La Corte y las provincias en Estados Unidos y Argentina. Dos velocidades y una misma tendencia

*Artículo publicado previamente en la revista DemoAmlat

Emiliano Martín Vitaliani

Abogado (UBA) y estudiante de maestría del Erasmus Master in Law, Data and Artificial Intelligence (DCU). Docente de Elementos de Derecho Constitucional y de Derechos Humanos y Garantías (UBA). Investigador especializado en derecho constitucional, teoría democrática y libertad de expresión.

Patricio Daniel Méndez Montenegro

Abogado (UBA) y L.L. M en Derechos Humanos (Essex). Docente de Elementos de Derecho Constitucional (UBA) y Derecho Constitucional II (UTDT). Investigador especializado en federalismo, justicia transicional y multiculturalismo.

Republicanismo y federalismo: soluciones argentinas para un problema compartido

I. Introducción

El 9 de mayo el universo político-legal argentino se vio envuelto en una polémica divisiva. La Corte Suprema, a tan solo 5 días de los comicios, suspendió la celebración de las elecciones de las provincias de San Juan y Tucumán. Estas medidas cautelares se basaron en la verosimilitud de que las candidaturas de los actuales gobernadores podían alterar el principio republicano de gobierno que las provincias juraron asegurar.

Al ampliar la perspectiva, es posible observar un fenómeno que no se restringe a la jurisprudencia reciente de la Corte ni al derecho constitucional argentino. La pregunta por la justiciabilidad del art. 5 de nuestra Constitución y de su equivalente en la Constitución de Estados Unidos se remonta hasta el siglo XIX y recibió una respuesta inicial muy similar por parte de ambas Cortes Supremas.

Este artículo se propone reconstruir ambas corrientes jurisprudenciales para argumentar que, si bien ambos tribunales están cambiando su doctrina clásica de no intervención, la Corte argentina lo está haciendo a una velocidad mucho mayor, lo que la pone frente a una serie de desafíos de difícil solución. La última parte de este artículo explicitará algunos de estos desafíos, po-

niendo la lupa sobre los posibles problemas que pueden aparecer con la construcción de un estándar más robusto en torno al republicanismo provincial.

II. Las cortes argentina y estadounidense frente al desafío del republicanismo provincial

Las candidaturas de Juan Manzur y Sergio Uñac- a Vicegobernador y Gobernador respectivamente- son un ejemplo clásico de gobernadores locales que aprovechan la vaguedad de los textos constitucionales para mantenerse en el poder. Este fenómeno no es una excepción de la democracia incompleta argentina sino una característica de muchas democracias federales de Latinoamérica. Los países federales tienen un compromiso muy fuerte con la protección de la diversidad existente entre sus provincias y por eso suelen tener un conjunto de competencias exclusivas que cada una maneja para implementar sus preferencias sin la injerencia del gobierno nacional (Dahl 1983). Si uno quiere federalismo, difícilmente uno pueda pretender iguales regulaciones a lo largo y ancho de un país.

Sin embargo, las constituciones federales no conciben a las provincias como entidades soberanas sino que asumen un compromiso doble. Este compromiso consiste en que, a la vez que el gobierno federal les permite a las provincias decidir sobre sus propias instituciones, estas deben respetar la forma republicana de gobierno (Merrit 1988). Así, los países federales, a la vez que cuentan con una diversidad de organizaciones institucionales a nivel provincial, están unificados bajo ciertos principios, derechos e ideales regulativos compartidos.

Por esa razón, las constituciones federales que se crearon al calor de la Constitución de los Estados Unidos contienen "cláusulas de homogeneidad" más o menos robustas que las provincias deben respetar como condiciones de existencia de la autonomía provincial (Palermo&Kossler 2017). Entre estos países podemos mencionar a México, Brasil, Estados Unidos y Argentina. Precisamente esta cláusula de la Constitución argentina fue la utilizada por la Corte Suprema de la Argentina para suspender la realización de los comicios provinciales.

