

# ¿ES JUSTICIABLE LA DECISIÓN DE UNA CAMARAS NEGANDO LA INCORPORACIÓN DE UN LEGISLADOR? NUESTRAS REFLEXIONES Y LA DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA

RICARDO HARO<sup>1</sup>

## I. EXORDIO PRELIMINAR

1. Para un adecuado tratamiento del tema referido a los alcances y la posible revisibilidad judicial de la atribución que la Constitución Nacional (CN) concede a las Cámaras del Congreso de la Nación (CC) en su art. 64 al disponer, en su parte pertinente, que cada una de ellas “*es juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez*”, consideramos necesario enfocarlo básicamente desde tres perspectivas que, por estar concurrentemente entretejidas, es indispensable analizarlas para arribar a conclusiones que en nuestro entender son acertadas.

2. En este sentido, adelantando nuestra opinión con el alcance que le daremos en la presente exposición, sostenemos que la decisión de una Cámara contraria a la incorporación de un legislador que, oficializado oportunamente como candidato, y luego resulta proclamado por la Justicia Electoral como Diputado o Senador de la Nación, en virtud del favorable resultado electoral, *es justiciable* por los tribunales competentes por las siguientes razones: a) Por no tratarse de una “*cuestión política*” no justiciable; b) Porque las *facultades privativas* de los poderes del Estado pueden ser revisibles judicialmente; c) Por la decisiva y creciente ingerencia que ha tomado en el proceso electoral la *Jurisdicción Electoral* como una rama integrante del Poder Judicial de la Nación.

## II. APROXIMACIÓN A LAS “CUESTIONES POLÍTICAS”

### 1) Breve introducción sobre la configuración de las “cuestiones políticas”

3. La temática referida a la justiciabilidad o no de la decisión de una Cámara del Congreso de la Nación, negando su incorporación a un legislador debidamente elegido y proclamado por la Justicia Electoral, debe ser analizada en primer lugar, desde el complejo ámbito de las llamadas

---

<sup>1</sup> Académico de número. Profesor emérito de la UNC

“cuestiones políticas” o “no justiciables”, las cuales han sido desde antaño, motivo de nuestra investigación tanto en la perspectiva jurisdiccional como desde la doctrinaria. (1)

. Las "*cuestiones políticas*" constituyen una faceta por demás embarazosa del *control de constitucionalidad jurisdiccional* tendiente a garantizar la supremacía constitucional prescripta básicamente en los arts. 31 y 75 inc. 22 de nuestra CN. Como tales, se manifiestan como una excepción al control judicial, generando una casuística harto polémica y de perfiles a menudo inasibles. Tan ello es así que cuando se ha procurado dilucidarlas, inevitablemente se ha caído en un verdadero círculo vicioso, que hemos resumido en la siguiente expresión: "*Las denominadas “cuestiones políticas” son aquellas “cuestiones no judiciales”, y a su vez, “las “cuestiones no judiciales” son las que se consideran “cuestiones políticas”.*

4. Esta intrincada conceptualización ha posibilitado que con su mera invocación, muchas veces los tribunales se inhiben de conocer y decidir procesos de relevante importancia institucional, viéndose de este modo muy a menudo frustrado la plena vigencia del Estado de Derecho por un restringido ejercicio del control de constitucionalidad que lógicamente afecta el principio liminar de la división y equilibrio de los poderes. Podríamos sintéticamente decir que "*no hay mayor cuestión política, que el pronunciamiento judicial sobre qué es o cuándo existe una “cuestión política”,* lo cual nos lleva asimismo a sostener, parafraseando la afirmación de Hughes sobre la Constitución, que "*las “cuestiones políticas”, son aquéllas que los jueces dicen que son”.*

5. No obstante ello, congratula observar que el ámbito de justiciabilidad por los tribunales con la Corte Suprema de Justicia de la Nación a la cabeza (CS), ha ido progresivamente avanzando con el consiguiente reducción de la muy amplia gama de “cuestiones políticas”, ejerciendo su eminente función moderadora en el sistema político, asumiendo el Poder Judicial una posición de ponderado equilibrio, que no le permita resignar su eminente función del control de constitucionalidad, pero tampoco excederse a punto de *pretender constituirse en el supremo órgano de control de todas las actividades estatales.*

Entre uno de los criterios cardinales unánimemente aceptado tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, se destaca aquel que desde sus orígenes la CS consolidó en el sentido que *no incumbe a los tribunales el examen de la oportunidad, conveniencia, acierto o eficacia del criterio adoptado por los Poderes Legislativo y Ejecutivo en el ámbito de sus propias atribuciones, ya que no corresponde sustituirlos, sino aplicar las normas tal como éstos la concibieron* (Fallos: 253-362; 257-127; 300-642 y 700; 306-655; 312-72; 319-1640), pues *el análisis de la eficacia de los medios arbitrados para alcanzar fines que los poderes políticos se propusieron, es ajeno a la competencia de la CS, a la cual sólo incumbe pronunciarse sobre la*

*razonabilidad de los medios elegidos* (Fallos: 306-655), *efectuando el control de compatibilidad de la ley o reglamento en juego con las garantías y derechos amparados por la CN* (Fallos: 172-21; 204- 195 y 359; 243-449; 319-1537; entre muchos otros).

## **2) Una caracterización indispensable: lo político y lo jurídico**

6. Tenemos la convicción que en el trasfondo conceptual del contralor jurisdiccional y las “cuestiones políticas”, surge con decisiva necesidad, la caracterización de “lo político” y de “lo jurídico”. Con Alberto A. Spota (2), podemos expresar que el ordenamiento jurídico establece normativamente el señalamiento de una conducta debida y enuncia una sanción para el supuesto de incumplimiento de esa conducta, de forma tal que la coacción efectivizada objetivamente, se constituye en elemento esencial de “*lo jurídico*”.

