

LAS CUESTIONES POLÍTICAS: ¿PRUDENCIA O EVASION JUDICIAL?

Por Ricardo Haro

SUMARIO:

I. UNA PRIMERA APROXIMACIÓN AL TEMA

1. Supremacía y control constitucional. 2. Las "cuestiones políticas". 3. Justiciabilidad del "mérito".

II. PAUTAS ESTABLECIDAS POR LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

1. Facultades Privativas: *I. Tesis restrictiva. II. Avances hacia la justiciabilidad. III Ratificación de lo justiciable y de lo no justiciable. IV. No justiciabilidad incorporación de senadores nacionales.*

2. Forma Republicana de Gobierno: *I. Posición negativa y apertura. II. Forma republicana, debido proceso y reelección de gobernador.*

3. La Autonomía Provincial: *I. Encuadramiento constitucional. II. Los poderes públicos provinciales. III. Diversas cuestiones de la función judicial. IV. La garantía federal y la función de la CS. V. Reforma constitucional, intangibilidad y reelección gobernador.*

4. Intervención Federal: *I. La tesis tradicional de la no justiciabilidad. II. Una implícita tendencia aperturista*

.

5. Enjuiciamiento de Magistrados: *I. Enjuiciamiento de Magistrados Provinciales:* 1. La no revisibilidad judicial. 2. Decisiva causal de apertura hacia la justiciabilidad. 3. El recurso extraordinario y el enjuiciamiento de magistrados. *II. Enjuiciamiento de Magistrados Federales.*

1. Principio y excepción a la justiciabilidad. 2. Juicio político y acción de amparo.

III. Juicio Político a Funcionarios Ejecutivos.

6. Integración de las Cámaras del Congreso: *I. La no judiciabilidad en la integración del Congreso. II. La reciente doctrina sobre el control judicial en la materia.*

III. Las atribuciones de la Justicia Electoral. IV. La incorporación de Senadores después de la reforma de 1994: 1. "Provincia de Chaco". 2. "Provincia de Catamarca". 3. "Partido Justicialista - Distrito Corrientes.

7. Procedimiento Legislativo: *I. Posición negativa y primera apertura. II. Presupuesto de una "controversia judicial". III. Procedencia de la revisibilidad jurisdiccional.*

8. Veto del Poder Ejecutivo

9. Cuestiones Electorales: *I. La originaria incompetencia en las cuestiones electorales. II. Dos excepciones a la no justiciabilidad. III. La Cámara Nacional Electoral y la plena justiciabilidad. IV. Cuestiones de derecho electoral provincial.*

10. Estado de Sitio: *I. El encuadre constitucional del estado de sitio. II. El acto declarativo del estado de sitio. III. La Suspensión de las Garantías Constitucionales:* 1. Tesis amplia sobre la suspensión. 2. Tesis moderada de la suspensión con control de razonabilidad. 3. Las facultades de arresto y traslado y el derecho de opción.

11. Gobiernos de Facto: *I. Legitimación Judicial de los Gobiernos de Facto. II. Facultades Legislativas de los Gobiernos de Facto:* 1. Ámbito material de la legislación. 2. Vigencia temporal de la legislación. *III. Actos Administrativos y Actos Judiciales.*

12. Reforma Constitucional: I. Introducción temática. II. Caso "Gascón Cotti". III. Caso "Ríos, Antonio J.". IV. Caso "Romero Feris, José A.". V. Caso "Iribarren, Casiano R.". VI. Caso "Fayt, Carlos S."

13. Decretos de Necesidad y Urgencia: I. El caso "Peralta, Luis Arcenio y otro". II. La reforma constitucional de 1994. III. Sentencia in re "Video Club Dreams". IV. Análisis del caso "Rodríguez Jorge - Jefe de Gabinete de Ministros". V. Examen del fallo en la causa "Verrochi. Enzo Daniel". VI. La doctrina del caso "Guida Liliana". VII. La sentencia in re "Risolia de Ocampo".

III. LAS "CUESTIONES POLÍTICAS" EN LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL

1. Joaquín V. González. 2. Juan A. González Calderón. 3. Carlos María Bidegain. 4. Segundo V. Linares Quintana. 5. César Enrique Romero. 6. Germán Bidart Campos. 7. Miguel S. Marienhoff. 8. Jorge R. Vanossi. 9. Néstor P. Sagües. 10. Humberto Quiroga Lavié. 11. Pablo A. Ramella. 12. Alberto B. Bianchi. 13. José R. Dromi. 14. Miguel A. Ekmekdjian. 15. Otros: Raúl Enoc Calderón. Adolfo Gabino Ziulú. Helio J. Zarini. Mario A.R. Midón.

IV. NUEVOS PERFILES PARA UN VIEJO TEMA

1. Lo jurídico y lo político; el mundo jurídico y el mundo político. 2. Normatividad y arbitrio político. 3. Las cuestiones políticas y los presupuestos del acto estatal. 4. La zona de reserva política. 5. Las facultades privativas y las cuestiones políticas. 6. Cuándo procede entonces el control judicial ?. 7. Mayor justiciabilidad y el gobierno de los jueces. 8. Algunas aplicaciones prácticas. 9. A manera de recapitulación.

=====

I. UNA PRIMERA APROXIMACIÓN AL TEMA

1. Supremacía y control constitucional

1. Desde hace bastante tiempo, nos ha preocupado el complejo tema del control jurisdiccional de las llamadas “cuestiones políticas”, en el que hemos venido reflexionando y analizando de modo especial, en la evolución jurisprudencial y doctrinaria de nuestro país.

No cabe duda que el tópico de las "cuestiones políticas" es una faceta por demás embarazosa del control de constitucionalidad jurisdiccional, a partir de la recepción que la Ley Fundamental ha realizado del principio de la supremacía constitucional.

En nuestro actual ordenamiento jurídico, este principio ha sido consagrado en nuestra Constitución histórica en el art. 31 CN al disponer: *"Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales....."*. Ahora bien, a partir de la reforma de 1994, esta disposición debe ser complementada con la del inc. 22 del art. 75 cuando otorga *jerarquía constitucional* a los Tratados de Derechos Humanos enumerados en dicho inciso, y a los que en el futuro apruebe el Congreso de la Nación y les conceda dicha jerarquía con el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Ello así, a nadie se le escapa que el tema de la "justiciabilidad de las cuestiones políticas", constituye una especie dentro del amplio género del control jurisdiccional de constitucionalidad, que en nuestro sistema argentino es difuso y hunde sus raíces constitucionales en el art. 116 de la Constitución Nacional (en adelante CN), cuando en su parte pertinente dispone que *"Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por esta Constitución, y por las leyes de la Nación.....y por los tratados con las naciones extranjeras;...."*.

2. Las "cuestiones políticas"

2. Es precisamente en el ejercicio de este control de constitucionalidad, que las “cuestiones políticas” aparecen como una excepción hartamente casuística y polémica y de perfiles no muy nítidos y a menudo inasibles, y con cuya mera invocación, muchas veces los tribunales se

inhiben de conocer y decidir sobre diversos procesos que en la mayoría de los casos, implican una relevante importancia institucional dentro del sistema de la separación y equilibrio de los poderes y del consiguiente control de los actos estatales, control que por vía de este especie de *standard* jurídico, se ve a menudo frustrado en su función garantizadora de la plena vigencia del Estado de Derecho.

Si bien este tema tuvo sus orígenes y su evolución más progresista en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, sin desconocer la influencia de aquéllos valiosos antecedentes, hemos deseado enfocarlo en esta oportunidad presentando la panorámica que el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CS) nos muestra en el tratamiento de los más relevantes tópicos, a fin de desentrañar cuáles han sido los fundamentos que han sustentado el rechazo o la aceptación de su justiciabilidad.

Luego de la exposición de las líneas vertebrales de la doctrina de las "cuestiones políticas" en el Alto Tribunal, presentaremos las diversas opiniones pertinentes de los cultores de la doctrina constitucional argentina. Finalmente, en la última parte del capítulo, expondremos nuestras reflexiones a partir de un adecuado planteo del deslinde entre "lo político" y "lo jurídico" de frente a la función jurisdiccional, tratando de brindar aportes que nos ayuden a esclarecer este antiguo problema de lo justiciable y lo no justiciable por los tribunales. Esas reflexiones y esos aportes, nos alumbrarán para que, volviendo sobre la jurisprudencia, podamos compartir o disentir con ciertos criterios de la doctrina judicial de la CS.

3. No obstante lo intrincado de su perfilación objetiva, el tratamiento del tema es de suma trascendencia por la decisiva influencia que tiene en un adecuado funcionamiento del principio de la división y equilibrio de los poderes. Como hemos dicho en anterior oportunidad, el tema es altamente complejo toda vez que las "cuestiones políticas" son de una fluidez e inasibilidad tal, que cuando se ha deseado explicarlas, inevitablemente se ha caído en un verdadero círculo vicioso, que nosotros básicamente 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"*.

Siguiendo la expresiva simpleza de este razonamiento, podemos llegar sostener sin temor a equivocarnos y con otra afirmación que puede aparecer como un mero juego de palabras,

pero que tiene real contenido, que *“no hay mayor cuestión política, que el pronunciamiento judicial sobre qué es o cuándo existe una “cuestión política”?*. Parafraseando memorable afirmación de Hughes sobre la Constitución, nos parece razonable aseverar que *“las “cuestiones políticas”, son aquéllas que los jueces dicen que son”*.

3. Justiciabilidad del "mérito"

4. Claro que 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).

Asimismo cabe recordar que otro de los matices de esta cardinal tesis, fue afirmado por la CS en Fallos: 318-785, expresando que corresponde al Congreso apreciar las ventajas o inconvenientes de las leyes que dictare, siendo *todo lo referente a la discreción con que hubiere obrado el cuerpo legislativo, ajeno al Poder Judicial* que no tiene misión sino para pronunciarse de conformidad a lo establecido por la ley, y aún, en la hipótesis de que se arguyera o pretendiera que la ley es dura o injusta.

Finalmente, como una faceta más en las diversas manifestaciones del contenido del principio cardinal, merece recordarse que asimismo el Alto Tribunal no hace muchos años, reiteró en doctrina vigente como todas las mencionadas en este párrafo, que *el acierto o el error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas, no son puntos sobre los que al Poder Judicial quepa pronunciarse, salvo en aquellos casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario* (Fallos: 318-1256).

II. PAUTAS ESTABLECIDAS POR LA DOCTRINA JUDICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

5. Si en verdad, esta doctrina de las “cuestiones políticas”, fue surgiendo a través de la jurisprudencia norteamericana, para luego progresivamente ser adoptada por los tribunales de los Estados con constituciones rígidas y control jurisdiccional de constitucionalidad, resulta de toda lógica que “buceando” en la doctrina judicial nacional, empecemos a extraer cuáles son las pautas o los ingredientes que han tenido en cuenta los Jueces de la CS, para determinar en qué casos y cuándo una cuestión es “política” y por lo tanto, “no judicialable”.

Esta tarea no resulta fácil, a poco que se repare en la vastedad de una casuística jurisprudencial, a veces coincidente, pero en muchas ocasiones también discrepante y desorientadora, lo cual torna muy dificultoso formular a partir del análisis de los casos, una doctrina lo suficientemente coherente y ortodoxa, que nos permita comprender adecuadamente cuáles son los principios básicos que vertebran el núcleo visceral de la doctrina, más allá de las normales particularidades de algunas situaciones.

No obstante lo señalado, resulta altamente gratificante descubrir en este recorrido por el “paisaje” jurisprudencial, que la amplia gama de las “cuestiones políticas” reconocidas judicialmente de antaño, van acotando sus ámbitos originarios, ante el prudente, lento, pero progresivo avance del control jurisdiccional, que bueno es de destacar, no siempre procederá pues debemos reconocer que existen circunstancias que verdaderamente hacen excepción al control judicial y ante los cuales deberá detener su acción y abstenerse de juzgar, por tratarse realmente de las cuestiones no judiciales cuya existencia no puede desconocerse. En esta eminente función moderadora en el sistema político, el Poder Judicial deberá asumir una posición correcta, 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*.

Dada la excesiva profusión casuística, hemos procurado escoger algunos de los tópicos más destacados en los que la jurisprudencia de la CS., nos muestra no sólo la pautas que caracterizan las “cuestiones políticas”, sino también la saludable evolución que hemos señalado.

1. Facultades Privativas

6. 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. El principio de la separación de los poderes y el necesario auto-respeto por parte de los tribunales de los límites constitucionales y legales de su competencia, impone que *en el ámbito de las facultades que le son privativas con arreglo a lo prescripto por la CN., la función jurisdiccional de los jueces no alcance al modo de ejercicio de tales atribuciones*, 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, Partido Justicialista, 1965; en igual sentido, Fallos: 32-120; 170-246; 210.1095; 242-73; 254-43; 313-63 del 6-2-1990; 321-3236, del 24-11-1998, entre otros).

I. Tesis restrictiva

7. En éste tan discutido tema de las "facultades privativas", cuya permanente invocación por la CS por lo general y erróneamente ha sido causal de irrevisibilidad de casos planteados, si bien existen numerosos antecedentes jurisprudenciales, hemos escogido el caso "*Partido Justicialista*" de 1965 (Fallos: 263-265), pues allí encontramos una apretada síntesis de la pertinente doctrina judicial. En efecto, recordando la "regla elemental de nuestro derecho público" que afirma el caso "Cullen v. Llerena" (Fallos: 53-420), la CS nos recuerda 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 forma de su ejercicio*.

El principio de la separación de los poderes y el necesario auto-respeto por parte de los tribunales de los límites constitucionales y legales de su competencia, *impone que en el ámbito de las facultades que le son privativas con arreglo a lo prescripto por la CN., la función jurisdiccional de los jueces no alcance al modo de ejercicio de tales atribuciones*, 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* (en igual sentido, Fallos: 32-120; 170-246, porque, como lo reiteró en el caso "*Ávila Posse*" del 15 de octubre de 1962, " en el ámbito de las facultades que les son privativas con arreglo a la CN, la función jurisdiccional no alcanza al modo del ejercicio de tales atribuciones. *En tanto no se discuta la existencia de las atribuciones propias de otro poder, la revisión del acierto de sus actos no incumbe a los jueces*" (Fallos: 254-43).

En 1990, en autos "*Colombo Murúa*" (Fallos: 313-63), la CS explicitó más este principio restrictivo al afirmar que *no puede admitirse que el órgano jurisdiccional obligue al P.E. a la remisión al Senado de un pliego para la promoción de un diplomático, ya que se trata de un acto político del poder administrador, a quien la CN ha atribuido en forma exclusiva y excluyente su ejercicio.*

II. Avances hacia la justiciabilidad

8. Un moderado pero nítido avance en la justiciabilidad, se produjo en la sentencia del 13 de mayo de 1993, en la causa "*Apoderados y Electores de la Alianza Frente de la Esperanza*" (Fallos: 316-972), cuando la CS 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"* (En similar sentido, Fallos: 321-3236).

En el caso "*Pelaez*" de 1995 (Fallos: 318-1967), la CS consideró justiciable por caer dentro del ámbito de la ley de habeas corpus 23.098, la causa en que se debía esclarecer las facultades del Senado para arrestar a una persona. Coincidentemente estimó que si se ha invocado ante el Poder Judicial la protección de la libertad ambulatoria, que se vería 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.

No en vano la CS aprovechó para sentar un principio orientador en el tema de las "causas políticas", cuando afirmó que *"la no justiciabilidad es predicable, como condición necesaria aunque no suficiente, respecto de un órgano concreto, de una específica competencia y de un ejercicio regular de éstas, y no respecto de meras apariencias o de hipótesis académicas, si de lo que se trata es de fallar una causa"*.

Ratificando *contrario sensu* la precedente doctrina, recordamos el caso *"Polino y otro"* del 7 de abril de 1994 (Fallos: 317-341), en el que se declaró improcedente el recurso extraordinario interpuesto en contra de la sentencia que rechazó la acción de amparo incoada por Héctor T. Polino y Alfredo P. Bravo, en su carácter de ciudadanos y diputados nacionales, con la finalidad de que se declare la nulidad del proceso legislativo que concluyó con la ley 24.309 que autorizó al Poder Ejecutivo a convocar al pueblo para elegir convencionales que reformarían la CN. Sostuvo la CS reseñadamente, que *la atribución de declarar la invalidez constitucional de los actos de los otros poderes reconocida a los tribunales federales, ha sido equilibrada poniendo como límite infranqueable la necesidad de un "caso concreto" en el que se persigue la determinación de derechos debatidos entre partes adversas, cuya titularidad alegan quienes los demandan*. Esto es así, dado que *el fin y la consecuencias del control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa, requieren que este requisito de un "caso" o "controversia judicial" sea observado rigurosamente para la preservación del principio de la división de los poderes*.

III. Ratificación de lo justiciable y de lo no justiciable

9. Quizás uno de los casos en que en los últimos años la CS reseñó los pilares fundamentales de su tradicional doctrina, es el caso *"Prodelco"* en que por unanimidad, si bien con fundamentos propios por varios ministros, se dejó sin efecto el fallo apelado que hizo lugar a la acción de amparo promovida por la Diputada Nacional Cristina Zuccardi y por la Asociación Protección del Consumidor "Prodelco" y declaró la inconstitucionalidad del art. 2º del decreto 92/97 del Poder Ejecutivo Nacional, por el cual se aprobaron las modificaciones a la Estructura General de Tarifas del Servicio Básico Telefónico.

Para ello, la CS sostuvo el 7 de mayo de 1998 (Fallos: 321-1252), que "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*, toda vez que es el judicial el llamado por la ley para sostener la observancia de la CN, y de ahí que un avance de este poder en desmedro de las facultades de los demás, revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público (cita Fallos: 155-248; 311-2580, entre muchos otros).

Asimismo señaló que "por tal motivo, en las causas en que -como en el sub lite- se impugnan actos cumplidos por otros poderes en el ámbito de las facultades que les son privativas, *la función jurisdiccional no alcanza al modo del ejercicio de tales atribuciones, en cuanto de otra manera se haría manifiesta la invasión del ámbito de las facultades propias de las otras autoridades de la Nación* (cita a Fallos: 254-45).....El Poder -----
Judicial ejerce un verdadero control de constitucionalidad cuando verifica si los actos de los otros dos poderes se han cumplido dentro de sus respectivas esferas de actuación, lo cual exige un delicado ejercicio de interpretación constitucional y una responsabilidad de la Corte como último intérprete de la Constitución, que permite definir en qué medida -si es que existe alguna- el ejercicio de ese poder puede ser sometido a revisión judicial, facultad esta última 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*".....pues "la tradicional jurisprudencia del Tribunal postula que *las razones de oportunidad, mérito o conveniencia* tenidas en cuenta por los otros poderes del estado para adoptar decisiones que le son propias, *no está sujetas al control judicial* (cita a 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 muchos otros).

Asimismo en destacado pronunciamiento, "Bussi" del 11 de octubre de 2001 (F. 324-3358), la CS reafirmó que "es inherente a las funciones de un tribunal de justicia, *interpretar las normas que confieren las facultades privativas* de los otros poderes, para determinar su alcance, *sin que tal tema constituya una "cuestión política"*, inmune al ejercicio de la jurisdicción.