La *jurisprudencia estadounidense*

El problema no es algo propio del Siglo XXI sino que existió desde los inicios de la organización constitucional. La jurisprudencia de los Estados Unidos sobre el Artículo IV Sección 4 o, cláusula de garantía, de la Constitución resulta ilustrativa. La Corte de Estados Unidos considera que esta cae bajo el paraguas de las cuestiones políticas no justiciables, por lo que en principio los jueces no pueden intervenir en los casos en los que esté en juego su interpretación.

A mediados del siglo XIX, una vez que Estados Unidos se independizó y su Constitución se echó a rodar, algunos estados todavía no habían resuelto su situación política e institucional. Uno de los ejemplos más paradigmáticos de esta situación fue Rhode Island, donde no había existido un proceso profundo de democratización y todavía regía el marco político iniciado en 1663. En este contexto, se inició el proceso conocido como la Dorr Rebelión, un proceso revolucionario que, si bien no llegó a destituir al gobierno vigente, sí tuvo el éxito suficiente como para reclamar el lugar de gobierno legítimo. El conflicto llegó hasta la Corte Suprema de Estados Unidos envuelto en la pregunta por quién tenía derecho a acceder a la casa de gobierno. Los revolucionarios afirmaban que, dado que ellos y no el gobierno anterior eran la autoridad legítima desde el punto de vista republicano, el gobierno depuesto estaba ocupándola. Por el contrario, el gobierno previo afirmaba esto mismo de los revolucionarios.

La respuesta que la Corte dio a este reclamo en Luther v Borden a este reclamo fue simplemente no resolver en favor de ninguna de las dos partes. Al ser la pregunta por el carácter republicano una pregunta de tipo política, la Corte afirmó que no le correspondía a ella intervenir en los casos en los que estuviera en juego el art. IV sección 4, más conocido como la cláusula de la garantía. Así inició una línea jurisprudencial cuyos efectos pueden observarse hasta la actualidad.

El consenso en torno a la no justiciabilidad de esta cláusula surge del caso Pacific States Telephones & Telegraph case de 1912. Allí la Corte afirmó, al analizar si la realización de referéndums era compatible con la forma republicana de gobierno a pesar de que Madison hubiera dicho explícitamente que el republicanismo se caracterizaba por la representación política, que esta era una pregunta política y por lo tanto no judicializable. En este sentido, afirmó que le correspondía al Congreso y no a los tribunales determinar si la cláusula de la garantía estaba siendo respetada. En consecuencia, era este el primero el que debía hacer valer este compromiso constitucional. Esta jurisprudencia se sostuvo en el tiempo a través de casos como O'Neill v Leamer y Mountain Timber Co. v. Washington, donde la Corte confirmó la jurisprudencia sentada en Pacific.

Sin embargo, esta histórica jurisprudencia empezó tambalear en Baker v Carr, donde utilizó la enmienda XIV para decidir sobre cuestiones que en principio parecían políticas. En este caso afirmó que, según su propia jurisprudencia, son políticas las cuestiones que contaban con un conjunto de características enumeradas por la Corte. Este mismo criterio fue posteriormente expandido en Reynolds v Sims.

Según ciertos autores, la forma en la que la Corte redactó su sentencia abrió la posibilidad de que decidiera en casos en los que estuviera en juego la cláusula de la garantía. Esta posibilidad encontró su eco en la literatura especializada (Bonfeld 1962) y algunos académicos empezaron a reclamar un rol más activo de parte de la Corte en estos casos. Estos reclamos tuvieron ciertas consecuencias, al punto tal que la jueza Sandra Day O´-Connor afirmó en un voto en minoría que la jurisprudencia en torno a la cláusula de la garantía tenía matices que permitían pensar en una posible intervención de la Corte.

La jurisprudencia argentina

El artículo 5 de la Constitución Nacional les permite a las provincias darse sus propias instituciones, siempre y cuando ellas respeten el principio republicano representativo y pone en cabeza del gobierno federal la obligación de garantizarlo. Antes de 2013 solo existían unos pocos casos en los que la Corte hubiera abordado estos problemas, ya que consideraba que la organización institucional era un tema reservado a las provincias (Spota 2008). Al considerarse a la forma de gobierno como un asunto no delegado al gobierno federal en los términos de Plaza de Toros, la soberanía recaía sobre las provincias. En Resoagli, Luis c/Provincia de Corrientes, la Corte afirma que las provincias tienen el derecho a gobernarse a sí mismas, lo que significa que conservan su soberanía en todo aquello no delegado al gobierno federal. Esta posición fue caracterizada como la tesis soberanista por Antonio María Hernández (Hernandez 2014).