Por el contrario, en “*lo político*” campea el arbitrio, como capacidad para decidirse libremente entre opciones que han sido dadas o para crear nuevas opciones dentro del marco normativo, produciendo respuestas eficaces en la superación de los desafíos o incitaciones recibidas por el poder político.

No parece carente de sustento conceptual que, aun en la brevedad de este estudio, señalemos que la distinción entre *lo político* y *lo jurídico* aparece como manifiesta a poco que se repare que una cosa es “el ámbito de la política” y otra “el ámbito de lo jurídico” dentro del cual debe desenvolverse la actividad política.

La acción política es actividad social no sujeta a normas jurídicas. Esto es, *actividad no normalizada jurídicamente*. En la vida social hay actos ordenados, cuya realización y eficacia están previstos por una norma jurídica y que se cumplen de acuerdo con lo que esa norma prescribe. La acción política, en cambio, no es regular, cumplida de acuerdo con una regla, sino acción creadora, fuente de cambio, impulso de lo nuevo y de lo imprevisto. Cuando discurre en el cuadro de una norma, esta norma contiene un amplísimo margen de discrecionalidad en cuanto a la realización o no del acto, su tiempo, sus contenidos. (3)

## **3) Una doble perspectiva del análisis**

7. Congruentemente con lo expuesto, cabe distinguir las dos perspectivas que, surgiendo de la señalada diferenciación, advertimos *en todo acto estatal* y en el ejercicio de las atribuciones de los órganos del poder, a saber: a) *La perspectiva normativa*, reglada o estrictamente jurídica; b) *La perspectiva del arbitrio*, de lo discrecional o estrictamente político.

Y esto es así, porque si bien es cierto que *lo jurídico* siempre trasunta una dimensión política que lo inspira, también lo es que *lo político* -como expresión de la voluntad estatal- tiende

a implementarse a través del derecho. Ambas perspectivas, la jurídica y la política, sin perjuicio de aquéllos casos en que se muestran equilibradamente, constituyen siempre los ingredientes necesarios y concurrentes en el ejercicio de toda potestad gubernamental, predominando unas veces un *contenido estrictamente jurídico*, y en otras, será *el arbitrio político* el que tipifique marcadamente la atribución, arbitrio que entendemos como *un margen o ámbito de libre disposición, dentro del marco jurídico y según pautas axiológicas que hacen a la necesidad, oportunidad, conveniencia y eficacia de la decisión que se vaya a tomar*

#### 4) Presupuestos que habilitan el control judicial

8. Siendo el control judicial básicamente un *control de juridicidad*, para nosotros *existe justiciabilidad, en todo aquello en que los principios y las normas constitucionales y legales, han regulado de tal forma la cuestión sub-examine, que en menor o en mayor medida, pueda realizarse el juicio cierto, concreto y objetivo, que permita detectar y declarar alguna violación a la regulación constitucional o legal*, mediante un adecuado juicio comparativo de compatibilidad. De allí que, y esto es de trascendental importancia, la función judicial siempre será *secundum legem*, mientras que la función propiamente política, lo será *secundum arbitrium*.

Dicho de otra forma más diáfana y concluyente, nosotros entendemos que *existe justiciabilidad respecto de todo el ámbito de lo normado y en toda la hondura de lo normado, pero nunca más allá de lo normado*. Lo realmente definitorio es que *una cuestión es justiciable, en todas las implicancias que afecten el “bloque de juridicidad”*. Allí donde penetra la juridicidad, ya sea constitucional, legal o reglamentaria, debe penetrar la revisibilidad jurisdiccional.

9. En cambio, entendemos que *no corresponde la revisibilidad judicial* en los siguientes supuestos: a) *En la apreciación o juicio sobre la existencia o no de una situación fáctica*, que prevista en la constitución o en la ley, no posee una configuración jurídica precisa y determinada y queda librada fundamentalmente a la valoración política (v.g. la conmoción interior del art. 23 CN); b) *En el ejercicio de facultades privativas* según lo vemos más abajo; c) *En todos los casos en que los poderes deben realizar un juicio de prudente valoración política sobre la necesidad, la oportunidad, la conveniencia, el mérito o la eficacia de las respuestas que deben implementarse, sin perjuicio que proceda la justiciabilidad en los casos en que trascendiendo esas coordenadas, el órgano competente haya actuado en forma manifiestamente irrazonable o inicua, afectando los derechos y garantías constitucionales.*

### **5) La potestad de las Cámaras de negar la incorporación de un miembro, es una “cuestión política”?**

10. Aplicando estas reflexiones en la cuestión que nos convoca en este estudio, debemos precisar si la facultad de las Cámaras para juzgar de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez, y por lo tanto su incorporación o no, pertenecen al ámbito de la *discrecionalidad política, constituyendo una “cuestión política”* y por ende no justiciable, o si en cambio, pertenece al *ámbito de la juridicidad constituyendo una “cuestión justiciable”* y, por lo tanto, sujeta al control jurisdiccional..

Para nosotros, *en modo alguno se trata en sí de una “cuestión política”* no justiciable, pues la función de las Cámaras no queda al sólo arbitrio de una valoración netamente de sustancia política, sino que al estar la citada atribución subsumida en un plexo jurídico cuyo cumplimiento debe ser respetado en su ejercicio, pertenece lógicamente al *ámbito de la juridicidad* y constituye una típica “causa judicial” en la que el Poder Judicial de la Nación deberá interpretar y aplicar las normas que la rigen. Ello no implica en modo alguno negar que en el ejercicio de dicha potestad, no exista una cierta pertenencia al *ámbito de la discrecionalidad política*, en la medida que exija apreciaciones sustancialmente de naturaleza política y, por ende, ajenas a la revisibilidad judicial.

