



**ESPECIALIDAD EN
DERECHO ADMINISTRATIVO**

“CUESTIONES POLÍTICAS NO JUSTICIABLES”

Luciana Villar

Matrícula N° 1503-85

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

1.1 Jurisprudencia Norteamericana. "Political Questions"

1.2 Derecho Continental Europeo. Acto de Gobierno

- Origen y evolución del acto político o de gobierno
- Decadencia de la no justiciabilidad del acto de gobierno

1.3 Surgimiento de la jurisprudencia argentina

CAPÍTULO II

2.1 Recepción del acto de gobierno en la doctrina argentina

- A) Acto político o de gobierno
- B) Acto institucional

2.2 Posiciones doctrinarias en torno a la existencia o no de los actos no justiciables

CAPÍTULO III

3.1 Análisis jurisprudencial

3.2 Facultades privativas

3.3 Intervención federal

3.4 Enjuiciamiento de magistrados

I) Enjuiciamiento de magistrados provinciales

II) Enjuiciamiento de magistrados federales

3.5 Estado de sitio

3.6 Reforma constitucional

3.5 Decretos de Necesidad y Urgencia

CONCLUSIÓN

INTRODUCCIÓN

Las llamadas “cuestiones políticas” han sido y continúan siendo uno de los temas de gran complejidad -en cuanto al debate que han suscitado en el campo doctrinario y jurisprudencial- dentro del control jurisdiccional, es decir, respecto del control que a los jueces les compete sobre aquellos actos provenientes del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo, encontrándose dicha cuestión, muy ligada al principio de separación de poderes, uno de los pilares del Estado de Derecho.

Cabe señalar que la división de poderes significa fundamentalmente que cada poder, cada órgano del Estado, tenga a su cargo una sola función del Estado; evitando que cada poder legisle, administre y juzgue en lo relativo a su actividad, sino, por el contrario, que el que hace las leyes no sea el encargado de aplicarlas ni ejecutarlas; que el que las ejecute no pueda hacerlas ni juzgar de su aplicación; que el que juzgue no las haga ni las ejecute.

Las distintas ramas del poder no deben estar rígidamente separadas entre sí. Por el contrario, ellas deben estar vinculadas, unas con otras, y sus funciones parcialmente superpuestas. Esto se refleja con el sistema de “frenos y contrapesos”, evitando los excesos o abusos de un poder sobre el otro, garantizando a cada uno de ellos un “poder defensivo,” que les permita poner límite a los posibles “avances” de los restantes órganos de poder.

Las cuestiones políticas constituyen una excepción, por medio de la cual los Tribunales, se excluyen de conocer y decidir sobre determinadas cuestiones que, en la mayoría de los casos, implican una relevante importancia institucional, ya que de inmiscuirse el Poder Judicial en las mismas, se vería alterado el equilibrio y la independencia de poderes, consagrados en nuestra Constitución Nacional.

La postura de inhibición judicial está circunscripta a la defensa de la competencia del órgano político acordada por la Constitución, pero no es extensiva a los aspectos derivados de los actos de ejecución de esas mismas competencias en cuanto puedan afectar derechos individuales” o el principio de la separación de los poderes.

Nuestro sistema constitucional exige que los habitantes tengan siempre acceso a una instancia judicial al menos, en la cual ventilar sus reclamos: Es un aspecto del requisito de la defensa en juicio, establecido en el art. 18 de la Constitución, con el alcance de que “es inviolable la

defensa en juicio de la persona y de los derechos,” cuyo desconocimiento funda el agravio constitucional de privación de justicia. Por ello, corresponde afirmar que siempre debe haber oportunidad de ocurrir a una instancia judicial en procura de justicia, contra los actos del Poder Ejecutivo y demás órganos administrativos.

En síntesis, la CN establece en su art. 18 que la garantía de la defensa judicial del individuo es inviolable; y en el art. 95 prohíbe al Poder Ejecutivo ejercer funciones judiciales. Los dos sujetos que se enfrentan en la relación planteada por el “acto de gobierno” están contemplados en la Constitución.

Asimismo la norma del art. 100 es fundamental: Los tribunales han sido encargados de resolver las contiendas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y ninguna contienda de índole constitucional en la cual la Nación sea parte puede, en consecuencia, quedar ajena a su jurisdicción y competencia.

En este sentido la misma Corte Suprema ha expuesto frecuentemente la regla de que es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos, en el sentido de que siempre debe existir contra las decisiones de órganos ejecutivos, “recurso u ocurso subsiguiente ante los jueces del Poder Judicial”.

Por ello la revisión judicial de las cuestiones políticas, que se hace fundamentalmente a través del control de constitucionalidad, procura proteger los derechos de las personas contra la omnipotencia de los poderes legislativo y ejecutivo, cuyas actividades, influidas muchas veces por concepciones sociales transformadoras, pueden afectar la estructura y fines de la Constitución.

Sin embargo, y teniendo en cuenta el principio constitucional mencionado, en virtud del cual todos los individuos pueden atacar cualquier acto del Poder Ejecutivo que lesione su persona o sus derechos, existen autores que entienden que los actos de gobierno no serían revisables judicialmente porque no afectan o lesionan los derechos de los individuos. Ejemplo de ello – entre otros- sería el dictado del estado de sitio, la declaración de guerra, la celebración de tratados, la intervención federal, la conmutación de penas; por ser cuestiones que no pueden ser objeto de control judicial en cuanto a la oportunidad y conveniencia que determinan tales actos; pero lo que sí se puede revisar judicialmente, es el cumplimiento de los requisitos

formales, que condicionan la validez de tales actos y los efectos de los mismos, en cuanto lesionen derechos subjetivos concretos.

Existen distintas posiciones, en torno al carácter justiciable o no de las cuestiones políticas, que varían entre una rígida oposición al contralor judicial de dichos asuntos y la asignación plena de atribuciones al órgano judicial para entender en su juzgamiento, existiendo también posturas intermedias que, si bien reconocen la existencia de ciertos actos que se encuentran exentos del control judicial, propugnan que ello debería dejarse de lado cuando se vulneren derechos subjetivos, consagrados en nuestra Ley Fundamental.

En el marco de este trabajo, analizaremos las distintas posiciones, como así también, plasmaremos la evolución que transita la jurisprudencia, tanto nacional como internacional, respecto de las “cuestiones políticas no justiciables”.

CAPÍTULO I

Para poder determinar si hay o no fundamento jurídico para excluir o limitar la revisión judicial de ciertos actos o aspectos de actos del Poder Ejecutivo, es necesario considerar diversos problemas, por ello es importante explicar el origen y la evolución de la cuestión en Francia, pues ese panorama histórico es sumamente claro en cuanto al carácter metajurídico y fáctico de la teoría de las cuestiones políticas no justiciables, como así también la jurisprudencia norteamericana en la materia.

En síntesis, lo que en Estados Unidos recibió el nombre de political questions, en Francia fue llamado “acto de gobierno”.

Sin embargo, si bien el “gobierno” es el total de los tres poderes del Estado, bajo el nombre de “actos de gobierno” se estudiaba una categoría de actos que son solamente del Poder Ejecutivo.

En este sentido, resulta necesario destacar que la palabra “gobierno” designa el conjunto de los tres poderes del Estado: Poder Judicial, Poder Legislativo, Poder Ejecutivo. Ese es el sentido en que nuestra Constitución emplea el término, al tratar en la segunda parte, título primero, del “Gobierno Federal;” sección primera, “Del Poder Legislativo,” sección segunda, “Del Poder Ejecutivo,” sección tercera, “Del Poder Judicial;” en igual sentido habla en el título segundo de los “Gobiernos de Provincia.” En Francia, en cambio, el art. 20 de la Constitución de 1958 de la Vª República, llama “Gobierno” al gabinete ministerial, es el conjunto de los más altos órganos ejecutivos del Estado. Ese es el uso común en nuestro país, pero por supuesto el uso común no es el que debe necesariamente regir para la interpretación de un texto normativo que no lo utiliza.

Los dos empleos señalados del vocablo y particularmente el segundo, pertenecen a la teoría política, y deben ser distinguidos de una tercera acepción del término, que pertenece específicamente al derecho administrativo. Con este tercer empleo de la palabra, se designa a ciertas actividades del Poder Ejecutivo. Se trata de la teoría de los “actos de gobierno,” nacida en Francia con referencia a un cierto tipo o conjuntos de actos realizados por el Poder Ejecutivo (el “Gobierno” en el segundo sentido) y recogida nominalmente en nuestro país por obra de jurisprudencia que ya desapareció. La misma teoría tiene una multivocidad llamativa:

desde el derecho norteamericano nos viene bajo el nombre de cuestiones políticas no justiciables.

En nuestro país es recogida primero por la doctrina de Marienhoff y luego, con tales antecedentes, por nuestro último gobierno militar¹; un discípulo de este último intenta hacerla revivir bajo el nombre de actos constitucionales.

En derecho administrativo, pues, el problema del llamado acto (“cuestiones no justiciables”, “actos institucionales”, “actos constitucionales,” etc., según los variados modos de ocultamiento de la realidad) debe entenderse solo con referencia a ese tipo de actos del Poder Ejecutivo².

1.1 JURISPRUDENCIA NORTEAMERICANA. “POLITICAL QUESTIONS”

En Estados Unidos el primer atisbo de lo que luego serían las political questions aparece en el célebre caso Marbury v. Madison³, en los albores mismos del control de constitucionalidad.

