

Decisión judicial y participación ciudadana: los impactos de las audiencias públicas en las sentencias de la Corte Suprema argentina

Judicial decision making and public participation: the impact of public hearings in the decisions of the Supreme Court of Argentina

Miguel Á. Benedetti
Universidad Nacional de La Plata
castormab@hotmail.com

M. Jimena Sáenz
CONICET – Universidad Nacional de La Plata
mjimenasaenz@hotmail.com

Recibido / received: 02/02/2018
Aceptado / accepted: 28/06/2018

DOI: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2018.4343>

Resumen

En las últimas décadas, las audiencias públicas realizadas en foros judiciales han sido señaladas como una de las innovaciones más importantes en las prácticas de los tribunales de altas instancias latinoamericanos. Estas audiencias prometen una renovación en los modos de pensar las tensas relaciones entre el poder judicial –especialmente su facultad de revisión de constitucionalidad– y la democracia a partir de la apertura del espacio judicial al diálogo y la participación de la ciudadanía, de las modalidades de intervención judicial para la protección de derechos, y de los aspectos simbólicos y políticos de herramientas que usualmente se reconocen como meramente procesales. A la luz de esos objetivos de renovación dialógica, pragmática y simbólica de las prácticas judiciales que abrieron las audiencias, este trabajo testea su grado de concreción a través de un estudio de los efectos de las audiencias públicas realizadas por la Corte Suprema de Justicia argentina en sus decisiones desde finales de 2004 hasta el 2017 inclusive.

Palabras clave

Corte Suprema, audiencias públicas, participación ciudadana, deliberación, decisión judicial.



Abstract

The implementation of public hearings in judicial fora in the last decades has been considered from different perspectives one of the most important innovations in the practices of Latin American Courts. They promise a renovation in the ways of accommodating the tension between the role of Courts (especially their function of judicial review) and democracy; in the models of judicial decision making, and they point to the symbolic dimension of procedural rules and practices. This paper presents a study that tests the accomplishment of these promises tracing the impact of public hearings in the decisions of the Supreme Court of Argentina in the period between 2004 and 2017.

Keywords

Supreme Court, public hearings, public participation, deliberation, judicial decision making.

SUMARIO. 1. Introducción. 2. El universo de causas con audiencias públicas: agenda y perfil de Corte. 3. Las sentencias en causas con audiencias públicas: cómo se resolvieron los casos. 4. El impacto de las audiencias públicas en las sentencias: una tipología de usos. 4.1. Usos bilaterales. 4.2. Usos unilaterales. 5. A modo de conclusión.

1. Introducción

La innovadora práctica de los últimos años de realizar audiencias públicas por los más altos tribunales latinoamericanos en algunos asuntos trascendentes ha sido destacada de diversas maneras. En lugar de considerar a esas audiencias como meras herramientas procesales, ellas han renovado los modos de pensar las relaciones tensas entre el poder judicial y la democracia (Gargarella, 2014a; Tushnet, 2015), las modalidades de intervención para la protección judicial de los derechos (Brinks y Gauri, 2014), y los aspectos simbólicos y políticos de las prácticas judiciales (Barrera, 2012; Abramovich, 2013).

Desde la teoría constitucional, el llamado “constitucionalismo dialógico” ha centrado su atención en estrechar vínculos entre el constitucionalismo y la democracia, sobre todo en relación con el rol del Poder Judicial y las altas Cortes (Gargarella, 2014a). Como es sabido, la relación Cortes-democracia no está exenta de tensiones. Basta con advertir que, en tan elevada tarea, esos jueces supremos ostentan escasas credenciales desde el postulado del autogobierno dada su forma de elección, duración y ausencia de inmediato control por parte de la sociedad (Gargarella, 1996). A ese notable “déficit democrático” cabe añadir que las decisiones de los jueces supremos, al interpretar en última instancia la Constitución, no gozan del “valor epistémico” que sí tiene el proceso democrático (Nino, 2003). A su vez, dicha tensión se magnifica en procesos judiciales escriturarios y sigilosos, signados por la nula participación de la sociedad y la escasa información disponible para la ciudadanía hasta que las Cortes adoptan una decisión final. Frente a esos problemas, los constitucionalistas partidarios del diálogo destacan una serie de arreglos y herramientas institucionales dentro de las estructuras judiciales que las abran y las vuelvan más permeables a preocupaciones, intereses y participación ciudadanas. Dentro de esa serie de herramientas que incluyen la ampliación de las formas de acceso a los tribunales, la introducción de figuras procesales como los *amici curiae* que permiten la participación de sujetos distintos de las partes, o de mecanismos de diálogo entre poderes; las audiencias públicas son una pieza central. Estas últimas son precisamente las que pueden permitir la participación de los distintos afectados

por las decisiones, otorgar voz a aquellos que usualmente quedan relegados en el foro político, establecer espacios de diálogo y deliberación públicos entre los jueces y distintos actores relevantes para resolución de los casos, dotar de transparencia y publicidad a las discusiones e invitar a la ciudadanía a involucrarse en discusiones constitucionales.

Por otro lado, las audiencias públicas también han sido puestas en primer plano por aquellos interesados en explorar, desde puntos de vista más pragmáticos, las formas de intervención judicial que logran realizar los derechos de maneras más exitosas. El estudio de Brinks y Gauri (2014) sobre las intervenciones judiciales en materia de derechos económicos y sociales sugiere que los modelos tradicionales basados en esquemas confrontativos que establecen un “ganador y un perdedor” y definen remedios del tipo “comando y control”, donde los jueces deliberan a espaldas de los actores políticos e imponen soluciones “desde arriba hacia abajo”, resultan particularmente problemáticos no sólo en el plano teórico vinculado a las preocupaciones democráticas señaladas en el párrafo anterior -agravadas aquí por el carácter complejo y sensible de los casos-, sino también en términos de efectiva implementación. En este punto, señalan que resultan más exitosas las intervenciones judiciales que desplazan los modelos adversariales y se enfocan en “promover el diálogo entre los actores interesados como una forma de descubrir y hacer más concretas las obligaciones asociadas a la violación de los derechos” (Brinks y Gauri, 2014:304). Las audiencias aparecen en esta literatura como una de las herramientas clave para promover intervenciones judiciales dialógicas que pongan en contacto a los diferentes actores involucrados en casos complejos; hagan pública o generen información relevante para la decisión; y mantengan una dinámica de cooperación no confrontativa entre las partes y los jueces que los aleje de los problemas que acarrea el modelo de órdenes unilaterales donde aquéllos se arrogan la última palabra. En estos esquemas, las Cortes no evitan intervenir en problemas complejos que usualmente quedaban fuera del ámbito del control judicial y asumen un papel activo en la promoción de discusiones públicas sobre estos temas, así como también se convierten en impulsores de cambios sociales o de reforma institucional allí donde los canales políticos parecían bloqueados e inmunes al cambio. Tampoco interfieren, por el carácter dialogado del proceso de toma de decisiones, en el espacio de decisión política que corresponde a la democracia, ni corren riesgos –o éstos aparecen en menor medida- de deslegitimación ante el fracaso en la implementación de sus decisiones.

Además de apuntar a esos objetivos dialógicos y pragmáticos, las audiencias públicas también pueden verse desde su dimensión simbólica. Al mostrar al Tribunal en sus actividades decisorias, ayudan a construir una imagen que perfila un rol institucional y una agenda política de prioridades. Víctor Abramovich (2013: 21-22) define el funcionamiento de esta dimensión de la siguiente manera: las audiencias “le dan visibilidad a los casos y al propio Tribunal (...) [l]os casos que se seleccionan [para celebrar audiencias] pueden ser vistos como una suerte de agenda política de prioridades de la Corte Suprema, lo que habilita un escenario para desarrollar un mayor activismo judicial en determinadas temáticas constitucionales”. A su vez, estudiando el caso de la Corte argentina, Leticia Barrera (2012: 141) situó a las audiencias como “instrumentos políticos en los que el mandato de impartir justicia se articula con la necesidad de dotar a la Corte de un rostro público, en un esfuerzo por extender su visibilidad más allá de aquellos que se encuentran involucrados en el caso concreto”. Las audiencias otorgan a los casos “relevancia institucional”, demarcan el tipo de prioridades del Tribunal y construyen un perfil institucional público y visible.