## **III. LA REVISIBILIDAD JUDICIAL DEL EJERCICIO DE LAS FACULTADES PRIVATIVAS**

### **1) La originaria doctrina de la CS sobre la irrevisibilidad judicial**

11. La atribución que el art. 64 CN concede a cada una de las Cámaras de ser *juez de las elecciones, derecho y títulos de sus miembros en cuanto a su validez.*, es de las que comúnmente se las ha considerado como una *facultad o garantía privativa* propia del órgano de poder al que le ha atribuido la Ley Fundamental. Veamos entonces que nos dice la jurisprudencia de la CS.

En un comienzo, la CS sostuvo que *las facultades que la CN ha establecido como propias y exclusivas de los otros poderes, son privativas de éstos y no pueden ser revisadas o interferidas por los magistrados judiciales, en cuanto a la existencia y modos de su ejercicio*, puesto que si así no fuere, se haría manifiesta la invasión del campo de las potestades propias de las demás autoridades de la Nación. *Esta Corte, incluso al ejercer el elevado control de constitucionalidad, debe imponerse la mayor medida, mostrándose tan celosa en el uso de las facultades que le son propias, cuanto en el respeto de las que la CN asigna, con carácter privativo, a los otros poderes*

federales y a las autoridades provinciales (Fallos: 263-265; 32-120; 170-246; 210-1095; 242-73; 254-43; 313-63; 321-3236; entre otros),

Abonando esta posición la CS dijo en Fallos: 321-1252: "Desde antiguo se ha sostenido que *la misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones.* (Fallos: 155-248; 311-2580, entre otros).

## **2) Posterior flexibilización hacia la justiciabilidad de las facultades privativas**

12. Pero años después se produjo un nítido avance en la justiciabilidad de las facultades privativas y la expresa negación del caso como una *cuestión política*, cuando en 1993 la CS en la causa "*Apoderados y Electores de la Alianza Frente de la Esperanza*" (Fallos: 316-972), expresó con notable claridad conceptual que "*es inherente a la función del Tribunal ante el cual se ha planteado una controversia referente al ejercicio de facultades privativas de otros poderes, interpretar las normas que las confieren para determinar su alcance, sin que tal tema constituya una "cuestión política" inmune al ejercicio de la jurisdicción* . Decidir si un asunto ha sido conferido a otro Poder del Estado o si ha habido excesos en su ejercicio, es en sí mismo una delicada tarea de interpretación constitucional y una responsabilidad de la Corte, como último intérprete de la Constitución" (idem Fallos: 321-3236).

Dos años más tarde, en 1995, *in re "Pelaez"* (Fallos: 318-1967), la CS estimó que si se ha invocado la protección de la libertad ambulatoria cercenada por una orden de arresto del Senado, se configura una "*causa*" y entonces, *no hay otro poder por encima del de la CS para resolver acerca de la existencia y los límites de las atribuciones constitucionales otorgadas a los departamentos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y del deslinde de atribuciones de éstos entre sí y con respecto a los de las provincias;* revisión judicial que sólo puede ser ejercida cuando haya mediado *alguna violación normativa* que ubique los actos de *los otros poderes fuera de las atribuciones que la Constitución les confiere o del modo en que esta autoriza a ponerlas en práctica...*" (Fallos: 98-20; 147-402; 150-89; 160-247; 238-60; 247-121; 251-21; 275-218; 295-814; 301-341; 302-457; 303-1029; 308-2246, entre otros).

## **3) Las facultades privativas y las cuestiones políticas**

13. En la trayectoria de su jurisprudencia, advertimos que el Tribunal afirma por un lado, *la irrevisibilidad del modo* como los poderes políticos ejercitan las facultades privativas y de *las razones de oportunidad, mérito o conveniencia* tenidas en cuenta en su ejercicio. Pero de otro lado, también afirma la *revisibilidad* acerca de la *existencia y límites* de dichas facultades y

cuando en su ejercicio ha mediado alguna *violación normativa*. Por lo tanto, las llamadas *facultades privativas*, serán susceptibles de control jurisdiccional, toda vez que en su ejercicio afecten *formal o sustancialmente* el “debido proceso constitucional o legal”.

El principio liminar de la *división y equilibrio de los poderes*, requiere para su adecuado cumplimiento, que cada uno de ellos posea atribuciones que aseguren tanto la *independencia y separación* de los Departamentos de gobierno, como su *equilibrio*, mediante la *colaboración y el control* entre ellos.

14. Esto implica evidentemente la existencia de *facultades privativas*, pero de modo alguno significa que necesariamente surja de su naturaleza “privativa”, lisa y llanamente, la irrevisibilidad judicial, pues *presentar una simetría entre "facultades privativas" y "facultades no justiciables", es notoriamente errónea*, y constituye un fácil pretexto para acentuar un Poder Judicial más ajeno, “autista”, y autorrestringido (*self-restraint*).

Advertimos que de aceptar esa errónea simetría, congruentemente tendríamos que aceptar que *"facultades privativas"* tan específicas como la *sanción de una ley por el Congreso, o el ejercicio del veto o el dictado de un reglamento por el PE, o una sentencia del PJ*, aún violando el orden constitucional o legal, *se encontrarían excluidas por esa sola circunstancia del control jurisdiccional*, lo cual resulta a todas luces absurdo.

Nosotros entendemos que más que de “facultades privativas” de los poderes, es preciso hablar del *"juicio privativo"* que ellos deben realizar sobre la configuración de los supuestos que hagan procedente el ejercicio de las atribuciones que les otorga la CN (mérito, oportunidad, conveniencia, etc), juicio que lógicamente *no es justiciable*.