El 27 de febrero de 1801, se promulgó una ley para el distrito de Columbia autorizando la designación de jueces de paz. El presidente John Adams nombro 42 jefes de paz cuyas designaciones fueron confirmadas por el Senado. La notificación de los nombramientos correspondía al Secretario de Estado, quien así lo hizo, aunque por razones de tiempo no pudo concretar la notificación a todos los designados por haber cesado en su cargo al asumir la presidencia Jefferson. Los jueces que no llegaron a ser notificados, entre los cuales estaba William Marbury, solicitaron al nuevo Secretario de Estado, James Madison, que les cursara la comunicación. Madison, conforme a las instrucciones que le impartió Jefferson no accedió a la petición impidiendo a aquellos el acceso al cargo judicial.

Marbury se presentó ante ese tribunal solicitando que se ordenara a Madison cursar la notificación.

Al decidir el caso, la Corte, bajo la presidencia de John Marshall, considero que: 1) Marbury había adquirido un derecho al nombramiento independientemente de la notificación por el Poder Ejecutivo; 2) Que para hacer efectivo su derecho ante la negativa del Secretario de

¹ CSJN, LL, Caso Noro, 1997-F, 700, cons. 4º): “del acta institucional del 1º de septiembre de 1977.

² Mairal, Héctor A. Control judicial de la administración pública, vol. I, Buenos Aires, Depalma, 1984, p. 503 y ss.

³ Corte Suprema de los Estados Unidos, “William Marbury contra James Madison, Secretario de Estado de Estados Unidos”, 1803. Fallo 5 U.S. 1, 137.

Estado, Marbury disponía de un remedio legal que era el mandamiento judicial previsto por el Acta de 1789; 3) Que la orden judicial no podía ser emitida por la Corte porque, la ley de 1789 ampliaba su competencia originaria en contravención con lo establecido en el art. III de la Constitución. Una ley que pretendiera conferir jurisdicción originaria a la Corte para emitir un mandamiento judicial contra el Secretario de Estado colisionaba con la Constitución y por ende, resultaba inaplicable por ser inconstitucional.

En tal oportunidad, Marshall aseveró: "La competencia de la Corte es, solamente, para decidir sobre los derechos de los individuos, no para inquirir cómo el Poder Ejecutivo, o los funcionarios del Poder Ejecutivo, desempeñan deberes en los cuales tienen completa discreción. Cuestiones en su naturaleza política, o las que, por la Constitución o las leyes, están sometidas al Poder Ejecutivo, nunca pueden ser decididas por este tribunal".

En el mismo fallo se afirmó el principio de supremacía constitucional y se consagró el principio que el poder judicial ejerce el control de constitucionalidad.

1.2 DERECHO CONTINENTAL EUROPEO. ACTO DE GOBIERNO

Debemos comprender en su cabal dimensión el contexto sociológico y político del tema en Francia, nos será más fácil entender cuál puede ser su encuadre en un país normativa y teóricamente de régimen constitucional como el nuestro, que no obstante tiene una realidad tan poco acorde a su régimen constitucional.

Origen y Evolución del acto político o de gobierno:

Como señalamos anteriormente, lo que en Estados Unidos recibió el nombre de political questions, en Francia fue llamado "acto de gobierno" y surge como consecuencia de la tensión política y de poder entre el Consejo de Estado y la Monarquía.

El 8 de julio de 1815 se produjo la restauración de Luis XVIII en el trono de Francia, por lo que llevo al estado a tomar una postura autodefensiva, su objetivo era mantener su vigencia y que la monarquía no lleve a cabo su erradicación dentro de la esfera política, en esa lucha por su existencia llevo a que resignara gran parte de su competencia, surgiendo de manera jurisprudencial, a través de sus decisiones, que ciertos actos realizados por el poder

administrador no requerían de su intervención, ya que sus prerrogativas se limitaban al control contencioso- administrativo, apareciendo así esta nueva categorías de actos denominados “actos políticos o de gobierno”.

En este sentido, cabe destacar que el Consejo de Estado Francés, cedió a los tribunales algunas materias que antes eran de su competencia y a otras cuestiones las consideró “irrevocables”, es decir, no revisables y ni siquiera receptibles. La acción o recurso era directamente rechazada mediante la interposición por parte de la administración de algo que se designó como “fin de non recevoir”. Estas materias que el Consejo de Estado se negaba a considerar y que tampoco enviaba a los tribunales judiciales, quedaban así huérfanas de todo control jurisdiccional; una denegación de justicia que en tal aspecto se prolonga hasta hoy; estos son los actos de gobierno del derecho francés.

Para poder reconocer cuando se estaba en presencia de un acto de “gobierno” se expusieron diversas teorías para fundamentar tales actos, en un primer momento se apeló a la teoría del “móvil político”, la cual consideraba que todo acto del Ejecutivo, como consecuencia del móvil que lo inspiraba, podía transformarse en actos de gobierno. Fue la manera más sencilla de sustraer del control jurisdiccional a los actos realizados por el poder omnipotente del monarca invocando simplemente la “razón de Estado”, transformándose así en un acto no “justiciable. Enfrentándose esta teoría con los principios básicos del Estado de Derecho el cual exige juridicidad y excluye la arbitrariedad.

Fracasada esta teoría se esbozó la noción de “naturaleza del acto”, teniendo en cuenta para poder conceptualizar el acto de gobierno, a ciertas situaciones fácticas, como sería por ejemplo los actos de seguridad o defensa del Estado, su Constitución y de sus instituciones. Aquí los autores que propiciaron esta forma de caracterización se basaron en la distinción esbozada por Ducrocq quien sostenía que la función gubernamental es la que deriva directamente de la ejecución de la Constitución, en tanto que la función administrativa es la que deriva de la ejecución, no de la Constitución, sino de la legislación. Esta teoría es rechazada por la doctrina prevaleciente porque con ese fundamento todos los actos administrativos, que en ejecución directa de la constitución emita un presidente pasarían a formar parte de “actos de gobierno”.

Para otros autores lo que caracteriza al acto de gobierno y lo distingue del acto administrativo es su "finalidad", lo cual implica un reflejo de los conceptos de "gobierno" y "administración". Gobierno es, la alta dirección, la impulsión que parte del centro para activar los negocios en el sentido de una buena política y del interés general. La acción complementaria de "gobierno", subordinada al mismo, es "administración".

Lo negativo de esta tesis es que en el caso concreto resulta muy difícil determinar cuando estamos en presencia de un acto administrativo y cuando en un acto político o de gobierno.

Dada la insuficiencia de un concepto técnico de acto de gobierno o político, se propuso un "criterio empírico" mediante una nómina de actos elaborados jurisprudencialmente por el Consejo de Estado Francés. Pero este criterio también contó con disertantes ya que no se lograba una unánime aceptación de dichas nóminas.

Decadencia de la no justiciabilidad del acto de gobierno:

Al caer el régimen imperial en Francia, y desarrollarse el espíritu de la legalidad el "acto de gobierno" se presentaba como una pieza discordante en el derecho francés.

Se intentó entonces determinar cuándo un acto era administrativo y cuándo de gobierno, fijar directivas a priori que señalaran una separación precisa destinada a evitar la transmutación subjetiva de un acto administrativo en acto de gobierno; ello condujo a la distinción entre gobierno y administración. Dicha distinción no la haría ya el mismo poder administrador con su motivación subjetiva del acto, sino el tribunal.

La jurisprudencia francesa, al abandonar en 1872 la teoría del móvil político, dijo que "no son los motivos de la decisión de un funcionario los que imprimen a un acto su carácter esencial. Este carácter resulta de la naturaleza misma del acto, de su objeto."

Ni la jurisprudencia ni la doctrina han podido precisar ese objeto, ni ha podido decir qué es "gobierno" o "administración." Esto lleva en Francia a la conclusión que la irrevisabilidad de tales actos no es más que un hecho: los tribunales se niegan a ejercer control sobre ciertos actos que por ello se llaman "de gobierno." Se abandona la distinción entre gobierno y administración como fundamento de una diferenciación.

En la actualidad, la noción acto de gobierno recibe una fuerte crítica de la doctrina, encontrándose además, en pugna con los arts. 6 y 13 de la Convención Europea de Derechos Humanos, que imponen una revisión judicial de todos los actos de la Administración. En particular con el art. 13 que establece el derecho a un recurso efectivo, y que prevé: “Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente convenio hayan sido violados, tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones judiciales”. Asimismo algunos actos no revisados por el Consejo de Estado, son ahora objeto de control por el Consejo Constitucional.

1.3 SURGIMIENTO EN LA JURISPRUDENCIA ARGENTINA

Cronológicamente la doctrina de las cuestiones políticas en la jurisprudencia de la Corte ya aparece esbozada en los autos “Procurador Fiscal de Santa Fe c/ Hue”⁴, un caso de expropiación de tierras a favor de la empresa Ferrocarril Central Argentino. Allí se discutía solamente el valor de las fracciones de campo expropiadas, pero aun así la Corte establece en un dictum que ello es lo único que podría ventilarse judicialmente, ya que el derecho del gobierno nacional para expropiar dicha área es incontestable, dado que fue dispuesta por ley, y “(...) esas leyes no pueden ser objetadas ni discutida su constitucionalidad ante los tribunales, por razón de error en la clasificación de la utilidad pública en que se funda el derecho de la expropiación, porque el art. 17 de la Constitución disponiendo en su inciso segundo que la expropiación sea autorizada por ley, libra a la discreción exclusiva del Congreso el juicio sobre la utilidad pública en los casos ocurrentes; y es notorio además que, sin la concesión de tierras, no hubiera sido realizable la construcción del Ferrocarril Central; obra de una conveniencia evidente para el progreso y aun para afianzar la paz y la tranquilidad de la Republica ...”. El caso no se trataba específicamente de una cuestión política sino de materia administrativa, pero librada a la discrecionalidad del Congreso y de la Administración e insusceptible de control judicial.