En este sentido, las audiencias públicas han sido implementadas por las Cortes de la región en momentos en los que enfrentaban el desafío de reconstruir una imagen de autoridad legítima que había sido minada durante las décadas pasadas, o bien en el marco de cambios constitucionales recientes que requerían implementación. En el caso de Colombia, la incorporación de la práctica de celebrar audiencias públicas se inició ligada a la reforma constitucional de 1991; en Brasil, las audiencias fueron contempladas por dos leyes de 1999; y en Argentina la inclusión de las audiencias, primero informalmente, y luego por la Acordada 30/2007 de la Corte, sucedió en el período de reconstrucción de legitimidad del Tribunal luego de la crisis de 2001-2002. En los tres casos referidos –Colombia, Brasil y Argentina— se convocaron audiencias públicas en casos complejos que ampliaban los límites de lo justiciable para incluir problemáticas de alto impacto social— problemas de hacinamiento carcelario, contaminación de una de las cuencas hídricas más importantes del país, temas de salud pública, desplazamiento de personas, i.a.— situando a los Tribunales como agentes activos de transformación social.

En Argentina, los problemas asociados a esas tres cuestiones –las relaciones tensas entre el Poder Judicial y la sociedad; problemas de transparencia y de impacto de decisiones judiciales; y la necesidad de reconstruir la legitimidad de la Corte—se pusieron en primer plano y se volvieron más acuciantes luego de la crisis que atravesó el país desde fines de 2001. A partir de ese momento, ante las protestas de diversos sectores de la sociedad y en un clima de alto desprestigio de la Corte, no solo se renovó casi por completo el elenco de jueces supremos a través de mejorados procedimientos de designación¹, sino que también se puso en marcha un proceso de reforma institucional en el que la incorporación de la práctica de las audiencias públicas tuvo un lugar central². Esta práctica abrió entonces una serie de promesas vinculadas a una renovación dialógica, pragmática y simbólica del máximo tribunal del país. Entre finales de 2004 y de 2014, la Corte convocó a audiencias públicas en forma variable pero sostenida. Esta práctica prosiguió sin solución de continuidad tanto cuando se diera la paulatina reducción de la membresía de aquella Corte de siete integrantes (durante 2014, por fallecimientos de Argibay y Petracchi y en 2015, con renuncias de Zaffaroni al inicio y de Fayt, al final de ese año), desintegración transitoria del Tribunal (hasta mediados de 2016) como con la Corte de cinco jueces en su actual composición (con la incorporación de los últimos nuevos miembros: Rosatti y Rosenkrantz).

En un trabajo más amplio que se concentra en el período de la Corte de siete jueces (finales 2004 a 2014), hemos considerado a las audiencias públicas como un continuum que combina oralidad y escritura, publicidad y secreto, y que se despliega en los momentos previos a la realización del acto –la selección de casos y de participantes, público y oradores-; durante el acto mismo cuando jueces y participantes se encuentran en la Sala de Audiencias del Tribunal; y un momento posterior, después de las audiencias, cuando la Corte decide los casos (Benedetti y Sáenz, 2016). En este trabajo nos volvemos a detener en ese “después” de las audiencias para testear el grado de concreción de aquellos objetivos de renovación dialógica, pragmática y simbólica que se abrieron en Argentina a través de un estudio

¹A los dos jueces nombrados en 1983 bajo la gestión de Alfonsín (Fayt y Petracchi) y al único nombrado en el interinato de Duhalde (Maqueda), en virtud del Decreto 222/03 y la reforma del reglamento senatorial de ese año, entre mediados de 2003 y principios de 2005 se le suman cuatro nuevos integrantes, entre los que se incluyen las dos primeras mujeres nombradas en democracia: Zaffaroni, Highton de Nolasco, Lorenzetti y Argibay.

² Las audiencias públicas se incorporaron primero como mecanismo para dotar de transparencia y también incluir cierta dosis de participación ciudadana en el proceso de designación de magistrados supremos. Luego, la Corte misma las incorporó a su repertorio institucional como parte de los procedimientos para tomar decisiones en algunos casos.

del impacto de la práctica de las audiencias públicas en las decisiones de la Corte Suprema de Justicia argentina en aquellos casos en los que fueron convocadas. Para ello tomaremos el período que transcurre desde su implementación durante la renovación institucional que se consolidó entre fines del 2004 y comienzos de 2005, hasta el año 2017 inclusive.

En ese marco, se presenta en primer lugar el tipo de casos en los que la Corte decidió convocar audiencias públicas y el perfil de Corte que esos casos delinean (sección 2). Luego se destacan los resultados en términos de protección de derechos y se revisan las formas de intervención judicial que se pusieron en marcha a través de las sentencias emitidas en los casos que contaron con audiencias públicas (sección 3). Por último, se analizan los impactos concretos de las deliberaciones de las audiencias en las sentencias dictadas por la Corte hasta diciembre de 2017 (sección 4). Sobre el final, se recuperan los hallazgos y se esbozan algunas reflexiones.

Con ese plan, resta aclarar que el universo de análisis que se tomará como base está constituido por las sentencias de aquellos casos en los que se convocó a audiencias públicas en el período señalado. Nuestros resultados estarán en este punto limitados a testear qué sucedió en las decisiones finales del Alto Tribunal argentino en los casos que contaron con audiencias, en qué medida funcionaron para abrir intervenciones judiciales diferentes a las tradicionales, qué sucedió en términos de resultados en los casos seleccionados, y en especial cuánto, cómo y qué de las deliberaciones de las audiencias pasó al texto escrito de las sentencias ulteriores. No se realiza entonces un estudio que introduzca a estos casos dentro de un universo mayor que sirva como parámetro de comparación para examinar el tipo de modificaciones que pueden plantear las audiencias en, por ejemplo, una determinada área de litigio, aunque esperamos que nuestro análisis pueda ser de utilidad para emprender esos estudios.

2. El universo de causas con audiencias públicas: agenda y perfil de Corte

Con anterioridad al período que aquí se revisa, la Corte Suprema de nueve jueces había realizado algunas audiencias públicas esporádicas en aislados casos decididos durante los años noventa e inicios del siglo XXI, pero fue durante el período de reconstrucción del Tribunal cuando la práctica comenzó a instalarse de manera gradual pero persistente. En el período completo (2004-2017) se realizaron un total de treinta y dos audiencias públicas (con 43 jornadas) en veinticinco causas diferentes.

Antes del dictado de la Acordada 30/2007, las primeras audiencias públicas celebradas en el período se realizaron (diciembre de 2004 y abril de 2005) en el resonante caso “Verbitsky”³ donde se discutía la grave situación de hacinamiento en comisarías y cárceles de la provincia de Buenos Aires. A esa causa, le siguieron otras varias audiencias en el bienio 2006-2007 en el caso “Mendoza”⁴ y una sola el 6 de noviembre de 2007 en el caso “Defensor del Pueblo v. Chaco”⁵, sobre la contaminación de la cuenca Matanza-Riachuelo el primero y la situación de

³“Verbitsky, Horacio s. hábeas corpus”.

⁴“Mendoza, Beatriz Silvia y otros v. Estado nacional y otros s. daños y perjuicios”.

⁵“Defensor del Pueblo de la Nación v. Estado nacional y otra (Provincia del Chaco) s. proceso de conocimiento”.

emergencia humanitaria de comunidades indígenas del pueblo Qom de la provincia del Chaco el segundo.

Si en “Verbitsky” la Corte había invocado para convocar a esas audiencias públicas las llamadas “facultades ordenatorias e instructorias” que el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación le otorga a todos los jueces, en los otros dos casos subsiguientes comenzó a ensayar regulaciones *ad hoc* para las respectivas audiencias⁶. Esas primeras regulaciones dieron paso luego a la institucionalización formal de la práctica en noviembre de 2007 por medio de la Acordada 30 de la Corte⁷. Allí se especificaron una serie de objetivos generales que se pretendían lograr con las audiencias (“elevar la calidad institucional en el ámbito del Poder Judicial”, alentar la “participación ciudadana” y la “difusión pública del modo en que esta Corte conoce de los asuntos” en casos de relevancia institucional) y se fijaron tan sólo once “reglas básicas” minimalistas para el desarrollo de las audiencias. Se las clasifica por su objeto en “informativas” (para “escuchar e interrogar a las partes”); “conciliatorias” (para “instar a las partes a la búsqueda de soluciones no adversariales”); y “ordenatorias” (a fin de “tomar las medidas que permitan encauzar el procedimiento a fin de mejorar la tramitación de las causas”). Y las restantes reglas se dirigen a ordenar los momentos previos a la audiencia (se convocan por decisión de al menos tres ministros de la Corte); el acto de la audiencia misma (posibilidad de interrogar a los expositores sin que ello implique prejuzgamiento); y algunos aspectos del momento posterior (registro y difusión de la audiencia). A los fines de este trabajo, cabe destacar que si bien la regulación en ningún momento asigna el valor o tratamiento que debe darse a las deliberaciones de las audiencias en las sentencias⁸, la Corte luego ha establecido, en relación al valor de las audiencias en sede administrativa, que “[e]s imperativo constitucional garantizar la participación ciudadana en instancias públicas de discusión y debate susceptibles de ser ponderadas por la autoridad [convocante] (...) si lo que genuinamente se persigue es profundizar el fiel ejercicio de derechos por parte de los ciudadanos en una sociedad democrática, y no (...) únicamente (...) legitimar decisiones verticales tomadas con anterioridad (...). Este derecho compromete, precisamente, ese momento decisorio, pues todas las etapas anteriores constituirían puro ritualismo si la autoridad no considerara fundadamente en oportunidad de tomar las resoluciones del caso, las situaciones y argumentaciones que se expusieron en la audiencia”⁹.