15. A la luz de las reflexiones precedentes, es indudable que a la atribución del art. 64 CN que otorga a cada Cámara el juicio de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez, escaso margen de irrevisibilidad judicial le queda, pues la complementaria reglamentación del Código Electoral Nacional (CEN) en sus arts. 60 y 61, ha establecido precisas competencias en el tema a favor de la Justicia Electoral, prescripciones a las que las Cámaras deben un acatamiento irrestricto tanto del texto como de la finalidad constitucional y legal, pues es manifiestamente inadmisibile que un poder del Estado posea un *bill* de indemnidad para violar el orden jurídico en el desempeño de sus funciones.

Ello ha provocado un notable acrecentamiento respecto de las justiciabilidad de las facultades privativas en la doctrina de la CS, protagonista de un constante proceso de mayor justiciabilidad en tantos temas a los que se los consideraba jurisdiccionalmente irrevisibles, reduciendo su autolimitación judicial restrictivamente hacia las auténticas “cuestiones políticas” por los juicios de sustancia política que presuponen.

#### **IV. INTEGRACIÓN DE LAS CAMARAS DEL CONGRESO**

##### **1. La no judiciabilidad de la integración del Congreso**

16. Desde el siglo pasado, *in re "Varela"* de 1881 (Fallos: 23-257), la CS afirmó que *los tribunales de justicia no tienen jurisdicción para la legalidad o la ilegalidad de la composición del Congreso*, desde que por el art. 56 CN (actual art. 64), cada Cámara es juez único de la validez de las elecciones, de los derechos y de los títulos de sus miembros.

Este criterio, fue ratificado sustancialmente tanto en la causa *"S.A. Cía. Azucarera Tucumana"* de 1924 (Fallos: 141-271) como asimismo y de forma categórica *in re "Junta Electoral Nacional - Entre Ríos"* en 1963 (Fallos: 256-208), al afirmar que *la materia referida a la integración y a los títulos de los electos para el desempeño de funciones políticas del Gobierno Nacional, está reservada por la Constitución Nacional al Congreso de la Nación*, según lo dispuesto por los arts. 56, 67 incs. 18 y 28, y 81 a 85 (hoy arts. 64, 75 incs. 21 y 32, y 94 a 98), alcanzando la decisión del Congreso a las elecciones igualmente "en cuanto a su validez" o a la pertinencia de su "rectificación". Se trata de una *facultad privativa cuyo ejercicio no debe ser interferido o limitado por una resolución de esta Corte*. En igual sentido, ver las sentencias en *"Partido Justicialista"* de 1965 (Fallos: 263-268) y en *"Unión Cívica Radical"* de 1973 (F. 285-147).

##### **2. Hacia la judiciabilidad con posterioridad a la Reforma de 1994**

17. Pasaron más de dos décadas, y el Tribunal comenzó a realizar un viraje expreso hacia la judiciabilidad en la materia. Los pronunciamientos se originaron en lo dispuesto tanto por el art. 54 de la reforma de 1994 –estableciendo tres senadores por cada provincia y por la Ciudad de Buenos Aires, elegidos en forma directa y conjunta- como por la Disposición Transitoria Cuarta, que procuraba reglar el procedimiento para incorporar el tercer senador hasta el 9 de diciembre de 2001, lo cual provocó la promoción de causas judiciales, ante la variada casuística que se planteaba.

18. Con motivo de la acción declarativa de inconstitucionalidad promovida por el Gobernador de Chaco, contra la resolución del Senado de la Nación, por la que se dispuso hacer lugar a la impugnación deducida por el Partido Justicialista contra senadores designados por la Provincia pertenecientes a la Alianza Frente de Todos -por no cumplir con las condiciones exigidas en la citada Cláusula Transitoria Cuarta de la CN- e incorporar a los senadores

justicialistas, la CS dictó sentencia el 24/11/1998 en el caso "*Provincia de Chaco*" (Fallos: 321-3236).

La CS reiteró la anterior doctrina en el sentido que *es inherente a la función de un tribunal judicial interpretar la normas que confieren las potestades que son privativas de los otros poderes para determinar su alcance, sin que tal tema constituye una "cuestión política" inmunes al ejercicio de la jurisdicción, pues establecer si un poder del Estado tienen determinadas atribuciones, exige interpretar la CN, lo que permite definir en qué medida -si es que existe alguna- el ejercicio de ese poder puede ser sometido a revisión judicial.*

No obstante lo afirmado, el Tribunal resolvió *desestimar la demanda, por cuanto la decisión del Senado se encuentra fundada en el pormenorizado dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales, en el marco de una cuestión constitucional novedosa, suscitada por la aplicación de normas de vigencia transitoria, que no contienen previsiones expresas que contemplen el modo de solucionar el conflicto planteado, actuando en el ámbito de sus facultades privativas, de modo que no revela irrazonabilidad ni notorio apartamiento de las normas constitucionales que las definen, ni de aquéllas de las que ha hecho aplicación para resolver el caso.*

Por su parte, la minoría disidente de los jueces Belluscio, Bossert, Fayt y Petracchi, según sus pertinentes votos que compartimos, arribaban a una conclusión más congruente en el sentido de *imprimir a la cuestión planteada, el trámite de juicio sumarísimo y hacer saber al Senado que debería abstenerse de tomar juramento a los senadores justicialistas.* Ante situaciones similares, tanto la mayoría como la minoría del Tribunal se pronunció en igual sentido en los siguientes casos: "*Hernández, Guadalupe*" del 31/8/1999 (Fallos: 322-1988), "*Partido Justicialista - Distrito de Corrientes*" el 5/10/1999 (Fallos: 322-2368), y "*Tomasella Cima*" transcripto a pié de página en Fallos: 322-2370.