⁴ CSJN, “Procurador Fiscal de Santa Fe c/ Hue”, 1867. Fallo 4: 311

El caso “Cullen c/ Llerena”⁵ surgió –bajo la presidencia de Sáenz Peña- a raíz de la revuelta producida en la provincia de Santa Fe en julio de 1893, por medio de la cual fue destituido el gobernador de aquella, Cafferata, siendo reemplazado por Mariano Candiotti, autodesignado gobernador provisional. La respuesta del gobierno federal tuvo lugar con el dictado de la ley de intervención, designándose interventor a Baldomero Llerena, quien destituyó a Candiotti. El representante de este último, Joaquín Cullen, promovió, en representación de la provincia, una acción originaria ante la Corte, reclamando la restitución del gobierno provisional erigido.

El Procurador, Sabiniano Kier, en su dictamen, propuso el rechazo de la demanda sobre la base de dos argumentos: 1) la falta de legitimación del gobierno de hecho de Candiotti para invocar la representación de la provincia ante la jurisdicción originaria de la Corte, y 2) la existencia de una cuestión política. La Corte utiliza directamente el segundo argumento y dice “La intervención nacional en las provincias, en todos los casos en que la Constitución la permite o prescribe es, como queda dicho, un acto político por su naturaleza, cuya verificación corresponde exclusivamente a los poderes políticos de la Nación; y así está reconocido en nuestros numerosos precedentes al respecto, sin contestación ni oposición de ningún género: todos los casos de intervención a las provincias han sido resueltos y ejecutados por el poder político, esto es, por el Congreso y el Poder Ejecutivo, sin ninguna participación del poder judicial. Y que “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 Constitución por sí mismo, cuando ejerce las facultades que ella les confiere respectivamente...”

⁵ CSJN, “Cullen c/ Llerena”, 1893. Fallo 53: 420

CAPITULO II

2.1 RECEPCION DEL ACTO DE GOBIERNO EN LA DOCTRINA ARGENTINA

En nuestro país, el tema es analizado tanto por autores constitucionalistas quienes se refieren a las “cuestiones políticas”, en general sin distinción entre los actos, siendo las distinciones, realizadas por autores administrativistas. Dentro de éstos últimos encontramos Miguel Marienhoff⁶, quien realiza una distinción entre acto de gobierno y acto institucional.

A) Acto Político o de Gobierno:

Para dicho autor entre la categoría de acto de gobierno o político y acto administrativo solamente radica una diferencia conceptual ya que jurídicamente ambos quedan asimilados, distinguiéndose por su finalidad, por los alcances de sus efectos, es una cuestión de grado, cuya determinación se plasma en una cuestión de hecho, de sensibilidad jurídica. “Todo acto del Poder Ejecutivo, atinente a la marcha o funcionamiento *común* u *ordinario* de la “Administración”, por principio es un acto “*administrativo*”; los actos que no reúnan dichas características, sino que tengan por objeto *finalidades* superiores o trascendentes para el *funcionamiento* del Estado, en principio deben conceptuarse actos de gobierno o políticos”.

Este acto de gobierno o político puede basarse en el ejercicio directo de potestades “constitucionales” del Ejecutivo, por ejemplo cuando indulta o conmuta penas o de manera indirecta por la ejecución o por cumplimiento de leyes formales que por su naturaleza corresponde al congreso que requiera su intervención, como ser: expulsión de extranjeros (sin embargo, su realización debe contener una base positiva que le de sustento, sino estaría contrariando el “principio de legalidad” estatuido en el artículo 19 de la Constitución Nacional, constituyendo un obrar meta jurídico).

Constituyen “actos de gobierno o políticos”:

“El Indulto”: es una acto discrecional emitido por el Presidente de la Republica, en base a un procedimiento establecido previamente, de carácter unilateral que favorece al indultado, motivo por el cual no puede ser susceptible de impugnación judicial por parte de éste último.

⁶ MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo, 1966, Tercera Edición, Editorial Abeledo Perrot.

"Expulsión de extranjeros". La finalidad es la expulsión de elementos nocivos para la sociedad, responde a objetivos que exceden el quehacer ordinario o habitual de la Administración.

Debe ser realizada de manera individual a quienes se les imputen la comisión de actos que justifiquen esa medida, siempre respetando el debido proceso criminal. Si se ejecuta en masa puede configurar un caso de xenofobia, por lo tanto se debe observar el derecho interno de cada estado los cuales establecerán el método a seguir.

Prohibición de "entrada" de extranjeros al país: La finalidad sería similar a la "expulsión de extranjeros, es una facultad reconocida por el derecho internacional a los Estados por la soberanía como potestad inherente a cada estado.

Celebración de tratados internacionales. Sólo ha de considerarse acto de gobierno o político el tratado que, por su naturaleza, pueda o deba incidir en la esfera jurídica del "*habitante*" o de las personas jurídicas -sean privadas o públicas-, dando lugar, llegado el caso, a que éstos impugnen jurisdiccionalmente la aplicación del tratado en cuestión, deben *excluirse* los tratados de paz, alianza, límites, neutralidad y concordatos todos éstos no constituyen actos de gobierno o políticos, sino actos "*institucionales*", por cuanto las obligaciones y derechos que de ellos derivan se mantienen en el alto nivel o plano "*institucional*", no trasladando directamente sus efectos a los administrados o particulares .

El acto político o de gobierno no está exento de control jurisdiccional, como se suponía, circunstancia dada por la confusión y aplicación de reglas propias y exclusivas de los "actos institucionales", los cuales tienen características propias y están fuera del control jurisdiccional "El control de constitucionalidad, por la vía del recurso extraordinario, debe admitirse siempre y todas las veces que un "administrado" sostenga que determinado acto -ejecutivo, legislativo o judicial- lesione, en forma directa e inmediata, uno de sus derechos garantidos por la Constitución. El "origen" del acto -en cuanto al órgano emisor- es irrelevante en la especie. De modo que tratándose de actos de gobierno o políticos, el "principio" consiste en que tales actos son susceptibles de ser jurisdiccionalmente controlados. Cuando ello no ocurra así es porque, de acuerdo a la teoría general sobre ejercicio de las acciones, el administrado o particular no es parte en la cuestión en debate y, consecuentemente, carece de acción para litigar, no pudiendo

entonces poner en movimiento el mecanismo judicial. Esto último es lo que siempre ocurre en el acto institucional”.

Puede decirse que el control jurisdiccional es procedente porque nada obsta en la naturaleza de los actos llamados "políticos" o de "gobierno" a tal control, y además nuestra Constitución no distingue entre derechos nacidos o afectados por actos civiles, actos administrativos o actos políticos (o de gobierno). A todos ellos, indistintamente, les alcanza la protección constitucional. Para la procedencia del expresado control jurisdiccional poco importa que exista o no una "ley" que lo establezca o consagre: su fundamento se remonta en la Constitución.

B) Acto Institucional

La diferenciación entre el acto de gobierno o político y el acto "institucional" es sustancial o de fondo. El acto "institucional" no se refiere solamente al "funcionamiento" normal del Estado, como ocurre con el acto político o de gobierno, sino que se vincula con la propia "organización y "subsistencia" del Estado, se trata de un acto de indiscutible trascendencia para la vida de la Nación.

Debido a su finalidad carece de la posibilidad de impugnación directa por los particulares, pues por su índole no afecta derechos subjetivos de los administrados, éstos están facultados para impugnar cualquier acto emitido "como consecuencia de tales actos institucionales" pero no a los propiamente "institucionales" ya que estos se vinculan directamente con los órganos o poderes estatales, por lo cual los administrados no son parte, careciendo de acción, debido a que no va dirigido a persona alguna en particular.

Para Marienhoff⁷, los actos institucionales vinculados a la subsistencia u organización de la Nación estarían establecidos en la Constitución Nacional, le competen tanto al Órgano Ejecutivo como al Legislativo, y serían la Declaración de guerra, Intervención Federal a las Provincias, Declaración Del Estado de Sitio, Nombramiento de Magistrados que integran la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Prórroga de las Sesiones Ordinarias, Convocación a Sesiones Extraordinarias y Promulgación o Veto de los Proyectos de Leyes.

⁷

MARIENHOFF, Miguel, op. cit.

El acto Institucional se vincula con la "organización" y "subsistencia" del Estado, no incidiendo de forma directa e inmediata en la esfera jurídica de los sujetos. Es un acto "jurídico" de derecho público, pues tiende a producir efectos de derecho. Correlativamente, su emisión debe armonizar con las normas y principios del orden jurídico general del Estado.

En cuanto a su "emisión" es siempre "discrecional": depende del arbitrio del Poder Ejecutivo, de la honesta y leal valoración que éste realice.

En principio el acto institucional es de alcance "general", ya que se vincula con la vida misma de la comunidad (declaración de guerra, intervención federal, estado de sitio etc.), excepcionalmente puede tener carácter "particular" (verbigracia; designación de un magistrado, aquí la finalidad del acto es la organización del Poder Judicial de la Nación para el regular funcionamiento de uno de los poderes esenciales de la Nación).

La exención de control jurisdiccional de los actos institucionales obedece, para autores constitucionalistas a que la Corte Suprema, no entiende en "*cuestiones políticas*", es decir que no interviene en éstas. Pero cabe advertir -dice Marienhoff-⁸ "que tales actos, contrariamente a la calificación que se les da, no son "*políticos*" o de "*gobierno*", en el sentido clásico de la expresión: son actos "*institucionales*"; y si tribunales y juristas al referirse a ellos hablan de cuestiones o actos "*políticos*", tal circunstancia obedece a que aún no está difundida la nueva clasificación y terminología de actos "*institucionales*", como especie diferenciada de la de actos de gobierno o políticos".