Después de la Acordada 30/2007, desde el año 2008 hasta diciembre de 2017, a pesar de la paulatina y referida reducción del elenco de la Corte de siete y la desintegración transitoria del Tribunal hasta la incorporación de dos nuevos miembros, la Corte mantuvo la práctica y convocó un total de veinticinco audiencias públicas –que insumieron en varios casos más de una jornada-- en otras veintidós nuevas causas. Todas esas audiencias públicas post-acordada se convocaron como de tipo informativas en los términos de la regulación, salvo una del año 2017 que fue del tipo informativa y conciliatoria, aunque del relevamiento surge que en tres aislados

⁶ En el caso “Mendoza”, estableció un “Reglamento de la audiencia convocada” por resolución del 30/08/2006 y en “Defensor del Pueblo”, la resolución del 26/10/2007 estableció “pautas para el desarrollo del acto”.

⁷ Un análisis crítico de los fundamentos y reglas de la Acordada, en: Benedetti-Sáenz (2016: 57-82).

⁸ Esta ausencia contrasta con las dos regulaciones de la Corte en materia de *amicus curiae*, que disponen controversialmente que “[l]as opiniones o sugerencias del Amigo del Tribunal tienen por objeto ilustrar a la Corte Suprema. No vinculan a esta, pero pueden ser tenidas en cuenta en el pronunciamiento del Tribunal” (Ac. 28/2004, art. 5; y Ac. 7/2013, art. 13).

⁹ “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y Otros v. Ministerio de Energía y Minería s. Amparo” de 18/8/2016 (Fallos 339:1077).

casos hubo otro tipo de audiencias no previsto en la acordada: de supervisión o seguimiento de una decisión previa adoptada por la Corte¹⁰.

En 2008, primer año de la vigencia de la mencionada Acordada, se realizaron cinco audiencias públicas en cinco causas:

- 23 de abril, en “Patitó v. La Nación”¹¹, donde se volvían a discutir los alcances del derecho a la libertad de expresión;
- 7 de mayo, en “Gentini”¹², sobre el carácter operativo de la participación obrera en las ganancias dispuesta por ley e incumplida por el Poder Ejecutivo;
- 2 de julio, en “Halabi”¹³, en la que se discutía el alcance *erga omnes* de la inconstitucionalidad de la llamada ley “espía”, que imponía a prestadores de servicios de telecomunicaciones captar y almacenar comunicaciones;
- 16 de julio, en “AFIP v. Intercorp”¹⁴, acerca de la potestad de la agencia de recaudación de embargar sin orden judicial en ejecuciones fiscales;
- 24 de septiembre, en “Colegio Público de Abogados”¹⁵, sobre la inconstitucionalidad de un decreto del Ejecutivo que, en virtud de una delegación legislativa, excluía a abogados del Estado nacional de matricularse y pagar bono a dicha entidad profesional;

Durante 2009, se realizaron cuatro audiencias en otras cuatro causas:

- 18 de febrero, en “Dino Salas”¹⁶, un amparo colectivo de comunidades indígenas y una asociación criolla contra desmontes y tala indiscriminada de bosques nativos en la provincia de Salta;
- 1º y el 15 de abril, respectivamente en “Sánchez”¹⁷ y “Pellejero”¹⁸, ambos en materia de continuidad del vínculo laboral; y,
- 6 de mayo, en “Schröder”¹⁹, sobre reintroducción al país de residuos nucleares en virtud de un contrato internacional.

En el bienio 2010-2011, la celebración de audiencias públicas desciende y parece estabilizarse en dos por año. Así, en el año 2010, se celebraron las audiencias en “Provincia de Santa Fe”²⁰ y “Provincia de Catamarca”²¹, donde se discutían cuestiones vinculadas con fondos detraídos por el Gobierno nacional a sendas provincias. Durante el año 2011, se efectivizó la audiencia informativa en “Quisberth”²², sobre la exigibilidad y el alcance del derecho a la vivienda; y se retoma la secuencia de audiencias de supervisión en “Mendoza”.

El primer pico de seis jornadas de audiencias en cuatro causas se registra durante el año 2012. La causa “Mendoza” contó en ese año con tres jornadas

¹⁰ Para supervisar: medidas cautelares dispuestas en “Defensor del Pueblo v. Chaco” y “Dino Salas”; y, especialmente, la sentencia de fondo de 2008, en “Mendoza”.

¹¹ “Patitó, José Ángel y otro v. Diario La Nación y otros”.

¹² “Gentini, Jorge Mario y otros v. Estado nacional–Ministerio de Trabajo y Seguridad s. part. accionariado obrero”.

¹³ “Halabi, Ernesto v. PEN – Ley 25 873-dto. 1563/2004 s. amparo Ley 16 986”.

¹⁴ “AFIP v. Intercorp SRL s. ejecución fiscal”.

¹⁵ “Colegio Público de Abogados de Capital Federal v. EN-PEN–Ley 25 414-dto.1204/2001 s. amparo”.

¹⁶ “Salas, Dino y otros v. Salta, Provincia de y Estado nacional s. amparo”.

¹⁷ “Sánchez, Carlos Próspero v. Auditoría General de la Nación”.

¹⁸ “Pellejero, María Mabel s. amparo s. apelación”.

¹⁹ “Schröder, Juan v. INVAP SE y EN s. amparo”.

²⁰ “Santa Fe, Provincia de v. Estado nacional s. acción declarativa de inconstitucionalidad”.

²¹ “Catamarca, Provincia de v. Estado nacional y otros. acción declarativa de certeza”.

²² “Q.C., S. Y. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s. amparo”.

consecutivas de audiencias públicas de supervisión. En ese mismo año, también se celebraron tres audiencias de tipo informativo en tres causas:

- 7 y 28 de marzo, en sendas causas que involucraban derechos colectivos de pueblos indígenas del norte argentino: “La Primavera-Novogoh”²³ y “Santuario Tres Pozos”²⁴,
- 22 de noviembre, en “ADC v. PAMI”²⁵, sobre acceso a la información pública.

Durante el bienio 2013-2014, últimos de la Corte de siete miembros, realiza dos jornadas de audiencias públicas en una causa por año:

- 28 y 29 de agosto 2013, en “Grupo Clarín”²⁶, donde se discutía la constitucionalidad de varias disposiciones de la “Ley de medios”; y
- 21 y 29 de mayo 2014, en “Rodríguez v. Google”²⁷, sobre los alcances del derecho al honor y a la imagen frente a la libertad de expresión y responsabilidad ulterior a través de internet.

Ya con una Corte desintegrada transitoriamente, durante el año 2015 se realizaron dos audiencias públicas:

- 13 de agosto, en “Sindicato Policial”²⁸, donde se discutía el derecho a sindicalizarse de esa fuerza de seguridad bonaerense;
- 10 de septiembre, en “Orellano”²⁹, sobre la titularidad del derecho de huelga.

En el último tramo del período relevado, el bienio 2016-2017, ya con la Corte de cinco jueces en su actual composición, se continúa la práctica de las audiencias públicas inaugurada más de una década atrás. Mientras en 2016 se produce una especie de retroceso momentáneo en la práctica en la medida que solamente se convoca a una audiencia de supervisión nuevamente en la megacausa “Mendoza”; en cambio, en 2017 se alcanza un segundo pico en la práctica, esta vez por el número de jornadas de audiencias (6) en tres nuevos casos:

- 14 de junio, en “Río Atuel”³⁰, donde se vuelve a debatir el problema de los usos consuntivos de dicho río entre sendas provincias ya sentenciado en 1987, con una doble singularidad en toda la práctica de las audiencias: es la primera vez que se convoca a una de tipo informativa y de conciliación, y que la Corte interviene en virtud de su competencia dirimente (art. 127 CN);
- 16, 17, 30 y 31 de agosto, en “Castillo”³¹, un proceso colectivo iniciado por una ONG y un grupo de madres contra la educación religiosa en escuelas públicas de la provincia de Salta dispuesta por una ley local; y
- 8 de noviembre, en “Laguna La Picasa”³², conflicto interprovincial en competencia originaria ante inundaciones provenientes de esa laguna santafesina.