Respecto al problema específico del artículo 5, la Corte recurrió a su histórica doctrina de las cuestiones políticas no justiciables. En Costes c/ Andrés Prado, el tribunal afirmó que the Courts stated "Dilucidar la compatibilidad de las instituciones provinciales con el Artículo 5 de la Constitución Nacional implica una cuestión de naturaleza política, prohibida como tal a las cortes de justicia". Al respecto, Bidart Campos afirmó que la compatibilidad entre el principio republicano y el derecho provincial era un problema cuya resolución correspondía a las provincias y no a los jueces federales. En caso de que existiera una violación a este

principio, afirmó, era el poder legislativo federal y no el judicial quien debía intervenir. (Bidart Campos 2009).

Después de la recuperación de la democracia en 1983, algunos de los problemas históricamente considerados como cuestiones políticas no justiciables fueron puestos en cuestión y la Corte comenzó a tomar un rol más activista. Por ejemplo, en Sueldo de Posleman, Monica y otra, la Corte argumentó que "la intervención del Tribunal no avasalla las autonomías provinciales, sino que procura la perfección de su funcionamiento, asegurando el acatamiento a aquellos principios superiores que las provincias han acordado respetar al concurrir al establecimiento de la Constitución Nacional." Algunos años después, en Electores y apoderados de los partidos de los partidos Justicialista, Unión Cívica Radical y Democracia Cristiana, la Corte introdujo un nuevo estándar, en el que la intervención judicial estuviera limitada a aquellos casos en los que hubiera un claro apartamiento del sentido inequívoco que se les debía dar a las normas de derecho público local.

UCR c / Santiago del Estero fue un caso pionero en el que la Corte abandonó la antigua doctrina de la cuestión política y declaró que el artículo 5 era justiciable. Esto condujo a una jurisprudencia activista sobre el tema y un enfoque menos deferente hacia los conflictos políticos provinciales.

La Constitución de Santiago del Estero establece, en su artículo 152, la posibilidad de que el gobernador se reelija una vez, es decir, tener un máximo de dos mandatos. Dado que esa cláusula constitucional se introdujo durante el mandato del entonces Gobernador, Gerardo Zamora, la Convención Constituyente juzgó importante aclarar, en la cláusula transitoria 6, que el mandato que entonces estaba atravesando el Gobernador estaba incluido en el cómputo, por lo que Zamora solo podía tener un mandato más.

Zamora ganó cómodamente su reelección y, pocos meses antes de finalizar su segundo mandato, cuestionó la vigencia del artículo 152, alegando que atentaba contra sus derechos políticos. Los tribunales provinciales apoyaron su reclamo y validaron su candidatura para un tercer mandato. En medio de una crisis política provincial, el principal partido de oposición, la Unión Cívica Radical, presentó el caso en la Corte Suprema. Las probabilidades estaban en contra de los demandantes. La elección estaba a solo unas semanas de anticipación. La Corte Suprema había siempre rechazado la injerencia en asuntos provinciales sólo regulada por normas provinciales, argumento sostenido por la Procuración General de la Nación. La doctrina de la cuestión política apoyó una actitud de moderación por parte de la Corte. Sin embargo, el caso se convirtió en un sello distintivo en la historia de la Corte Suprema.

En primer lugar, la mayoría de la Corte reconoció la autonomía jurídica de la que goza cada provincia. Pero la autonomía provincial no es ilimitada, ya que el artículo 5 de la Constitución la restringe garantizando una forma de gobierno republicana. Al aceptar su competencia en la materia, la Corte niega que se inmiscuyan en las competencias exclusivas provinciales. En cambio, la Corte protegió los cimientos sobre los que se organiza el sistema federal: "Los principios republicanos establecidos por la Constitución impregna las competencias reservadas de las provincias para el ejercicio de su poder constituyente".