El hecho de que el acto "institucional" no esté sujeto al control jurisdiccional de los jueces, se debe a que tal categoría de actos se concretan en relaciones entre *órganos estatales*, y no entre el órgano y los particulares, por lo tanto estos carecen de acción para impugnar dichos actos. Puede ocurrir que el acto institucional emitido por el Presidente la vía legal de control sería el juicio político, desprendiéndose de esto último que el control lo realiza el Congreso (órgano político) y no el Poder Judicial.

Concluyendo con el pensamiento de Marienhoff los actos institucionales son dictados por los órganos políticos del gobierno, Poder Ejecutivo y Poder Legislativo, ejercitando atribuciones privativas de éstos, otorgada directamente por la Constitución Nacional, que no requieren

⁸ MARIENHOFF, Miguel, op. cit.

intervención del poder judicial en su control, lo cual importaría una violación a la separación de poderes si el poder judicial se arrogara funciones que no le competen constitucionalmente.

Otro autor administrativista que trata la cuestión y que se ha encargado de refutar la tesis de Marienoff es Agustín Gordillo⁹, aduciendo que no es solución decir que los “actos de gobierno” son revisables jurídicamente, agregando a renglón seguido que existen otros actos, que no serían llamados “actos de gobierno” sino “actos institucionales” que no son revisables judicialmente, esto implicaría mudar de nombre el problema; lo importante no es el nombre que se le da a los actos irrevisables o no justiciables, sino más bien establecer si efectivamente existen o no positivamente o en la práctica jurisprudencial ese tipo de actos, independientemente del nombre que se le pueda dar.

Para determinar ello, realiza un análisis jurídico positivo de la cuestión, observando que nuestro sistema constitucional y supraconstitucional exige que los habitantes tengan siempre acceso a una instancia judicial al menos, en la cual ventilar sus reclamos. Es un aspecto del derecho de defensa en juicio (art. 18 CN) cuyo desconocimiento guarda al órgano de privación de justicia. Este principio constitucional no es exceptuado en manera constitucional o supraconstitucional alguna, siendo éste el sentido esgrimido por la CSJN, en el fallo *Fernández Arias c/Poggio*¹⁰, la cual ha entendido uniformemente que no es requisito constitucional que haya más de una instancia judicial pero sí ha declarado que debe haber al menos una.

2.2 POSICIONES DOCTRINARIAS EN TORNO A LA EXISTENCIA O NO DE LOS ACTOS NO JUSTICIABLES

Son varios los autores, tanto constitucionalistas como administrativistas, que se han referido a la cuestión, postulando algunos la plena justiciabilidad, otros la no justiciabilidad, y existiendo también posturas intermedias que si bien reconocen la existencia de ciertos actos que se encuentran exentos del control judicial, ello se deja de lado cuando se vulneran derechos consagrados en nuestra carta magna.

⁹ GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo, Editorial Buenos Aires, 2009. www.gordillo.com.

¹⁰ CSJN, “Fernández Arias c/Poggio”, 1960, Fallo 247: 646.

Nos referiremos a algunos de ellos:

Joaquín V. Gonzalez ¹¹ 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 estas, el Poder Judicial no tendría intervención, sino cuando sus efectos, hiriendo derechos o garantías individuales, diesen lugar a algún caso contencioso.

Segundo V. Linares Quintana¹², ha dicho que la no justiciabilidad de los cuestiones políticas no debe dar lugar a equívocos, dado que 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 Corte Suprema, 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.

César Enrique Romero¹³ afirma que los problemas de índole política son ajenos al poder judicial; ellos pertenecen a las ramas legislativa y ejecutiva dentro del sistema argentino. Las cuestiones políticas entran en el dominio de la “prudencia política”. La evolución jurisprudencial tiende a reducir los “casos políticos”, pero el autor sostiene que siempre habrá “actos institucionales no justiciables”.

El constitucionalista Germán Bidart Campos¹⁴, ha sostenido que “las cuestiones políticas han nacido como consecuencia de una actitud de abstención por parte de la judicatura; los tribunales no han querido entrar a conocer de determinados casos en los cuales un pronunciamiento adverso al gobierno podía ser inconveniente o fatal”; afirmando posteriormente que el art. 100 de la Constitución Nacional (hoy 116) establece la competencia del Poder Judicial 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 Constitución. El acceso al órgano judicial para que resuelva una pretensión que

¹¹ GONZALEZ, Joaquín V., Manual de la Constitución Argentina, Editorial Estrada, 1951.

¹² LINARES QUINTANA, Segundo. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, Editorial Plus Ultra, 1981.

¹³ ROMERO, César Enrique, Derecho Constitucional, Editorial Zavalía, 1975.

¹⁴ BIDART CAMPOS, Germán, Derecho Constitucional del Poder, Editorial Ediar, 1967.

integra una “cuestión política”, no puede ser impedido ni debe declinarse su juzgamiento que entrara 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.

Ya nos referimos a Marienhoff¹⁵, quien distingue entre el acto llamado político o de gobierno y el acto institucional, señalando que el primero puede incidir, directa e indirectamente, 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; mientras que el segundo, no puede ser impugnado de inconstitucionalidad, ya que por su índole no afecta derechos subjetivos de los administrados, que recién podrían serlo, directa e indirectamente, a raíz de actos emitidos como consecuencia de los mencionados actos institucionales.

Jorge R. Vanossi¹⁶, postula una progresiva restricción, y explica que la competencia que la Constitución le confiere al Poder Ejecutivo o al Poder Legislativo para el ejercicio de determinadas facultades, está condicionada por la previa “declaración” que hacen de la existencia de los motivos o presupuestos para el legítimo actuar de las autoridades competentes, apreciación que es privativa, exclusiva y excluyente de los mencionados poderes, sin que sea dable admitir sobre ella ninguna intervención judicial. Pero, el ejercicio de los poderes emergentes de dicha declaración da lugar al control judicial siempre que los actos de ejecución puedan lesionar derechos constitucionalmente protegidos.

Ricardo Haro, en su obra “El control de Constitucionalidad”, ha dedicado varios párrafos a esta cuestión, sosteniendo que la discrecionalidad y el arbitrio propio de los actos estatales, no son otra cosa que un margen de libre disposición dentro del marco jurídico, que según pautas axiológicas hacen a la necesidad, oportunidad y conveniencia de la decisión que se tome, y la valoración de esas pautas constituye una zona de reserva política, siendo esa libre disposición, dentro del marco normativo, lo no justiciable.

¹⁵ MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo, 1966, Tercera Edición, Editorial Abeledo Perrot.

¹⁶ VANOSSI, Jorge R. Teoría Constitucional, Editorial Depalma, 1984.

Es decir, que a su criterio, el cual comparte con Linares Quintana, lo que queda exento del control del Poder Judicial, es exclusivamente la revisión del juicio de valor de sustancia política, pero no las proyecciones del acto político sobre los derechos constitucionales.

También rebate el autor, la doctrina en virtud de la cual se argumenta, que escapa a la competencia del Poder Judicial, controlar el modo en que los poderes políticos ejercitan las facultades que la Constitución Nacional, les ha otorgado en forma privativa y excluyente, sosteniendo que el hecho de que existan estas facultades privativas, que tienden a afianzar la independencia o separación de los departamentos de gobierno, no implica que pueda surgir de su naturaleza privativa, en forma lisa y llana la irrevisibilidad judicial. Al creer que ello es erróneo, sostiene que dichas facultades, serán susceptibles de contralor judicial, siempre que en su ejercicio afecten, formal o sustancialmente, el debido proceso constitucional o legal, aduciendo además: "(...) 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 solo 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."

Alberto B. Bianchi sostiene que los tribunales actúan cuando hay un caso judicial (en sentido estricto), planteado por quien tiene capacidad procesal para ello, existiendo un tercer requisito que se refiere específicamente a la materia de lo que habrá que decidirse (naturaleza del acto objeto de control). Hay actos que por su naturaleza pueden ser controlados y otros que no, surgiendo la dificultad cuando hay que determinar cuáles son las cuestiones que por su naturaleza no son susceptibles de apreciación judicial.

Existe, en primer lugar, un grupo muy heterogéneo de decisiones que los poderes políticos adoptan en un marco de completa libertad con relación al control judicial, y que se refieren tanto a cuestiones de la más alta organización del Estado como a asuntos meramente administrativos y de neto corte municipal.

Ejemplo de ello son: la celebración o no de un tratado, la integración del país en un mercado común, favorecer determinadas importaciones con tal o cual Estado, incentivar la exportación de determinados productos, determinar el monto del presupuesto anual, crear universidades o

bancos oficiales, declarar el estado de sitio, indultar, fijar feriados nacionales, fijar la fecha de convocatoria a elecciones, disponer sobre la traza y sentido de circulación de las calles, etc.

Las cuestiones indicadas son políticas por naturaleza en la medida en que la toma de decisión depende de una apreciación de la realidad –de su conveniencia y oportunidad- por parte del Congreso o del Presidente, que los tribunales no pueden realizar. Esta imposibilidad puede ser de derecho o de hecho. En el primer caso la abstención se funda en la separación de poderes, ya que de ser ejercido el control, los jueces invadirían un área privativa del Congreso o del Presidente. Si la imposibilidad fuera de hecho, el tribunal se hallaría ante las cuestiones políticas funcionales.

Estas cuestiones políticas por naturaleza presentarían dos excepciones. La primera de ellas aparece cuando existen ciertos aspectos formales de la decisión que pueden ser justiciables si la Constitución o la ley lo establecen, como sería el caso del indulto, cuya facultad es exclusiva del Presidente (art. 99 inc. 5 CN), pero la constitución somete su decisión al cumplimiento de ciertos requisitos, que si se cumplen hacen que la decisión sea irrevisable judicialmente, pero si no se cumplen si sería revisable.