10. Si bien todo lo relativo al ejercicio de las facultades privativas de los órganos de gobierno queda -en principio- excluido de la revisión judicial (cita a Fallos: 98-107; 165-199; 237-271; 307-1535; entre mucho otros), ello no obsta a que planteado un caso concreto -una causa en

los términos del art. 116 CN- se despliegue con todo vigor el ejercicio del control constitucional de la razonabilidad de las leyes y los actos administrativos, y una vez constatada su iniquidad manifiesta, corresponda declarar su inconstitucionalidad

La decisión adoptada por el art. 2º del decreto 92/97 aparece regularmente inscripto en el ejercicio privativos de funciones propias de uno de los poderes del Estado, sin exceder el marco en que constitucional y legalmente éstas se insertan, por lo que no resulta judicialmente revisable el modo en que este poder ha sido ejercido. Por ello, es ajena al poder jurisdiccional de la CS la petición de amparo que se traduce en *una mera desconformidad con la decisión política* que se refleja en un aumento sectorial de tarifas en el

servicio telefónico. El límite de la facultad de revisión judicial se encuentra ubicado en el ejercicio regular de las funciones privativas de los poderes políticos del Estado.

Varios de estos argumento fueron esgrimidos para la sentencia de igual fecha que se dictó en autos "*Defensor del Pueblo de la Nación*" (Fallos: 321-1187), en los que la CS dejó sin efecto el fallo que hacía lugar a la medida cautelar que, a solicitud del Defensor del Pueblo, ordenada suspender los efectos de citado art 2º del decreto 92/97.

IV. No justiciabilidad de la incorporación de senadores nacionales

11. Asimismo *in re "Provincia. de Chaco"* el 24 de noviembre de 1998 (Fallos: 321-3236), la CS afirmó 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. En similar sentido, se pronunció por mayoría *in re "Hernández"* del 31 de agosto de 1999 (Fallos: 322-1988), con motivo de la incorporación de senadores nacionales de la Provincia de Catamarca, *pues el conflicto de poderes suscitado puede resolverse según las normas de funcionamiento del Senado que prevé la CN.*

2. Forma Republicana de Gobierno

I. Posición negativa y apertura

12. Inveteradamente nuestra más Alto Tribunal, en una primera época, señaló el carácter de "cuestión política" la verificación sobre la existencia de la forma republicana de gobierno, exigencia que el art. 5 CN impone a las provincias al dictarse sus constituciones. En el recordado caso "*Orfila*" de 1929 (Fallos: 154-192), expresó que *es al Congreso a quien le corresponde decidir qué género de gobierno es el establecido en la provincia, si es republicano o no*, si está asegurada o bastardeada la administración de justicia, si existe régimen municipal, si se imparte la educación primaria, según las condiciones generales y especiales expresadas en el art. 5 CN. Esta tesis de la no judicialidad, fue reafirmada *in re "Lizondo"* en 1965 (Fallos: 263-15), sosteniendo que *la alegada violación del régimen republicano de gobierno no justifica la intervención del Tribunal*, porque la determinación de la existencia de un supuesto semejante es propio de los poderes políticos del Gobierno nacional e insusceptible de ejercicio por esta CS.

Más tarde, esta rigidez fue morigerada en el caso "*Costes*" en 1940 (Fallos: 187-79), cuando la CS aseveró que *en principio* la dilucidación de la compatibilidad de las instituciones provinciales con lo dispuesto con el art. 5 CN, envuelve una cuestión de naturaleza política, y está como tal, vedada a los tribunales de justicia (en idéntico sentido, entre otros: F. 251-340; 253-454; 216-267; 210-1031; 178-199).

13. Ello permitió que avanzando en la justiciabilidad, en el caso "*Ingenio San Martín del Tabacal*" y en la sentencia del 8 de noviembre de 1967 (Fallos: 269-243), se reconoció que es cierto que no le compete a la CS resolver cuestiones de orden local; pero no es menos exacto que *se ha alegado la violación del principio de la separación de los poderes del Estado y de la norma fundamental en virtud de la cual las provincias, deben adecuar sus constituciones a los "principios, declaraciones y garantías de la CN". Cualesquiera sean las facultades del P.E., no le corresponde declarar la inconstitucionalidad de las leyes*, facultad exclusiva del P.J. y principio constitucional tan imperativo para las provincias como para la Nación (art. 5 CN). Lo contrario importaría admitir que el poder puede residir y concentrarse en una sola sede.

II. Forma republicana, debido proceso y reelección de gobernador

14. En 1986, *in re "Graffigna Latino"* (Fallos: 308-961), formuló una nueva apertura al criterio judicialista, afirmando la posibilidad de distinguir entre los conflictos locales de poderes

en sentido estricto y *los supuestos* en los que se trata de *hacer valer a favor de personas individuales la garantía constitucional de la defensa en juicio* los que podrán hallar su campos en ejercicio de la *jurisdicción apelada de la Corte*. Asimismo, en 1987 *in re "Sueldo de Polesman"* (Fallos: 310-804), reafirmando la tendencia hacia la justiciabilidad, la CS sostuvo que *el Gobierno Federal está obligado a amparar a las provincias cuando la forma republicana ha sido corrompida*, es decir, cuando ha sido interrumpido el ejercicio regular de las instituciones cuyo goce efectivo él garantiza. *De esta misión del Gobierno federal no hay razón para excluir al Poder Judicial*.

Consecuentemente, en 1994 señaló en *"Partido Justicialista de Santa Fe c/ Provincia de Santa Fe"* (Fallos: 317-1195), que la necesidad de resguardar el sistema representativo republicano, debe conducir a que las provincias sean , en lo esencial de la forma de gobierno, semejante a la nacional, de acuerdo a los principios, declaraciones y garantías, y que la modelen según el tipo genérico que ella crea. Pero no exige, ni puede exigir, que sean idénticas, una copia literal o mecánica, ni una reproducción más o menos exacta o igual de aquélla. Y agregó que no es inconstitucional el art. 64 de la Constitución de Santa Fe, en cuanto exige un intervalo de un período para posibilitar la reelección de gobernador y vice, pues *la forma republicana de gobierno (arts. 5 y 121 CN) no exige necesariamente el reconocimiento del derecho de los gobernantes a ser nuevamente electos*.

3. La Autonomía Provincial

I. Encuadramiento constitucional

15. Congruente con la forma de estado federal , las provincias gozan de la autonomía que les permite, por una parte, dictarse sus propias constituciones dentro de los parámetros establecidos en el art. 5 CN, o sea "bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo a los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria", y por otra, elegir "sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno federal" (art. 122 CN), es decir, como lo hemos expresado desde siempre, que la provincias poseen una capacidad de gobierno propio dentro del orden supremo establecido por la CN.

Es en consecuencia de estas normas fundamentales, que en Octubre de 1994 (Fallos: 317-1195) la CS, citando el pronunciamiento del año 1869 que se registra en Fallos: 7-373, sostuvo que la Constitución Federal de la República se adoptó para su gobierno como Nación, y no para el gobierno particular de las provincias, las cuales según la declaración del art. 105 (hoy 122) tienen derecho a regirse por sus propias instituciones, elegir por sí mismas sus gobernadores, legisladores y demás empleados; es decir, que conservan su soberanía absoluta (sic) en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación, como lo reconoce el art. 104 (hoy 121).

Asimismo, por sentencia de Julio de 1998 en la causa "*González Liliana E.*", ha señalado la CS que *la mera invocación de que se habría vulnerado el art. 5 CN, sin intentar siquiera demostrar las razones de esta afirmación, no basta* para que la CS ejerza la más delicada de las funciones que pueden encomendarse a un tribunal de justicia (Fallos: 321- 1998).

Con fecha 3 de abril de 2001, en autos "*Administración Nacional de Aduanas*" (F. 324 - 933) la CS expuso la añeja pero medular doctrina respecto de las competencias del gobierno federal y de las provincias, al afirmar que "Los poderes de las provincias son originarios e indefinidos (art. 121), en tanto que los delegados a la Nación son definidos y expresos (art. 75)...Los actos de la legislatura de una provincia no pueden ser inválidos sino en aquellos casos en que la Constitución concede al Congreso Nacional en términos expresos, un exclusivo poder, o en los que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a la provincias, o cuando hay una directa y absoluta incompatibilidad en el ejercicio de ellos por éstas últimas"

II. Los poderes públicos provinciales

16. En el marco referido y analizando la panorámica que nos presenta la jurisprudencia del Tribunal, es preciso recordar que en sucesivos fallos la CS sostuvo que *era incompetente para conocer y decidir los conflictos entre los diferentes poderes públicos de una misma provincia*, pues los choques entre ellos, son definidos por un juicio político o por otros medios creados por sus respectivas constituciones, razón por la que la CS era incompetente para rever la resolución del Senado de la Provincia de Salta, como para juzgar de la *composición u organización del mismo*, que depende de la Constitución y leyes locales (Fallos: 283-143; 263-373; 302-186); y que *se hallaban al margen de su potestad jurisdiccional las cuestiones políticas que hacen a la validez o invalidez de la Constitución de Santa Fe de 1921*, pues no le incumbe discutir la forma en que las provincias organizan su vida autónoma conforme al art.105 CN (hoy 122) (Fallos: 177-390).

Asimismo el Alto Tribunal sostuvo que era incompetente para resolver los siguiente casos: a) *las cuestiones referentes a la división de los poderes y al incorrecto ejercicio de las funciones propias de los tribunales locales* (Fallos. 212-206; 228-539 y 713; 301-150); aún cuando se invoque el art. 5 CN, porque lo referente a su observancia por los jueces de la causa comporta una cuestión de naturaleza política (Fallos: 252-60; 211-682;238-320; 245-532; 171-114; 178;199; 259-11; 261-103;264-72); b) *la validez de la investidura de los jueces provinciales* (Fallos: 244-194; 247-56; 248-765); c) *las cuestiones vinculadas a la organización y funcionamiento de los poderes públicos provinciales*, reservadas por el art. 104 de la CN (hoy 121) al ámbito del derecho público

provincial (Fallos: 250-373; 301-1226; 262-212; 291-384); d) *la anulación de la cesantía de un concejal y su reincorporación, ordenada por la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires* (Fallos: 308-770).

III. Diversas cuestiones de la función judicial

17. En esta misma línea, en 1986, la CS reitero *que carecía de jurisdicción para rever la suspensión que el Jury de Enjuiciamiento dispuso respecto de los miembros de la Corte de Justicia de San Juan, entretanto se les tramita el proceso en su contra incoado* (Fallos: 308-525) o *el envío de dicho caso a la Cámara de Diputados* y con motivo de la nueva competencia que había otorgado la reciente Constitución de San Juan (Fallos: 308-961), ambas resoluciones *in re "Graffigna Latino"* de 1986, caso en el cual con posterioridad, la CS sostuvo la procedencia del recurso extraordinario que hemos anotado en el párrafo anterior, para revisar un juicio político realizado en sede provincial, cuando se hayan afectados principios de la CN como los del juez natural o de la defensa en juicio, con lo cual vino a poner nuevos límites a la configuración amplia de las "cuestiones políticas".

Es por demás interesante y de eventuales perfiles conflictivos, la sentencia que la CS dictó el 13 de septiembre de 1988, en los autos *"Fernández Valdés, Manuel G. s/ contencioso-administrativo de plena jurisdicción contra el Decreto 1376 del Poder Ejecutivo Provincial* (Fallos: 311-1855). En efecto, el Tribunal sostuvo que *lo relativo a las facultades de los tribunales provinciales, al alcance de su jurisdicción y a la forma en que ejercen su ministerio, reglado por las Constituciones y leyes locales, no es materia revisable* en la instancia extraordinaria, en razón del respeto debido a la atribución de los estados provinciales de darse sus propias instituciones y regirse por ellas.

Finalmente en la causa *"Podestá y otro"* del 16 de mayo de 2000 (Fallos: 323-1217), la CS reiteró que *el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales requiere que se reserve a sus jueces, el conocimiento y decisión de las causas que en lo sustancial versan sobre aspectos propios de las instituciones locales*, sin perjuicio de que las cuestiones federales que también puedan comprender este tipo de litigios, sean susceptibles de adecuada tutela por vía del recurso extraordinario. (Idem 28-12-1999, Fallos: 322-3572).

IV. La garantía federal y la función de la CS

18. Meses después en 1986 y en casos posteriores hasta 1991, la CS fue ampliando el ámbito de la justiciabilidad, sosteniendo que *si bien la CN garante a las provincias el establecimiento de sus instituciones, el ejercicio de ellas y la elección de sus funcionarios (arts. 5 y 105) las sujeta a ellas y a la Nación, al sistema representativo y republicano de gobierno (artes. 1 y 5) impone su supremacía (art. 31) y confía a la Corte el asegurarla (art. 100). Ante deficiencias que comprometen la cabal vigencia de la forma de gobierno representativo y republicano, la intervención de la Corte Federal no avasalla las autonomías provinciales, sino que procura la perfección de su funcionamiento*, con lo que en conclusión asegura el cumplimiento de la voluntad de los constituyentes (Fallos: 308-1745; 310-804; 310-2845; 314-1279 de Octubre de 1991).

En Diciembre del año 1991, (Fallos: 314-1915) en los autos "*Electores y Apoderados de los Partidos Justicialista, Unión Cívica Radical y Demócrata Cristiano*", el Alto Tribunal señaló que *procede la revisibilidad por la CS. de cuestiones de derecho público provincial, en los supuestos en que se verifique un notable apartamiento del derecho federal en debate o un ostensible apartamiento del inequívoco sentido de las normas de derecho público de la provincia. La Corte tiene la delicada misión, por un lado, de no interferir en las autonomías provinciales, y por el otro, evitar que las arbitrarias decisiones del poder jurisdiccional local, lesionen instituciones fundamentales de los ordenamientos provinciales que hacen al sistema representativo republicano que las provincias se han obligado a asegurar (art. 5 CN)*. En similar sentido ver el pronunciamiento en "*Apoderados y Electores de la Alianza Frente de la Esperanza*", del 13 de mayo de 1993 en Fallos: 316-972).

V. Reforma constitucional, intangibilidad y reelección gobernador

19. Y en la causa "*Ríos Antonio J.*" de Diciembre de 1993 (Fallos: 316-2743), decidió que *los poderes conferidos a la Convención Constituyente de la Provincia de Corrientes, no pueden reputarse ilimitados, porque el ámbito de aquéllos se halla circunscripto por los términos de la norma que la convoca y le atribuye competencia*.

El 6 del mismo mes y año, *in re "Scarpatti y otros"* (Fallos: 316-2747) la CS afirmó que: a) Con arreglo a la esencia republicana de gobierno, *la intangibilidad de los sueldos judiciales*

es garantía de independencia del Poder Judicial y *no puede ser soslayada por las provincias*, sin que de ello se siga que los alcances de la intangibilidad en el ámbito de éstas, deban ser necesariamente iguales a los trazados para la esfera nacional. b) *Conforme a la esencia federal del gobierno, es del resorte de los estados, establecer la regulación de la intangibilidad de los sueldos judiciales.*

En la misma línea ampliatoria de justiciabilidad, podemos recordar que en Fallos 317-1195 de Octubre de 1994, al resolver el caso "*Partido Justicialista de Santa Fe*" sostuvo el Alto Tribunal que no es inconstitucional el art. 64 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe, en cuanto exige intervalo de un período para posibilitar la reelección del Gobernador y Vice, pues *la forma republicana de gobierno (arts. 5 y 121 CN) no exige necesariamente el reconocimiento del derecho de los gobernantes a ser nuevamente elegidos.*

4. Intervención Federal

I. La tesis tradicional de la no justiciabilidad

20. Es indudable que es en este tema en el que la CS fijó y desarrolló en célebre fallo y disidencia, la doctrina sustancial y fundacional de la concepción tradicional y restrictiva respecto de la no justiciabilidad de las cuestiones políticas. En el *leading case* "*Cullen v. Llerena*" del 7 de diciembre de 1893 (Fallos: 53-420), se impugnaba la sanción de la ley que declaró la intervención federal en la provincia de Santa Fe, tanto en el procedimiento de su sanción como en la disposición de la intervención.

Allí el Alto Tribunal sostuvo que *la intervención federal en las provincias* (art. 6 CN), *es un acto político por su naturaleza, cuya verificación corresponde exclusivamente a los poderes políticos de la Nación (Legislativo y Ejecutivo), sin ninguna participación del Poder Judicial*, y que el actor pretendía una *sentencia de naturaleza política y de efecto puramente político*, controlando y revocando disposiciones y actos del P.L. y del P.E. de la Nación, en materia de exclusiva competencia de dichos poderes, lo que se encuentra fuera de las atribuciones de esta Corte, porque es una *regla elemental de nuestro derecho público, que cada uno de los tres altos poderes que forman el Gobierno de la Nación, aplica e interpreta la CN por sí mismo*, cuando ejercita las facultades que ella les confiere respectivamente. (En idéntico sentido ver F. 54-180).

Esta ha sido la doctrina que invariablemente ha seguido el Alto Tribunal en este tema y, salvo la acotación que hacemos más abajo, se mantiene hasta la actualidad.

En enjundiosa disidencia el Juez Luis V. Varela, sostuvo en síntesis que cuando una ley del P.L. o un acto del P.E., estén en conflicto con las disposiciones, derechos y garantías que la CN consagra, siempre surgirá un caso judicial que podrá ser llevado ante los tribunales por la parte agraviada. Las cuestiones políticas son sólo cuestiones de soberanía y, si bien la CN no ha dado al P.J. la facultad de dirimir conflictos entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos de provincia, tampoco les ha impuesto a éstas, el deber de acatar sin recurso, las medidas políticas del Gobierno Federal que sean contrarias a la Constitución. Esta posición fue reconocida como equivocada por el citado Juez y años después se retractó de la misma (ver González Calderón en su "Derecho Constitucional Argentino", T. 3º pág. 355). No obstante ello, nosotros entendemos que el Juez Varela fue un visionario de lo que en gran medida es la actual posición de los tribunales y de la propia CS, que en mucho, han acotado aquella férrea negatoria a resolver cuestiones justiciables que eran consideradas "cuestiones políticas".

21. En otro memorable caso, "*Orfila*" de 1929 (Fallos: 154-192), la CS si bien sentó la doctrina de que el poder del Gobierno Federal para intervenir en el territorio de las provincias, ha sido implícitamente conferido al Congreso de la Nación (arts. 5, 6 y 67 inc. 28 CN (hoy art. 75 inc. 32), reiteró la doctrina del caso "*Cullen*", agregando que *este Tribunal no se encuentra autorizado para examinar los hechos que han conducido a la decisión legal, porque saldría de la órbita que le está delimitada por la Carta Fundamental* e invadiría el campo propio de los otros poderes del Estado.

