente establecido cuántos jueces de quiebra habrá en cada distrito judicial²¹⁸.

En los tribunales de distrito existen también los “*magistrate judges*”²¹⁹, que tienen la función de asistir a los jueces de distrito²²⁰. Son designados por el tribunal de distrito y pueden tener una dedicación de tiempo completo o parcial. En el primer caso su designación dura ocho años y en el segundo cuatro años. Los primeros no pueden ejercer la profesión, y los segundos sí pueden, en tanto ello

are unable to agree upon the adoption of rules or orders for that purpose the judicial council of the circuit shall make the necessary orders”.

²¹⁵ Su regulación legal está contemplada en 28 USC §§ 151-159.

²¹⁶ 28 U.S. Code § 152(a)(1) “*Each bankruptcy judge to be appointed for a judicial district, as provided in paragraph (2), shall be appointed by the court of appeals of the United States for the circuit in which such district is located. Such appointments shall be made after considering the recommendations of the Judicial Conference submitted pursuant to subsection (b). Each bankruptcy judge shall be appointed for a term of fourteen years, subject to the provisions of subsection (e). However, upon the expiration of the term, a bankruptcy judge may, with the approval of the judicial council of the circuit, continue to perform the duties of the office until the earlier of the date which is 180 days after the expiration of the term or the date of the appointment of a successor. Bankruptcy judges shall serve as judicial officers of the United States district court established under Article III of the Constitution.*

²¹⁷ 28 USC § 152(e). “*A bankruptcy judge may be removed during the term for which such bankruptcy judge is appointed, only for incompetence, misconduct, neglect of duty, or physical or mental disability and only by the judicial council of the circuit in which the judge’s official duty station is located. Removal may not occur unless a majority of all of the judges of such council concur in the order of removal. Before any order of removal may be entered, a full specification of charges shall be furnished to such bankruptcy judge who shall be accorded an opportunity to be heard on such charges”.*

²¹⁸ Ver 28 USC § 152(a)(2).

²¹⁹ Fueron creados por la *Federal Magistrate Act* de 1968. 82 Stat. 1107.

²²⁰ Ver 28 USC §§ 631-639.

no sea “*inconsistent with the proper discharge of their office*”²²¹. Son removidos por el tribunal de distrito en caso de mala conducta, negligencia o discapacidad física o mental.

Desde su creación hasta el presente, salvo su aumento cuantitativo, las cortes de distrito no han experimentado grandes cambios en su estructura y funcionamiento. Los más significativos fueron el incremento del monto mínimo que debe estar en disputa para los casos de distinta vecindad (*diversity jurisdiction*), que desde 1996 es de 75.000 dólares²²² y la creación, en 1903²²³, de las llamadas *three judge district courts* (cortes de distrito de tres jueces), que actualmente están cayendo en desuso.

Estos tribunales fueron creados, originalmente, para intervenir en los casos antimonopolio promovidos por el gobierno federal y, posteriormente, sucesivas leyes los fueron ampliando a otras materias. Ya entrado el siglo XX fue propuesta varias veces su eliminación, y en 1976 una ley dispuso que ya no tendrían competencia en casos constitucionales²²⁴. En la actualidad, están previstos, en 28 USC § 2284²²⁵, para los casos en que se cuestione la constitucionalidad de la distribución de los distritos electorales y también los siguen manteniendo algunas leyes particulares. Así, por ejemplo, la *Voting Rights Act* de 1965²²⁶; la *Civil Rights Act* de 1964²²⁷; y la *Bipartisan Campaign Finance Reform Act* de 2002²²⁸.

²²¹ 28 USC § 632(b).

²²² 28 USC § 1332.

²²³ Fueron creadas por la llamada *Expediting Act* de 1903. 32 Stat. 823.

²²⁴ 90 Stat. 1119.