La segunda excepción se presenta cuando la decisión del Congreso o del Presidente, aun siendo discrecional, es manifiestamente irrazonable. Sería el caso de que el Congreso, en el ejercicio de su facultad de crear los tipos penales y fijar sus penas máximas y mínimas (actividad sustraída al conocimiento de los jueces), fijara para un delito menor una pena muy elevada o viceversa, en cuyo caso su actividad podría ser justiciable.

Además de este grupo de cuestiones políticas (por naturaleza) existe un segundo grupo que tradicionalmente ha estado fuera del control judicial, no obstante poseer una indudable naturaleza justiciable, y que son en su mayoría las decisiones tomadas en el ámbito de la Administración. Por ejemplo: régimen interno de las universidades, el control sobre ciertas decisiones en materia de empleo público o sobre el régimen de ascenso de los miembros de las fuerzas armadas de seguridad, decisiones administrativas del Poder Judicial, etc. A éstas, el autor las califica como cuestiones políticas de conveniencia judicial, y expresa que en este grupo también se utiliza a la división de poderes como limitante de la actividad judicial, aun cuando la intervención de los jueces no invadiría una zona privativa de otro poder. Los

tribunales quieren mantenerse alejados de los poderes políticos como prenda de autopreservación y con ella de la división de poderes.

Por último, aduce que hay ciertas cuestiones que están retraídas del control judicial porque una ley así lo establece, siendo un caso típico el de los conflictos interadministrativos donde, por voluntad de la ley 19.983, está vedada la intervención judicial. Según el criterio del autor parafraseado, no puede negarse que el fundamento de esta disposición puede hallarse en la división de poderes y en el intento de no trasladar a la justicia un conflicto interno de la Administración sin proyección a los administrados.

CAPÍTULO III

3.1 ANALISIS JURISPRUDENCIAL

Con el objetivo de comprender, los diferentes criterios de nuestro Poder Judicial, al considerar si una cuestión es o no susceptible de revisión judicial; nos sumergimos en la evolución jurisprudencial de nuestro más Alto Tribunal en materias específicas, y la jurisprudencia más destacada donde la CSJN esboza las pautas que caracterizas a las “cuestiones políticas”.

3.2 FACULTADES PRIVATIVAS

Nuestra Constitución Nacional le confiere a cada uno de los tres poderes, facultades propias y exclusivas, las cuales son, privativas de los mismos, implicando ello que dichas facultades no pueden ser revisadas o interferidas por los magistrados judiciales. El principio de división de poderes y el respeto por parte de los tribunales de los límites constitucionales y legales de su competencia, impone que en el ámbito de las facultades privativas, la función de los jueces no alcance el modo de ejercicio de tales atribuciones, si esto ocurriera se haría manifiesta la invasión en el campo de las potestades propias de las demás autoridades de la Nación.

En relación a las facultades privativas de cada poder, podemos observar a lo largo del tiempo, una actuación por parte de la CSJN, adoptando diferentes posturas las cuales al renovarse fueron marcando tendencias en la evolución jurisprudencial.

En un primer momento, nos encontramos frente a una Tesis Restrictiva, en la que se recepta a la Corte Suprema de Justicia invocando de manera constante las facultades privativas de los poderes como causal de irrevisibilidad de las causas judiciales. Como antecedentes en esta etapa son de fundamental valor jurisprudencial; los fallos “Partido Justicialista” y “Cullen y Llerena”, en este último, se afirma, una regla elemental de nuestro derecho público; la Corte se pronunció diciendo que: “(...) las facultades que la CN ha establecida como propias y exclusivas de los otros poderes, son privativas de estos y no pueden ser revisadas o interferidas por los magistrados judiciales, en cuanto a la forma de su ejercicio”.

En el fallo Partido Justicialista¹⁷, sentó un principio orientador en el tema al sostener que: “(...) esta Corte incluso al ejercer el elevado control de constitucionalidad, debe imponerse la mayor mensura, 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 poderes federales y a las autoridades provinciales”.

En “Colombo Murúa”¹⁸, la Corte siguió confirmando estas tesis, incluso haciéndolo más explícito al afirmar que “no puede admitirse que el órgano jurisdiccional obligue al PE a la remisión al Senado de un pliego para la promoción de un diplomático, debido que se trata de un acto político del poder administrador a quien la CN ha atribuido en forma exclusiva y excluyente su ejercicio”.

Luego de transcurrida y superada esta etapa, se produjo un avance por parte del tribunal hacia la justiciabilidad de ciertas cuestiones. Fue en año 1993, en la causa “Apoderados y Electores de la Alianza Frente de la Esperanza”¹⁹, cuando nuestro más alto tribunal emitió sentencia expresando que: “(...) en 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 un sí mismo una delicada tarea de interpretación constitucional y una responsabilidad de la Corte, como último interprete de la constitución”.

Por su parte en el año 1995, en el caso Peláez²⁰, el tribunal consideró justiciable por caer dentro del ámbito de la ley de habeas corpus 23.094, la causa en que se debían 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 Corte Suprema para resolver acerca de la existencia y los límites y

¹⁷ CSJN. “Partido Justicialista” 1965. Fallo 263: 267.

¹⁸ CSJN. “Colombo Murúa” 1990. Fallo 313: 1513.

¹⁹ CSJN. “Apoderados y Electores de la Alianza Frente de la Esperanza” 1993. Fallo 316-972.

²⁰ CSJN. “Pelaez Victor S/ habes corpus” 1995. Fallo 32:120.

atribuciones con situacionales otorgados a los poderes legislativo, Ejecutivo y Judicial, y el deslinde de atribuciones de estos entre sí y con respecto a los de las demás provincias.

La Corte en este caso sienta un principio en el tema de las “cuestiones políticas”, al afirmar que:

“(…) la no justiciabilidad es predicable, como condición necesaria aunque no es suficiente respecto de un órgano concreto, de una específica competencia y no de un ejercicio regular de estas, y no respecto de meras apariencias o de hipótesis académicas, si lo que se trata de fallar es una causa”.

Confirmando contrario sensu la doctrina precedente, en el caso “ Polino y otro”²¹, en el año 1994, se declaró improcedente un recurso extraordinario interpuesto ante la sentencia que rechazó la acción de amparo entablada por Polino y Bravo, en su carácter de ciudadanos y diputados nacionales, con el objetivo de que se declare la nulidad del proceso legislativo que culminó con la sanción de la ley 24.309, por medio de la cual se autorizó al Poder ejecutivo a convocar a la sociedad para elegir convencionales para la reforma de la Constitución Nacional.

La Corte declaró en este caso 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 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 poderes”.

Luego de acontecer por esta etapa, de avances hacia la justiciabilidad, en un momento nos encontramos con una Corte, que viene a hacer una ratificación de lo justiciable y de lo no justiciable. Esto sucede cuando el tribunal, reseñó los pilares fundamentales de su tradicional doctrina, y es en el caso “Prodelco”²², en el año 1998, donde por unanimidad 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 al Consumo Prodelco, y declaró la

²¹ CSJN. “Polino Héctor y otro c/ PEN s/ Amparo” 1994. Fallo 317:335

²² CSJN. “Prodelco c/PEN s/Amparo” 1998. Fallo: 321:1252

inconstitucionalidad del artículo 2 del decreto 92/97 del Poder Ejecutivo Nacional, por el cual se aprobaron las modificaciones a la Estructura general del Servicio Básico Telefónico.

La Corte sostuvo 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 Constitución Nacional, y de ahí que un avance de este poder en desmedro de las facultades de los demás, revestirían la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público”

(...) Por tal motivo, en las causas en que 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 otro manera se haría manifiesta la invasión del ámbito de las facultades propias de otras autoridades de la Nación. (...) 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 ésta autoriza a ponerlas en práctica” “ 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”.

En relación con estos mismos hechos y circunstancias, se pronunció el tribunal, en el caso “Defensor del Pueblo de la Nación”; donde la Corte dejó sin efecto el fallo que hacía lugar a la medida cautelar que, a solicitud del Defensor del pueblo, ordenaba suspender los efectos del artículo 2º del decreto 92/97.

De trascendente importancia es mencionar como, la Corte llegó a su sentencia definitiva en ambos fallos, similares, y para ellos citaremos algunos de los argumentos que esgrimió el tribunal:

Si bien todo lo relativo al ejercicio de las facultades privativas de cada órgano de gobierno queda, en un principio, excluido de revisión judicial, no es obstáculo para que llegado el caso concreto (una causa en los términos del artículo 116 CN) se despliegue el ejercicio del control constitucional de la razonabilidad de las leyes y los actos administrativos, y una vez constatada su iniquidad manifiesta, corresponde declarar su inconstitucionalidad.

La decisión adoptada por el artículo 2 del decreto 92/97 aparece regularmente inscripta en el ejercicio privativo 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 Corte Suprema la petición de amparo que se traduce en una mera disconformidad 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.

CASO BUSSI: Un análisis especial, merece en esta evolución jurisprudencial, la doctrina sentada por la Corte Suprema en el Caso Bussi²³.

El 1º de diciembre de 1999 la Cámara de Diputados se negó a incorporar al diputado de la Nación Antonio Domingo Bussi, elegido por cien mil votos en la provincia de Tucumán en las elecciones del 24 de octubre de 1999, a pesar que ni la oficialización de la candidatura, ni el comicio, ni el resultado electoral, ni el diploma que se le expidió fueron impugnados ante la Junta Electoral. El 10 de mayo de 2000 la Cámara resolvió rechazar el diploma "de conformidad al artículo 64 de la Constitución Nacional", en consonancia con el Dictamen de su Comisión de Peticiones, Poderes y Reglamento del 13 de abril de ese año que "(...) en nombre de la Constitución de la Nación Argentina, en nombre de la justicia universal, en nombre del "nunca más" y en nombre de la propia dignidad de esta Cámara y de sus integrantes, solicitamos a nuestros pares que se rechace el diploma del diputado electo Antonio Domingo Bussi". En su reemplazo fue incorporado posteriormente su hijo Ricardo Argentino Bussi, otro miembro de su Partido Fuerza Republicana.