II. Una implícita tendencia aperturista

22. Hace unos años, el 8 de septiembre de 1992, la CS. in re "*Rossi Cibils*" (Fallos: 315-2074), y ante un amparo presentado para prevenir el dictado de un decreto por el cual el Poder Ejecutivo Nacional había de ampliar la intervención a la provincia de Corrientes, en nuestro entender y si bien no de manera explícita, aparece como aceptando implícita y excepcionalmente la revisibilidad de la declaración de la intervención federal al sostener que, *al haberla ampliado el P.E. a los Poderes Legislativo y Judicial por Dto. N° 1447, dispuso dar cuenta al H. Congreso de la*

Nación, por lo que según surge de ello, la cuestión ha sido ubicada por el P.E. dentro del P.L., poder al cual los peticionantes atribuyen competencia exclusiva en la materia, por lo que se ha tornado abstracta la medida cautelar solicitada y ha perdido virtualidad la pretensión sustancial deducida por la vía del amparo.

Bueno es recordar aquí que un mes antes, el 14 de agosto, los Ministros Belluscio, Fayt y Petracchi en disidencia en el caso *“Presidente del Tribunal Superior de Corrientes”* (Fallos: 315-1673), admitieron la justiciabilidad de la intervención federal respecto al órgano que la declaró, pues señalaron que la eventual limitación que puede pesar sobre los órganos judiciales para revisar los motivos que hubiesen llevado al Gobierno Federal a declarar una medida semejante, es decir, no admitir el examen judicial respecto de la compatibilidad con la CN de las razones invocadas para disponer una intervención, es muy diferente a *determinar si el órgano que dispuso la intervención es o no competente para ello a la luz de la Ley Fundamental.*

5. Enjuiciamiento de Magistrados

I. Enjuiciamiento de Magistrados Provinciales

1. La no revisibilidad judicial

23. Igualmente en este tópico, se observa un progresivo avance hacia una notable atenuación de la originaria y rígida doctrina de las “cuestiones políticas”, pues en una primera época, en el caso *"Mantaras Rodriguez"* de 1967 (Fallos: 268-553) la CS sostuvo enfáticamente que *lo atinente al enjuiciamiento de los magistrados y al ejercicio del poder disciplinario sobre ellos, era materia propia de los respectivos poderes y autoridades provinciales y extraña a la jurisdicción de la Corte*, como así también en el caso *"Legal"* de 1968 (Fallos: 270-240), afirmó que *los jurados de enjuiciamiento, desempeñan “atribuciones de tipo político” atinente a la integración de los poderes provinciales que se rigen por la constitución y las leyes locales y sin contralor de la CS* y en *"Gartland"* de 1968 (Fallos: 271-69) sostuvo que *las sentencias del Tribunal de Enjuiciamiento para Magistrados Nacionales son inapelables en causas de responsabilidad política.* (Doctrina similar se expresó en F. 136-147; 238-58; 256-86; 264-266; 285-43; 300-488; etc)

2. Decisiva causal de apertura hacia la justiciabilidad

24. Esta hermética posición fue decisiva y diáfananamente abierta por la CS en sendas resoluciones dictadas con motivo de la destitución de sus cargos por la Sala Juzgadora de la Cámara de Diputados de San Juan, respecto de dos miembros y el procurador general de la Corte de Justicia Provincial y que ya adelantáramos en lo pertinente en los párrafos precedentes 2. y 3.

La primera sentencia se dicta *in re "Graffigna Latino"* del 19 de junio de 1986 (Fallos: 308-961), la CS abre -por primera vez en su historia jurisprudencial- *la instancia revisora por vía del recurso extraordinario, no para resolver el conflicto de poderes, sino como lo señala, para hacer valer a favor de personas individuales la garantía constitucional de la defensa en juicio.*

El segundo pronunciamiento recae en los autos *"Magin Suarez"* del 29 de diciembre de 1987 (Fallos: 310-2845), en el que la CS reiteró la doctrina expuesta en el caso anterior y por mayoría, *luego de entrar a considerar el procedimiento del juicio político*, es decir de los aspectos formales que hacen al debido proceso legal, resolvió confirmar la decisión de citada Sala Juzgadora, por encontrar que *en la destitución no se habían violado los principios superiores que las provincias han acordado respetar al concurrir al establecimiento de la Constitución Nacional* (arts. 31, 5, 18 y concordantes de la CN, entre otros), *pues los enjuiciamientos de magistrados no constituyen en principio ámbitos vedados al conocimiento del Poder Judicial, en la medida en que se acredite lesión a la garantía del debido proceso*, como lo reiterara la CS *in re "Minond"*, del 4 de mayo de 1995 (Fallos: 318-908).

Estas pautas jurisprudenciales fueron sustentadas igualmente en los casos "Retondo" el 26 de mayo de 1988 (Fallos: 311-883); "Jaef", del 10 de Noviembre de 1988 (Fallos: 311-2320); "Cantos" del 28 de febrero de 1989 (Fallos: 312-253); "Viola" del 15 de febrero de 1990 (Fallos: 313-114); "Superior Tribunal de Justicia" del 27 de octubre de 1994 (Fallos: 317-1418); "Ick" del 8 de noviembre de 1994 (Fallos: 317-1486); "Colegio de Abogados de San Isidro" del 5 de diciembre de 2000 (F. 323-3922); y "González" del 14 de junio de 2001 (F. 324-1932).

Desde otro ángulo pero en la misma convicción, la CS el 3 de marzo de 1988 *in re "Lamonega"* (Fallos: 311-200), sostuvo que la declaración de la Suprema Corte de la Pcia. de Buenos Aires de falta de jurisdicción del tribunal para decidir sobre la validez constitucional de la norma que rige el enjuiciamiento de magistrados que se había planteado, *priva al recurrente de la debida audiencia que asegura el derecho amparado por el art. 18 de la CN.*

3. El recurso extraordinario y el enjuiciamiento de magistrados

25. Enfocando un requisito formal para la viabilidad del recurso extraordinario, en la causa "*Caballero Vidal*" y ante la decisión del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Pcia. de San Juan, con fecha 21 de abril de 1992 (Fallos: 315-761) aún reiterando el principio de la justiciabilidad ante las violaciones del debido proceso legal, la CS con apoyo en la doctrina del caso "*Di Mascio*" de 1988 (Fallos: 311-2478), dijo que *las eventuales cuestiones federales en los procedimientos de enjuiciamientos de magistrados, el afectado debe plantearlas imprescindiblemente ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, como recaudo de admisibilidad del recurso extraordinario* que decidiera en su caso interponer. Este criterio fue reiterado en la misma fecha *in re "Juzgado de Instrucción de Goya"* (Fallos: 315-781) fundándose en el principio que si bien *las Provincias son libres para crear las instancias judiciales que estimen apropiadas, no pueden vedar, y menos a las más altas, la aplicación preferente de la CN.*

26. Aplicando con estrictez los presupuestos procesales básicos que regulan la tramitación del recurso extraordinario, en la causa "*Torrealday*" del 2 de noviembre de 1995 (Fallos: 318-2266), la CS resolvió que correspondía confirmar el pronunciamiento que rechazando los recursos de inconstitucionalidad y nulidad, dejó firme la decisión del Jurado de Enjuiciamiento de Neuquén, *atento que las críticas del apelante son insuficientes para demostrar, con el rigor que es necesario en esta clase de asuntos, que en el proceso eminentemente político de remoción de un magistrado en el orden provincial, se ha violado la garantía de la defensa en juicio, irrogando perjuicio a derechos jurídicamente protegidos.*

En circunstancias similares al precedente, en autos "*Nellar*" y con fecha 30 de abril de 1996 (Fallos: 319-705), la CS reiteró una década después la doctrina del caso "*Graffigna Latino*", declarando *"cuestión justiciable" las decisiones de los llamados juicios políticos o enjuiciamiento de magistrados en la esfera provincial, cuando se invoca por parte interesada la violación del debido proceso, judiciabilidad que estará a cargo tanto por los poderes judiciales provinciales como por la Corte Suprema de Justicia de la Nación por vía del recurso extraordinario (en igual sentido: Fallos: 308-2609; 310-2031 y 2845; 311-881 y 2320; 312-253; 313-114; 315-761 y 781; etc), y habida cuenta que los agravios formulados por el recurrente exhibían, prima facie considerados, la naturaleza antes dicha, correspondía descalificar el fallo apelado.*

II. Enjuiciamiento de Magistrados Federales

1. Principio y excepción a la justiciabilidad

27. En cuanto al juicio político a los magistrados federales o del Poder Judicial de la Nación, la CS siempre lo consideró en principio una "cuestión política" como facultad privativa de las Cámaras de Diputados y Senadores, salvo que se acredite la violación del principio de la garantía del debido proceso legal y la defensa en juicio.

Así, en la causa "*Nicosia*" del 9 de diciembre de 1993 (Fallos 316-2940), ante la queja por denegación del recurso extraordinario que dicho magistrado interpuso contra la decisión del H. Senado de la Nación, por la que se lo destituyó del cargo de Juez Nacional de 1ra. Instancia en lo Civil de la Cap. Federal, la CS denegó dicha queja sosteniendo que *los hechos y la calificación hecha por la acusación, determina la materia sometida al juzgador. Pero en tanto no se dé una alteración de los hechos acusados y debatidos, no se configura agravio al art. 18 CN por la diversa calificación que la decisión hiciera de aquéllos.*

Finalmente en esta reseñada revisión, podemos citar el caso "*Trovato*" en el que la CS se pronunció en dos oportunidades procesales. En la primera, del 25 de septiembre de 1997 (Fallos: 320-1931), el Alto Tribunal dispuso que *la resolución del Senado Nacional que suspendió a un Juez sin goce de haberes, sólo puede ser objeto del recurso extraordinario de la ley 48, y no puede ser impugnada a través de una acción de amparo.*

En la segunda del 25 de agosto de 1998 (Fallos: 321-2339) en la que se pronunció en la queja por denegación del recurso extraordinario contra la destitución del cargo que resolvió el Senado de la Nación, la CS expresó que la destitución dispuesta por el Senado de la Nación no es una injerencia del PL en el PJ, sino una potestad expresamente conferida por la CN a dicha Cámara. Su revisión ejercida a través del recurso extraordinario, *no constituye una potestad jurisdiccional que autorice a sustituir el criterio del Senado de la Nación en cuanto a lo sustancial del enjuiciamiento.* Así como la CN según su anterior redacción, deposita en las manos del Senado la valoración de la conducta del magistrado (arts. 51, 52 y concs.), pone en las de la CS, caso mediante, el control de que el proceso respectivo se haya ajustado a la garantía consagrada en el art. 18 de la CN. Por eso, como de las piezas examinadas *surge que el magistrado fue imputado por cargos bien definidos, efectuó su descargo y, evaluada su conducta, fue destituido por mal*

desempeño en sus funciones, no existe motivo para variar la suerte de la causa pues no se ha demostrado en forma nítida, inequívoca y concluyente, la lesión a las reglas del debido proceso.

2. Juicio político y acción de amparo

28. Una situación digna de señalarse se produjo en el caso "*Rodríguez*" del 23 de febrero de 1995 (Fallos: 318-219). El actor se desempeñaba como Juez Federal N° 2 de Mendoza y planteó amparo ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, contra decisiones de procedimientos en la investigación realizada por la Comisión de Juicio Político de la H. Cámara de Diputados de la Nación. Rechazada la acción y el posterior recurso extraordinario, la CS no hizo lugar asimismo a la queja, *pues estaba en trámite y el eventual agravio a la igualdad y a la defensa en juicio, no era definitivo. Ni aún la acusación puede revisarse. Solamente una resolución definitiva o una que resultase equiparable a tal, emitida por el Senado, puede ser objeto de revisión judicial por la vía del recurso extraordinario.*

III. Juicio Político a Funcionarios Ejecutivos

29. En el caso "*Del Val*" (Gobernador de la Pcia. de Santa Cruz) con fecha 3 de diciembre de 1991 (Fallos: 314-1723), la CS reiteró la justiciabilidad del juicio político, pero se confirma la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Pcia. de Santa Cruz, atento que no aparece como arbitrario el limitar las causales de recusación y excusación del órgano político controlador, es decir, de la Sala Juzgadora de la H. Cámara de Diputados de la Provincia.

Con motivo de la destitución del gobernador Jorge Alberto Escobar por la Sala Juzgadora de la Cámara de Diputados de la Provincia de San Juan, el Alto Tribunal en la causa "*ATE San Juan*" el 18 de agosto de 1994 (Fallos: 317-874), aquél dedujo recurso local de inconstitucionalidad que fue rechazado por el Superior Tribunal Provincial; interpuesto el recurso extraordinario, la CS con apoyo en la doctrina de que *los juicios políticos están protegidos por la garantía de la defensa en juicio* consagrada por la CN, declaró arbitraria la sentencia denegatoria del a-quo, descalificándola como acto jurisdiccional, pues no tenía más base que la afirmación dogmática de quienes suscriben el fallo, por lo que la CS dejó sin efecto la misma, devolviendo los autos para que se proceda a dictar nuevo pronunciamiento con arreglo a la decisión de la CS.

6. Integración de las Cámaras del Congreso

I. La no judiciabilidad en la integración del Congreso

30. 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, 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 por la CS cuando en la causa "S.A. Cía. Azucarera Tucumana" el 5 de septiembre de 1924 (Fallos: 141-271) señaló que *es una causa esencialmente política la referida a las formalidades y procedimientos de organización de una rama de la Legislatura en determinada sesión de la misma*, a la vez que *in re* "Junta Electoral Nacional - Entre Ríos" en 1963 (Fallos: 256-208), explicitó el Tribunal que *dicha materia, la referida a la integración y a los títulos de los electos para el desempeño de funciones políticas del Gobierno Nacional, está reservada por la CN 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, 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*, necesariamente final en los puntos de su competencia, por el carácter Supremo del Tribunal, con lo que se salvaguarda igualmente la jerarquía de los poderes legislativo y judicial de la Nación.

Reafirmando este criterio, la CS en la causa "Partido Justicialista" en 1965 (Fallos: 263-268), declaró que *el inequívoco alcance que el art. 56 CN expresa de instituir a las Cámaras en juez exclusivo y excluyente de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros*, respalda la revocatoria que dictó sobre la sentencia de la Cámara Nacional Electoral, que había desconocido la personalidad de dicho partido, comprometiendo la validez de los títulos de sus diputados nacionales que había sido expresamente admitida por la Cámara de Diputados, y la regularidad del proceso electoral. Este criterio que fue ratificado en 1973 *in re* "Unión Cívica Radical" (F. 285-147).

II. La reciente doctrina sobre el control judicial en la materia

31. Antonio D. Bussi, fue electo diputado nacional por la provincia de Tucumán en los comicios del 24 de octubre de 1999. Cuando presenta el diploma ante la Cámara de Diputados, ésta, atendiendo a impugnaciones de orden ético formuladas por otros legisladores, le negó su incorporación al Cuerpo por resolución del 10 de mayo de 2000, invocando inhabilidad moral y política e inidoneidad constitucional por su participación en la represión del Proceso Militar de 1976/83. Esta decisión motivó la promoción de una acción de amparo por Bussi, la cual fue desestimada *"in limine"* en primera y segunda instancia y llegó a la CS por vía del recurso extraordinario. El Tribunal revocó el pronunciamiento por sentencia del 11 de octubre de 2001 (F. 324-3358), con acertados fundamentos que compartimos, y que abren definitivamente la posibilidad de la justiciabilidad de las resoluciones de las Cámaras en la materia, por lo cual el Tribunal ordenó que volviesen al Juzgado de origen a fin de que se dé trámite a la acción de amparo deducida. De este modo la CS viene a reparar la errónea doctrina de la no justiciabilidad que expuso, como lo vemos más abajo, en los casos de la incorporación de los senadores de Chaco, Catamarca y Corrientes.

Reseñando en la parte sustancial la fundamentación expresada, 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*. No admite excepciones en esos ámbitos el principio reiteradamente sostenido por el Tribunal ya desde 1864, en cuanto a que él es el intérprete final de la Constitución.

IV. Las atribuciones de la Justicia Electoral

32. No obstante ello, *in re "Apoderados UCR/MOP y otro"* el 8 de noviembre de 1994 (Fallos 317-1469), la CS sentenció 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.

Vale la pena recordar aquí que en cuanto a la validez de las elecciones, derechos y títulos de los miembros de la Cámara, la jurisprudencia de la CS de los EE. UU., en el *leading case* "Powell c/ McCormac" en 1969, entró a conocer y decidir frente a la reiterada negativa de la Cámara para incorporar un legislador.

En el caso *"Apoderados de Partidos: Liberal, Todos por la Alianza, Partido Autonomista Liberal y Demócrata Progresista"*, contra la sentencia de la Cámara Nacional Electoral que resolvió de acuerdo al pedido de los actores, no oficializar la lista de candidatos a diputados nacionales presentada por el Partido Nuevo del Distrito de Corrientes, esta agrupación dedujo recurso extraordinario que fue contestado por la contraparte, sin que la Cámara llegara a pronunciarse sobre el mismo debido a que la CS le requirió el envío del expediente, con motivo del "recurso federal extraordinario de advocamiento directo". (sic)

En sentencia del 14 de octubre de 1999 (Fallos: 322-2424), la CS por mayoría sostuvo que *es función natural del Poder Judicial velar por la transparente expresión de representatividad de los partidos políticos, tanto en el debido funcionamiento de los órganos partidarios como en las interrelaciones de éstos. La mera invocación de tutelar el régimen democrático o el sistema es notoriamente insuficiente, por lo que no corresponde admitir la impugnación efectuada por varias agrupaciones políticas con respecto al acto de otro partido de inequívoca naturaleza interna y no han invocado que aquél afectara un derecho personal, concreto y particularizado de los pertinentes.*

III. La incorporación de Senadores después de la reforma de 1994

1. "Provincia de Chaco"

33. Atendiendo a lo dispuesto tanto por el art. 54 de la reforma de 1994 -que elevó a tres los senadores por cada provincia y estableció su elección directa- y la Disposición Transitoria Cuarta, se promovieron causas judiciales originadas en la ausencia normativa frente a la variada casuística que se planteaba para incorporar el tercer senador hasta el 9 de diciembre de 2001, en que finalizarían todos los mandatos para realizar la referida elección directa.

En efecto, el 24 de noviembre de 1998 en el caso "*Provincia de Chaco*" (Fallos: 321-3236), ante la acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 322 CPCCN) 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 P. 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 por mayoría 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 ministros Belluscio, Bossert, Fayt y Petracchi, según sus pertinentes votos que compartimos desde nuestro punto de vista, arribaban a la conclusión 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.*

2. "Provincia de Catamarca"

34. En parecida situación institucional, en el caso "*Hernández, Guadalupe*" del 31 de agosto de 1999 (Fallos: 322-1988), el gobernador de Catamarca planteó acción de amparo persiguiendo impedir la incorporación como Senadores Nacionales de dicha provincia, a personas que no fueron electas por la Asamblea Legislativa Provincial, solicitando asimismo que el Tribunal declare que es facultad exclusiva de la Legislatura de Catamarca, el elegir senadores nacionales y

otorgar las títulos correspondientes, e inconstitucional la pretensión de incorporar senadores nacionales sin títulos.