19. Cabe resaltar que en estos precedentes, influyó notablemente la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estado Unidos, por la doctrina que sobre este tema se sentó en el caso "*Powell vs. Mc Cormack*" al declararse como cuestión justiciable la exclusión del diputado Powell, toda vez que para resolver la causa judicial, debía realizarse una interpretación de la Constitución respecto de la existencia, alcance y modo de ejercicio de dicha atribución por la Cámara de Representantes.

### **3. Nuevo avance de la judicialización: El caso "Haquim"**

20. En la causa "*Haquim c/ Pcia. de Jujuy y otro*", el actor, interpuso amparo contra el Estado Nacional -Senado de la Nación- y la Provincia de Jujuy -Legislatura provincial- con

motivo de lo decidido por el Senado incorporando a Alberto M. Tell como senador por Jujuy, ante lo resuelto por la Legislatura local al elegir a propuesta del Bloque Peronista la fórmula integrada por los Sres. Tell y Zamboni, distinta de la consagrada en los comicios partidarios del P. Justicialista compuesta por los señores Haquim y Tell.

La CS rechazó la demanda el 9/8/2001 (Fallos: 324-2299) con apoyo en la Cláusula Transitoria Cuarta del texto de la CN según la Reforma de 1994, que introdujo una novedosa participación de los partidos políticos que tenía representación en las legislaturas locales, *al disponer que en todos los casos, los candidatos a senadores serán propuestos por aquéllos o por alianzas electorales*. Continuaba la CS diciendo que quien invoca su condición de candidato titular del cargo de senador (Haquim), no aparece legitimado para cuestionar lo resuelto por el Senado sobre la base de lo actuado en sede local, ya que el titular de la acción es el partido político con derecho a proponer el candidato, en tanto serían sus derechos constitucionales y no los del candidato, los presuntamente afectados por la decisión de la legislatura provincial y por la validez que a ella le otorgó el Senado. En conclusión, la CS judicializó la cuestión debatida.

#### **4. Reafirmación de la justiciabilidad: El caso “Bussi” (I)**

21. Antonio Domingo Bussi, fue electo diputado nacional por la provincia de Tucumán en los comicios de octubre de 1999. Presentado el diploma ante la Cámara de Diputados, ésta le negó su incorporación al Cuerpo en mayo de 2000, invocando *inhabilidad moral y política e inidoneidad constitucional* por su participación en la represión del Proceso Militar de 1976/83. Planteada por Bussi la acción de amparo, fue desestimada *in limine* en primera y segunda instancia, llegando a la CS por vía del recurso extraordinario. El Tribunal revocó el pronunciamiento el 11/10/2001 (Fallos: 324-3358), con fundamentos que compartimos, y que abren definitivamente la posibilidad de la justiciabilidad de las resoluciones de las Cámaras en la materia, ordenando que volviesen los autos al Juzgado de origen a fin de que se dé trámite a la acción de amparo deducida.

22. En lo sustancial la CS dijo que *configura cuestión justiciable el conflicto planteado por la negativa de la Cámara de Diputados a la incorporación de un legislador*, con sustento en objeciones de orden ético y en ejercicio de la atribución que le concede el art. 64 CN respecto del examen y aprobación de los títulos de los legisladores. Ello así, por ser función del Poder Judicial precisar el alcance de las normas jurídicas que atribuyen facultades a los poderes del Estado -en el caso las Cámaras del Congreso- pues dicha tarea exige una interpretación de la CN a fin de establecer si tales poderes existen y su ejercicio puede someterse a revisión judicial.

Por otra parte señaló que, *planteada una causa, no hay otro poder por encima de esta Corte, para resolver acerca de la existencia y los límites de las atribuciones constitucionales otorgadas a los Departamentos Legislativo o Ejecutivo, y del deslinde de atribuciones de éstos entre sí y con respecto a las provincias, sin que tal tema constituya una “cuestión política”,* inmune al ejercicio de la jurisdicción atendiendo a que el Tribunal es el intérprete final de la Constitución.(doctrina de Fallos: 316-972). En el fondo, esta doctrina es congruente con lo que hemos expuesto *supra*, respecto de la justiciabilidad de las facultades privativas.

### **5. Un caso más a tener en cuenta: “Alianza Frente por un Nuevo País”**

23. Continuando con el decidido vuelco de la doctrina de nuestro más alto Tribunal en cuanto a la justiciabilidad de las cuestiones que hacen a la incorporación de legisladores a sus respectivas Cámaras, cabe señalar el pronunciamiento de la CS en la causa “*Alianza Frente por un Nuevo País*” del 4/6/2003 (Fallos: 326-1816), por el que entró a conocer de la resolución de la Cámara Nacional Electoral (CNE) que decidió proclamar como senador por la ciudad de Buenos Aires al candidato postulado por el “Frente por un Nuevo País”, señor Gustavo Béliz, en virtud de los recursos interpuestos tanto por el candidato Alfredo Pedro Bravo, como por el Partido Popular Nuevo Milenio y la alianza “Alternativa para una República de Iguales” y por su propio derecho, por el señor Rafael Martínez Raymonda. Estaba en juego la interpretación del art. 54 CN conc. con los arts. 157 del CEN y 3 y 10 de la Ley Orgánica de PP. PP.