²³ CSJN. "Antonio D. Bussi c/ Estado Nacional", 2001. Fallo 12:340.

Bussi padre demandó mediante amparo esta decisión y la misma fue rechazada por la Juez Federal María Servini de Cubría, decisión que confirmó la Cámara Nacional Electoral por tratarse de una "cuestión política no justiciable" fundándola en que la "decisión relativa a la integración de uno de los tres órganos esenciales de la estructura del Estado, cuyas competencias excluyentes forman la esencia de la forma republicana de gobierno, encuadra en lo que la doctrina conceptúa como 'acto institucional', es decir un acto que ejecuta directamente una norma constitucional y que, por tanto, es dictado en ejercicio de una actividad reglada o discrecional de los órganos estatales". "El tema escapa al ámbito del Poder Judicial, ya que encomendarle la decisión de cuestiones como la de autos significa poner en juego la independencia del Poder Legislativo. Las Cámara del Congreso constituyen cuerpos políticos por lo que llama hacia sí el proceso electoral del que depende su propia integración."

Pero la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 11 de octubre de 2001 revocó esta sentencia, por unanimidad con dictamen en igual sentido del Procurador General de la Nación, y declaró el caso justiciable, fundado en el fallo "Powell versus McCormack" de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América. En esa oportunidad dijo nuestro más Alto Tribunal que "El actor sostiene que la Cámara de Diputados no tiene competencia para actuar como lo hizo, esto es, que habiendo sido proclamado legislador por las autoridades electorales pertinentes y reuniendo todos los requisitos que la Constitución Nacional exige para ser diputado, sólo corresponde proceder a su incorporación. Esa determinación es una cuestión justiciable. Dicho con otro giro, planteada una causa, no hay otro poder por encima del de esta corte para resolver acerca de la existencia y los límites de las atribuciones constitucionales otorgadas a los departamentos legislativos, judicial y ejecutivo, y del deslinde de atribuciones de éstos entre sí y con respecto a los de las provincias. No admite excepciones, en estos ámbitos el principio reiteradamente sostenido por el tribunal, ya desde 1864, en cuanto a que él "es el intérprete final de la Constitución (...) uno de los pilares en que se asienta la Constitución Nacional es el principio de la soberanía del pueblo (artículo 1º). El actor, elegido por el pueblo en comicios libres, resiste la negativa de la Cámara de Diputados a incorporarlo y ésta invoca la Constitución Nacional para vedarle su ingreso. Este conflicto configura la cuestión justiciable que el a quo desconoció y cuya comprobación impone dejar sin efecto la sentencia recurrida."

Con este fallo la Corte se apartó de los estándares establecidos en los casos "Roque Pérez", "Provincia de Chaco c/ Estado Nacional"²⁴ y "Guadalupe Hernández, Simón s/ Amparo"²⁵. En el primero de ellos, de 1865, se cuestionaba la anulación de la elección de un senador electo por el Senado de la Nación y en el que la Corte, remitiéndose al dictamen del Procurador General Dr. Francisco Pico, dijo: "(...) cada cámara del Congreso Nacional es el único juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez, y la Corte Suprema no tiene competencia para intervenir en este asunto, que la Constitución atribuye exclusivamente al Senado".

En el segundo de los mencionados, el cual data del año 1998, el Senado había rechazado un diploma de un electo y simultáneamente había elegido otro, la Corte afirmó que "las objeciones que sobre ese accionar del Senado de la Nación pudieran formularse, remiten al modo en que ha ejercitado sus facultades constitucionales privativas, ámbito pacíficamente excluido del control jurisdiccional. Se trata (...) de un espacio propio y exclusivo de ese órgano (...) en el que goza de amplia discrecionalidad funcional..."

Por último, en el caso Hernández, de agosto de 1999, en la Provincia de Catamarca se pretendía que Ramón Saadi y Oscar Garbe, que habían sido elegidos senadores en forma irregular, y la Corte Suprema dijo en el voto de la mayoría que: "no es admisible que los magistrados exorbiten 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 el marco parlamentario genere la voluntad de las mayorías, lo que no resulta posible admitir sin quiebra del orden constitucional"

3.3 INTERVENCION FEDERAL

Del artículo 6 de nuestra Carta Magna, surge que la autonomía de las provincias puede verse corrompida temporal y excepcionalmente por el Gobierno Federal a través de la intervención

²⁴ CSJN. "Roque Pérez, Provincia de Chaco c/ Estado Nacional Senado de la Nación", 1865. Fallo 2:253

²⁵ CSJN. "Guadalupe Hernández, Simón s/ Amparo", 1998. Fallo 321:3236

federal, para restablecer el orden quebrado por conflictos internos o ataque exterior. Es condición sine qua non que el conflicto sea grave e imposible de resolver por la provincia.

Es este tema, la Corte se ha pronunciado en el leading case “Cullen c/ Llerena”²⁶, en el que se impugnaba la sanción de una ley que declaró la intervención federal en la provincia de Santa Fe, tanto el procedimiento de su sanción como en la disposición de la intervención.

El tribunal sostuvo que: “(...) La intervención nacional en las provincias, en todos los casos en que la Constitución lo permite o prescribe, es, como queda dicho, un acto político por su naturaleza, cuya verificación corresponde exclusivamente a los poderes políticos de la Nación (...) los casos de intervención a las provincias han sido resueltos y ejecutados por el poder político, esto es, por el Congreso y el Poder Ejecutivo, sin ninguna participación del Poder Judicial (...) el doctor Cullen (...) no trae a discusión una contienda entre partes por derechos individuales de particulares o del Estado mismo, vulnerados por la ejecución de una ley del Congreso y que se encuentran protegidos por la Constitución directamente; no produce un verdadero caso judicial, en la acepción propia de este concepto jurídico; pretende el restablecimiento del gobierno provisorio que representa el poder político de la provincia y que mande suspender la intervención que se realiza en ella por el Poder Ejecutivo en cumplimiento de una ley (...) reclama una decisión de naturaleza política y de efecto puramente político, controlando y revocando disposiciones y actos del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo de la Nación (...) No compete a esta Suprema Corte en la presente demanda, examinar la interpretación y aplicación que las Cámaras del Congreso han dado al artículo 71 de la Constitución”.

Si bien lo parafraseado fue la postura mayoritaria, y por ende la resolución del conflicto, trascendental fue, también la postura de la disidencia del Juez Varela, quien sostuvo que; cuando una ley del poder Legislativo o un acto del Poder Ejecutivo estén en conflicto con las disposiciones, derechos y garantías que la Constitución Nacional consagra, siempre surgirá un caso judicial que podrá ser llevado a antes los tribunales por la parte agraviada. Las cuestiones políticas son solo cuestiones de soberanía y, si bien la CN no ha dado al Poder Judicial la facultad de dirimir conflictos entre el Gobierno Nacional y los gobiernos de provincia, tampoco

²⁶ CSJN. “Cullen, Joaquín M. c/ Llerena, Baldomero”, 1893. Fallo 53:420

les ha impuesto a estos el deber de acatar sin recurso las medidas políticas del gobierno Federal que sean contrarias a la Constitución.

El caso “Orfila”²⁷ donde se declara la irrevisabilidad judicial de la declaración de la intervención federal y se convalida el otorgamiento de amplios poderes al interventor federal, fue también trascendente en esta cuestión, en el cual fue conferido implícitamente al Congreso de la Nación el poder para interferir en el territorio de las provincias. Sostuvo la doctrina de “Cullen vs. Llerena”, 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 invalidaría el campo propio de los otros poderes del Estado”.

En el año 1992 en el caso “Rossi Cibils”,²⁸ la Corte ante un amparo presentado para prevenir el dictado de un decreto por el cual el Poder Ejecutivo Nacional debía ampliar la intervención en la provincia de Corrientes, aparece aceptado implícita y excepcionalmente la revisibilidad de la declaración de la intervención federal al decidir que: “(...) Si con posterioridad a la interposición del amparo tendiente a prevenir el dictado de un decreto por el que el Poder Ejecutivo habría de extender la intervención a una provincia a sus poderes legislativo y judicial y a haberse solicitado una medida de no innovar, el Poder Ejecutivo dictó el decreto 1447/92 ampliando la intervención federal al poder judicial provincial y dispuso dar cuenta al Congreso de la Nación, se ha tornado abstracta la medida cautelar y ha perdido virtualidad la pretensión sustancial deducida por vía del amparo, pues la cuestión ha sido ubicada dentro de la órbita del Congreso de la Nación, poder al cual los peticionantes atribuyen competencia exclusiva en la materia”.

En un fallo anterior en el mes de agosto, el voto de la disidencia del caso “Presidente del Tribunal Superior de Corrientes”, “admitieron la justiciabilidad de la intervención federal respecto al órgano que la declaro, sosteniendo 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 de tal carácter, al no admitir el examen de judicial respecto de la compatibilidad con la con de las razones invocadas para disponer una intervención, es muy

²⁷ CSJN. “Orfila Fernando” 1929. Fallos 154:192

²⁸ CSJN “Rossi Cibils, Miguel A. y otro c/ acción de Amparo”, 1992. Fallos 315:2074

diferente a determinar si el órgano que dispuso la intervención es o no competente para ello a la luz de la Ley Fundamental”.

3.4 ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS

I) Enjuiciamiento de magistrados provinciales.