La CS por mayoría desestimó la acción intentada, afirmando que la impugnación a la incorporación de dos ciudadanos como senadores al Senado de la Nación, concierne al funcionamiento del mismo en el cumplimiento de sus funciones privativas y debe ser resuelta en el marco de lo dispuesto por el art. 64 de la CN y reglamentación dictada en su consecuencia, por la Comisión de Asuntos Constitucionales. No es admisible que los magistrados exorbitan los límites de sus atribuciones y actúen sustituyendo aquellos mecanismos parlamentarios aptos para resolver la controversia. De otro modo la actividad judicial podría ser utilizada para interferir los resultados que en marco parlamentario genere la voluntad de las mayorías, lo que no resulta posible admitir sin quiebra del orden constitucional que la Corte debe preservar.

En cambio, la minoría de los ministros Fayt, Belluscio, Petracchi y Bossert, se inclinó por la revisibilidad a la que reiteramos nuestra adhesión, disponiendo requerir al Senado de la Nación un informe circunstanciado acerca de los antecedentes y razones que motivaron la conducta asumida con atingencia a la designación de los senadores de minoría de la provincia de Catamarca.

3. "Partido Justicialista - Distrito Corrientes"

35. En el caso "*Partido Justicialista - Distrito de Corrientes*" el 5 de Octubre de 1999 (Fallos: 322-2368), la CS desestimó la queja por denegación del recurso extraordinario por la Cámara Nacional Electoral, por no existir gravamen actual ya que el Senado de la Nación admitió e incorporó como miembro al candidato del partido actor, en resolución que la Corte estimó irrevisible jurídicamente por no comportar un exceso de la competencia atribuida por el art. 64 CN, ni exhibir un apartamiento palmario de lo previsto por la Cláusula Transitoria Cuarta de la Ley Fundamental. Para resolver en este sentido, el Tribunal se remitió a la sentencia del 24 de noviembre de 1998 en el caso "Tomasella Cima" transcripto a pié de página en el mismo Fallos: 322-2370, en el que con amplia motivación, se rechazó por mayoría, el amparo interpuesto por el actor en contra de la resolución del Senado del 5 de noviembre de 1998 por la que designó senador nacional al candidato propuesto por el Partido Justicialista. Como vemos, en esta sentencia se sentó idéntica doctrina y por similares fundamentos de la resolución citada *supra* y que se registra en Fallos: 321-3236.

7. Procedimiento Legislativo

I. Posición negativa y primera apertura

36. Como en varios de los temas tratados precedentemente y en otros, también en éste, la CS fue mutando de una posición rígida sobre la no justiciabilidad en esta materia por considerarla una “cuestión política”, hacia una tesitura más flexible en la que admitió cierto margen de revisibilidad jurisdiccional.

En efecto, desde el siglo pasado la CS sostuvo que constituía una "cuestión no justiciable" y en consecuencia, "cuestión política", la referida a las formalidades y procedimientos de los órganos legisferantes, y fue recién 70 años después en 1963, cuando se atenuó este criterio, en la medida que se lo ratificó pero "como principio", es decir en el lenguaje jurisprudencial, como no absoluto y susceptible de admitir excepciones. Fue entonces cuando se declaró la revisibilidad en los casos en que se hubiesen violado los requisitos constitucionales mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley, siendo relevante destacar que en dicho caso, se trataba nada menos que de una Convención Constituyente Reformadora en 1957.

Veamos: en el célebre caso "*Cullen c/ Llerena*" en 1893 (Fallos: 53-420) se expresó que *no puede contestarse judicialmente la forma de las deliberaciones para dictar la ley, no compitiendo a la Corte examinar la interpretación y aplicación que las Cámaras del Congreso han dado a las normas constitucionales en la materia (art. 71 CN)*. En "*Cía. Azucarera Tucumana*" el 5 de septiembre de 1924 (Fallos: 141-271), se dijo que *es una causa esencialmente política la referida a las formalidades y procedimientos de organización de una rama de la Legislatura en determinada sesión de la misma*. Y en "*Petrus S.A.*", el 28 de abril de 1948 (Fallos: 210-855), señaló que *carecía el Poder Judicial de facultades para decidir si en el procedimiento seguido por las Cámaras del Congreso para la sanción de las leyes, es o no el que establecen las disposiciones de la CN*.

37. Pero en 1963, *in re "Soria de Guerrero"* (Fallos: 256-556), la CS mantuvo la no justiciabilidad *por principio*, respecto al examen del procedimiento adoptado por el Poder Legislativo en la formación y sanción de las leyes, salvo -y aquí viene la apertura y la moderación de la doctrina de las “cuestiones políticas” en el tópico- *el supuesto del incumplimiento de los*

requisitos constitucionales mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley, razón por la que no es pertinente la intervención de la Corte, para decidir si el art. 14 nuevo de la CN fue sancionado de conformidad con el reglamento interno de la Convención Constituyente.

II. Presupuesto de una "controversia judicial"

38. En el caso "*Polino y otro*" del 7 de abril de 1994 (Fallos: 317-335), se declaró improcedente el recurso extraordinario interpuesto en contra de la sentencia que rechazó la acción de amparo incoada por Héctor T. Polino y Alfredo P. Bravo, en su carácter de ciudadanos y diputados nacionales, con la finalidad de que se declare la nulidad del proceso legislativo que concluyó con la ley 24.309 que autorizó al P.E. a convocar al pueblo para elegir convencionales que reformarán la CN. Sostuvo la CS reseñadamente, que *la atribución de declarar la invalidez constitucional de los actos de los otros poderes reconocida a los tribunales federales, ha sido equilibrada poniendo como límite infranqueable la necesidad de un caso concreto en el que se persigue la determinación de derechos debatidos entre partes adversas, cuya titularidad alegan quienes los demandan*. Esto es así, dado que *el fin y las consecuencias del control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa, requieren que este requisito de un "caso" o "controversia judicial" sea observado rigurosamente para la preservación del principio de la división de los poderes*.

III. Procedencia de la revisibilidad jurisdiccional

39. En el caso "*Nobleza Piccardo*" del 15 de diciembre de 1998 (Fallos: 321-3487), ante discrepancias en el texto aprobado por la Cámara de Diputados y por el Senado, la CS dijo: *Corresponde a la Corte, intervenir en lo atinente al proceso de formación y sanción de las leyes, cuando al no haber sido aprobado un proyecto por ambas Cámaras del Congreso, se lo pasa al Poder Ejecutivo para su examen y promulgación, sin observar el art. 78 de la CN (texto posterior a la reforma de 1994)*.

En esa misma posición doctrinaria nos encontramos dos años después con la causa "*Famyl S.A.*", del 29 de agosto de 2000 (Fallos: 323-2256), en la que la CS afirmó que *si bien lo relativo al proceso de formación y sanción de las leyes, al constituir una atribución propia de los dos poderes constitucionalmente encargados de ello -arts. 77 a 84 CN- resulta, por regla general,*

ajenas a las facultades jurisdiccionales de los tribunales, ello reconoce excepción en los supuestos en que se ha demostrado fehacientemente la falta de concurrencia de los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley.

8. Veto del Poder Ejecutivo

40. Tratamiento aparte merece el veto parcial o total que puede ejercer el Poder Ejecutivo en el procedimiento para la creación de la ley respecto de los proyectos sancionados por el Congreso de la Nación (art. 83 CN). Si bien en 1941, en el caso "*Giulitta*" (Fallos: 189-156), sin existir un pronunciamiento categórico sobre el veto, fue motivo de un análisis minucioso a la luz de los requisitos y prescripciones constitucionales, fue recién en 1967 que en la causa "*Collella*" (Fallos: 268-352), que la Corte declaró que la doctrina de la irrevisibilidad y de las "cuestiones políticas" no es aplicable al veto, pues *existe cuestión justiciable cuando se cuestiona la falta de promulgación válida de la ley*, como en el caso de autos en que se le negó al P.E., la facultad de promulgar sólo la parte no vetada del proyecto del Congreso, por afectar la unidad inescindible de la ley. (En igual sentido: Fallos 318-445; 319-1479).

Esta doctrina fue citada y reiterada en los autos "*Servicio Nacional de Parques Nacionales*", el 5 de abril de 1995 (Fallos: 318-445), al sostenerse que *esta Corte ha establecido que el veto y la promulgación del texto no observado son válidos cuando han dejado inalterado el objeto central de la ley, toda vez que las normas observadas han podido escindirse del texto del proyecto total sancionado por el Congreso, sin detrimento de aquél*. En igual sentido se pronunció la CS en autos "*Cacace*" del 19 de octubre de 1995 (Fallos: 318-1887). Actualizando dicha tesis, en autos "*Bustos*" del 20 de agosto de 1996 (Fallos: 319-1483), la CS agregó que "tal doctrina se ha visto confirmada en el texto constitucional sancionado en 1994, cuyo art. 80 permite la promulgación parcial de las partes no observadas *si tienen autonomía normativa y su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso*".

Continuando con esta posición jurisprudencial en el caso "*Famyl S.A.*" (Fallos: 323-2256), citado precedentemente, el Tribunal sostuvo la procedencia de la revisión judicial de un veto parcial, expresando que *en tanto los incs. e), punto 4, y m) del art. 1º del proyecto de la ley 25.063, constituyen un todo inescindible, al haber vetado el Poder Ejecutivo al segundo de ellos, es*

inconstitucional -por no ajustarse a lo prescripto por el art. 80 de la CN- la promulgación parcial dispuesta mediante el art. 7º del decreto 1517/98, en cuanto incluyó al primero.

9. Cuestiones Electorales

41. Este es otro de los temas en los cuales, a través de los años, la doctrina de la CS fue manifestando un notable vuelco hacia la justiciabilidad de las cuestiones electorales, de modo muy especial, a partir de la creación en 1965 y en el ámbito de la Cámara Nacional Electoral que integra el Poder Judicial de la Nación.

I. La originaria incompetencia en las cuestiones electorales

42. En la primera época, y salvo dos casos realmente excepcionales que veremos en el párrafo siguiente, el Alto Tribunal en 1918 *in re "Bavastro"* (Fallos: 128-314) se declaró incompetente para resolver un recurso contra la Junta Electoral, porque el art. 14 de la ley 48, se refiere a los tribunales superiores para casos contenciosos de derecho común, y no a *las Juntas o comisiones encargadas de funciones políticas o administrativas*.

La naturaleza política de las funciones y resoluciones de los organismos electorales, se agudizó y afianzó en abundantísimos casos, destacándose la doctrina sentada en "*Partido Demócrata - Distrito San Juan*" cuando en 1957 (Fallos: 238-283) afirmó que *las cuestiones electorales*, referentes al procedimiento previsto por las leyes en el orden nacional o estadual, para la constitución de los poderes políticos, como momentos que son de la organización de otros poderes, *no son propias del ejercicio regular de la función judicial, sino estrictamente políticas*. Pueden debatirse ante organismos especiales, y la jurisprudencia de esta Corte les ha reconocido tal carácter político, aun sometidas a decisión de tribunales judiciales, inferiores (En similar sentido, ver Fallos: 148-215; 189-155; 203-342; 208-125 en 1947 en caso "Deiver"; 228-329; 237-286 en caso "Partido Obrero Revolucionario" de 1957; 240-11; 245-571; 252-54; 256-47 y 192; 263-265 en "Partido Justicialista").

43. A la luz de este criterio, la CS declaró "cuestiones políticas" y por ende irrevisibles judicialmente, las resoluciones de las Juntas o Tribunales electorales, respecto de: a) *Los sorteos de candidatos electos* ("Iribarne" en 1947, Fallos: 148-215); b) *La formación de los*

padrones electorales ("Unión Cívica Radical de Santa Rosa", en 1941, Fallos: 189-155); c) *La oficialización de lista de candidatos* ("Partido Unión Popular", en 1962, Fallos: 252-54 y 256-47); d) *Los conflictos internos de los partidos* ("U.C.R.I." en 1963, Fallos: 257-155).

En virtud de la apelación expresamente legislada por el art. 16 del Decreto-Ley 19.044 para ocurrir a la Corte respecto de resoluciones de las Cámaras Nacionales que denieguen o revoquen la personería jurídica de los partidos políticos, en la causa "*Partidos Socialista*" en 1960 (Fallos: 248-61), el Tribunal se declaró competente sólo a tales efectos, negándose en virtud de su tradicional criterio, a revisar otras cuestiones de tipo electoral ajenas a dicho recurso.

II. Dos excepciones a la no justiciabilidad

44. Como lo dijéramos precedentemente, entre los casos excepcionales a este criterio, merecen destacarse dos en los que el Alto Tribunal, ejerció el control judicial con motivo de la violación de normas constitucionales o legales en materia electoral. Ya en 1870, *in re "Lagraña" y otros*" (Fallos: 9-318), sostuvo argumentos de alta política que, de haberlos mantenido en el futuro, se hubieran evitado los errores que produjo la estrictez en la irrevisibilidad judicial de las cuestiones electorales, fundamentando la decisión referida a que la inasistencia inmotivada de quienes les corresponde presidir las asambleas, es una grave infracción a la ley, que *priva a los ciudadanos del derecho de sufragio, y puede modificar el resultado de las elecciones*, constituyendo una mayoría ficticia por la ausencia de votos que, de aquel modo, se haya impedido emitir a la mayoría verdadera. Destacaba asimismo, que *era de sustancial importancia mantener la pureza del sufragio, base de la forma representativa del gobierno constitucional*, y reprimir todo lo que pueda contribuir a alterarla, dando al pueblo representantes que no han tenido voluntad de elegir.

Medio siglo después, en 1926 y en el caso "*Graffigna*" (Fallos: 147-286), la CS incurrió en un tema clave y con todo acierto afirmó su justiciabilidad, pues "es contraria al art. 37 de la CN la interpretación del art. 90 de la ley de Elecciones Nacionales N° 8871, a mérito de lo cual los sitios Serondino y Clarke, situados en la Pcia. de Santa Fe, *constituyen dos distritos distintos a los fines electorales* previstos en la referida disposición de la mencionada ley de elecciones".

III. La Cámara Nacional Electoral y la plena justiciabilidad

45. A partir del funcionamiento de la Cámara Nacional Electoral, la jurisprudencia del Alto Tribunal produjo un notable vuelco hacia una mayor justiciabilidad de las cuestiones electorales, con la expresa aclaración según lo veíamos más arriba, que realizó, *in re "Apoderados UCR/MOP y otro"* el 8 de noviembre de 1994 (Fallos 317-1469), en el sentido de 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.

Como principio vertebral de su nueva posición, la CS, en la causa *"Frente Justicialista de Liberación"* en 1973 (Fallos: 285-410) *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* (se apoyó en doctrina sentada en Fallos: 284-446 y 467 y 285-138). Consecuentemente con tal doctrina, dictó las siguientes resoluciones:

a) En *"Ríos Antonio"* del 22 de abril de 1987 (Fallos: 310-819), declaró constitucional el art. 2º de la Ley 22.627 que *reconoce a los partidos políticos en forma exclusiva la nominación de cargos públicos electivos*.

b) En *"UCR-CFI y FREJUPO"* del 16 de noviembre de 1989 (Fallos: 312-2192), *reconoció la alianza transitoria de partidos mediante la oficialización en sus respectivas boletas electorales de una misma y única lista de candidatos a los efectos de la suma en el acto del escrutinio*.

c) En *"Novello - Apoderado del Partido U.C.R."* del 11 de diciembre de 1991 (Fallos: 314-1784) *entendió en las nulidades de comicios por incumplimiento de los plazos de impugnación de los arts. 110 y 111 del Código Electoral Nacional*.

d) En *"Partido Obrero de Neuquén"*, el 17 de marzo de 1992 (Fallos: 315-380), la CS confirmó la resolución que *decretó la caducidad de la personalidad jurídico política de dicho Partido*.

e) En la causa *"Sampietro"* el 23 de septiembre de 1993 (Fallos: 316-2030), se pronunció sobre *el cumplimiento del cupo femenino en las listas de candidatos a Diputados Nacionales*, según lo ordena la ley 24.012.

f) En *"Apoderados de la UCR/MOP y otros"* el 8 de noviembre de 1994 (Fallos: 317-1469), afirmó que *es a la Cámara Nacional Electoral la que debe juzgar, ante el recurso deducido contra la decisión de la Junta Electoral, sobre la adecuación del acto electoral a las normas vigentes*, constituyéndose en antecedente necesario para la proclamación de las candidaturas. *Las facultades de dicho Tribunal, no comportan violación de las potestades de la Cámara de Diputados*

de la Nación, a la que no le compete la decisión de mérito sobre las impugnaciones contra el escrutinio definitivo realizado por la Junta Electoral.

g) En "*Apoderado Lista Blanca Movimiento Popular Neuquino*", el 17 de marzo de 1998 (Fallos: 321-607), resolvió que *cuando una entidad partidaria funciona tanto como partido provincial cuanto de distrito, pero con autoridades únicas a ambos fines, lo concerniente a ésta últimas se rige por las normas nacionales (arts. 5 y 7 de la ley 23.298) y pertenece a la competencia de la justicia federal.* (En idéntico sentido, "*Juzgado Electoral de Tierra del Fuego*" (Fallos: 320-2013).

h) En "*Apoderados de Partido Liberal, Todos por la Alianza, Pacto Autonomista Liberal y Demócrata Progresista*", del 14 de octubre de 1999 (F. 322-2424), la CS afirmó que "es función natural del Poder Judicial velar por la transparente expresión de representatividad de los partidos políticos, la cual incluye tanto el debido funcionamiento de los órganos partidarios como el de las interrelaciones de éstos. No corresponde admitir la impugnación efectuada por varias agrupaciones políticas con respecto al acto de otro partido de inequívoca naturaleza interna ya que carecen de legitimación en la medida en que no han invocado que aquel acto afectara un derecho personal, concreto y particularizado de las pertinentes".

IV. Cuestiones de derecho electoral provincial

46. A pesar de esta definida posición y por respeto al principio federal en nuestra forma de Estado, la CS mantuvo *la irrevisibilidad de las decisiones en materia electoral de organismos o tribunales locales*, en sus específicas competencias y en virtud de los principios de la autonomía provincial (art. 105 CN). En tal sentido tenemos los Fallos: 285-58 y 19; 286-278; 287-72; 312-258 en "*Lista Naranja del Partido Justicialista*" del 2 de marzo de 1989; 312-2110, en "*Unión del Centro Democrático*" del 2 de noviembre de 1989; 317-444 en "*Baroni*" del 21 de abril de 1994.