24. El Tribunal luego de un pormenorizado examen de temas referidos tanto a la interpretación de la CN y de las leyes, como al sistema representativo y a los partidos políticos, expresó: Del examen armónico de las normas que regulan el sistema electoral se desprende que, *en materia de elección de senadores nacionales, fue intención del constituyente asignar las bancas de ese cuerpo a los partidos políticos.* La tercer banca de senador de cada distrito corresponderá al partido político (o alianza electoral, de acuerdo a lo establecido en el art. 157 del CEN) que hubiera seguido al partido (o alianza) que hubiera obtenido el mayor número de votos en la elección. Si dos o más partidos coinciden en oficializar la misma lista de candidatos a senador y su intención es la de acumular los votos obtenidos por cada uno, *deben someterse a las formalidades impuestas en la reglamentación establecida para la constitución de alianzas o acuerdos transitorios* (conf. arts. 3º y 10º de la Ley Orgánica de los PP. PP.); esas son las únicas fuerzas políticas con derecho a proponer candidato a ocupar la banca en disputa. *Para que exista la posibilidad de que dos fuerzas unan sus votos a favor de un candidato es preciso que hayan formalizado el acuerdo entre ellas con la constitución de una alianza en los términos exigidos en*

la ley 23.298 (arts. 3º y 10º). Todo acuerdo informal, fuera de las prescripciones de dicha ley, no podrá tener el efecto de acumular los votos obtenidos por cada una. Hasta aquí la CS.

## **6. Nuevo pronunciamiento de la CS en caso “Bussi” (II)**

25. Devuelta en la anterior oportunidad la causa al juzgado de origen, se desestimó la demanda interpuesta. Apelada la resolución, la CNE declaró que “carece de interés jurídico actual pronunciarse en la presente causa” atendiendo a que el cargo de diputado nacional al que pretendía acceder el actor, ya había sido cubierto con la incorporación del suplente y por lo tanto el asunto presenta un interés puramente teórico y la cuestión se había tornado abstracta.

Llegados los autos a la CS por vía de la queja y del recurso extraordinario, el Tribunal se pronunció el 4/11/2003 (Fallos: 326-4468) y sostuvo por mayoría (jueces Fayt, Patracchi, Boggiano, Vazquez y Antelo y con las disidencias de los jueces Belluscio, Maqueda y Mitchell), recordando su primer fallo que “aún cuando las circunstancias impidieron al tribunal expedirse en tiempo oportuno por haberse consumado la proclamación y asunción de cargos, ello no es óbice suficiente para impedir el dictado de un pronunciamiento sobre la cuestionada validez de los antecedentes de los títulos”, *porque los hechos de toda causa, producidos con olvido o desconocimiento de resoluciones judiciales, no pueden erigirse en obstáculos para que la Cámara Nacional Electoral resuelva una cuestión propia de su competencia, consolidando el derecho de defensa en el debido proceso electoral.*

26. Que en el caso, “quedó sometido a decisión un caso concreto de competencia y derecho electoral y no una simple cuestión abstracta, meramente académica o conjetural, toda vez que la vía intentada resulta absolutamente esencial para salvaguardar un interés concreto y actual que arraiga en el principio de la soberanía popular. Y en este ámbito, es donde debe primar la defensa de la transparente manifestación de la voluntad de los ciudadanos, a riesgo de quedar afectado el pleno imperio de la CN (arts. 1, 5, 22 y 33).

“Que la pretensión esgrimida en el ámbito electoral, sin tener naturaleza distinta de la que se formula en cualquier otro proceso, goza –por su propia índole- de peculiaridades que exigen un cumplimiento estricto de lo que se podría denominar el “debido proceso electoral”, como una garantía innominada de la representación política o de los derechos electorales que sirven de fundamento jurídico de la democracia representativa”.

Con estos argumentos, entre muchos otros, el Tribunal hizo lugar a la queja y al recurso extraordinario, dejando sin efecto la sentencia de la CNE y ordenando que los autos vuelvan al Tribunal de origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo a lo decidido.

27. Cabe destacar la extensa disidencia del juez Maqueda que en lo cardinal y retomando la vieja jurisprudencia del Tribunal en base a la irrevisibilidad del ejercicio de las facultades privativas, estimó que la decisión adoptada por la Cámara en virtud de la atribución que le otorga por el art. 64 CN –cuestión más política que legal- y la posterior incorporación del diputado suplente, pertenecen al marco de la actividad y decisión exclusivas del cuerpo legislativo y, por consiguiente, excluidos del control judicial de esta Corte.

### **7. Tercer pronunciamiento de la CS en caso “Bussi” (III)**

28. Habiendo dictado sentencia la CNE y reingresada la causa a la CS, ésta se pronunció en la misma el 13/7/2007, y en su decisión mayoritaria de los jueces Lorenzetti, Fayt, Zaffaroni y Argibay, y con las disidencias de los jueces Maqueda, Highton de Nolasco y Petracchi, expuso reseñadamente los siguientes fundamentos para declarar acertadamente – en nuestro entender- que el ejercicio de la atribución de las Cámaras ha dejado de ser una “cuestión política” para ser juzgable respecto del respeto o desborde de los límites que enmarcan dicha atribución. Veamos los argumentos reseñadamente:

a) Que existe un caso federal cuyo interés institucional subsiste al momento del dictado de la presente y el amparo resulta absolutamente esencial para salvaguardar el interés de la soberanía popular, la defensa de la transparente manifestación de la voluntad de los ciudadanos y la posibilidad de repetición del acto, todo lo cual justifica una decisión esclarecedora, a riesgo de quedar afectado el pleno imperio de la CN (arts. 1, 5, 22 y 33)

b) La CS se encuentra habilitada para revisar la decisión por la cual la Cámara de Diputados de la Nación rechazó el diploma de un diputado electo con fundamento en su inhabilidad moral, derivada de haber ocupado un cargo público durante el último gobierno de facto pues, si bien el art. 64 CN dispone que la citada Cámara es juez de los títulos de los diputados, dicha competencia no es exclusiva ni excluyente, en tanto el art. 116 CN establece que incumbe al Poder Judicial el conocimiento y la decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por ella.

c) La facultad que el art. 64 CN le reconoce a la Cámara sólo puede referirse a la revisión de la legalidad de los títulos de los diputados electos y la autenticidad de sus diplomas, este es, si fueron regularmente emitidos por la autoridad competente.