²³ “Comunidad Indígena Toba La Primavera-Novogoh v. Formosa, Provincia de s. incidente de medida cautelar”.

²⁴ “Comunidad Aborigen de Santuario Tres Pozos y otros v. Jujuy, Provincia de y otros s. amparo”.

²⁵ “Asociación Derechos Civiles v. EN-PAMI s. amparo”.

²⁶ “Grupo Clarín SA y otros v. PEN y otros, acción meramente declarativa”.

²⁷ “Rodríguez, María Belén v. Google Inc. s. daños y perjuicios”.

²⁸ “Sindicato Policial Buenos Aires v. Ministerio de Trabajo s. Ley de Asociaciones Sindicales”.

²⁹ “Orellano, Francisco Daniel v. Correo Oficial de la República Argentina SA, juicio sumarísimo”.

³⁰ “La Pampa, Provincia de v. Mendoza, Provincia de s. uso del agua”.

³¹ “Castillo Carina Viviana y otros v. Provincia de Salta–Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s. amparo”.

³² “Buenos Aires, Prov. de v. Santa Fe, Prov. de s. sumarísimo–derivación de aguas”.

Sobre ese total de veinticinco causas con audiencias públicas, las materias constitucionales allí abordadas permiten reconstruir la agenda de trabajo que el Alto Tribunal quiso mostrar y el perfil que decidió construir públicamente.

Una amplia mayoría de causas con audiencias versaron sobre conflictos acerca del alcance y contenido de distintas clases de derechos, donde se advierte una marcada influencia de la última reforma constitucional de 1994 que amplió la lista tradicional, incluyendo “nuevos derechos” o imprimiendo nuevos contenidos a los ya reconocidos a través de los instrumentos internacionales de derechos humanos rejerarquizados. En este punto, la Corte decidió mostrarse, mediante las audiencias públicas, como un actor relevante en la discusión e implementación de la Constitución reformada.

A su vez, dos características de esos casos resultan salientes y refuerzan el perfil “activista progresista” en los términos de García Villegas y Uprimny (2004: 277-279), que la Corte quiso construir para sí misma. Una primera característica es que no sólo se incluyó en su agenda de audiencias casos vinculados a los derechos sociales y colectivos, tradicionalmente resistidos a ser tratados por los tribunales, sino que les ha prestado también mayor atención a estos casos frente a aquellos referidos a los clásicos derechos civiles. Así, se debatieron en las audiencias cuestiones vinculadas a derechos sociales laborales individuales y grupales –estabilidad en el empleo, despido discriminatorio, participación obrera en las ganancias, sindicalización, huelga–; derechos sociales extra-laborales generalmente rechazados por los tribunales como el acceso a la vivienda digna; y un cúmulo de casos colectivos que incluyeron el derecho al acceso a la información, derechos ambientales y, derechos de las personas privadas de libertad y de los pueblos indígenas.

Por otra parte, varios de esos casos involucran a su vez problemas estructurales persistentes, y aquí la Corte lejos de inhibirse de tratarlos, los aceptó como parte del campo justiciable y, al menos, les otorgó visibilidad pública a través de las audiencias. Si bien los “casos estructurales” pueden caracterizarse de formas diferentes y contendientes –disputa que excede el marco de este trabajo–, existen una serie de rasgos sobre los que puede señalarse algún acuerdo mínimo.

En primer lugar, los casos estructurales se pueden distinguir de aquellas causas que Lon Fuller definió como “bipolares”: disputas en las que dos partes enfrentadas compiten por una resolución favorable frente a un juez. Frente a esos casos tradicionales, Fuller colocaba a los casos “policéntricos” que proporcionan la base para definir al caso estructural, pues “tienen `muchos centros´, cada cruce de hebras es un centro distinto para distribuir tensiones”, que excede las pretensiones discretas y enfrentadas del litigio tradicional para incluir una perspectiva mayor en la que se insertan esos núcleos problemáticos múltiples (Fuller, 1978: 27). Por otro lado, Abram Chayes también distingue lo que denomina “litigio de derecho público” del pleito tradicional, en función de que “las demandas no se generan a partir de disputas entre partes privadas acerca de derechos privados. En su lugar, el objeto del litigio es la reivindicación de políticas constitucionales o legales” (Chayes, 1976: 1284). Este cambio de eje implica, para ambos autores, una serie de efectos que dejan de lado la estructura de intervención judicial de partes enfrentadas hacia otra “expandida y amorfa”, con “procesos de negociación y mediación en todos los estadios” donde el juez se “apoya no sólo en las partes y sus abogados, sino también en un amplio abanico de figuras extrañas al caso tradicional: expertos, personal de supervisión” y *amici curiae* entre otros (Chayes, 1976: 1284).

En estos casos estructurales, las audiencias se presentan como mecanismos ideales no sólo para gestionar el proceso, sino también para abrirlo a diferentes voces

y diferentes perspectivas, o bien a las necesarias “negociaciones y mediaciones” que pueden ayudar a resolver cuestiones que se presentan con múltiples matices de complejidad. Dentro del universo de causas seleccionadas para celebrar audiencias, podría afirmarse que sin duda encuadran en la definición básica: las primeras seleccionadas por la Corte entre fines de 2004 y 2007 (“Verbitsky”; “Mendoza”; y “Defensor del Pueblo v. Chaco”) y dos de las últimas del año 2017 (“Río Atuel” y “Laguna La Picasa”). Por su parte, también podrían tener implicaciones de reforma estructural en políticas del Estado además de involucrar a diversos actores heterogéneos: el grupo de casos iniciados por varias comunidades de distintos pueblos indígenas (“Dino Salas”, “Santuario Tres Pozos” y “Comunidad La Primavera”); y los casos “Schröder”, “Quisberth”, “Grupo Clarín”, “ADC v. PAMI”, o “Castillo”.

Sin perjuicio de que el panorama de causas elegidas para realizar audiencias resulta alentador, en el sentido de apuntar a involucrar al Tribunal en un rol activo que concrete los contenidos progresistas de la Constitución reformada en 1994 de manera pública y abierta, debe destacarse la ostensible discrecionalidad de la Corte tanto en la elección de causas como en la habilitación de participantes con derecho a hablar en las audiencias³³. Desde este último punto de vista, resulta relevante destacar aquí un notable sesgo que puede estrechar otro de los aspectos simbólicos de las audiencias: la imagen que proyecta de lo que podría ser y a quién/es debería incluir el debate sobre los derechos y la organización de la vida pública. En ese sentido, los titulares de los derechos, en tanto afectados directos y pertenecientes a sectores cuyas voces no son escuchadas habitualmente en materia constitucional ante la Corte y usualmente excluidos del foro público, solo pudieron hacer oír su voz en escasas oportunidades —en las cuatro causas que involucraron a comunidades indígenas en la parte actora; o a través de la figura de “Amigos del Tribunal” (en las dos causas sobre derechos laborales grupales en 2015,³⁴ y en dos de las causas del año 2017)—³⁵. La abrumadora presencia de actores que ya eran reconocidos como participantes en el diálogo constitucional —abogados y expertos— puede llevar en la práctica a mantenerse como un “diálogo entre elites” más que como un foro abierto a la participación ciudadana.

Por otro lado, y ligado a lo anterior, los *amici curiae* que expusieron oralmente en las audiencias públicas también tuvieron una presencia relativamente baja. A lo largo del período completo relevado participaron en solo 14 causas sobre 25 totales. No obstante, puede subdividirse el período completo en dos fases sucesivas y dispares, cada una de las cuales coinciden con la primera y la segunda autorregulación de la propia Corte de dicha figura, sin advertirse gravitación alguna de la acordada de audiencias.

En efecto, en la primera y más extensa fase, bajo la Acordada 28/2004, desde fines de 2004 hasta 2012 inclusive, siempre con la Corte de siete miembros, resulta sorpresivamente baja la cantidad de causas con *amici* (en sólo siete de dieciocho casos con audiencias en esa fase (40%) intervienen un total de diez *amici*). En cambio, en la segunda y más breve fase (2013-2017), ya bajo la Acordada 7/2013, se advierten las siguientes peculiaridades distintivas que parecen marcar a futuro la orientación de la práctica: toda audiencia pública cuenta siempre con plurales presencias de “Amigos de Tribunal”, con la salvedad de la megacausa “Mendoza”: y

³³ Para un análisis del cuándo, cómo y por qué de las convocatorias entre 2004-2014, ver: Benedetti-Sáenz 2016, pp. 115-126.