No obstante lo consignado, es preciso puntualizar que:

a) En "*Partido Socialista de los Trabajadores*" del 2 de octubre de 1973 (Fallos: 287-31), la CS sostuvo que *ese principio no rige, cuando la interpretación o aplicación de leyes electorales locales, desconozca o comprometa derechos reconocidos por preceptos de carácter nacional, lesionando el principio de prelación y jerarquía normativa del art. 31 CN.* (En igual sentido Fallos: 308-1745 de 1986).

b) Congruentemente con esta doctrina la CS en "*Electores y Apoderados de los Partidos Justicialista, Unión Cívica Radical y Democracia Cristiana*" el 26 de diciembre de 1991 (Fallos: 314-1915), sostuvo que corresponde dejar sin efecto la sentencia del Superior Tribunal de

Corrientes que rechazó el pedido de nulidad de todo lo actuado por electores de gobernador y vice si, sobre la base de considerar que las formas no deben ser respetadas por las formas mismas, prescindió llanamente de textos constitucionales provinciales o bien les dio una interpretación a todas luces irrazonables.

c) En *"Apoderados y Electores de la Alianza Frente de la Esperanza"* del 13 de mayo de 1993 (Fallos: 316-972), sostuvo la CS que *resultando afectada de nulidad la elección de gobernador y vicegobernador practicada por el Colegio Electoral por la irregular composición del mismo, se dispuso que la elección pendiente debía ajustarse a las nuevas normas vigentes en la Provincia. de Corrientes.*

d) Y en *"Apoderado del FRE.JU.PO"* el 4 de mayo de 1995 (Fallos: 318-860), afirmó que *"si bien lo atinente al rechazo de oficialización de una candidatura a gobernador de una provincia, se vincula con la aplicación de normas de derecho público local, debe descalificarse lo decidido si, arbitrariamente, la Corte local no se hizo cargo de los agravios plateados"*.

e) Finalmente y respecto de una situación de resonancia pública la CS se pronunció en autos *"Alianza Frente para la Unidad s/ oficialización de listas de candidatos"* con fecha 27 de septiembre de 2001 ("La Ley" del 7-XI- 2001), sobre los siguientes hechos: La Justicia Electoral de la Pcia. de Corrientes, desestimó una lista de candidatos en cuanto a las personas propuestas para gobernador y senador provincial, a quienes consideró inhábiles debido a su condición de procesados con prisión preventiva y en virtud de lo dispuesto por los arts. 53 y 57 de la Constitución de Corrientes y 3º inc. d) del Cód. Electoral.

La CS con motivo del recurso extraordinario, declaró inconstitucionales tales normas y sosteniendo que los procesados con prisión preventiva conservan el derecho a ser elegido, ya que mantienen su estado de inocencia al no haber recaído sentencia judicial firme en el proceso penal, atento lo dispuesto por los arts. 23. 1. b) y 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporada con jerarquía constitucional de acuerdo a lo prescripto por el art. 75 inc. 22 de la CN por la Reforma de 1994.

10. Estado de sitio

I. El encuadre constitucional del estado de sitio

47. Para que se pueda comprender acabadamente la evolución de la jurisprudencia en los distintos aspectos de este instituto de emergencia como es el "estado de sitio" que a continuación presentaremos, nada mejor que recordar lo que al respecto dispone el art. 23 CN: "En caso de conmoción interior o de ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de esta Constitución o de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio la provincia o territorio en donde exista la perturbación del orden, quedando suspensas allí las garantías constitucionales. Pero durante esta suspensión no podrá el Presidente de la República condenar por sí ni aplicar penas. Su poder se limitará en tal caso, respecto de las personas, a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino".

En cuanto a los órganos que intervienen en su declaración, debemos recordar que en el caso de "conmoción interior" lo declara el Congreso de la Nación (art. 75 inc. 29 CN) o el Presidente de la Nación si aquél estuviese en receso (art. 99 inc. 16) y en el de "ataque exterior", el Senado autoriza al Presidente de la Nación para que lo declare.(art. 61 y 99 inc. 16).

Ello así, de advierte que en este instituto de emergencia deben distinguirse dos aspectos bien diferenciados en lo referente a la justiciabilidad: El acto declarativo del estado de sitio y la suspensión de las garantías constitucionales. Veamos.

II. El acto declarativo del estado de sitio

48. Como una doctrina permanente e invariable hasta nuestros días, la CS ha sostenido que *el acto declarativo no es susceptible de revisión por los jueces, en cuanto cuestión política en la que el juicio prudencial del Congreso y del Ejecutivo es necesario y final para implementar los objetivos de la CN* (Fallos: 170-246; 195-449; 196-584; 236-41, 632 y 657; 246-205; 247-708; 248-529 y 800; 249-522; 250-832; 298-441; 305-269; entre muchos otros, y destacándose en "*Sofía*" de 1959, Fallos: 243-513 y "*Zamorano*" de 1977 en Fallos: 298-441.

Ni aún cuando debió juzgar sobre el inc. 1º del art. 4 de la Ley de Habeas Corpus 23.098, que le otorga al juez la posibilidad de verificar la legitimidad de la declaración del estado de sitio, la CS se apartó de la irrevisibilidad en cuanto al fondo, pero dejó plenamente sentado la posibilidad de la revisibilidad de los aspectos procedimentales y formales del acto declarativo del estado de sitio. Ello ocurrió en la causa "*Granada, Jorge H.*" del 3 de diciembre de 1985 (Fallos: 307-2284). "En este sentido, afirmó que *excluido el examen de fondo*, -o sea el atinente a la

apreciación de los hechos determinantes del acto- *resta el juicio que concierne a los requisitos de competencia y de forma* en el cual queda incluido lo relativo no sólo a las modalidades extrínsecas de la ley o el decreto declarativos del estado de sitio, sino también a posibles requisitos sobre el contenido necesario del acto, como lo son el plazo expreso y la determinación del lugar. (Fallos: 307-2284 del 1985 y 312-1882 de 1989).

III. La suspensión de las garantías constitucionales

1. Tesis amplia sobre la suspensión

49. Desde el caso "*Bertotto*" del 11 de marzo de 1931 (Fallos :160-104), la CS consagró la tesis amplia con el agravante de *negar la revisibilidad judicial* de los actos concretos, al afirmar que *el estado de sitio importa la suspensión de todas las garantías constitucionales, siendo del Poder Ejecutivo exclusiva la facultad de juzgar sobre la oportunidad de adoptar las medidas o restricciones respectivas en salvaguarda del orden público*, sin otra limitación, en cuanto a las personas, que las expresadas en el art. 23.

No obstante lo señalado, pensamos que es necesario aclarar que en el caso "*Alem*" del 15 de diciembre de 1893 (Fallos: 54-432), el Alto Tribunal entró a juzgar la cuestión y declaró que "*las inmunidades constitucionales del senador electo doctor Leandro N. Alem, no están limitadas por el estado de sitio y que debe ser puesto en libertad*", así como en el caso "*Alvear*" del 3 de marzo de 1933 (Fallos: 167-314) declaró que el doctor Marcelo T. de Alvear, tiene derecho a que se le permita salir del territorio en ejercicio del derecho de opción que consagra el art. 23.

2. Tesis moderada de la suspensión con control de razonabilidad

50. Pero en 1959, se produce un cambio sustancial de la línea jurisprudencial que propiciaba la irrevisibilidad judicial cuando en el *leading case* "*Sofía, Antonio*" (Fallos: 243-504) si bien el Alto Tribunal mantiene la tesis amplia de la suspensión de todas las garantías constitucionales, innova notablemente al acotarlas a la suspensión sólo de aquellas cuyos derechos en su ejercicio concreto, tengan relación directa con la causa del estado de sitio. Por ello, sostuvo que *la generalidad de las medidas de ejecución del estado de sitio, son susceptibles del control judicial de razonabilidad*, es decir, siempre que aparezcan clara y manifiestamente irrazonables en

los casos concretos sometidos a su juzgamiento, *cuando impliquen medios que no guarden relación alguna con los fines del art. 23 CN., es decir, con la causa constitucional e inmediata del estado de sitio*. Por el contrario, *ha de tenerse por razonable la restricción o prohibición de actividades que puedan contribuir a mantener, expandir, excitar o agravar la causa antedicha*.

3. Las facultades de arresto y traslado y el derecho de opción

51. Y avanzando decididamente en la doctrina de la revisibilidad judicial, la CS *in re "Zamorano"* en 1977 (Fallos: 298-441 y 685), señaló que *si esta sujeta al control jurisdiccional la aplicación concreta de los poderes de excepción del Presidente sobre las libertades constitucionales*, control que lejos de retraerse en la emergencia, deben desarrollarse hasta donde convergen sus competencias y los valores de la sociedad argentina confiados a su custodia. Es un deber del Poder Judicial dicho control, y en especial de la Corte como tribunal de garantías constitucionales, pero es impuesto en interés del buen orden de la comunidad y del propio órgano político.

Aplicando las pautas reseñadas de este meduloso y avanzado fallo, la CS resolvió en numerosos casos la revisibilidad judicial, mediante el control de razonabilidad sobre los siguientes aspectos o atribuciones: 1) El arresto y traslado de personas a disposición del Poder Ejecutivo: en *"Zamorano"*, en 1977, Fallos: 298-441 y 685; *"Tizio"* en Fallos: 299-294; *"Timerman"*, en Fallos: 300-816, entre otros; 2) La opción para salir del país cuando ha sido denegada por el P.E.: *"Moya"* en Fallos: 303-696 de 1981 y *"Solari Irigoyen"* en 1983, en Fallos: 305-269.

Vuelto el país a la vigencia del régimen constitucional a partir de 1983, con motivo de una declaración del estado de sitio por el Gobierno constitucional, se planteó un recurso de habeas corpus en el caso *"Granada, Jorge Horacio"* del 3 de diciembre de 1985 (Fallos: 307-2284), en el que la CS dijo *que el carácter especialmente restrictivo del control de razonabilidad de los actos de arresto dispuestos por el P.E., en virtud del art. 23 CN, proviene de que la detención sin observancia de las formas legales ha sido prevista, clásicamente, como medio excepcional para frustrar conjuraciones y salvar el orden constitucional cuando los medios ordinarios pudieran ser insuficientes*. Asimismo en el caso *"Paz"* del 3 de octubre de 1989, la CS confirmó la revisibilidad judicial respecto de los poderes de excepción del poder Ejecutivo Nacional (Fallos: 312-1882).

11. Gobiernos de Facto

52. Más allá que los nuevos tiempos constitucionales y el Estado de Derecho, dificultosa pero progresivamente, van echando raíces en nuestra sociedad desde hace dos décadas, no podemos obviar el tratamiento de los "gobiernos de facto" como un tópico cardinal dentro de las llamadas "cuestiones políticas", a poco que reparemos que estas situaciones de patología institucional se instalaron con periódica asiduidad en nuestro régimen político, a partir de 1930 hasta 1983 (v.g., 1943/46; 1955/58; 1962/63; 1966/73; y 1976/83). Es por ello y por las múltiples y complejas situaciones jurídicas que suscitaron, que es preciso analizar la jurisprudencia de la CS ante las mismas.

Conviene a la claridad de la exposición, analizar las diversas etapas transitadas por la doctrina judicial de nuestro más Alto Tribunal.

I. Legitimación Judicial de los Gobiernos de Facto

53. En cuanto a la "legitimación judicial" de los gobierno de facto, hace más de un siglo, en 1865 y con motivo de la toma del poder por el Gral. Mitre luego de vencer a las fuerzas que respaldaban el gobierno constitucional, lamentablemente la CS sostuvo la legitimación de la revolución, al expresar que el Gobernador de Buenos Aires y General en Jefe de su Ejército (Mitre), ejercía provisoriamente *todos los poderes nacionales con el derecho de la revolución triunfante y asentida por los pueblos, y en virtud de los graves deberes que la victoria le imponía* ("*Baldomero Martínez*" en Fallos: 2-127).

Ya en el siglo XX, con motivo de la comunicación que sobre su instalación le envió el Gobierno Provisional surgido de la Revolución (usamos el término en sentido vulgar) del 6 de septiembre de 1930, y en la que se comprometía a mantener la supremacía de la Constitución y de las leyes del país, la CS dictó una acordada el 10 del mismo mes y año (Fallos: 158-290) en la que declaró que *el título de un gobierno de facto no puede discutirse judicialmente con éxito, por cuanto ejercita la función administrativa y política derivada de la posesión de la fuerza como resorte de orden y de seguridad social*.

Por otra parte, entrando ya a pronunciarse además del título, respecto de los actos emanados de dicho gobierno, la CS sostuvo que *ello no obstante si en el desenvolvimiento de la acción del gobierno de facto, los funcionarios desconocieran las garantías constitucionales o las de*

la propiedad u otras de las aseguradas por la Constitución, la administración de justicia encargada de hacer cumplir ésta, las restablecería en las mismas condiciones y con el mismo alcance que lo habría hecho con el Poder Ejecutivo de derecho.

En idénticos términos la CS se pronunció el 7 de junio de 1943 (Fallos: 196-6), con motivo de la Revolución del 4 de junio. Por otra parte, cabe recordar que con motivo del "autogolpe" que las Fuerzas Armadas dieron en noviembre de 1955 al gobierno de facto surgido de la Revolución del 16 de septiembre del mismo año, el Tribunal legitimó dicho autogolpe, pues entendió que las nuevas designaciones se realizaron para *el restablecimiento del imperio del derecho y la restitución del País a una auténtica democracia* (Fallos: 233-15).

II. Facultades Legislativas de los Gobiernos de Facto

1. Ámbito material de la legislación

54. En lo referente a las facultades legislativas de los gobiernos de facto y en cuanto a las materias en las que se ejercen, la CS evolucionó desde un implícito control en virtud de valoraciones meramente políticas hasta una irrevisibilidad total de los aspectos formales. Estas fueron las etapas:

a) En 1933, en el caso "*Malmonge Nebreda*" (Fallos: 169-309) el Tribunal le reconoció al PE de facto atribuciones legislativas "*sólo para exigencia vitales*".

b) En 1945 en "*Municipalidad de Bs. As. c/ Mayer*" (Fallos: 201-249), este criterio se amplió para "*cumplir fines revolucionarios*", con la restricción sentada en el caso "*Anders*" (Fallos: 204-345) de que *no podía legislar en materia penal*.

c) En 1947 en "*Arlandini*" (Fallos: 208-184), se amplió notablemente las facultades, sosteniéndose que *en la medida necesaria para gobernar, un gobierno de facto puede legislar*.

d) En 1957 *in re "Perón"* (Fallos: 238-76), la amplitud de las facultades legisferantes reconocidas al PE de facto, llegó a su máxima expresión cuando la CS sostuvo que *"todo gobierno, regular o revolucionario, está facultado para establecer la legislación que considere conveniente, tanto en las situaciones ordinarias como en las de emergencias"* (En igual sentido ver: Fallos: 240-228; 270-367; 283-198, entre otros).

2. Vigencia temporal de la legislación

55. Ahora bien, en lo relativo al ámbito temporal de validez de los diversos actos legislativos emanados de un gobierno de facto una vez que se restablezcan los poderes constitucionales, debemos realizar la siguiente distinción:

a) En 1947 en el caso "*Ziella c/ Smiriglio*" (Fallos: 209-26), el Tribunal les dio valor de permanencia a la legislación de facto, afirmando que *los decretos leyes dictados por el gobierno de facto son válidos por razón de su origen y, puesto que tienen valor de leyes, subsisten aunque no hayan sido ratificados por el Congreso, mientras no sean derogados de la única manera que éstas pueden serlo, es decir, por otras leyes* (art. 17 CC; Fallos: 207-207).

b) En sentencia de 1989 *in re "Gamberale de Manzur"* (Fallos: 312-435), en nuestro entender, la CS amplió la fundamentación, pero manteniendo el criterio del caso "*Ziella*". Fue así que rechazó la estabilidad definitiva de la actora como Profesora Titular, adquirida por las leyes de facto 21.536 y 22.207, anuladas por el gobierno constitucional mediante la ley 23.115 de 1984, sosteniendo que la Corte *sustenta la validez por habilitación del ordenamiento ilegítimo creado por los gobiernos de facto*, no para convalidar el poder legisferante de facto, sino a fin de atender, *en aras de la seguridad pública*, a una realidad de hecho que no puede soslayarse y que se prolongó durante un lapso social y político en el cual la comunidad toda, hubo de desenvolverse con arreglo a las pautas que dicho poder ilegítimo generó, *ya que su desconocimiento in totum resultaría caótico*, desde que anularía el universo íntegro de las relaciones jurídicas nacidas durante ese tiempo, al amparo necesario de tales normas.....*sin perjuicio de reconocerle al Gobierno de la Constitución la potestad legal de anular la vigencia de los efectos pendientes de dichos actos*.

Y agregó en dicha ocasión que la manera a través de la cual, en cada caso, se conduzca la autoridad constitucional al disponer la ratificación o revocación de los efectos de los actos de los gobiernos de facto pertenece *prima facie* al resorte exclusivo del ámbito político y a los jueces sólo les incumbe controlar el uso de tales potestades *a fin de evitar que pudiera derivarse en soluciones manifiestamente inicuas o irrazonables, ya que no es resorte del Poder Judicial decidir el acierto de los otros poderes públicos para conjugar esa situación crítica*.(En igual sentido: Fallos: 313-1483 y 1621; 314-1483; 315-2990).

c) Por el contrario, en la causa "*Herraiz*" del 27 de diciembre de 1996 (Fallos: 319-3378) y ante similares circunstancias académicas y legales, por mayoría y con la nueva integración del Tribunal de nueve ministros, la CS -con la disidencia de los ministros Fayt, Belluscio, Bossert y

Petracchi- cambió la anterior jurisprudencia con apoyo en *la garantía constitucional de la irretroactividad de las leyes que afecten derechos adquiridos (art. 17 CN)* y sostuvo que en este aspecto no cabe hacer distingo alguno entre las leyes de facto y las de jure, pues tanto éstas como aquéllas, deben ajustarse a la doctrina enunciada. Ello así, en virtud de la condición jurídica que este Tribunal les ha asignado a las normas dictadas por los gobernantes de facto, pronunciándose a favor de su validez, mientras no sean derogadas (Fallos: 208-184, 225 y 162; 295-264, entre muchos otros), equiparándolas a aquéllas que emanaran de los gobiernos legítimamente constituídos (Fallos: 243-265; 247-165).

III. Actos administrativos y actos judiciales

56. En cuanto a los *actos administrativos* v.g. como la destitución de jueces, en el caso "*Avellaneda Huergo*" en 1935 (Fallos: 172-344), como en "*Baeza de González*" en 1948 (Fallos: 210-1095), la CS aseveró que la discreción y eficacia con que el gobierno de facto procedió a la destitución de los jueces de la Constitución, como lo hizo con el Presidente de la Nación, el Vicepresidente y los legisladores nacionales, *está al margen de las facultades de la justicia*.

Pero al analizar el caso contrario de reclamos de jueces designados por el gobierno de facto, el Alto Tribunal adecuó su doctrina en la causa "*Sagasta*" en 1958 (Fallos: 241-50), *declarando la cuestión justiciable* y sosteniendo que *los jueces designados por el gobierno de facto, no gozaban de inamovilidad por carecer de acuerdo del Senado*. Es oportuno destacar que este criterio de revisibilidad de similares situaciones, fue confirmado en los casos "*Aramayo*" (Fallos: 306-72) y "*Lavao Vidal*" en 1985 (Fallos: 307-2102).