d) Una interpretación que llevara al extremo la no justiciabilidad de las decisiones del Congreso, anularía el diálogo de poderes que la CN sustenta, y podría producir el desamparo de los ciudadanos que pertenecen a minorías, al quedar sujetos a lo que decidieran mayorías circunstanciales.

e) No hay otro poder por encima del de esta Corte para resolver acerca de la existencia y los límites de las atribuciones constitucionales otorgadas a los departamentos legislativo, judicial y ejecutivo.

f) Corresponde declarar inoficioso todo pronunciamiento sobre la validez de la decisión de la Cámara de Diputados que rechazó la pretensión del actor de ser incorporado como miembro de dicho cuerpo, ya que resulta abstracto el interés subjetivo invocado por el demandante, no sólo porque es de cumplimiento imposible, sino porque no ha habido ninguna declaración expresa de nulidad del acto en las instancias inferiores, ni ha sido materia recursiva ante la CSJN.

### **8. Reiteración de la doctrina revisionista en el caso “Patti”**

29. Esta doctrina judicial del alto Tribunal sobre la justiciabilidad de las decisiones de las Cámaras del Congreso negando la incorporación a su seno de legisladores elegidos por la voluntad popular y no impugnados en las etapas pertinentes del proceso electoral, fue reiterada recientemente en el pronunciamiento que la CS del 8/8/2008 en el caso “*Patti, Luis Abelardo*”, en el que se hizo lugar a la acción de amparo que en su condición de diputado electo en los comicios del 23/10/2005, el actor promovió a fin de que se deje sin efecto la resolución de la Cámara de Diputados por la cual se había rechazado su incorporación como miembro del Cuerpo, acción a la que había hecho lugar la CNE.

El Tribunal, en breve sentencia, sostuvo textualmente que:

“Que los planteos de la recurrente remiten al examen de cuestiones sustancialmente análogas a las consideradas y resueltas por esta Corte en la causa B.903.XL “*Bussi, Antonio Domingo c/ Estado Nacional (Congreso de La Nación – Cámara de Diputados) s/ incorporación a la Cámara de Diputados*”, sentencia del 13 de julio de 2007, a cuyos fundamentos y conclusión corresponde remitir por razones de brevedad (decisión mayoritaria conformada con el voto de los jueces Lorenzatti, Fayt y Argibay y por el voto concurrente del juez Zaffaroni). Que los jueces Highton de Nolasco, Petracchi y Maqueda, se remiten a sus respectivos votos en disidencia en la causa citada. Por ello y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, por mayoría, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia recurrida”

## **V. LA JUSTICIA ELECTORAL Y SUS ÁMBITOS DE ACTUACIÓN**

30. Una visión integral de las diversas perspectivas que nutren el análisis de la justiciabilidad o no de la atribución que el art. 64 CN concede a cada Cámara, requiere asimismo

que, junto a los tópicos referidos a las “*cuestiones políticas*”, a la justiciabilidad de las *facultades privativas* y a la *integración de las Cámaras*, realicemos asimismo un examen sobre la decisiva influencia en el tema que produce la intervención creciente de la *Justicia Nacional Electoral*, pues es de suma importancia precisar cómo juegan sus competencias jurisdiccionales, respecto a la mencionada facultad de las Cámaras.

Luego de una inveterada jurisprudencia negatoria del control jurisdiccional de las cuestiones electorales, cabe señalar que en las últimas décadas, la doctrina de la CS fue manifestando un notable vuelco hacia la plena justiciabilidad, de modo especial, a partir de la creación en 1965 de la CNE que integra el Poder Judicial de la Nación.

### **1. La originaria incompetencia en las cuestiones electorales**

31. Salvo dos casos realmente excepcionales en que se revisaron aspectos electorales (Fallos 9-318 y 147-286), el Alto Tribunal desde 1918 *in re "Bavastro"* (Fallos: 128-314) se declaró incompetente para entender en las cuestiones electorales, con fundamento en la naturaleza estrictamente política de las funciones y resoluciones de los organismos electorales y, por lo tanto, irremisibles judicialmente. En igual sentido, en 1957 en "*Partido Demócrata - Distrito San Juan*" (Fallos: 238-283; y además en Fallos: 148-215; 189-155; 252-54 y 256-47; 257-155).

### **2. De la Cámara Nacional Electoral a la plena justiciabilidad**

32. A partir del funcionamiento de la CNE, la jurisprudencia del alto Tribunal produjo un notable vuelco hacia una mayor justiciabilidad de las cuestiones electorales, como lo fue en la causa "*Frente Justicialista de Liberación*" en 1973 (Fallos: 285-410) en la que *se declaró competente para entender en todas las decisiones de dicha Cámara, cuando se haya puesto en tela de juicio, la aplicación e interpretación de leyes electorales de la Nación.* (En igual sentido: 310-819; 312-2192; 314-1784; 315-380; 316-2030; 317-1469; 321-607; 322-2424).

Más precisamente en el tópico que estamos analizando, fue el pronunciamiento de la CS en autos "*Apoderados UCR/MOP y otro*" en 1994 (Fallos 317-1469), al afirmar que es *el pronunciamiento de la Cámara Nacional Electoral, el que debe juzgar sobre la adecuación del acto electoral a las normas vigentes, lo cual no comporta violación de las potestades de la Cámara de Diputados de la Nación*, a la que no le compete la decisión del mérito sobre las impugnaciones contra el escrutinio definitivo practicado por la Junta Electoral.

### **3. El Código Nacional Electoral y su reglamentación en la materia**

33. Si somos coherentes, no podremos negar las amplias atribuciones que posee la Justicia Electoral en virtud de las distintas leyes que el propio Congreso de la Nación ha sancionado a fin de garantizar que todos los actos que integran las elecciones nacionales, estén conformes a la CN y a la ley, como lo exige la real vigencia de un Estado Democrático de Derecho.