Al abordar esta cuestión podemos diferenciar una primera etapa en la cual, la tendencia era, la no revisibilidad judicial.

En una primera época en el caso “Mantaras Rodríguez”, del año 1967²⁹, la CSJN sostuvo que lo atinente al enjuiciamiento de los magistrados y el ejercicio del poder disciplinario sobre ellos, es materia propia de los respectivos poderes y autoridades provinciales y extraña a la jurisdicción de la Corte, de la misma forma en el caso “Legal” de 1968, ratificó que los jurados de enjuiciamiento, desempeñan “atribuciones de tipo política” atinentes a la integración de los poderes provinciales que se rigen por la institución y las leyes locales y sin un examen de la Corte Suprema.

En “Gartland” en 1968³⁰, sostuvo nuestro más alto tribunal que las sentencias del Tribunal de Enjuiciamiento para Magistrados Nacionales son inapelables en causas de responsabilidad política.

Luego de atravesado este período, se inicia el de apertura hacia la justiciabilidad de estas cuestiones. La postura hermética, que hasta el momento venía siendo ratificada, fue nítidamente abierta por la CSJN en resoluciones dictadas como consecuencia de la de 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.

La primera sentencia de esta etapa se dicta en fallo “Graffigna Latino” en el año 1986,³¹ la Corte abre, por vez primera en la historia jurisprudencial, la instancia revisora por vía del recurso extraordinario, no para resolver un conflicto de poderes, sino para hacer valer a favor de personas individuales la garantía constitucional de defensa en juicio. Los magistrados

²⁹ CSJN. “Fernando Mantaras de Rodríguez”, 1967. Fallos: 268-553

³⁰ CSJN. “Alberto R. H. Gartland”, 1968. Fallos: 271-69

³¹ CSJN. “Graffigna Latino, Carlos y otros”, 1986. Fallos 308:961.

resolvieron que en los supuestos en los cuales se hacía valer el derecho de defensa en juicio de los individuos sujetos a juicio político, era posible el ejercicio de la jurisdicción vía apelación. Al año siguiente, en el caso “Llamosas”, los magistrados de la Corte Suprema sentaron que cuando se impugnaba sobre la base de la Constitución Nacional lo decidido por un jurado de enjuiciamiento local, era menester agotar la instancia del Superior Tribunal de Justicia local antes de interponer el recurso extraordinario federal.³²

Asimismo en el año 1987, en el caso “Magin Suárez”³³, donde la CSJN reiteró la doctrina expuesta en el fallo anterior y por mayoría, resolvió confirmar la decisión de la Sala Juzgadora, por encontrar que: “(...) en las destitución no se habían violado los principios superiores que las provincias han acordado respetar al concurrir al establecimiento de la Constitución Nacional (artículos 31, 5, 18 y concordantes de la CN, entre otros), pues lo 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 (...).

A su vez, en el año 1988, desde otra perspectiva pero con la misma certeza, en autos “Lamonega”³⁴, la Corte sostuvo que la declaración de la Suprema Corte de la provincia 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 artículo 18 de la CN”.

En cuanto al recurso y extraordinario y el enjuiciamiento de magistrados.

En la causa “Caballero Vidal”, en el año 1992,³⁵ encausando un requisito formal para la viabilidad del recurso extraordinario y frente a resolución del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la provincia de San Juan, aun reiterando el principio de la justiciabilidad ante las violación del debido proceso, la Corte fundándose en la doctrina del caso “Di Mascio”, sostuvo que: “(...) las eventuales cuestiones federales en los procedimientos de enjuiciamiento de magistrados, el afectado debe plantearlas imprescindiblemente ante el Superior Tribunal de

³² CSJN. “Llamosas, Oscar Francisco”, 1987. Fallos 310:2031

³³ CSJN. “Luis Magin Suárez ”, 1987. Fallos 310: 2845

³⁴ CSJN. “Lamonega, Jorge Enrique s/ denuncia”, 1988. Fallos 311-200

³⁵ CSJN. “Caballero Vidal, Juan C. s/ solicita enjuiciamiento del titular del Cuarto Juzgado Penal”, 1992. Fallos 315:761

Justicia de la provincia, como recaudo de admisibilidad del recurso extraordinario que decidiera en su caso interponer”.

En situaciones semejantes, en autos “Nellar”³⁶, con fecha 30 de abril de 1996, la Corte confirmó una década después la doctrina del caso “Graffigna Latino”, manifestando “cuestión justiciable” las decisiones de los juicios políticos o enjuiciamiento de magistrados en la esfera provincial, cuando se invoca por parte interesada la violaciones del debido proceso, judiciabilidad que estará a cargo tanto de los poderes judiciales provinciales como de la Corte Suprema de Justicia por vía del recurso extraordinario y habida cuenta que los agravios expuestos por el recurrente manifestaban, prima facie considerados, la naturaleza antes dicha, correspondía descalificar el fallo apelado.

II) Enjuiciamiento de magistrados federales.

Referente al enjuiciamiento y/o juicio político a los magistrados federales o del Poder Judicial de la Nación, la CSJN constantemente lo consideró en principio una “cuestión justiciables” como facultad privativa de la Cámara de Diputados y Senadores, excepto que se pruebe la violación al principio de garantía del debido proceso y la defensa en juicio.

En el año 1993, en autos “Nicosia”³⁷, frente a la queja por denegación del recurso extraordinario que el magistrado interpuso contra la decisión del Senado de la Nación, por la que se lo destituyó del cargo de juez nacional de 1ª instancia, la Corte rechazó el recurso manifestando que:

“(…) los hechos y la calificación hecha por la acusación, determina la materia sometida al juzgador. Pero en tanto no se de una alteración de los hechos acusados y debatidos, no se configura agravio al artículo 18 de la Constitución Nacional por la diversa calificación que la decisión hiciera de aquellos”.

También podemos mencionar el caso “Trovato”³⁸, en el que la Corte Suprema se pronunció en dos oportunidades procesales. En la primera, en septiembre de 1997, nuestro más alto tribunal dispuso que: “(…) la resolución del Senado Nacional que suspendió a un juez sin goce de

³⁶ CSJN. “Nellar, Juan C.”, 1996. Fallos: 319:705

³⁷ CSJN “ Nicosia, Alberto O.”, sentencia del 9/12/1993, Fallos 316:2940

³⁸ CSJN “ Trovato, Francisco Miguel Angel s/ enjuiciamiento”. Fallo 320:1931

haberes, solo 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 oportunidad, en 1998, en la que se pronunció en la queja por denegación del recurso extraordinario contra la remoción del cargo que resolvió el Senado de la Nación, el tribunal expresó que la destitución dispuesta por el Senado Nacional no es una injerencia del Poder Legislativo en el Poder Judicial, sino una potestad conferida expresamente por nuestra Carta magna a dicha cámara. Su revisión, desempeñada a través del recurso extraordinario, no es una potestad jurisdiccional que autorice sustituir el criterio del Senado de la Nación en lo referente a lo sustancial del enjuiciamiento. La corte confía y deposita en manos del Senado la valoración de la conducta del magistrado y pone en sus propias manos el más alto tribunal, el control de que el proceso respectivo se haya ajustado a la garantía consagrada en el artículo 18 de la CN. Como de lo analizado surge que el magistrado es imputado por cargos bien concretos, efectuó su descargo y, examinando su conducta, fue destituido por la desempeño en sus funciones. No se puede variar el sentido de la causa ya que no quedo demostrado de forma clara y nítida la violación a la reglas del debido proceso.

Juicio político y acción de amparo; una situación que no puede dejar de señalarse es el caso “Rodríguez”, en el año 1995. El legitimado activo, se desempeña como juez federal en la provincia y planteo un amparo ante la Cámara Nacional de Apelaciones, contra decisiones de procedimiento en la investigación realizada por la Comisión de Juicio político de la Cámara de Diputados. Rechaza la acción, entablada por el actor, y el posterior recurso extraordinario, la Corte Suprema no hizo lugar de todas formas a la queja, “(...) pues estaba en trámite y el eventual agracio 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 vía del recurso extraordinario”.

3.5 ESTADO DE SITIO

El estado de sitio es un instituto de emergencia, con la finalidad de defender a las autoridades y principios constitucionales, ante situaciones de peligro graves y las cuales son imposibles de resolver por vía de los mecanismos extraordinarios.

Las ocasiones en la que se recurre a este instituto son:

En caso de conmoción interior, cuando haya una alteración grave del orden público como para que peligre la estabilidad de los principios constitucionales. Es su declaración interviene, el Congreso Nacional (artículo 75 inciso 29) o el Presidente de la Nación, si aquel estuviese en receso.

En el supuesto de ataque exterior, al ser víctimas de una invasión por parte de un país extranjero en nuestro Estado o declaración formal de guerra o peligro de que ello ocurra. En este caso el poder competente para declararlo es el Ejecutivo con autorización del Senado Nacional.

En este procedimiento se deben diferenciar dos aspectos referentes a la justiciabilidad, el acto declarativo del estado de sitio y la suspensión de las garantías constitucionales.

En cuanto al primero la tesitura constante de la CSJN se apoyado sobre los pilares de que el acto declarativo no es susceptible de revisión judicial por ser una cuestión política en la que la valoración prudencial del Congreso y del Poder Ejecutivo es necesario y final para implementar los objetivos de la Constitución Nacional.

Con respecto a la suspensión de las garantías constitucionales, se postuló desde el caso “Bertotto”³⁹, en 1931, una postura amplia, negando la posibilidad de revisar judicialmente los actos concretos, sosteniendo que estado de sitio importa la suspensión de todas las garantías constitucionales.