Finalmente y respecto a la impugnación de *actos judiciales*, en el caso "*Kestelboim*" del 30 de noviembre de 1989 (Fallos: 312-2352), la CS afirmó que "elementales razones de seguridad y continuidad jurídica, la implícita ratificación por las autoridades constitucionales de los actos de los jueces que se desempeñaron entre 1976 y 1983, y la preservación de la regularidad de la transición al normal funcionamiento de las instituciones republicanas, conducen al rechazo de planteos concernientes a la ausencia de administración de justicia durante ese período" (En igual sentido, ver "*Godoy*", del 27 de Diciembre de 1990 (Fallos: 313-1621); "*Ruckauf*", del 14 de octubre de 1993 (Fallos: 316-2325); y "*Hanríguez*", del 11 de febrero de 1997 (Fallos: 320-52).

12. Reforma Constitucional

I. Introducción temática

57. Es indudable que una de las materias más discutibles en cuanto a la posibilidad de su revisión judicial, es el referido a al procedimiento y resultados de una Reforma Constitucional. Es que a primera vista, para muchos y con fundadas razones, no llegan a aceptar que un "poder constituido" como lo es el P.J. y fundamentalmente la CS, tengan competencia para realizar el control de constitucionalidad sobre la actividad del "poder constituyente derivado o reformador". Otros, sin menores razones y de las cuales también participamos, aceptan que el "poder constituyente derivado o reformador" , es también un poder "constituido" por el "poder constituyente originario", y en consecuencia debe ajustar su actividad a lo establecido formal y sustancialmente por el último, pues en caso contrario estaría obrando inconstitucionalmente y por lo tanto, esa inconstitucionalidad debe ser declarada por el máximo órgano que en el Estado es el intérprete final de la Constitución y cabeza de su control jurisdiccional como lo es la CS.

Atendiendo a los límites de este trabajo, dejamos así expuesta, reseñadamente, una cuestión de tanta gravedad institucional, para entrar a considerar los casos en que se ha pronunciado nuestro más Alto Tribunal. En realidad, la jurisprudencia se manifiesta en diversas sentencias que ya han sido analizadas en el parágrafo 7. Procedimiento Legislativo, al cual nos remitimos *brivitis causae*.

II. Caso "Gascón Cotti"

58. Las circunstancias del caso fueron éstas: La Suprema Corte de la Prov. de Buenos Aires rechazó la inconstitucionalidad de la ley 10.859, que disponía reformar la Constitución y convocar a un plebiscito para que el pueblo de la Provincia se pronuncie al respecto, demanda que se basaba en la alegada circunstancia de no haberse respetado el trámite previsto por la propia Ley Fundamental de la Provincia para proceder a la reforma.

La causa caratulada "Recurso de hecho deducido por Alfredo J. Gastón Cotti en la causa "Gastón Cotti, Alfredo J. y otros s/ Inconstitucionalidad de la ley 10.859 y Decreto 5766/89"

en el que la CS se pronunció el 6 de julio de 1990 (Fallos: 313-594) y por mayoría, rechazó la demanda con fundamento en que la compatibilidad de las constituciones provinciales con las condiciones del art. 5 de la CN y la validez de una de las etapas del procedimiento de reforma, configura una cuestión política, vedada por principio a los tribunales de justicia, por tratarse de un "procedimiento político" en su totalidad, desde la iniciativa de reformar hasta que la enmienda llega a ser parte de la Constitución, y no está sujeto a guía, control, ni interferencias de jueces".

No compartimos las razones invocadas ni la decisión tomada por las razones que en la última parte del capítulo exponemos. En cambio, sí estamos de acuerdo con las disidencias de los ministros Belluscio y Fayt. El primero, al sostener que la regularidad del proceso de reforma de una Constitución, constituye una cuestión jurídica de la cual los tribunales deben conocer en caso de plantearse por los legitimados para hacerlo y en la forma prevista en el ordenamiento procesal. El segundo, por afirmar que: La reforma de una Constitución provincial es una cuestión justiciable. La facultad de alterar la Constitución, es una competencia basada en el derecho constituido. La intervención de la CS en la causa que se cuestiona la regularidad del proceso de reforma de la Constitución de Buenos Aires, no avasalla la autonomía provincial, sino que procura la perfección de su funcionamiento, asegurando el acatamiento de aquellos principios superiores que las provincias, han acordado respetar al concurrir al establecimiento de la CN.

Como se advierte, estimamos que es la última sentencia en que el Alto Tribunal sostuvo la tesis tradicional, pues como veremos a continuación, en los casos que se le presentaron en el futuro, adoptó la tesis de la justiciabilidad de las reformas constitucionales, tanto respecto del procedimiento como de los contenidos.

III. Caso "Ríos, Antonio J."

59. Pero en lo referido específicamente a una reforma constitucional de orden provincial, recordamos el caso "Ríos" de 1993, (Fallos: 316-2743), analizado en el parágrafo " 3. Autonomía Provincial", en el que la CS afirmó que *los poderes conferidos a la Convención Constituyente de la Provincia de Corrientes, no pueden reputarse ilimitados, porque el ámbito de aquéllos se halla circunscripto por los términos de la norma que la convoca y le atribuye competencia.*

Como se advierte, un año antes de la Reforma de 1994, la CS fija claramente, si bien para el ámbito provincial, pero con indudable repercusión para el ámbito federal, cuáles son los límites del poder constituyente derivado, y como al ser sobrepasados, se afecta la supremacía del poder constituyente originario y por lo tanto, están sujetos al control de constitucional ineludible.

IV. Caso "Romero Feris, José A."

60. Un fallo aparentemente irrelevante, pero que tiene implícitamente un trasfondo institucional destacable, es el caratulado "*Romero Feris, José Antonio*" (Fallos 317-711) del 1º de julio de 1994. El actor, convencional constituyente inició acción de amparo con sustento en la inconstitucionalidad del art. 5 de la Ley 24.309, declarativa de la necesidad de la reforma, en cuanto dispone acerca de la modalidad con que deberán ser votados por la Convención de 1994, los temas indicados en el art. 2 de aquel cuerpo legal. La CS dijo que es doctrina invariable que, a los fines de la admisibilidad de la apelación prevista en el art. 14 de la ley 48, debe atenderse a las circunstancias existentes al momento de la decisión (Fallos 307-1263, entre otros), no correspondiendo pronunciarse cuando se haya tornado inoficioso decidir la cuestión materia de agravios (Fallos 305.2228 y 2250, y otros). Que esta situación se ha configurado en el sub-examine, dado que la Convención Constituyente reguló específicamente la materia cuestionada, al disponer el modo de votación de los temas incluidos en el art. 2º cit., al establecerlo en el art. 127 de su Reglamento.

Cabe resaltar que en su disidencia, el ministro Fayt ya adelantaba opinión sobre las cuestiones relativas al control de constitucionalidad de los procedimientos y contenidos de una reforma constitucional nacional, como lo había hecho respecto de una provincial en "Gascón Cotti", cuestiones que luego serían debatidos por sus colegas en la sentencia que pronunciarían en 1999 en su propia demanda.

V. Caso "Iribarren, Casiano R."

61. El 22 de junio de 1999 (F. 322-1253), en autos "*Iribarren c/ Pcia. Santa Fe*", el actor en su calidad de ministro de la Corte Suprema de dicha provincia, demanda la inconstitucionalidad del art. 88 de la Constitución de la Pcia. de Santa Fe, en cuanto dispone el cese

de la inamovilidad de los magistrados a partir de los sesenta y cinco años de edad si están en condiciones de obtener la jubilación ordinaria.

Una vez más reiteramos que la procedencia de la acción y la declaración de inconstitucionalidad de la citada norma por el fallo del Alto Tribunal, implica una grave violación de la autonomía provincial y por ende, de la forma federal de Estado adoptado por nuestra CN, pues discrepando totalmente con la CS, no es posible afirmar que el fijar una edad razonable como la de los 65 años para hacer cesar la inamovilidad de un juez, afecte en modo alguno la forma republicana de gobierno.

El Tribunal afirmó las siguientes argumentaciones:

a) En los casos en que han sido lesionadas expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno, la intervención de la CS no avasalla las autonomías provinciales, sino que procura la perfección de su funcionamiento, asegurando el acatamiento de aquellos principios superiores que las provincias han acordado respetar al concurrir al establecimiento de la CN.

b) La independencia de los jueces hace a la esencia del régimen republicano y su preservación debe ser respetada por los otros poderes, para el control que deben ejercer los jueces sobre aquéllos.

c) Es inconstitucional el art. 88 de la C. de la Pcia. de Santa Fe pues, al hacer cesar la inamovilidad de los jueces al alcanzar la edad requerida para obtener la jubilación ordinaria, los somete a una situación de marcada precariedad en el ejercicio de sus funciones sujeta al arbitrio de otro poder del Estado provincial.

En este caso, cabe destacar la insólita actitud del ministro Vázquez, quien al adherir en lo sustancial al voto de los demás ministros, incursionó indebidamente sobre temas que no era materia de la litis ni de la impugnación recursiva, pero que indudablemente ya adelantaba su posición para el posterior caso "Fayt". Con base en que los poderes conferidos a una convención constituyente no pueden reputarse ilimitados, sostuvo que los arts. 2º y 3º de la ley 24.309, declarando la necesidad de la reforma de la CN, no habilitaron la modificación de los alcances de la garantía de la inamovilidad vitalicia consagrada en el art.96 de la CN de 1853, razón por la cual afirmó que "es nula de nulidad absoluta" la cláusula del art. 99 inc. 4º, párrafo tercero de la CN

sancionada en 1994, en tanto no responde a habilitación alguna contenida en la ley declarativa de la necesidad de la reforma.

VI. Caso "Fayt, Carlos S."

62. Con motivo de la Reforma Constitucional de 1994, la CS en "causa judicial" en su entender, se ve compelida a realizar uno de los pronunciamientos más trascendentales de los últimos años en la causa *"Fayt, Carlos S v. Estado Nacional"*, el 19 de agosto de 1999 (Fallos: 322-1616). Dicho pronunciamiento tuvo su origen cuando el actor, ministro del Alto Tribunal, inició la acción prevista por el art. 322 del CPCCN, a fin de obtener que se declare la nulidad en los términos de la ley 24.309 de la reforma introducida por el art. 99 inc. 4 párr. 3º del nuevo texto de la CN al art. 86 inc. 5 del texto 1853/60, que importa, a su entender una restricción no habilitada a la garantía de la inamovilidad que consagra el art.110 CN, en cuanto establece que un nuevo nombramiento, precedido de acuerdo del Senado, será necesario para mantener en el cargo a cualquier juez, una vez que cumpla la edad de setenta y cinco años.

Dada la extensión del fallo, realizaremos un resumen de los principales fundamentos que lo respaldan y que marca un hito fundamental, superlativo y polémico en la materia que analizamos de la justiciabilidad de las "cuestiones políticas", pues hace lugar a la acción y declara nada menos que la nulidad de la norma constitucional reformada.

62. a) *Se declara revisible jurisdiccionalmente no sólo el aspecto procedimental, sino también el aspecto sustancial o contenido de la reforma, para juzgar en los casos planteados, si el acto impugnado ha sido expedido por el órgano competente, dentro del marco de sus atribuciones y con arreglo a las formalidades a las que está sujeto.*

b) *No hay otro poder por encima del de esta Corte para resolver acerca de la existencia y de los límites de las atribuciones constitucionales otorgadas a los otros poderes sin excepción alguna en estos ámbitos, desde que ya en 1864, sostuvo que el Alto Tribunal "es el intérprete final de la Constitución (Fallos: 1-340).*

c) *Procede el control sobre el alcance de disposiciones y derogaciones adoptadas por la Convención reformadora, privando de efecto a aquellas realizadas en infracción a los límites impuestos al poder reformador.*

d) *El Congreso de la Nación ha aceptado el carácter justiciable de los límites del poder reformador, al prever la sanción de nulidad de "las modificaciones, derogaciones y agregados" que realice la Convención Reformadora apartándose de la competencia establecida (art. 6º, Ley 24.309), con lo que presupone la existencia de un poder dotado de facultades suficientes para realizar el control sobre el alcance de las disposiciones y derogaciones adoptadas.*

e) *Los "poderes implícitos" de la Convención Reformadora., son auxiliares y subordinados a los "explícitos" concedidos pero no son sustantivos ni independientes de éstos últimos, pues ningún poder puede arrogarse mayores facultades de las que les hayan sido conferidas. Se explicitó los poderes del Presidente para la designación de los magistrados, (ex-art. 86, 5º) pero no la inamovilidad del ex-art 96 del anterior texto CN.*

f) *Dado que ni en los arts. 2º y 3º de la Ley 24.309 ni en el "Núcleo de Coincidencia Básicas", se ha incluido la posibilidad de reformar la norma constitucional relativa a la garantía de la inamovilidad de los magistrados, cabe considerar nula la reforma introducida por la Convención Reformadora de 1994 al art. 99, inc. 4º párr. 3º de la CN, ya que la alteración que la misma comportó a dicha garantía a partir del cumplimiento de una edad determinada, no reconoce habilitación suficiente en las facultades implícitas que se derivan de la expresa atribución otorgada a la Convención para reformar el régimen de designación, ni jamás puede entenderse como implicada en la mera actualización o adecuación de las facultades del PE.*

13. Decretos de Necesidad y Urgencia

I. El caso "Peralta, Luis Arcenio y otro"

63. Como un antecedente destacado en el largo proceso histórico del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo mediante los generalmente llamados "decretos de necesidad y urgencia" (DNU), tenemos el trascendental fallo de la CS en el reconocido caso "*Peralta, Luis Arcenio y otro c/ Estado Nacional s/ amparo*" que se dictó el 27 de diciembre de 1990 (Fallos: 313-1513). Los actores dedujeron demanda de amparo, peticionando en primer lugar, la declaración de inconstitucionalidad del decreto 36/90 -y de las disposiciones que lo reglamentan- por el que se limitó la devolución de los depósitos bancarios, abonándose el excedente en Bonos Externos 1989, y en consecuencia, solicitaron el pago de capital y los intereses convenidos con una

entidad bancaria. El pronunciamiento fue respaldada por los ministros Levene, Cavagna Martinez, Fayt, Barra, Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio y Oyhanarte, si bien estos dos últimos con fundamentos propios, y dispuso dejar sin efecto la sentencia apelada que había declarado la inconstitucionalidad pedida y rechazar la demanda.

En un extenso fallo, la CS sostuvo básicamente las siguientes afirmaciones doctrinarias que lógicamente reseñamos:

64. a) Que el principio de la división de los poderes no debe interpretarse en términos que equivalgan al desmembramiento del Estado, de modo que cada uno de sus departamentos actúe aisladamente, en detrimento de la unidad nacional, a la que interesa no sólo la integración de las provincias y la Nación, sino también el armonioso desenvolvimiento de los Poderes Nacionales, todo lo cual permite concluir en que -sujeto a las condiciones que más adelante se expondrán- no necesariamente el dictado por parte del PE de normas como el Decreto 36/90 determina su invalidez constitucional por la sola razón de su origen. Esta afirmación tiene en *nuestra opinión* gran importancia a poco que recordemos que no existía a la fecha del fallo, la actual disposición del art. 99 inc. 3 de la reforma de 1994.

b) Cuando una situación de crisis o de necesidad pública exige la adopción de medidas tendientes a salvaguardar los intereses generales y la supervivencia de la sociedad argentina, se puede, sin violar ni suprimir las garantías que protegen los derechos patrimoniales, postergar, dentro de límites razonables, el cumplimiento de obligaciones emanadas de derechos adquiridos por sentencia o contrato, sin que ello implique una violación al art. 17 de la CN.

c) Puede reconocerse la constitucionalidad de una norma como el decreto 36/90, no sólo porque el PE ha continuado, en última instancia, cumpliendo con la misión de proveer al país de una regulación monetaria que el Congreso le ha confiado de larga data, sino además, en la medida que esté condicionado por dos razones fundamentales: 1) que en definitiva el Congreso Nacional en ejercicio de poderes constitucionales propios, no adopte decisiones diferentes en los puntos de política económica involucrados; 2) Porque ha mediado una situación de graves riesgo social frente a la cual existió la necesidad de medidas súbitas del tipo de las instrumentadas en aquel decreto, cuya eficacia no parece concebible por medios distintos a los arbitrados.

d) Las leyes 23.696 y 23.697 definieron la situación de emergencia en cuya virtud se dictó el decreto 36/90 y como toda ley de emergencia, para que esté justificada es necesario: 1) que exista una situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad; 2) que la ley tenga como finalidad legítima la de proteger los intereses generales de la sociedad y no a determinados individuos; 3) que la moratoria sea razonable, acordando un alivio justificado por las circunstancias; 4) que su duración sea temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria la moratoria.

II. La reforma constitucional de 1994

65. Con este trasfondo histórico jurisprudencial, bueno es recordar la nueva disposición constitucional de la reforma de 1994, que en las partes pertinentes de los párr. 2do. y 3ro. del inc. 3 del art. 99 CN, regulan los llamados "decretos de necesidad y urgencia" (DNU). Allí se dice:

"El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieren imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el Jefe de Gabinete de Ministros. El Jefe de Gabinete de Ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara.....Una ley especial.....regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso"

III. Sentencia in re "Video Club Dreams"

66. Quizás la sentencia que se destaca con posterioridad a la incorporación en el texto constitucional de los Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU), sea la causa *"Video Club Dreams c/ Instituto Nacional de Cinematografía"*, del 6 de Junio de 1995 (Fallos 318-1154). En la causa se impugnó la constitucionalidad de los DNU Nos. 2736/91 y 949/92, que invocando la

emergencia cinematográfica dispusieron que el impuesto establecido por el art. 1º de la Ley 17.741, equivalente al 10% de toda localidad requerida para presenciar espectáculos cinematográficos en todo el país, y cualquiera sea el ámbito donde se efectúen, se aplicará asimismo a la venta o locación de todo tipo de videograma y película grabados destinado a su exhibición pública o privada, a través de televisión abierta o por cable y en los videos bares, etc. La CS declaró la inconstitucionalidad por los siguientes fundamentos:

a) Por los mencionados decretos, el PE extendió el hecho imponible de la ley, a otro hecho imponible distinto y nuevo, *violándose con esta extensión analógica el principio constitucional de legalidad del tributo*.

b) Los motivos del dictado de dichos decretos, *no constituyen respuesta a una situación de grave riesgo social* que requieran medidas súbitas como las implementadas.

c) La remisión al Congreso de los DNU efectuada con posterioridad a su dictado, *no satisface el requerimiento constitucional de que sea tal órgano y no otro el que decida qué impuestos se crearán y quienes deberán pagarlos*.

En nuestra opinión, hubiese bastado para la inconstitucionalidad declarada la argumentación del liminar principio de *legalidad tributaria* que en nuestra CN arraiga básicamente en los arts. 17 y 75 incs. 1º y 2º y la expresa prohibición que el art. 99 inc. 3º CN impone en esta materia a los DNU.