³⁴ *Amicus* de extracción sindical en “Sindicato policial” y “Orellano”.

³⁵ *Amicus* de comunidades del pueblo Rankulche ubicados en La Pampa, en “Río Atuel”, un productor cordobés en “Laguna La Picasa”. En cuanto a “Castillo”: por la parte actora, una madre de una niña salteña expuso en video en la última jornada; y como terceros a favor de Salta algunos docentes.

siete sobre ocho casos con audiencias en esta última fase involucran a *amici* (90%), llegando a exponer en ellas un total de noventa y tres apoyando a una u otra parte.

3. Las sentencias en causas con audiencias públicas: cómo se resolvieron los casos

Del total de veinticinco causas que el Tribunal seleccionó discrecionalmente para celebrar audiencias públicas, fueron resueltas definitivamente veintidós de ellas hasta fines de 2017³⁶, es decir, que al momento de corte de este ensayo restan resolver sólo tres de aquellas causas: “Defensor del Pueblo v. Chaco”, “La Primavera”, y “Laguna La Picasa”.

Cuadro núm. 1: Universo de causas con sentencia post-audiencia

Causa	Audiencia Pública	Sentencia	
		Fecha	en Fallos
“Verbitsky”	01/12/04 - 14/04/05	03.05.2005	328:1146
“Patitó v. La Nación”	23/04/08	24.06.2008	331:1530
“Mendoza” II	05 y 12/09/2006, 20/02/2007, 04-05/07/2007	08.07.2008	331:1622
“Gentini”	07/05/08	12.08.2008	331:1815
“Colegio de Abogados”	24/09/08	04.11.2008	331:2406
“Halabi”	02/07/08	24.02.2009	332:111
“Sánchez”	01/04/09	06.04.2010	333:335
“Schröder v. INVAP”	06/05/09	04.05.2010	333:570
“AFIP v. Intercorp”	16/07/08	15.06.2010	333:935
“Pellejero”	15/04/09	07.12.2010	333:2296
“Prov. de Catamarca”	28/04/10	31.05.2011	-
“Dino Salas”	18/02/09	13.12.2011	334:1754

³⁶ La megacausa “Mendoza” cuenta con dos sentencias que resuelven: una el fondo del asunto (2008); y otra, las excepciones interpuestas por los múltiples demandados al contestar demanda y reiteradas en la audiencia especialmente convocada a tal fin.

“Quisberth”	15/09/11	24.04.2012	335:452
“ADC v. PAMI”	22/11/12	04.12.2012	335:2393
“Santuario Tres Pozos”	28/03/12	18.12.2012	-
“Grupo Clarín”	28-29/08/2013	29.10.2013	336:1774
“Rodríguez v. Google”	21 y 29/05/2014	28.10.2014	337:1174
“Mendoza”	28-29-30/11/2007	19.02.2015	338:80
“Prov. de Santa Fe”	17/03/10	24.11.2015	338:1356
“Orellano”	10/09/15	07.06.2016	339:760
“Sindicato Policial”	13/08/15	11.04.2017	340:437
“Río Atuel”	14.06.2017	01.12.2017	340:1695
“Castillo”	16-17- 30 y 31/08/17	12.12.2017	340:1795

Entre las tres causas que aún no fueron resueltas, aparecen dos con ostensible demora: “Defensor del Pueblo v. Chaco” y “La Primavera”. Sus audiencias públicas se celebraron en 2007 y 2012, respectivamente, y aún no cuentan con sentencia a pesar del largo tiempo ya transcurrido frente a la gravedad y urgencia de las cuestiones que involucran a comunidades del pueblo indígena Qom del noreste del país. Esta inadmisibles mora en adoptar decisiones finales sugiere que las audiencias podrían agotarse en un mero efecto simbólico, como si su puesta en escena judicial sólo hubiera funcionado para visibilizar esos acuciantes problemas que estaban ocultos en el foro público.

Más allá de estos anómalos supuestos, interesa empezar por revisar las formas en que se materializó el objetivo simbólico de las audiencias, y si en los casos con audiencias se establecieron formas de resolver los conflictos que excedieran el esquema tradicional que establece un “ganador y un perdedor” para testear esa promesa que la literatura destaca en relación con las audiencias (Brinks y Gauri, 2014)³⁷. Desde este punto de vista, la Corte muestra otras facetas distintas a la presentada en la sección anterior.

En la mayoría de las sentencias que terminan acogiendo la protección del derecho invocado, la práctica de las audiencias no parece haber tenido un mayor impacto en las formas tradicionales de decisión que Brinks y Gauri (2014) denominaban de “comando-control” o que establecen un ganador y un perdedor, y las sentencias se presentan entonces como un cierre al diálogo que intentaban abrir las audiencias. Una forma de revisar esta hipótesis es en relación con el universo de

³⁷ En este punto, este trabajo no realiza una caracterización de las formas de resolver los casos de la Corte Suprema en general para obtener un parámetro de comparación con aquellos casos en que no hubo audiencias públicas. El resultado en un punto negativo al que arribamos en el universo reducido de casos con audiencias coincide con el señalado por estudios de un tenor diferente. Sobre el impacto de la audiencia pública en el litigio sobre derecho a la salud en Brasil, donde se destaca que la audiencia realizada por el Tribunal Superior en 2009 no modificó la forma de tratar y resolver esos problemas, ver Aasen et al. (2014: 128).

casos que pueden considerarse estructurales. Del grupo enumerado párrafos atrás que cuenta con sentencias, sólo tres de ellos fueron construidos por los jueces de la Corte como tales –“Verbitsky”, “Mendoza” y “Río Atuel”—y en ellos, que pueden considerarse las excepciones, se pusieron a funcionar formas dialógicas de velar judicialmente por la aplicación de los derechos, un “modelo de toma de decisión (...) de tipo iterativo experimental” que presenta a la sentencia como un mojón de una línea de conversaciones que se inician con las audiencias y se continúan luego de la sentencia (Brinks y Gauri, 2014: 308). La excepción del caso “Mendoza” es de todos modos significativa: tuvo su sentencia de fondo durante el año 2008 luego de varias audiencias; después de esa sentencia y la Corte decidió convocar otras tantas audiencias no previstas en la regulación de 2007 a los efectos de “supervisar el cumplimiento” de su decisión. En este caso, el Tribunal decidió comprometerse con la implementación de sus decisiones y las audiencias funcionaron para abrir una forma diferente de intervención judicial que contempla además de la fase de “activismo valorativo” donde se definen los derechos en juego, otra fase de “activismo remedial” donde se rediscuten esos derechos en función del remedio que se construye en torno a conversaciones sensibles al contexto y al despliegue del problema en el tiempo (García Villegas y Uprimny, 2004; Bergallo, 2014).

A su vez, el perfil “activista progresista” que refleja la agenda de casos seleccionados por la propia Corte para convocar en ellos a audiencias públicas, contrasta con algunas sentencias que rechazaron la demanda de protección de derechos por motivos formales o mera falta de prueba. Cinco sentencias referidas a disputas de derechos se pueden incluir en esta categoría de resoluciones que rechazan la pretensión: por considerar que no corresponde a la competencia originaria el amparo contra desmontes y tala de bosques nativos en Salta (“Dino Salas”); igual que el anterior y por no encontrar probada la existencia de un caso contencioso sobre exploración de litio y borato en Jujuy (“Santuario Tres Pozos”), por no constatar daño grave o irreversible que habilite la legitimación activa colectiva contra el ingreso al país de residuos radiactivos (“Schröder”), por discriminación en el despido (“Pellejero”), o por continuidad en la contratación sucesiva por la administración nacional (“Sánchez”).

Por otro lado, estos dos últimos casos arrojan alguna sombra de duda adicional sobre los usos simbólicos que le dio la Corte a las audiencias. Ambos casos seleccionados para discutirse públicamente en audiencias rechazaron la pretensión actora y fueron resueltos de manera coetánea con otros dos que reeditan los mismos problemas, pero sin audiencias: “Álvarez”³⁸ y “Ramos”³⁹, respectivamente. Así, mientras que aquellos dos casos que la Corte decidió exponer “ante los ojos del país” no avanzaron en la protección de los derechos invocados; los dos casos decididos en el foro oculto (sin audiencias públicas) avanzaron criterios protectorios –aun cuando pueda discutirse su extensión– tanto en la aplicación de la ley antidiscriminación al ámbito laboral como en cuanto a la protección contra despidos en los casos de contratación estatal. Más allá de las diferencias fácticas-probatorias que puedan encontrarse entre estos casos que justifiquen el resultado divergente, lo que aquí interesa señalar es cierta tendencia de “mostrar” cautela y avanzar criterios jurisprudenciales sin “mostrar”, y la tensión que existe entre la publicidad de una agenda de casos encuadrable en un perfil de “activismo progresista” y las formas en

³⁸ “Álvarez, Maximiliano y otros v. Cencosud S.A.” (Fallos 333:2306).