Ello así, baste recordar que el Capítulo III del CEN intitulado *Oficialización de listas de candidatos*, comprende el art. 60 referido a los diversos aspectos que hacen al *Registro de los candidatos y pedido de oficialización de listas*, y el art. 61 relativo a la *Resolución judicial* del juez y en su caso de la CNE, con expresión concreta y precisa de los hechos que la fundamentan respecto de la *calidad de los candidatos* y la oficialización de la respectiva lista, calidades que, como ha señalado recientemente la citada Cámara, se refiere a las constitucionales (arts. 48 y 55 CN) y legales, como así también al requisito de la idoneidad (art. 16 CN) (*"Patti Luis Alberto"*, del 14/9/2006). Baste recordar, a mayor abundamiento, que la Disposición Transitoria Cuarta de la Reforma de 1994 en su párrafo quinto, dispone que la proclamación de un candidato a senador, será certificada por la Justicia Electoral Nacional y comunicada a la Legislatura.

En consecuencia y en nuestra opinión, a las Cámaras Legislativas les compete, en su caso, juzgar sobre el cumplimiento de los requisitos constitucionales del candidato (arts. 48 y 55 CN), ante error u omisión de la Justicia Electoral; o sobre las circunstancias inhabilitantes sobrevivientes a la actuación de la misma, pero no pueden entrar a debatir y decidir sobre los aspectos contenciosos del proceso electoral ya juzgado por aquélla.

#### **4. Riesgos y ventajas institucionales**

34. Dejar librado al criterio discrecional de las mayorías legislativas de turno y sin posibilidad de revisión judicial, la atribución por la que se pueda negar arbitrariamente a un legislador el derecho que tiene a ocupar la banca para la cual fue elegido, es un riesgo demasiado peligroso que afecta grave y palmariamente la integración de un Poder del Estado.

Baste en apoyo de lo expresado y a título de ejemplo, que las causales de *inhabilidad moral y política e inidoneidad constitucional* invocadas a menudo para encubrir intereses políticos subalternos, son de una imprecisión y vaguedad tal que puede oponerse con peligrosa arbitrariedad ante las más diversas e imprevistas circunstancias de vida de quien fue elegido por la voluntad popular (corrupción económica? participación en el terrorismo de Estado? militante o combatiente en la guerrilla subversiva? alcoholismo? drogadicción? etc, etc ).

En este complejo examen, la experiencia institucional nos demuestra que quienes se constituyen en rigurosos acusadores, argumentando falsamente una supuesta transparencia y corrección representativa y democrática, generalmente carecen de la autoridad moral que

reclaman, y se escudan en el apoyo de una mayoría legislativa sometida a la “obediencia debida” presidencial o partidaria. Les cabe a quienes farisaicamente se rasgan las vestiduras, aquello del Evangelio: “El que esté libre de pecado, que tire la primer piedra!!”

Por otra parte cabe también preguntarse: ¿Es justo que una mayoría interesada de legisladores tenga la potestad de frustrar el derecho de los electores, impidiendo la incorporación de candidatos opositores que han obtenido no sólo el suficiente respaldo de la voluntad popular, sino que además transitó indemne todos los controles y procedimientos judiciales electorales, habiendo sido oficializado y proclamado en el cargo por la autoridad judicial competente, después de someterse a lo que se ha llamado el *debido proceso electoral*?

35. Por el contrario, tenemos la convicción que la revisibilidad judicial por tribunales y magistrados independientes, alejados de las turbulencias y pasiones políticas partidarias, constituye la mejor garantía para una decisión justa y fundada en derecho del buen o mal ejercicio que realizó la Cámara de tan grave atribución. No se trata de un actuación desorbitada del “gobierno de jueces” no elegidos por el pueblo, que revocan decisiones de una Cámara integrada por los representantes de la soberanía popular.

De lo que se trata es que no debe haber ninguna autoridad en un Estado Constitucional de Derecho que se sienta con impunidad para violar la Carta Magna, en cuyo el Poder Judicial de la Nación debe actuar en caso concreto, siendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la intérprete final de la Ley Fundamental que estableció en el art. 116 el control judicial difuso de constitucionalidad.

36. La cuestión es realmente trascendental. Por ello viene al caso recordar dos apotegmas severamente lúcidos: Uno, de Thomas Jefferson: “Ciento setenta y tres déspotas, aún elegidos, serán tan opresores como uno”. El otro de Maximilien de Robespierre: “Que el despotismo tenga una cabeza o setecientas cabezas, siempre es despotismo”

En conclusión, toda vez que una Cámara en ejercicio de la atribución del art. 64 CN hubiese desconocido las resoluciones propias de la Justicia Electoral en el ámbito de la competencia que le otorga la ley, será pasible de revisión judicial por haber desbordado el marco de su “juicio privativo” y avanzado sobre el bloque de juridicidad que diseña la Constitución y las leyes, y que siempre será el fundamento de un verdadero Estado Democrático de Derecho.

## NOTAS

(1) HARO, Ricardo: 1. *Las cuestiones políticas; Prudencia o evasión judicial?*, en Estudios en Homenaje al Dr. Hector Fix Zamudio”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma, México 1988, T.I pág.333. 2. *De nuevo sobre la justiciabilidad de las cuestiones políticas*, Revista La Ley, Buenos Aires, 6 de septiembre de 1991.

(2) SPOTA, Alberto Antonio, *Lo político, lo jurídico, el derecho y el poder constituyente*, editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1975, págs. 24/25 y 86 y conchs.

(3) SANCHEZ AGESTA, Luis, *Principios de Teoría Política*, Editora Nacional, Madrid, 1972, pág. 59.

---