67. Con similares fundamentos a la precedentemente, *in re "Berkley International ART SA c/ Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos"*, la CS el 21 de noviembre de 2000 (Fallos: 323-3770), se pronunció por la inconstitucionalidad del DNU N° 863/98 y por el que se fijaba una comisión del 1 y 2 %, sobre la recaudación que la AFIP realizaría respecto de los recursos de la Seguridad Social, incluso los vinculados con la ART. La CS, haciendo suyo el dictamen del Procurador General, fundó su sentencia en la doctrina de Fallos: 321-366, en el que, con respaldo en Fallos: 155-290; 248-482; 303-245; 312-912 entre otros, sostuvo categóricamente que los principios y preceptos constitucionales prohíben a otro Poder que el Legislativo, el establecimiento de impuestos, contribuciones y tasas, a la vez que existe la expresa prohibición del art. 99 inc. 3º CN, razones por las que debe confirmarse la sentencia apelada.

IV. Análisis del caso "Rodríguez Jorge - Jefe de Gabinete de Ministros"

68. Dos años más tarde, *in re "Rodríguez Jorge - Jefe de Gabinete de Ministros"*, se dicta la sentencia del 17 de diciembre de 1997, (Fallos 320-2851). El transcurso procesal venía así: En la causa "Nieva Alejandro y otros c/ P.E.N.", con motivo de la impugnación formulada por un grupo de diputados nacionales, el juez de primera instancia hizo lugar a la cautelar ordenando al PE la suspensión del DNU N° 842/97 (ratificatorio de los Decretos 357/97 y 500/97, referidos a los marcos regulatorios de la licitación para la privatización de los aeropuertos) y reglamentación concordante. El Jefe de Gabinete se presentó directamente ante la CS, solicitando se declare la incompetencia del Poder Judicial para entender en la cuestión del DNU y revoque la medida cautelar, a lo cual la CS hizo lugar con argumentaciones que no compartimos bajo ningún concepto, y que sintéticamente reseñamos así:

1) Si el DNU no presenta defectos formales ni aparece emitido fuera del complejo normativo que regula su dictado en el ejercicio privativo de las funciones propias de uno de los poderes del estado, *corresponde al PL pronunciarse acerca de la concurrencia de los extremos -de valoración política- que habilitan el ejercicio de la facultad excepcional del PE de dictar DNU, así como de la oportunidad, mérito y conveniencia de su contenido.*

2) Es inadmisibles que la CS intervenga en una contienda suscitada entre el PE y algunos miembros de la Cámara de Diputados, antes de que *"el procedimiento político normal del tratamiento por el Congreso de la Nación, tenga la oportunidad de resolver el conflicto respecto de la privatización de los aeropuertos,*

3) La declaración de invalidez de la decisión judicial dictada con ausencia de jurisdicción que ordenó al PE Nacional suspender los efectos del DNU, *no implica su convalidación ni el ejercicio de una jurisdicción originaria* por esta Corte, -en expresa contravención del art. 116 CN- *ni tampoco la admisión de "un salto" de instancia,* sino que el Tribunal actúa en su carácter de guardián e interprete final de la CN, respetando el principio de la separación de los poderes y la coordinación en su accionar.

V. Examen del fallo en la causa "Verrochi. Enzo Daniel"

70. En la sentencias del 19 de agosto de 1999, en el caso "*Verrochi Enzo Daniel c/ P.E.-N- Adm. Nac. Aduanas - Amparo*", (Fallos: 322-1726), el Alto Tribunal respaldó la declaración de inconstitucionalidad del DNU 770/96 y su reglamentario 771/96, y por lo tanto su inaplicabilidad al actor, en cuanto disponían la exclusión de las asignaciones familiares a los trabajadores con remuneración mensual superior a los \$. 1.000. La CS en síntesis, sostuvo:

1) El nuevo texto del art. 99 inc.3° de la CN no deja lugar a dudas de que *la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del PE se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias materiales y formales, que constituyen una limitación y no la ampliación de la práctica seguida en nuestro país, especialmente desde 1989. Esta afirmación en nuestro entender tenía una manifiesta referencia al abuso que el Gobierno Nacional que asumió en esa fecha, hizo de los DNU.*

2) *Corresponde al Poder Judicial el control de constitucionalidad sobre las condiciones bajo las cuales se admite el ejercicio excepcional de facultades legislativas por parte del PE., es decir, del presupuesto fáctico que justificaría la adopción del DNU, debiendo descartar criterios de mera conveniencia ajenos a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la CN no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto.*

3) Los DNU que derogan la Ley 18.037 y excluyen de la percepción de asignaciones familiares a los trabajadores cuya remuneración no sea inferior a \$. 1000, *deben declararse inválidos, pues su dictado no reposa en ninguno de los presupuestos fácticos que, según el art. 99 de la CN, justifican el ejercicio de las excepcionalísimas facultades legislativas del PE.* Máxime si los mismos se refieren a derecho sociales, tutelados especialmente en la CN y que nunca pueden ser aniquilados ni aún en la emergencia.

4) La falta de sanción de una ley especial que regule el trámite y los alcances de la intervención del Congreso, tal como lo establece el art. 99 inc. 3° de la CN, no hace sino reforzar la responsabilidad que por el control de constitucionalidad de los DNU tiene el Poder Judicial.

VI. La doctrina del caso "Guida Liliana"

72. Al año siguiente, el 2 de junio de 2000 *in re "Guida Liliana c/ PEN"*,

(Fallos 323-1566), la CS se pronunció en la solicitud de la actora para que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 1 y 2 del DNU 290 de febrero de 1995, que disponían la reducción de los salarios de los empleados públicos (ratificado en diciembre por Ley 24624), y violaban los arts. 14 bis, 16 y 17 de la CN. El Alto Tribunal sostuvo en dicha ocasión:

1) *La intangibilidad del sueldo del empleado público, no está asegurada por disposición constitucional alguna, razón por la cual no existe un derecho adquirido a mantener el nivel de una remuneración futura sin variantes y en todas las circunstancias.*

2) *La modificación de los márgenes de remuneración de los agentes del sector público dispuesta en forma temporaria por el DNU N°. 290/95, a causa de una grave crisis internacional de orden financiero, no implica per se un violación al art. 17 CN, sino que comporta el ejercicio razonable de las facultades del Estado ante un acontecimiento extraordinario, más aún si los montos de las remuneraciones son disminuidos para el futuro sin ocasionar una alteración sustancial el contrato de empleo público, en la medida en que la quita no resulte confiscatoria o arbitrariamente desproporcionada.*

VII. La sentencia in re "Risolia de Ocampo"

73. A los pocos meses, el 2 de agosto de 2000, en la causa "*Risolia de Ocampo c/ Julio C. Rojas y otros*", (Fallos 323-1934), la CS confirmó la inconstitucionalidad del DNU 260/97 que declaró en estado de emergencia a las Empresas de Transportes y a sus aseguradoras, estableciendo un sistema de pago en cuotas de las indemnizaciones con motivo de accidentes. En autos, la Empresa de Transportes, el chofer y la Cía Aseguradora, condenados por el accidente de una menor atropellada por un colectivo, solicitaron en la etapa de ejecución de sentencia, acogerse a lo dispuesto por el DNU. Sostuvo con acierto el Tribunal:

1) *Cuando una situación de crisis, exige la adopción de medidas tendientes a salvaguardar los intereses generales de la sociedad en su conjunto, se puede, sin violar ni suprimir las garantías que protegen los derechos patrimoniales, postergar dentro de límites razonables, el cumplimiento de obligaciones emanadas de derechos adquiridos, pues de esta forma no se viola el art. 17 CN, sino que sólo se establece una limitación impuesta por la situación.*

2) *El fundamento de los DNU es la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad, pero con la limitación de que lo sean para proteger los intereses generales de la sociedad y no de determinados individuos. Por ello es inconstitucional el DNU 260/97, en tanto, pretende llevar alivio al sector del servicio público de pasajeros, a través del procedimiento de trasladar a las víctimas la carga de financiarlo.*

VIII. Los decretos de necesidad y urgencia y la intervención del Congreso

El Alto Tribunal ha sentado el criterio que, habiendo tomado conocimiento el Congreso de la

Nación o alguna de las Cámaras de un DNU, ello significa de alguna manera, la regularidad de dicha normatividad. Así en los autos "*Sociedad Aeronáutica San Fernando SRL*" del 7 de marzo de 2000 (F. 323-337), la CS declaró la inobjetabilidad de un DNU que no incursiona en materias vedadas, si el Poder Ejecutivo cumplimentó su parte en el pertinente trámite constitucional, pues con el refrendo de los funcionarios competentes, fue puesto a consideración del Congreso de la Nación, siendo girado ulteriormente para su tratamiento a la Comisión de Asuntos Constitucionales del Senado de la Nación, que se expidió sobre su ratificación.

Por otra parte, en la causa "*Andresik*" del 28 de agosto de 2001 (F. 324-2535, afirmó que "la ratificación del decreto de necesidad y urgencia 290/95, mediante el dictado de la ley 24.624, traduce por parte del Poder Legislativo, el reconocimiento de la situación de emergencia invocada por el Poder Ejecutivo para su sanción e importa un concreto pronunciamiento del órgano legislativo a favor de la regularidad de la norma"

III. LAS CUESTIONES POLÍTICAS EN LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL

Echemos ahora un vistazo panorámico sobre el pensamiento, por demás reseñado, de destacados constitucionalistas, en el que advertimos que en una mayoría de juristas, existe una actitud favorable hacia una mayor justiciabilidad de las tradicionalmente llamadas "cuestiones políticas" a partir de una posición moderada basada en la convicción de que siempre existirán algunas "no justiciables". En cambio otros juristas, los menos, se han inclinado hacia una categórica afirmación de la "plena justiciabilidad de todas las llamadas "cuestiones políticas". Veamos una síntesis de sus opiniones:

74. *Joaquín V. Gonzalez*, asevera que la Constitución ha dado al Congreso facultades limitadas y facultades absolutas; y por regla general, son absolutas todas las de carácter político. Sobre éstas, el Poder Judicial no tendría intervención, sino cuando sus efectos, hiriendo derechos o garantías individuales, diesen lugar a algún caso contencioso ("*Manual de la Constitución Argentina*", Edit. Estrada, 1951, pág. 321).

75. *Juan A. González Calderón* sostuvo que cuando la aplicación de una ley o un decreto hiera tal o cual derecho o garantía contenida en la Constitución, la cuestión de si el poder existe en el Congreso y el Ejecutivo, es jurídica, y no escapa al conocimiento y decisión de la Corte. No hay que confundir "cuestiones de orden netamente político" con "causas de orden netamente jurídico" ("*Curso de Derecho Constitucional*", Edit. Kraft 1960, pág. 106).

76. Adhiriendo firmemente a la doctrina clásica de la no justiciabilidad de las "cuestiones políticas", *Carlos María Bidegain* no cree que la cuestión puede resolverse sobre la base de argumentos puramente lógicos, desde que el derecho no es sólo lógica, sino también experiencia,

y con mayor razón cuando lo que está en juego es el funcionamiento de las instituciones políticas. No es una "prudencia" que oculte actitud cómoda de los jueces, sino que tiene sólidas bases jurídicas en el régimen republicano y en la división de los poderes. No creo jurídicamente posible, bajo nuestra actual Constitución, ni políticamente deseable, un control judicial de los jueces extendido a las "cuestiones políticas". Ello no significa una oposición a la revisión de la doctrina caso por caso ("Cuadernos de Derecho Constitucional", Buenos Aires, 1975, T. I - 127 a 139. En similar sentido: *Legón Faustino J.*, en "Tratado de Derecho Político General", Ediar, 1961, T. II - 367).

77. La no justiciabilidad de las "cuestiones políticas" no debe dar lugar a equívocos afirma *Segundo V. Linares Quintana*, porque lo que escapa a la competencia del Poder Judicial es exclusivamente la revisión del juicio de valor de sustancia política, pero en manera alguna, las proyecciones del acto político sobre los derechos constitucionales, cuyo amparo es misión específica de los tribunales de justicia. La CS, tribunal que ocupa la cúspide del Poder Judicial e intérprete final de la Constitución, es un órgano específico y exclusivamente de índole judicial, llamado a juzgar "casos", esto es a reconocer y declarar el derecho aplicable a cada justiciable. El plausible propósito de judicializar la política, puede llevar "a la lamentable consecuencia de politizar la justicia" ("Derecho Constitucional e Instituciones Políticas", Plus Ultra 1981, T. I - 561/93).

78. Mesurado asimismo respecto del tema, *Cesar Enrique Romero* afirma que los problemas de jaez política son ajenas al P.J.; ellos pertenecen a las ramas legislativa y ejecutiva dentro del sistema argentino y norteamericano según la elaboración de copiosa jurisprudencia. Las "cuestiones políticas" entran en el dominio de la "prudencia política". La evolución jurisprudencial tiende a reducir los "casos políticos". Pero, nos parece, que siempre habrá "actos institucionales" no justiciables ("Derecho Constitucional", Edit. Zavalía, 1975, pág. 334).

79. Propulsor vigoroso de la plena justiciabilidad de las "cuestiones políticas", *Germán Bidart Campos* afirma que el art. 100 CN (hoy 116) establece la competencia del P.J. en "todas las causas que versan sobre puntos regidos por la Constitución"; dividir las causas en justiciables y en políticas (no justiciables) es fabricar una categoría en contra de la CN. El acceso al

órgano judicial para que resuelva una pretensión que integra una "cuestión política", no puede ser impedido ni debe declinarse su juzgamiento que entrará al fondo del asunto, estudiando si hay o no ofensa a la CN, sin que ello signifique que deba necesariamente darle la razón al pretensor. Ningún órgano puede invocar la división de poderes ni escudarse en ella para violar la CN ("Derecho Constitucional del Poder", Ediar 1967, T. II - 333/42. Esta posición fue defendida por el Dr. *Luis M. Boffi Boggero* siendo Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (F. 243-260; 248-71; 252-54; 254-47; 261-105; entre muchos otros).

80. *Miguel S. Marienhoff* distingue entre el "acto llamado político de gobierno" y el "acto institucional", señalando que el primero puede incidir, directamente e inmediatamente en la esfera jurídica del particular o administrado, vulnerando incluso un derecho o una garantía constitucional, lo que autorizaría la impugnación del acto ante la autoridad judicial. En cambio, el segundo, no puede ser impugnado de inconstitucionalidad, pues por su índole no afecta derechos subjetivos de los administrados, que recién podrían serlo, directa e inmediatamente, a raíz de actos emitidos como consecuencia de los mencionados "actos institucionales" ("Tratado de Derecho Administrativo", Abeledo Perrot, 1966, T. II - 755 y ss.).

81. Por su parte, *Jorge R. Vanossi* postulando una progresiva restricción, explica que la competencia que la CN confiere al P.E. o al P.L. para el ejercicio de determinadas facultades, está condicionada por la previa "declaración" que hacen de la existencia de los motivos-presupuestos para el legítimo actuar de las autoridades competentes, apreciación que es "privativa", "exclusiva y excluyente" del P.E. o del P.L., sin que sea dable admitir sobre ella ninguna intervención judicial. Pero, el ejercicio de los poderes emergentes de dicha "declaración", dan lugar al control judicial en tanto y en cuanto de los actos de ejecución puedan resultar lesiones a derechos constitucionalmente protegidos. ("Teoría Constitucional", Depalma 1976, T.II - 177/211).

82. Desde otro ángulo, *Néstor P. Sagües* considera el rótulo de las "cuestiones políticas" deficiente, prefiriendo llamarlas según el caso, "cuestiones institucionales" o "privativas" o "reservadas", que también son todas ellas "cuestiones jurídicas" y en consecuencia, constitucionales o inconstitucionales. Las normas concernientes a "cuestiones políticas",

"institucionales", etc, como toda norma están sujetas al control de constitucionalidad en dos niveles: control de la regularidad constitucional del proceso legisferante y control de la razonabilidad del contenido de la norma. ("Recurso Extraordinario", Depalma, 1984, T. I - 147/51). Consecuentemente sostiene que el principio sobre la "no judiciabilidad" de las "cuestiones políticas", fuera del mérito de esta discutible doctrina, lo cierto es que dándola por vigente, no cabe concluir que una "cuestión política" no judicial, sea por ello, automáticamente "una cuestión extrajurídica" ("Mundo Jurídico y Mundo Político", Ediciones Depalma, Bs. Aires 1978, pág. 174)

83. *Humberto Quiroga Lavié* distingue el campo de la libertad que debe tener toda decisión de gobierno (libertad política) del acto de control judicial de la decisión política en el marco constitucional (cuestión política). La decisión política versa sobre hechos. El acto político es un acto de voluntad sin conocimiento normativo en relación a la oportunidad, mérito, conveniencia, decisión sobre los intereses en pugna o elección de una técnica adecuada. El acto de control judicial es un acto de conocimiento normativo. ("Derecho Constitucional", Cooperadora de Derecho, Buenos Aires, págs. 491/94).

84. Pretender que las injusticias políticas se remedien por el juego natural de las fuerzas políticas -dice *Pablo A. Ramella*- fuera del imperio de las decisiones judiciales, constituye una verdadera utopía. Citando a Pritchett concluye afirmando que la Suprema Corte tiene un deber de autorrestricción, pero no hasta el punto de negar a la Nación su guía en los problema básicos de la democracia, que su situación sin igual le permite prever. ("Derecho Constitucional", Depalma, 1982, págs. 219/223).

85. La autorrestricción que el Poder Judicial -expresa *José R. Dromi*- ha sentado según criterios de política judicial y pautas de razonabilidad, marca con honrosas excepciones, una restricción de materias en las que debe entender por mandato constitucional y que quedan sin control, al menos de juridicidad, en asuntos o casos que justificaron su jerarquía constitucional. Más que hablar de cuestiones políticas, hay que hablar de política judicial respecto de las decisiones políticas de los otros poderes ("El Poder Judicial", Edit. UNSTA, Tucumán, 1982, págs. 235/39).

86. Reseñando el pensamiento de *Alberto B. Bianchi*, diremos que si bien el origen de las llamadas cuestiones políticas no es de una absoluta ortodoxia jurídica, no por ella pueden ser despojadas totalmente de la verdad que encierran. Tratar de reducir todo a la inspección final de los Tribunales, es una tarea loable pero imposible. Según la dimensión cualitativa o cuantitativa que adquieran las cuestiones políticas, existirá o no una amenaza al Estado de Derecho. Pero, recordemos paralelamente, que tan peligroso para aquél es un Poder Judicial acorralado, temeroso o complaciente, como el gobierno de los jueces activistas, que se arrojan funciones que no le competen. ("Control de Constitucionalidad", Edit. Ábaco, Bs. As. 1992, págs. 381/82).

78. El tan apreciado y recordado *Miguel Angel Ekmekdjian*, señala que un arduo tema en relación al control de constitucionalidad, es el que se refiere a las denominadas "cuestiones políticas no justiciables", en el cual la CS se ha autoinhibido de ejercer el control de constitucionalidad. La tendencia actual del Tribunal ha sido la de ir reduciendo, en algunos temas, el ámbito de tales causas. Pese a este avance pensamos que la autoinhibición proveniente de las "cuestiones políticas" no desaparecerá, ya que ella proviene del "instinto de conservación" de la CS. ("Tratado de Derecho Constitucional", Depalma, Bs. As. 1995, T. III, págs. 334/36).