³⁹ “Ramos, José Luis v. Estado Nacional (Ministerio de Defensa) s. indemnización por despido” (Fallos 333:311).

que se resuelven finalmente los casos seleccionados frente a los resultados de aquellos resueltos simultáneamente, pero en silencio⁴⁰.

4. El impacto de las audiencias públicas en las sentencias: una tipología de usos

En esta última sección nos detenemos sobre los efectos concretos de las deliberaciones durante las audiencias relevadas en las sentencias emitidas por la Corte Suprema argentina hasta diciembre de 2017, a fin de poder realizar una primera evaluación sobre si aquellas influyen efectivamente las decisiones que tomaron los jueces supremos y qué usos se hacen de ellas allí. El análisis opta por relevar los textos de las sentencias y las referencias expresas que allí se encuentran, tanto a nivel cuantitativo como sustantivo. Esta opción metodológica “textualista” no niega que más allá de la referencia explícita, las audiencias puedan ejercer una influencia subliminal, subrepticia o indirecta en los votos de los jueces y que puedan establecerse también una especie de “usos conjeturales” de las audiencias. Así, ante la difícil disyuntiva de analizar esos eventuales “usos conjeturales” (aquellos que exceden la referencia explícita en el texto de las sentencias) pero que abren un amplio margen para la conjetura y la indeterminación; y la posibilidad cierta de rastrear las huellas o referencias expresas e inequívocas para procurar evitar esos riesgos y lograr alguna estabilidad en los resultados, aquí se opta por esta última alternativa⁴¹.

Con esta justificación preliminar de la metodología textualista aquí adoptada, lo primero que surge del relevamiento de las sentencias es que, contra lo que podría esperarse luego del arduo trabajo que implicó para la propia Corte la realización de tantas jornadas de audiencias públicas, no todas las sentencias toman de forma explícita algo del material generado en esas jornadas. Incluso en algunas, la única huella de las audiencias es una desconcertante estela de silencio. En efecto, sorpresivamente, cuatro de aquellas sentencias omiten incluso toda mención a la celebración de audiencias públicas: “Patitó v. La Nación”; “Colegio de Abogados”; “Provincia de Catamarca”; y la última vez que omitió toda referencia, en “ADC v. PAMI” de 2012.

Las restantes diecinueve sentencias pueden clasificarse según una gran distinción que gradúa los no-usos y los usos de las audiencias en las sentencias a partir de una combinación de criterios cuantitativos y cualitativos: según el número de referencias, declaraciones que se evocan y los modos de aparición en los textos. Por un lado, se detectó otro tipo de no-uso de las audiencias, además de las cuatro sentencias que omiten toda alusión a la celebración de audiencias: un grupo de otras cinco sentencias que se limitan a hacer una mención mínima y/o formal de su realización pero que no tiene el menor impacto expreso en la argumentación y decisión del caso (“Dino Salas”; “Rodríguez v. Google”; “Mendoza”; “Orellano”; y “Sindicato Policial” -voto mayoritario).

Por otro lado, luce el restante grupo de catorce sentencias que merecen analizarse porque además de usar la fórmula de la realización de las audiencias, consideramos que hacen algún tipo de uso de las audiencias en la medida que

⁴⁰ Es justo señalar también, que en la práctica de audiencias relevada aparecen ejemplos en los que la Corte usa la escenificación como forma de sentar un precedente. Tal la sentencia de “Rodríguez v. Google” que se replica dos meses después en otra causa sin audiencia “sustancialmente análoga”: “Da Cunha, Virginia v. Yahoo de Argentina SRL s. daños y perjuicios” de 20/12/2014.

⁴¹ Éste es también el método que siguen los trabajos que intentan evaluar el impacto de las audiencias públicas en otras Cortes latinoamericanas. Para el caso de Brasil, ver Santos, 2017.

también añaden algún tipo referencia sustantiva a ellas en la argumentación y/o en la decisión propiamente dicha.

Por lo hasta aquí dicho, el análisis arroja una relativamente baja utilización del material de las audiencias en las decisiones judiciales posteriores: sobre veintitrés sentencias existentes hasta fines de 2017, tan sólo un poco más de la mitad hacen menciones expresas sustantivas.

Ahora bien, volviendo a ese grupo de catorce sentencias que contienen menciones explícitas y sustanciales de las audiencias, ellas hacen uso de ese material de maneras diferentes y con fines diversos. Para identificarlos, cuando la sentencia tiene varios votos se tomó como base el que adopta la decisión, y de percibirse un matiz destacable dentro de una sentencia, se tomó lo que puede considerarse prevalente o dominante, sin negar la posible existencia de esos matices secundarios. En ese panorama de altas variaciones, se propone una tipología de usos de las audiencias en las sentencias que combina tres criterios.

En primer lugar, se observa una variación de intensidad en el uso de las audiencias en diversos grados, que clasificamos en una sencilla gradación cuantitativa: mínimo, moderado e intenso. Un segundo criterio a considerar es la variación en torno de a quién/quienes de los participantes se cita, apuntando a relevar si la Corte se involucra con todos los puntos de vista presentados en las audiencias tal como lo prometía su objetivo dialógico. Para ello presentamos los resultados a partir de un eje binario simple que sigue en un punto la forma tradicional del proceso de dos visiones enfrentadas y distingue entre sentencias que recuperan de algún modo ambos puntos de vista (bilaterales) o sólo uno de ellos (unilaterales).

Por último, cabe considerar que ese universo de sentencias hace usos sustantivos diversos. Tomando como eje este tercer criterio (para qué se utilizan esas citas de las audiencias), identificamos seis roles argumentativos que, combinados con los dos criterios anteriores (cuánto se invoca a las audiencias y a quién/es se cita), conforman una tipología posible de seis usos presentes en las catorce sentencias bajo análisis. Claro está que se asumen las clásicas advertencias que merece toda tipología⁴². Tanto es así, que corresponde efectuar dos aclaraciones preliminares: por un lado, que en caso de que un rol sustantivo no se presente de forma tajante, se tomó lo que puede considerarse prevalente, sin negar la existencia de roles complementarios (el ejemplo es la sentencia en “Castillo” de 2017); y, por otro lado, que se presenta una notable excepción al combinar de modo atípico uno de los criterios (“Río Atuel” de 2017). El cuadro núm. 2 muestra aquella combinación tipológica y ubica en cada uso a las sentencias que los ilustran, con las dos excepciones anticipadas destacadas.

Cuadro núm. 2: Tipos de usos de las audiencias

	Usos y roles sustantivos	Sentencias	
Intenso	USO 1	“Verbitsky” (2005) [mayoría] “Mendoza” II (2008)	Bilateral

⁴² Enseña Genaro Carrió que cualquier tipología es sólo una herramienta de trabajo que puede tener alguna utilidad, no es ni verdadera ni falsa y mucho menos cerrada o irreversible (Carrió-Carrió, 1983: 56).

	Reconstruir el objeto y/o construir el remedio en litigios estructurales	“Río Atuel” (2017) * [mayoría]	
	USO 2 Balancear entre posiciones enfrentadas y resolver la controversia	“Quisberth” (2012) [mayoría] “Santuario Tres Pozos”(2012) “Grupo Clarín” (2013) [votos concurrentes]	
Moderado	USO 3 Precisar los términos de la controversia	“Schröder” (2010) “Prov. de Santa Fe” (2015) “Castillo” (2017) * [mayoría]	
	USO 4 Contralor estatal diferenciado por sus propias argumentaciones	“Gentini” (2008) “AFIP v. Intercorp” (2010) [mayoría]	Unilateral
Mínimo	USO 5 Testear <i>in peius</i> alegaciones del abogado de parte actor no-estatal	“Sánchez” (2010) [mayoría] “Pellejero” (2010)	
	USO 6 Expandir el efecto de la decisión por presencia de <i>amici</i>	“Halabi” (2009) [mayoría]	

A continuación, se presentan brevemente esos seis usos detectados en esas catorce sentencias según fueran bilaterales (Usos 1, 2, 3) o unilaterales (Usos 4, 5, 6).