Una interpretación literal de la Constitución provincial implicaba claramente que Zamora no podía postularse para un nuevo mandato como gobernador. Cuando los tribunales locales validaron la postulación de Zamora, el poder judicial provincial modificó ilegalmente la Constitución local. La Corte Suprema sostuvo que, en un sistema republicano, la soberanía popular está limitada por los procedimientos establecidos en la Constitución a través del principio del estado de derecho. Siguiendo un razonamiento clásico hamiltoniano, la decisión del tribunal local ignoró el texto de la constitución y, por lo tanto, violó la voluntad del pueblo.

Una vez admitido que el poder judicial puede pronunciarse sobre estos asuntos, la Corte aclara cómo los jueces deben abordar estos casos. Según el tribunal, la intervención judicial debe restringirse "a los casos en los que exista una evidente y clara vulneración del sentido inequívoco que debe atribuirse a la constitución provincial"; por lo tanto, a casos en los que las autoridades provinciales restringen sus propias instituciones fundamentales. Esta norma intenta conciliar los principios subyacentes de un sistema de gobierno republicano democrático con las distintas provincias que deben gozar en su organización política bajo una constitución federal.

En "UCR c/ Estado de la Provincia de Santa Cruz", la Corte brindó mayor detalle sobre el tipo de escrutinio que se aplicará en los casos en que exista una colisión entre el tipo de gobierno republicano y el principio de autonomía federal. Al juzgar la validez del sistema electoral de "lemas", el tribunal estableció que "la revisión judicial de las leyes provinciales debe ejercerse con la máxima prudencia",pudiendo revisar sólo los casos más graves. La Corte Suprema sostuvo que procedía su intervención sólo cuando los tribunales locales hicieran una interpretación irrazonable de la constitución local. Siempre que la interpretación de los tribunales inferiores sea una interpretación posible, no hay violación de la cláusula de garantía republicana del artículo 5. En esa ocasion, la Corte sostuvo que su papel no es indicar el mejor sistema electoral disponible, sino verificar si las autoridades provinciales siguen las normas y procedimientos establecidos en su propia constitución. En este sentido, la Corte destaca las características básicas de un escrutinio de mera razonabilidad, como el deber del demandante de argumentar la inconstitucionalidad de la medida, la presunción de razonabilidad y la incapacidad de los jueces para buscar los medios alternativos menos restrictivos.

En UCR c/ La Rioja, se analizaba la candidatura del Gobernador Casas. Si bien el artículo 120 de la Constitución provincial no dejaba del todo claro si era posible la reelección por una duda interpretativa de que significaba sucesión recíproca y si el caso del Gobernador estaba incluida dentro de ese universo de casos, Casas decidió aclararlo a través de una enmienda constitucional.. La enmienda aclaró que "No hay sucesión recíproca entre el gobernador y el vicegobernador si no hay cruce en los cargos para los que fueron elegidos. El Gobernador o Vicegobernador elegido por un período puede ser elegido para el otro cargo por dos mandatos consecutivos", por lo tanto habilitando la candidatura.

Para aprobar esta enmienda, la Constitución de La Rioja establece que el parlamento local debe convocar a una consulta popular, que debe celebrarse en las siguientes elecciones generales. Además, la consulta popular será rechazada si más del 35% de los electores inscritos no la aprueban.

La consulta se celebró en una elección especial y tuvo el 25,48% de los votos, mientras que el rechazo alcanzó el 18,08%. Por lo tanto, el tribunal electoral aprobó la enmienda, considerando que fue rechazada por menos del 35% de los electores registrados. La Unión Cívica Radical, el partido de oposición, se opuso a tal interpretación. Por un lado, argumentó que el partido gobernante distorsionó el método para contar los votos y que no respetó el requisito de celebrar el referéndum en "las próximas elecciones generales". Estas dos infracciones a la constitución local violaron la forma de gobierno republicana y, por lo tanto, exigieron la intervención de la Corte Suprema.