79. Se puede consultar asimismo: a) *Raúl Enoc Calderón*, en "El Poder Judicial", Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos de Mendoza, Depalma, Bs.As.1989, págs. 297/303; b) *Adolfo Gabino Ziulú*, en "Derecho Constitucional", Depalma, Bs. As., 1997, t.I, págs. 113/16; c) *Helio J. Zarini*, en "Derecho Constitucional", Astrea, Bs. As. 1999, 2da edición, pág. 95; d) *Mario A. R. Midón*, en "Manual de Derecho Constitucional Argentino", Edit. Plus Ultra, Bs. As. 1997, págs. 129/32.

IV. NUEVOS PERFILES PARA UN VIEJO TEMA

I. Lo jurídico y lo político; el mundo jurídico y el mundo político

80. Como lo hemos señalado en anterior oportunidad, estimamos que en el trasfondo conceptual del tema que nos ocupa referido al contralor jurisdiccional y las “cuestiones políticas”, surge con decisiva necesidad, la caracterización de “lo político” y de “lo jurídico”. Con Alberto A. Spota, (*“Lo político, lo jurídico, el derecho y el poder constituyente”*, Plus Ultra, Bs. Aires 1975, págs. 24/25 y 86 y cons.) quien ha analizado tan agudamente las relaciones de “lo jurídico” con “lo político”, 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, produciendo respuestas eficaces en la superación de los desafíos o incitaciones recibidas por el poder político.

La acción política es actividad social no sujeta a normas jurídicas, nos lo recuerda Luis Sánchez Agesta (*“Principios de Teoría Política”*, Editora Nacional, Madrid 1972, pág. 59). . 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. No significan ninguna innovación del orden regulado, sino su cumplimiento. 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.

81. No parece antojadizo ni carente de sustento conceptual que, aun sin entrar en las hondas especulaciones sobre el tema de “lo jurídico” y “lo político”, imposibles en el presente estudio, lo cierto es que a nadie se le escapa en una aproximación básica pero correcta del tema, 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 estatal. Parafraseando a *Ortega y Gasset* que nos decía que “el derecho es realidad social, pero no es toda la realidad social”, nosotros podemos afirmar “que el derecho es realidad política, pero no es toda la realidad política”.

Consideramos oportuno remarcar que no dudamos que toda actividad política, como toda actividad social y personal, se mueve dentro del gran marco que le fija el derecho, ya sea a través de mandamientos, prohibiciones y permisiones. Cualquier actividad humana, ya sea en los ámbitos individual, social o político, está englobada por un orden jurídico que le fija los límites a la amplitud de sus actuaciones y a su vez, tutela en la legal y razonable ejercicio de sus legítimos derechos y potestades. Así se trate de del acto más voluntarista en ejercicio de una plena libertad, jugar al fútbol, ir al cine, dormir, etc, aún cuando no violente los límites del derecho, éste si le protegerá frente a todo impedimento que se le oponga a su discrecionalidad.

Y ya sea en la *supremacía* de la cúspide como en la *fundamentabilidad* de los cimientos del orden jurídico estatal, tenemos a la propia Constitución como Ley Fundamental que realiza el reparto de las competencias supremas del Estado y enmarca la actividad política. Pero tampoco dudamos que en diversos momentos del desarrollo y de la culminación efectiva de dicha actividad política, necesariamente se nutre de comportamientos, libertades y elecciones, donde lo

jurídico deja amplios espacios a la decisión de las múltiples opciones válidas para el logro de objetivos de bien común.

Por ello creemos que pretender encerrar o “encorsetar” la vastedad y complejidad de la concreta y dinámica realidad política, en un hermético sistema jurídico que todo lo contemple y todo lo regule, y en consecuencia, donde todos sus aspectos y contenidos puedan ser compulsados, revisados y controlados desde una perspectiva normativa, es una posición que peca de una ignorancia básica de la diferenciación entre *lo jurídico* y *lo político*, y que nos conduce necesariamente, a conclusiones equivocadas o falsas.

2. Normatividad y arbitrio político

82. De manera congruente con lo hasta aquí expuesto, es del caso poner de resalto las dos perspectivas que, surgiendo de la señalada diferenciación, es preciso tener muy presente *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. De allí que siempre, ambas perspectivas, la jurídica y la política, en mayor o en menor medida son los ingredientes necesarios y concurrentes en el ejercicio de toda potestad gubernamental. Es por ello, que en dicho ejercicio habrá casos en que predominará un contenido estrictamente jurídico, mientras que en otros, será el arbitrio político el que tipifique marcadamente la atribución. Y los habrá asimismo, aquéllos que están condimentados equilibradamente por ambas connotaciones.

En conclusión, estamos en condiciones de afirmar que por lo general en la consideración de toda legislación, y en particular, en toda norma jurídica, siempre encontraremos por una parte, contenidos juridizados que deben ser debidamente cumplimentados, y por otra, posibilidades políticas que se abren a la libre meritación del gobernante. Proyectada esta temática al Derecho Administrativo, nos encontramos con la paradigmática distinción de los *aspectos reglados* y los *aspectos discrecionales* del acto administrativo.

3. Las cuestiones políticas y los presupuestos del acto estatal

83. La formalización jurídica de todo acto estatal presupone:

- a) La constitución de un órgano que lo emita;
- b) La competencia o atribuciones legales de dicho órgano;
- c) El procedimiento que la Constitución o la ley establezcan para el ejercicio de su competencia;
- d) Las situaciones fácticas y requirentes del sistema social que constituyen

como las demandas de soluciones a los problemas de la convivencia, y que deberán ser receptadas por la acción gubernamental.

Ello así, es indudable que la normatividad o regulación jurídica primará en los tres primeros presupuestos, es decir tanto en la constitución del órgano, como en su competencia y en el procedimiento de actuación. Por el contrario, es en el cuarto presupuesto, en los problemas y en las demandas de soluciones a los mismos, en donde sienta sus reales con mayor virtualidad, el arbitrio y la imaginación política, porque allí es preciso conocer los problemas, evaluarlos y tomar las decisiones que se estimen más eficientes. Es entonces cuando más que la juridicidad, se requiere la ponderación, el “olfato político”, el sentido común, la imaginación, la visión y la agudeza de una auténtica sabiduría política. Estas consideraciones, también coadyuvan a una mejor precisión de lo que realmente debemos entender por “cuestiones políticas”.

4. La zona de reserva política

84. Como hemos sostenido en anteriores oportunidades, nosotros entendemos que la discrecionalidad y el arbitrio propio de los actos estatales, no es otra cosa que *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*. La valoración de estas pautas -esto lo consideramos muy importante- constituyen una *zona de reserva política* en la cual, el gobernante buscará prudentemente, la mejor solución entre muchas alternativas. *Esta libre disposición dentro del marco normativo, es lo no justiciable*, porque es el aspecto realmente político en la actuación del órgano.

Lo que escapa a la competencia del Poder Judicial, compartimos con *Segundo V. Linares Quintana*, es exclusivamente la revisión del juicio de valor de sustancia política, pero en manera alguna las proyecciones del acto político sobre los derechos constitucionales, cuyo amparo es misión específica de los tribunales de justicia. (*“Derecho Constitucional e Instituciones Políticas”*, Abeledo Perrot, Bs. Aires 1970, t.1 pág.632).

Por lo tanto, es preciso alertar que la “cuestión política” no se tipifica por pertenecer al ámbito político o por la finalidad política que persiga, sino que la cuestión debe ser en sí misma, esencial y exclusivamente política, sin contenido ni configuración jurídica precisamente prescripta.

5. Las facultades privativas y las cuestiones políticas

85. Según una inveterada doctrina de la CS, escapa a la competencia del Poder Judicial, controlar el modo como los poderes políticos ejercitan las facultades que la CN les ha otorgado privativamente (facultades privativas). Lo hemos considerado un estándar judicial, que por su falta de plena precisión, puede llegar a ser usado como “fórmulas de goma” en la expresión de Geny.

Para una mayor eficiencia de la doctrina de la división y equilibrio de los poderes, sabido es que existen atribuciones que si bien por un lado, tienden a afianzar la *independencia o separación* de los diversos Departamentos del Gobierno, por otro las hay que procuran lograr el *equilibrio de los poderes*, mediante la *colaboración y el control* entre ellos. Esto implica evidentemente la existencia de *facultades privativas* en los departamentos del Estado, pero de ningún modo ello significa que necesariamente pueda surgir de su naturaleza “privativa”, lisa y llanamente, la irrevisibilidad judicial, pues *presentar una simetría entre “facultades privativas” y “facultades no justiciables”, no sólo es errónea*, sino que constituye un expediente fácil para acentuar un Poder Judicial más encerrado, “autista”, compartimentado y autorrestringido (self-restraint).

Repárese que de aceptar la errónea simetría que acabamos de señalar, congruentemente *tendríamos que aceptar que “facultades privativas” tan específicas como la sanción de una ley por el Congreso, o el veto de un proyecto de ley o el dictado de un decreto reglamentario por el P.E., o también las sentencias del P.J., marginarían por eso sólo*

circunstancia el control jurisdiccional, aún cuando pudieran ser abiertamente violatorias al orden constitucional o legal, todo lo cual es a todas luces inaceptable.

86. Nosotros creemos que más que de facultades privativas de los poderes políticos, es preciso hablar de un "*juicio privativo*" que esos poderes 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*.

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". Pues no se puede aceptar desde ningún punto de vista, *que existan "facultades privativas" en los poderes del Estado que, por su calidad de tales, no sólo puedan ser ejercidas al margen de los parámetros que hacen a su constitucionalidad, sino que además pretendan evadir el control de constitucionalidad jurisdiccional*, esencial a la vigencia del principio de la supremacía de la Ley Fundamental.

De aceptar la paridad entre facultades privativas y facultades no judiciables, nos llevaría a tener que "sacralizar" y admitir situaciones realmente irritantes en un Estado de Derecho, pues es a todas luces indispensable recalcar que no se puede aceptar que haya facultades privativas que autoricen la violación de la legalidad constitucional,. En cambio, claro que sí existen en el ejercicio de dichas facultades privativas, *juicios privativos* que hacen al ámbito exclusivamente discrecional de su actuación, pero siempre que se lo haga dentro del marco de la superlegalidad constitucional.

6. Cuándo procede o no, el control judicial ?

87. El control judicial es básicamente un control de constitucionalidad y legalidad, por el cual los tribunales verifican si en el caso sub-examine, se han cumplido o no las prescripciones de dichas índoles, ya sea en las conductas que impone, como en las que prohíbe y en las que permite.

De allí que para nosotros constituya el meollo del asunto, poder afirmar que *existe justiciabilidad, en todo aquello en que los principios y las normas constitucionales*, 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.

Dicho de otra forma más concisa y sustancial que estimamos 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.*

88. En cambio, entendemos que *no corresponde la revisibilidad judicial respecto de la apreciación o juicio sobre la existencia o no de una situación fáctica*, que si bien puede estar prevista en la constitución o en la ley, no posee una configuración o forma jurídica lo suficientemente precisa y determinada, razón por la cual su existencia queda librada fundamentalmente a la valoración política (v.g. la conmoción interior del art. 23 CN, o la utilidad pública establecida en el art. 17 CN), funcionando ambas como condición habilitante para el ejercicio de una atribución constitucional (en dichos casos, la declaración del estado de sitio o la expropiación).

Tampoco consideramos justiciable, el ejercicio de facultades privativas de cualquiera de los poderes, si han respetado las normas jurídicas que lo rigen, tanto en el *debido proceso sustancial*, es decir, en cuanto al contenido normativo, como en el *debido proceso formal* o adjetivo, es decir, cuando se han dado cumplimiento a las normas que regulan el órgano y el procedimiento para actuar esa facultad privativa. Finalmente tampoco aceptamos un control jurisdiccional en todos los casos en que los poderes, frente a las concretas situaciones (económicas, culturales, sociales, etc) que demandan soluciones políticas, 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 darse a dicha demanda.

Todo ello sin perjuicio, lógicamente, de la justiciabilidad en caso que trascendiendo esas coordenadas, el órgano competente haya actuado en forma manifiestamente irrazonable o inicua, en los actos concretos de ejecución que afecten los derechos y garantías constitucionales.

7. Mayor justiciabilidad y el gobierno de los jueces

89. A pesar del progresivo avance de la doctrina judicial respecto de la justiciabilidad de las cuestiones políticas, la CS ha sido cautelosa con la adopción de posiciones extremas, pues no sin razón, ha sostenido que *el ejercicio incontrolado de la función jurisdiccional irrumpiendo en el ámbito de las atribuciones reservadas a los otros poderes, constituye una anomalía constitucional axiológica*, caracterizable como pretensión de “gobierno de los jueces”, según la peyorativa expresión acuñada por la doctrina francesa. La politización de la función judicial que trae aparejada la decisión por aquélla de puntos esencialmente injusticiables por su naturaleza preponderantemente “política”, puede engendrar además de una grave desviación de justicia, un ejercicio distorsionado de la función jurisdiccional.

Creemos poder compartir plenamente la sustancia de esta doctrina, pues según lo venimos afirmando, *la justiciabilidad debe llegar hasta donde llega toda la amplitud y las implicancias del bloque de constitucionalidad*. Es allí donde el Poder Judicial ejerce su *trascendental función moderadora* en el sistema constitucional, moderación que debe lograr entre el poder constituyente y los poderes constituídos; entre los diversos poderes del gobierno federal; entre éste y los gobiernos de provincias, y entre el Estado y la Sociedad. Pero los tribunales con la CS a la cabeza, no pueden caer en un desmesurado "*activismo judicial*", impulsados por un errónea pretensión de sentirse y considerarse los custodios exclusivos de la CN e inmiscuyéndose en tópicos inherentes a una *perspectiva exclusiva o puramente política*, propios de los departamentos políticos. Sería lamentable que ante esta eminente atribución de ejercer el control de constitucionalidad, los jueces de todas las instancias con la Corte Suprema a la cabeza, *pretendieran erigirse en los supremos y finales contralores de todas las actividades estatales*, sin advertir que *no toda actividad estatal es controlable judicialmente en los diversas facetas o aspectos que la integran*.

Ello no nos impide sostener con igual énfasis que siendo la CS custodio e intérprete final de la Carta Magna, cumple dicha función desde su propia e indelegable perspectiva jurídico-política, ejerciendo el control de constitucionalidad de los actos estatales, control que si bien es jurídico, posee vastas y profundas connotaciones políticas.

El P.J. a través de este control, ejerce una de las funciones relevantes del poder político del Estado, pues no es dable concebir que sólo sea político el poder de elaborar la ley (le pouvoir d'établir), y no lo sea el poder de enervarla por inconstitucional, marginándola del orden jurídico válido (le pouvoir d'empêcher), como lo sostuvimos en anterior trabajo.

8. Algunas aplicaciones prácticas

90. Para no quedarnos en la exposición de las puras tesis conceptuales, hemos creído oportuno ejemplificar los mismos con algunos supuestos que surgen de la vida institucional y en los cuales tienen clara aplicación aquéllas.

1) Principios, declaraciones, derechos y garantías: Nuestra CN contiene en su ideología, pero también en su texto normativo, "principios" y "declaraciones", que junto a sus

“derechos” y “garantías”, constituyen lo que podríamos llamar con doctrina comparada, como el “*bloque de constitucionalidad*” y de “*juridicidad*” que al contener expresos contenidos de naturaleza jurídica, son judiciales y escapan a las excepcionales “cuestiones políticas” (v.g. violaciones al principio de la división de poderes o a la forma republicana).

2) Actos declarativos y actos de ejecución: Respecto de los primeros, si bien en principio participo de la irrevisibilidad judicial (v.g. declaración de guerra internacional o del estado de sitio (arts. 75 incs. 25 y 29, respectivamente CN), pueden darse el caso excepcional que en el procedimiento congresional, al dictarse el *acto declarativo*, se hubiesen violado expresas normas constitucionales (v.g. el quórum y las mayorías necesarios), lo cual; tornaría procedente el control jurisdiccional. Por ello no participo en manera alguna de la revisibilidad plena sostenida por caracterizada doctrina.

En cambio, respecto de los *actos de ejecución*, se mantiene la plena justiciabilidad toda vez que exista un bien subjetivo jurídicamente protegido (v.g. suspensión del ejercicio de un derecho individual o colectivo, o de un interés legítimo).

3) Procedimientos constitucionales: Para el ejercicio de diversas atribuciones de los poderes políticos, la CN establece una serie de procedimientos, que por principio no son revisables judicialmente, siempre que en el transcurso de los mismos, no se hayan violado las normas procedimentales, ni se hubiesen afectado derechos o garantías constitucionales; o dicho en otras palabras, *que no se hayan violado ni el debido proceso formal ni el sustancial*, violación ésta que siempre torna procedente el control jurisdiccional, por más que se trate aún de las llamadas “*facultades privativas*”.

9. A manera de recapitulación

90. 1) Nos enrolamos decididamente en la corriente que propugna *un avance prudente pero vigoroso de la justiciabilidad de las llamadas “cuestiones políticas”*, según las pautas precedentemente establecidas en este trabajo.

2) Si bien debe atenderse a la “naturaleza política”, o al “ámbito político” o a los “fines políticos” del caso, lo realmente definitorio es que *una cuestión es justiciable, en todas las implicancias que afecten el “bloque de juridicidad”*, la normatividad constitucional, legal o reglamentaria. Allí donde penetra la juridicidad legal, debe penetrar la revisibilidad jurisdiccional.

3) Dado que en cualquier acto estatal siempre habrá ámbitos normados y otros librados al arbitrio político (zonas regladas y otras discrecionales), *más que de “cuestiones políticas”, creemos necesario hablar de “aspectos políticos”* de las atribuciones ejercidas por los órganos estatales. Siempre habrá un margen, amplio o pequeño para el arbitrio político, que se sustenta en un plano de libertad opcional dentro de un marco legal permisivo. De allí que, y esto es de trascendental importancia, la función judicial sea *secundum legem*, mientras que la función propiamente política, sea *secundum arbitrium*.

4) Debe el Poder Judicial, con la CS a la cabeza, ir progresivamente morigerando lo que se ha dado en llamar la “autorrestricción” o “self restraint”, como lo viene haciendo hasta ahora, y lo hemos visto en el análisis de la doctrina judicial. *Debe la CS asumir el responsable compromiso institucional que le compete como cabeza de poder dentro del Estado, evitando abandonar espacios de poder*, que en muchas oportunidades serán ocupados por la arbitrariedad, ante la ausencia de un correcto ejercicio del control jurisdiccional, garantía última de un verdadero Estado de Derecho.

5) Descartamos de plano la politización del P.J. que muchos erróneamente pregonan, propugnando la plena justiciabilidad de todos los actos estatales y descargando en los jueces, problemas y controversias que exorbitan la naturaleza de su función judicial, en *una equivocada visión que pretende constituir a los magistrados, en la última instancia que el sistema político ofrece para la solución de todos los conflictos*. Pero, por otra parte, deseamos que los jueces de la Nación, asuman con dignidad y decoro, pero con vigorosa firmeza, la eminente misión de “afianzar la justicia preambular” y ejercer ese poder moderador entre las competencias supremas del Estado.

=====