²²⁵ 28 USC § 2284(a) “A district court of three judges shall be convened when otherwise required by Act of Congress, or when an action is filed challenging the constitutionality of the apportionment of congressional districts or the apportionment of any statewide legislative body”.

²²⁶ 42 USC § 1971(g).

²²⁷ 42 USC § 2000a-5.

²²⁸ 116 Stat. 181.

VI. Conclusiones

Cuando se comprueba que, bajo el mismo texto constitucional, pueden desarrollarse instituciones tan diferentes, no sólo nos invade cierta perplejidad sino, más grave aún, es inevitable sentir cierta desconfianza hacia la fuerza arquitectónica de la Constitución. Se pone también en tela de juicio el valor efectivo de las fuentes constitucionales, en la medida en que buena parte de nuestro sistema judicial ha sido construido dando la espalda a la que tomaron los constituyentes.

Por cierto, todo ello es fruto de que la Constitución no sólo es una norma jurídica. Es también un producto cultural y, más allá de cuál sea el texto que la haya inspirado, con el correr del tiempo se amoldará, irremediabilmente, a la historia, costumbres e idiosincracia del pueblo que la aplique. Tratar de negar estos factores, es remar contra la corriente, pues todos ellos son, a las instituciones jurídicas, lo que es a nuestra personalidad el temperamento indeleble que llevamos impreso en ella, el cual condiciona todas nuestras acciones. No en vano la Corte Suprema dijo alguna vez que la Constitución es una construcción viva, impregnada de realidad argentina²²⁹ y tenía razón Edmund Burke, en su crítica a la Revolución Francesa, cuando defendía el concepto historicista de la Constitución, rechazando las nociones abstractas sobre la misma²³⁰.

Aun así, no debemos perder el rumbo y ello nos obliga a pensar si hemos sido completamente fieles a sus principios. Hace ya mucho tiempo que nuestros gobiernos no encaran una revisión integral de las instituciones judiciales y, como resultado de ello, han permitido que el Poder Judicial se expanda sin rumbo y acreciente su costoso y pesado andamiaje burocrático, sin llevar a cabo una tarea planificada y de conjunto. La mejor prueba de ello es el desorden en que se

²²⁹ Bressani c/ Provincia de Mendoza, Fallos 178-9 (1937).

²³⁰ BURKE, Edmund: *Reflections on the revolution in France*, en Selected Works of Edmund Burke, vol. 2, p. 121, Liberty Fund, Indianapolis, 1999.

encuentra nuestra legislación judicial²³¹ y la dispersión de la estructura edilicia de los tribunales. Por difícil y ardua que sea esta tarea, alguna vez debería ser encarada y en este aspecto los Estados Unidos siguen siendo un modelo a seguir. La legislación judicial allí está sujeta a revisión constante, y se encuentra ordenada y actualizada en un solo cuerpo normativo. La lentitud de los procedimientos, por lo demás, es una preocupación constante.

En la Argentina esta es una tarea pendiente.

²³¹Una de las primeras leyes de organización de un país es la que regula el funcionamiento del Poder Judicial. Así lo entendieron los fundadores de los Estados Unidos, cuando sancionaron la *Judiciary Act de 1789*, y este mismo espíritu fue el que impulsó, en los albores de nuestra organización nacional, el dictado de las *Leyes 27 y 48*, sancionadas en 1862 y 1863, respectivamente. Más de 150 años después, esas dos leyes continúan vigentes en retazos, remendados decenas de veces por otras muchas normas posteriores, la más importante de las cuales, todavía, es el Decreto *Ley 1285* de 1958, es decir, una norma sancionada por un gobierno de facto. Como consecuencias de ello, cualquiera que se asome al estudio de nuestra organización judicial, tendrá derecho a elegir entre dos presupuestos: (a) las leyes del gobierno de Bartolomé Mitre y del gobierno de facto instalado en 1955 eran tan buenas que se aseguraron una prolongada permanencia; o (b) el Congreso Nacional en estos últimos 30 años ha estado distraído en este aspecto.