Una parte relevante del caso giró en torno a la interpretación de las mayorías necesarias para la aprobación de la enmienda constitucional El artículo 83 de la Constitución provincial dice explícitamente que la enmienda será rechazada si más del 35% de los electores inscritos la rechazan. Sin embargo, ningún otro resultado tiene consecuencias. En uno de los apartados más interesantes de la opinión mayoritaria, la Corte analizó si hubo una violación de la forma de gobierno republicana.

La Corte abandonó una noción bastante formalista del republicanismo y apoyó una noción más democrática. La Corte decidió cómo debe interpretarse el silencio de más de la mitad de los votantes registrados y dijo que interpretar como una aprobación cualquier enmienda que no alcance el 35% de los rechazos es inaceptable. El poder constituyente es la expresión más prístina de la voluntad popular, su expresión debe ser inequívoca, excluyendo la posibilidad de asumir que todos los votantes que no votaron apoyaron tácitamente la enmienda. Al rechazar tal interpretación, la Corte sugirió otra diferente. En la decisión, argumentó que la única interpretación compatible con el principio de soberanía popular era considerar que la enmienda sólo podría ser ratificada si obtenía más del 35% de los votos de los electores registrados. En consecuencia, se derogó la enmienda y se anuló la candidatura.

Nuevas reelecciones, viejas soluciones

El martes 9 de mayo, la Corte Suprema volvió a lidiar con casos similares a los de las provincias anteriormente mencionadas. Esta vez, la Corte tuvo que analizar candidaturas en San Juan y Tucuman. El caso en Tucuman involucra a Juan Manzur, que fue vicegobernador de Alperovich entre 2007 y 2015 tras lo cual se presentó para ser el mismo gobernador, cargo el cual también reeligió. De esa manera, Manzur cumple 16 años entre los cargos de Gobernador y Vice Gobernador. La Constitución de Tucumán habilita expresamente la posibilidad de que el vicegobernador pase a ser gobernador y se reelija, pero guarda silencio sobre si el actual gobernador, después de sus dos mandatos, puede volver a presentarse como Vicegobernador. Esto es justamente lo que Manzur pretende hacer y lo que la justicia tucumana lo habilitó a hacer.

En San Juan la situación es relativamente similar. Uñac fue vicegobernador entre 2011 y 2015. Luego de ese periodo ocupó consecutivamente el cargo de gobernador entre 2015 y 2023. En este año el gobernador presentó su boleta para aspirar a un tercer mandato como gobernador de San Juan. La Constitución de San Juan establece que el Gobernador puede ser reelegido consecutivamente hasta dos veces". Al hablar de reelección y no elección, el oficialismo asegura que una persona puede válidamente ocupar el cargo de Gobernador por un término y luego ser "reelegido" dos veces. Ese sería el caso de Uñac.

Ante la posibilidad de que sendas candidaturas sean contrarias a sus propias constituciones, y citando los precedentes anteriormente mencionados, la Corte suspendió ambas elecciones a través de medidas cautelares, a la espera de fallar sobre el fondo de ambos asuntos.

III. Los dilemas de la intervención

En este contexto, es posible afirmar que las Cortes de Estados Unidos y Argentina muestran una tendencia similar, pero con velocidades diferentes. Ambos países tienen una tradición similar en tanto históricamente decidieron no intervenir en los casos en los que estuviera en juego la forma republicana de gobierno a nivel provincial. Sin embargo, también es cierto que esta posición fue descongelándose en los últimos años, aunque en distintas medidas. La Corte estadounidense matizó su posición sobre la no justiciabilidad de la cláusula de garantía, mientras que su par argentino decidió abandonar su vieja jurisprudencia y así se embarcó en la tarea de construir un estándar que pueda ser aplicable a casos futuros. La doctrina de las cuestiones políticas no justiciables no parece haber dado respuesta a los problemas institucionales que aquejan a las unidades subnacionales de uno y otro país, por lo que parece que estamos entrando a una etapa de mayor intervención de parte de los tribunales superiores.