4.1. Usos bilaterales

Una mayoría de nueve sentencias hicieron uso del material de las audiencias refiriéndose a las presentaciones de ambas partes y además lo hicieron con cierta intensidad (intensa y moderada), con una excepción anticipada en “Río Atuel” que hace un uso bilateral pero mínimo, como se verá. En las sentencias del Uso 1, las audiencias parecen haber funcionado más que como elementos de fondo para la decisión que se adopta, en un momento previo, como un modo de recolección de información que sirve para actualizar o demarcar cuál es el caso estructural sobre el que se decidirá y sus implicaciones. Esto es claro en las dos primeras sentencias del Uso 1 (en “Verbitsky” y “Mendoza” II), donde las audiencias funcionaron como espacios de discusión sobre cuál era el problema y sus dimensiones estructurales, así como para la correlativa discusión del remedio, y, de este modo, se plasman en las respectivas sentencias. Tanto en relación con el caso de hacinamiento en comisarías y cárceles bonaerenses, como en relación a la contaminación de la cuenca Matanza-Riachuelo, las audiencias sirvieron para iluminar las distintas aristas de problemas que no tenían contornos claros cuando llegaron a la Corte, reunieron a diversos actores, hicieron circular y produjeron información relevante, y fueron uno de los ejes de los remedios propuestos⁴³. De manera semejante, pero con utilización mínima del material de la audiencia, en “Río Atuel” se consideró probado por “manifestaciones de las partes” expuestas allí, tanto la sequía y desertificación padecidas por La Pampa como el caudal de agua necesario; y en el decisorio dirimente y de “naturaleza prudencial” se manda –entre otras- a que participen en el ente interprovincial del Atuel inferior “comunidades originarias radicas en la región” que habían participado como *amicus* en la audiencia. El Uso 2 plantea alguna diferencia, puesto que las argumentaciones de las partes en las audiencias funcionan para apoyar argumentos determinados y resolver en función de ellos: en “Santuario Tres Pozos”, para rechazar el caso; en “Quisberth” para reforzar el control de las políticas públicas en materia de vivienda digna; en “Clarín” para testear la regulación del Congreso. En el Uso 3 que puede detectarse en “Schröder” y “Prov. de Santa Fe”, al enfrentar argumentos de ambas partes tan sólo para reconstruir los términos de la litis, el material de las audiencias se utilizó para dejar sentado en el texto de las decisiones del Tribunal qué era lo que se discutía en el caso desde las dos perspectivas involucradas. De igual manera, pero en forma parcial, procede la Corte en “Castillo”, cuando se recuesta en “lo sostenido por las partes en la audiencia” para añadir consideraciones en torno a los derechos implicados, empero también utiliza los dichos de las partes en la audiencia con otros fines: de ambas partes, para tener por acreditado el contexto católico de Salta, que funciona para descubrir que la norma en cuestión “en apariencia neutral” tiene efectos discriminatorios; de la parte demandada en su perjuicio y también de la parte actora para aclarar su pretensión.

Este grupo de usos bilaterales mostraron ciertos límites comunes. Ante todo, el texto de las sentencias aquí reseñadas solo incorpora declaraciones de abogados de las partes; y cuando tiene ante sí una atípica audiencia donde se escucha en primera persona la voz indígena, como en “Santuario Tres Pozos”, la sentencia no sólo no la registra, sino que opta por evaluar la posición de la parte sólo a la luz de su

⁴³ Algo parecido ocurre en el voto mayoritario de “Grupo Clarín” pero tan sólo en su final *obiter dictum* (por esto no se lo ubica en Uso 1), que complejiza el objeto del litigio basándose en los sucesos de la audiencia. En este caso, donde se discutía la constitucionalidad de ciertas cláusulas de la “Ley de Medios”, se incluyen luego de la decisión una serie de “precisiones” finales que expresan que “dada la trascendencia de la cuestión debatida y los graves cuestionamientos que ambas partes se han dirigido recíprocamente en la audiencia pública ante esta Corte”, corresponde destacar –en forma colateral a la decisión— otros eventuales vicios de la ley cuestionada.

defensa letrada. En esa línea de exclusión de voces de sujetos tradicionalmente ausentes del debate constitucional y correlativa prevalencia de voces letradas, también resulta llamativo el silencio respecto a las argumentaciones orales de los *amici curiae* que expusieran en las respectivas audiencias, incluso cuando su presencia se ha hecho sostenida en la última fase presentada (llegando a la inusitada cifra de 53 en “Castillo”). Asimismo, salvo en el Uso 1, en los dos restantes se puede constatar una alta dosis de selectividad en los planteos orales que las sentencias recuperan y la ausencia de involucramiento efectivo con todos los puntos relevantes planteados. Una excepción a ello podría ser el voto de Petracchi en “Clarín”, que además de citar, se involucra en la discusión de algunos argumentos. A su turno, en “Quisberth”, la audiencia amplió el marco de discusión estrictamente individual de provisión de una solución habitacional para los demandantes y apoyó la revisión de la razonabilidad de la política pública que ofrece el gobierno de la CABA. Sin embargo, la decisión final deja de lado esta última cuestión y se limita a sostener la medida cautelar ya dispuesta en la instancia de origen.

4.2. Usos unilaterales

El grupo de cinco sentencias que hacen usos unilaterales del material de las audiencias en el sentido de que sólo se refieren a uno de los puntos de vista planteados, presenta a la vez bajas intensidades (moderado y mínimo). Estos tres últimos usos (núm. 5, 6 y 7) muestran una vez más alta selectividad al recoger ciertas declaraciones orales y no otras, para terminar, revocando o confirmando la sentencia impugnada. Por un lado, dos usos efectúan una invocación unilateral de alguna de las partes: de los letrados de los demandado/s en el Uso 4; o tan sólo de los actores en el Uso 5; en ambos, *in peius* de quien emite la declaración oral, apareciendo allí en primer plano los riesgos que se corren en los espacios de las audiencias. En cambio, el Uso 6, no se ocupa de la actuación de las partes en la audiencia ya que sólo selecciona la presencia y dichos de los *amici curiae* y los hace jugar a favor de la posición que defienden, constituyendo la única sentencia que los utiliza en sentido sustantivo. Como se advierte en estos diversos usos unilaterales, las audiencias informativas se convierten en bastante más que meramente informativas en la medida de las implicancias argumentativas que se extraen de allí.

En el Uso 4, de “Gentini” y “AFIP v. Intercorp”, las audiencias funcionan como suplementos de información relevante que sirve como base para tomar la decisión. En este uso, el material de las audiencias complementa las generalmente escuetas defensas que presenta el Estado en el expediente y, además de servir como foro para exponer al Estado a la rendición de cuentas sobre violaciones de derechos alegadas, las audiencias funcionan en el texto de las sentencias para ejercer un control agravado de su accionar. Más problemático resulta el Uso 5 en los casos “Pellejero” y “Sánchez”, que testean los argumentos de hecho y prueba de los actores que alegan vulneraciones de derechos, para hacerlos valer en su contra. En esos casos, no sólo quedan explicitados textualmente en las decisiones los riesgos de las audiencias, sino también cómo esos riesgos se agravan ante la selectividad y la ausencia de involucramiento de los jueces con todos los argumentos y puntos de vista planteados. Un ejemplo claro de esto es “Sánchez”, donde una misma audiencia es diseccionada y referida selectivamente por los votos mayoritario y minoritario para arribar a conclusiones opuestas, sin involucrarse ninguna en hacer dialogar los distintos tramos de la audiencia para arribar a la solución. Finalmente, la sentencia en “Halabi” es la única donde se hace un uso significativo de los *amici curiae* que participaron de la audiencia pública (Uso 6). En esa sentencia, donde se discutían los efectos de la inconstitucionalidad de una ley, se reconocen por primera vez las acciones colectivas

“referentes a intereses individuales homogéneos” para confirmar el efecto *erga omnes* de la sentencia recurrida. Precisamente para esta cuestión clave es que la mayoría estricta usa la audiencia pública: para considerar “que ha existido una adecuada representación de todas las personas, usuarios de servicios de telecomunicación” en función de la “publicidad que se le dio a la audiencia celebrada” y de la participación de los *amici curiae*. En cambio, del resto de sentencias consideradas en este acápite, tan sólo algunas hacen escueta mención de los *amici*: sólo con fines formularios y parcialmente con fines decisorios sólo en la mayoría de “AFIP v. Intercorp”.