En Santiago del Estero, la Corte se apartó claramente de su jurisprudencia anterior y afirmó que, si bien las provincias podían decidir sobre cómo interpretar el derecho local, su interpretación no podía ser abiertamente contradictoria con las normas locales. Este criterio fue expandido en La Rioja, donde abrió la posibilidad de que lo violatorio del principio republicano de gobierno no fuera la relación entre la interpretación y el texto local, sino la misma constitución provincial.

Una posible hipótesis de lectura de Santiago del Estero, a la luz de la jurisprudencia posterior de la Corte, es que se trató de una decisión minimalista. Según Cass Sunstein los tribunales deben fallar recurriendo a argumentos mínimos pero suficientes para resolver los casos específicos, lo que deja un amplio espacio al debate democrático sobre las cuestiones constitucionales (Sunstein 2001). Así, es posible pensar que el estándar de Santiago del Estero no es uno que limitaba al principio republicano de gobierno al respeto por las normas locales, sino que ponía al respeto por el derecho provincial bajo el paraguas del principio republicano, sin agotar sus dimensiones. Pensar al estándar del respeto al estado de derecho de esta forma permite dejar la puerta abierta a una intervención más fuerte de la Corte, cuya función sea proteger el proceso democrático a nivel provincial (Ely 1980).

Ahora bien, un estándar de este tipo no estaría exento de problemas. Abrir la puerta a una intervención basada en la protección del juego democrático podría presentar desafíos que fueron ya identificados por la Corte de Estados Unidos. Un estándar menos claro que el de la no intervención o el del apartamiento manifiesto del derecho local podría traer aparejada la dificultad de su aplicación a los casos en concreto y por lo tanto volverse más difícil de manejar. Esta dificultad fue también identificada por Ronald Dworkin, quien criticó a las aproximaciones de este tipo al control judicial de constitucionalidad por carecer de una clara demarcación del ámbito del procedimiento político y, por lo tanto, dejar esta decisión abierta a la decisión de los jueces (Dworkin 2012).

Dado el problema de la falta de precisión de un estándar de este tipo, sería posible argumentar que utilizarlo daría a la Corte federal demasiado poder sobre las provincias, lo que violaría la autonomía que el federalismo busca proteger. Sin embargo, también es cierto que buena parte del valor del federalismo reside en que las comunidades políticas provinciales se autogobiernen, es decir en aquello que un estándar procedimentalista busca proteger. Por lo tanto, no es claro que la solución que mejor protege al federalismo sea aquella que es más deferente a las decisiones tomadas a nivel local, sino que garantizar un sistema plenamente democrático a nivel subnacional puede también ser una forma de proteger uno de los valores fundamentales del federalismo.

Conclusión

Es posible apreciar una tendencia a la creciente judicialización de la cláusula de la garantía tanto en el derecho estadounidense como en el argentino. La mayor velocidad de este proceso en Argentina vuelve manifiestos los problemas que aparecen al construir un estándar para el abordaje del republicanismo subnacional. A esta altura de los hechos, resta ver cómo lidian las cortes supremas con estos desafíos.

Bibliografía

Bidart Campos, Germán J. 2009. Manual de la Constitución Reformada, Tomo I. Buenos Aires: Ediar.

Bonfield, Arthur E. 1962. The Guarantee Clause of Article IV, Section : A Study in Constitutional Desuetude. *Minnesota Law Review* 46. 513-572.

Dahl, Robert. 1983. Federalism and the democratic process. *Nomos* 25. 95-108.

Dworkin, Ronald. 2012. *Una cuestión de principios*. Siglo XXI

Hart Ely, John. 1980. *Democracy and distrust*. A theory of judicial review. USA: Harvard University Press.

Hernández, Antonio. 2014. Soberanía y autonomía provinciales en la doctrina y en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. *Cuestiones Constitucionales*, No.31, México

Merrit, Deborah. 1988. The Guarantee Clause and State Autonomy: Federalism for a Third Century. *Columbia Law Review* 88. 1-78.

Palermo, Francesco & Kossler, Karl. 2017. Comparative Federalism: Constitucional arrangements and case law. Hart.

Sunstein, Cass R., 2001, *One case at a time: judicial minimalism on the Supreme Court*: Harvard University Press.