5. A modo de conclusión

Las audiencias públicas constituyen una importante herramienta de renovación institucional en las Cortes de la región. Ellas tienen la potencialidad de abrirlas a la participación de la ciudadanía, llevar a los tribunales a modos de intervención en problemas complejos con mayor posibilidad de implementación y constituyen una herramienta de reconstrucción simbólica de tribunales que, como en el caso argentino, habían llegado a altos grados de descrédito y deslegitimación en la sociedad. La práctica que se inició en la Corte Suprema argentina primero informalmente, y luego de manera formal a partir de la Acordada 30/2007, abrió expectativas de renovación dialógica y participativa en los modos de decisión; pragmáticas sobre los modos efectivos de intervención judicial y también simbólicas. En ese marco, este trabajo presentó un estudio que explora el grado en que esas promesas se cumplieron a partir de un análisis del impacto de las audiencias en las decisiones judiciales.

Según se mostró en la primera sección, entre 2004 y 2017, la Corte Suprema argentina se mostró favorable a la incorporación de las audiencias públicas y celebró un total de treinta y dos, muchas de ellas a lo largo de varias jornadas, en veinticinco causas distintas. Los temas constitucionales que discrecionalmente seleccionó para celebrarlas definieron una agenda de trabajo que amplió de distintas formas los márgenes de lo justiciable y construyó una imagen de Tribunal que puede considerarse “activista progresista”. Sin embargo, las decisiones finales de los casos con audiencias presentadas en la segunda sección de este trabajo arrojan dudas sobre las formas en que se materializa ese perfil institucional. Por un lado, la Corte tendió a mantener las formas de intervención tradicional, donde la sentencia apareció como el punto final al diálogo que abrían las audiencias. Por otro lado, la gran apertura de la agenda convivió con el cierre de la discusión en varias causas en función de cuestiones formales o de prueba.

En la tercera sección, se rastreó el impacto concreto de las audiencias en los textos de las decisiones de la Corte. Del marco analítico sugerido para definir ese impacto, surgió en primer lugar, la subutilización del material generado en las audiencias en las sentencias. En el universo delimitado de veintitrés sentencias, nueve de ellas se consideran como no-usos explícitos. En estos casos, el esfuerzo tendiente a la apertura al diálogo, la publicidad y la alta visibilización que proveen las audiencias coexiste con su silencio o mero formulismo en el producto textual por antonomasia del Tribunal. Las catorce sentencias restantes presentan una variedad de usos, así como de intensidades. Si en algunos casos el material de las audiencias sirvió para complejizar el caso y ayudó a diseñar un remedio adecuado, en otros sólo se utilizó como fuente de apoyo de algún argumento con cierta tendencia a no involucrarse con las distintas posiciones desplegadas en forma oral y pública. Esa tendencia se acentuó por la selectividad que en el uso que hicieron los distintos jueces al momento de dictar sentencia.

Uno de los problemas más destacables de esta práctica es la discrecionalidad. Ésta aparece en distintos grados y formas a lo largo del continuum que va desde la selección de las causas, la habilitación de participantes, hasta la consideración del material de las audiencias en las decisiones del Tribunal. En este último punto, que nos interesó en particular en este trabajo, ha quedado ilustrado que, sin llegar a decirlo, el Tribunal se arroga la posibilidad de ignorar o prescindir total o parcialmente el debate oral y público de las respectivas audiencias —o bien seleccionar tramos dejando fuera otros—, entendiéndose que no se encuentra limitada por los argumentos vertidos oralmente ni tampoco obligada a justificar las omisiones o selectividad.

Esa fuerte discrecionalidad es cuestionable tanto por razones de corte procesal constitucional como también en relación a la legitimidad de las sentencias en el marco de sociedades democráticas. Ante todo, aunque la Acordada 30/2007 nada dispone acerca del uso que la Corte dará al material de la audiencia en las sentencias y las acordadas de los Amigos del Tribunal afirman que sus dichos “podrán” ser tenidos en cuenta al decidir, no puede ignorarse que el registro taquigráfico (también el audiovisual) de la audiencia pública se incorpora a las constancias de la propia causa. Así las cosas, prescindir total o parcialmente de las argumentaciones vertidas en la audiencia sin dar razón plausible para ello puede verse como un emblemático caso de arbitrariedad de sentencia en los términos de consolidada doctrina pretoriana de la propia Corte Suprema en materia de recurso extraordinario, en tanto defectuosa consideración de extremos conducentes incorporados en la causa.

Asimismo, si se toma en serio la perspectiva dialógica, la referencia expresa a las deliberaciones de las audiencias, así como un involucramiento genuino del Tribunal con los puntos de vista expresados allí, podría ayudar a que la ciudadanía se reconozca en las sentencias como coautora de las decisiones que los involucran. En este sentido, Paul Kahn sugiere que más allá de las cuestiones de justicia que podrían ligarse a la dimensión epistémica del diálogo en las audiencias, también existe una dimensión de legitimidad vinculada al reconocimiento: la ciudadanía debe poder reconocerse como autora de las sentencias judiciales, debe poder tomarlas como propias (Kahn, 2016). La cita y el involucramiento serio con los debates de las audiencias puede, en este sentido, ayudar a ese reconocimiento y, de esta forma, también fortalecer la legitimidad de las decisiones judiciales.

El panorama analizado señala tanto las posibilidades que abren las audiencias, como las formas en las que se concretaron parcialmente en algunos de los casos resueltos, y también resalta que esta herramienta se encuentra aún por debajo de su potencial renovador.

Bibliografía

- AASEN, H.; GLOPPEN, S.; MAGNUSSEN, A.; NILSSEN, E. (eds.) (2014), *Juridification and social citizenship in the welfare state*, Edward Elgar Publishing, Reino Unido.
- ABRAMOVICH, V. (2013), “La apertura del debate constitucional. Nuevas vías de participación ante la Corte Suprema”, *Revista Pensar en Derecho*, núm. 3, año 2, pp.17-26.
- BARRERA, L. (2012), *La Corte Suprema en escena. Una etnografía del mundo judicial*, Siglo XXI, Buenos Aires.

- BENEDETTI, M. A. y SÁENZ, M. J. (2016), *Las audiencias públicas de la Corte Suprema. Apertura y límites de la participación ciudadana en la justicia*, Siglo XXI, Buenos Aires.
- BERGALLO, P. (2014), “La causa ‘Mendoza’: una experiencia de judicialización cooperativa sobre el derecho a la salud”. En GARGARELLA, R. (2014b), *Por una justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*, Buenos Aires, Siglo XXI, pp. 245-291.
- BRINKS, D. y GAURI, V. (2014), “Sobre triángulos y diálogos: nuevos paradigmas en la intervención judicial sobre el derecho a la salud”, En GARGARELLA, R. (2014b), *Por una justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*, Siglo XXI, Buenos Aires, pp.293-320.
- CARRIÓ, G. y CARRIÓ, A. (1983), *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria en la jurisprudencia de la Corte Suprema*, Abeledo-Perrot, 3ª ed., Buenos Aires.
- CHAYES, A. (1976), “The role of the judge in public law litigation”, *Harvard Law Review*, Vol. 89, N. 7, pp. 1281-1316.
- FULLER, L. (1978) “*The forms and limits of adjudication*”, *Harvard Law Review*, Vol. 92, N.2, pp. 353-409.
- GARCÍA VILLEGAS, M. y UPRIMNY, R. (2004), “Corte Constitucional y emancipación social en Colombia”. En DE SOUSA SANTOS, B. (Coord.), *Democratizar la democracia. Los caminos de la democracia participativa*, FCE, México, pp. 255-291.
- GARGARELLA, R. (1996), *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*, Ariel, Barcelona.
- GARGARELLA, R. (2014a), “El nuevo constitucionalismo dialógico, frente al sistema de los frenos y contrapesos”. En GARGARELLA, R. (2014b), *Por una justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*, Siglo XXI, Buenos Aires, pp.119-158.
- GARGARELLA, R. (Comp.) (2014b), *Por una justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*, Siglo XXI, Buenos Aires.
- KAHN, P. (2016), *Making the Case. The Art of the Judicial Opinion*, Yale University Press, New Haven.
- NINO, C. (2003), *La constitución de la democracia deliberativa*, Gedisa, Barcelona.
- SANTOS, T. (2017), “Supremo Tribunal Federal representativo? O impacto das audiências públicas na deliberação”, *Revista Direito GV*, vol. 13, núm. 1, pp. 236-276.
- TUSHNET, M. (2015), “New institutional mechanisms for making Constitutional Law”, disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://ssrn.com/abstract=2589178> (fecha de consulta: julio de 2017).