A pesar de lo expuesto, el tribunal, en el caso “Alem”⁴⁰, 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”, en igual sentido en autos “Alvear” (1933), manifestó que el actor “tiene derecho a que se le permita salir del territorio en ejercicio del derecho de opción que consagra el artículo 23 C.N”

Con el leading case “Sofía”⁴¹, nos encontramos ante una profunda tendencia hacia la revisibilidad de judicial, donde a pesar de que el más Alto Tribunal sostiene la tesis amplia de la

³⁹ CSJN. “Bertotto, José Guillermo c/ Jefe de Correos y Telégrafos de la Ciudad de Rosario s/amparo de la libertad (Habeas Corpus)”, 1931. Fallos 168:15

⁴⁰ CSJN. “Leandro N. Alem”, 1893. Fallos 54:432

⁴¹ CSJN. “Sofía, Antonio y Baquero Fulvio s/habilitación de fería, días y horas, por reunión denegada”, 1959. Fallo 243:504

suspensión de todas las garantías constitucionales, se restringe solo a la suspensión de aquellas garantías cuyos derechos en su ejercicio concreto, tengan una relación directa con la causal del estado de sitio. Concordantemente expresó: “la generalidad de las medidas de ejecución del estado de sitio, son susceptibles del control judicial de razonabilidad”, es decir, toda vez que las medidas tomadas por el Poder Ejecutivo, sean claramente irrazonables serán sometidas a control jurisdiccional, cuando impliquen medios que no guarden relación con los fines del artículo 23 de la Constitución Nacional.

El hecho que dio origen al fallo en cuestión fue que el Jefe de la Policía Federal no autorizó a la Liga Argentina por los Derechos del Hombre a realizar un acto público destinado a analizar la situación en el Paraguay, en relación a la vigencia de los derechos del hombre. Esta resolución fue revocada por el tribunal a quo (puesto que se estaba violando el derecho de reunión, encontrándose en duda si se podía o no suspender esta garantía constitucional durante el estado de sitio, porque si bien el art. 23 de la CN. dice que durante el estado de sitio quedan suspendidas las garantías constitucionales, había que ver si el derecho de reunión estaba allí implícito).

Contra esta sentencia de la Cámara, el recurrente afirma que es contraria al art. 23 de la CN pues el derecho de reunión es una garantía constitucional prohibida durante el estado de sitio, pues puede impedir el restablecimiento del orden general, y se hace lugar al recurso extraordinario, puesto que lo que está siendo cuestionado es una cláusula constitucional.

La Corte sostuvo que la garantía invocada está en suspenso como consecuencia de la ley 17.785 de estado de sitio, y que las medidas tomadas por el Poder Ejecutivo para efectivizar el estado de sitio son privativas de él, y en principio no están sujetas a revisión judicial (garantizando así la división de poderes y evitando la transferencia de funciones), salvo que hubiera una clara irrazonabilidad en la prohibición. Asimismo expresó que habiéndose realizado una reunión pública en un lugar céntrico y de libre acceso al público, organizado por una entidad presumiblemente izquierdista, no parece irrazonable la prohibición dispuesta y por lo tanto no configura uno de los supuestos excepcionales que autorizan la revisión judicial de la medida, máxime teniendo en cuenta que en general, son las reuniones públicas las causantes más comunes, durante el estado de sitio, de perturbación del orden, y es este derecho uno de

los más ajustados, durante dicho estado. Por dichos argumentos se revocó la sentencia apelada.

3.6 REFORMA CONSTITUCIONAL

Es importante destacar aquí el Caso Fayt⁴² de 1999. Fue este sin lugar a dudas una de las causas más trascendentales en donde debió dictaminar el más Alto Tribunal, como consecuencia de una acción interpuesta por el actor, Carlos Fayt, Ministro de la CSJN.

El actor inicia una acción declarativa, con el fin de que se declare la nulidad, en los términos de la ley 24.309 (Ley de Reforma Constitucional), de la reforma introducida por el artículo 99 inciso 4 de la Constitución Nacional, la que a su parecer, importa una restricción no habilitada a la garantía de inamovilidad de los jueces, que consagra el artículo 110 del mismo texto normativo, ya que prescribe que un nuevo nombramiento, precedido por acuerdo del Senado, será necesario para mantener en el cargo a cualquier juez, una vez que cumpla la edad de setenta y cinco años.

De acuerdo con los hechos expuestos, nombraremos a continuación los rasgos fundamentales del fallo, y los pilares que lo respaldan, los cuales pasan a marcar un hito en la historia y/o evolución de las “cuestiones políticas”.

Por un lado y en líneas generales, en el más Alto Tribunal se hace lugar a la acción y se declara la nulidad de la norma constitucional reformada.

Se declara revisable judicialmente, tanto el aspecto procedimental como el sustancial o contenido de la reforma, para poder juzgar 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 cuales está sujeto.

Sostuvo la CSJN, “no hay otro poder por encima de esta Corte para resolver acerca de la existencia y de los límites y de las atribuciones constitucionales otorgadas a los otros poderes sin excepción alguna en estos ámbitos”.

⁴² CSJN. “Fayt Carlos Santiago c/ Estado Nacional s/ proceso de conocimiento”, 1999. Fallos 137:47

Es procedente el control sobre el alcance de disposiciones y derogaciones adoptadas por la Convención Reformadora, careciendo de efecto las efectuadas violando los límites impuestos al poder reformador.

El Congreso de la Nación aceptó el carácter de justiciable de los límites al poder reformador, al prever la sanción de nulidad de “las modificaciones, derogaciones y agregados” que realice la Convención Reformadora, que discrepe con sus competencias otorgadas (artículo 6, ley 24309).

Los “poderes implícitos” de la Convención Reformadora son auxiliares a los “explícitos” conferidos, pero no son independientes de estos últimos, por consiguiente ningún poder puede arrogarse mayores facultades de las que les hayan sido concedidas. Fueron explícitos los poderes del Presidente para la designación de los magistrados, pero no la inamovilidad de los jueces.

Teniendo en cuenta que ni en la ley 24.309, ni en el “Núcleo de Coincidencias Básicas”, estaba incorporada la posibilidad de reformar la norma constitucional relativa a la inamovilidad de los magistrados judiciales, se ha considerado nula la reforma introducida por la Convención Reformadora al artículo 99, inciso 4, párrafo 3 de la Constitución Nacional, ya que esta alteración en la garantía de inamovilidad judicial no reconoce habilitación en las facultades implícitas que se derivan de la expresa atribución dada a la Convención para reformar el régimen de designación, ni tampoco puede comprenderse como una mera actualización de las facultades del Poder .

3.7 DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA

Como es dable mencionar, los DNU, es la atribución, por excepción, del ejercicio de las funciones legislativas por parte del Poder Ejecutivo, siempre que no sean versen materias; penal, tributaria, electoral y de partidos políticos. Tales facultades se encuentran reguladas por el artículo 99 inciso 3 de la Constitución Nacional, incorporados por la Reforma Constitucional de 1994.

Primeramente analizaremos la situación y fallos sobre DNU antes de que integren y estén normados por la Constitución Nacional.

Frente a esta situación no encontramos, en el año 1990, con un fallo trascendental en la materia, fallo Peralta⁴³, aquí los actores interpusieron acción de amparo, peticionando la declaración de inconstitucionalidad del decreto 36/90, por el que se limitó la devolución de los depósitos bancarios, \$1000, abonándose el resto en Bonos Externos, como corolario, solicitaron el pago del pago del capital y los intereses convenido con una entidad bancaria.

El pronunciamiento de la CSJN dispuso dejar sin efecto la sentencia apelada que había declarado la inconstitucionalidad pedida y rechazar la demanda.

Entre sus argumentos la Corte de Justicia, sostuvo las siguientes:

- Que el principio de división de poderes no debe interpretarse como un desmembramiento del Estado, sino como un desenvolvimiento del Estado, lo que conlleva a que no necesariamente el dictado por parte del Poder Ejecutivo de decretos como este, determina su invalidez constitucional por la sola razón de su origen.
- Cuando como consecuencia de una situación de crisis o de necesidad publica es necesario la adopción de disposiciones para resguardar intereses generales y la supervivencia de la sociedad argentina, es posible, postergar dentro de los límites razonables, el cumplimiento de obligaciones emanadas de derechos adquiridas por sentencia o contrato, sin que conlleve a una violación del artículo 17 de la Constitución Nacional.
- es posible reconocer la constitucionalidad de normas como la dictada en este caso concreto, en la medida que este condicionado por dos razones fundamentales: 1) que el Congreso Nacional en ejercicio de los poderes constitucionales que le son conferidos, no adopte decisiones diferentes en los puntos involucrados; 2) porque ha interferido una circunstancia de grave riesgo social, en la cual fue necesario la adopción de medidas como la instrumentadas en el decreto, cuya eficacia no parece concebible por medios distintos a los arbitrados.
- Las leyes 23.696 y 23.697 definieron la situación de emergencia, en virtud de la cual fue dictado el decreto 36/90, para que se configure la misma es necesario: 1) que exista una situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar las

⁴³ CSJN. “Peralta, Luis Arcenio c/ Estado Nacional s/ Amparo”, 1990. Fallos: 313:1513

intereses vitales de la comunidad; 2) que la ley tenga como finalidad legítima la de proteger los intereses generales de la sociedad y no solo a un grupo de individuos; 3) que la moratoria sea razonable, acordando un alivio justificado por las circunstancias; 4) que su duración sea temporal y limita al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria la moratoria.

Luego de la Reforma Constitucional del año 1994, una de las consecuencias, fue como ya se mencionó, la nueva disposición que regula los "Decretos de Necesidad y Urgencia", en el artículo 99 inciso 3 de la Carta Magna, siendo una de las sentencias destacadas, en la materia, la dictada en autos Video Club Dreams⁴⁴. Aquí se impugnó la constitucionalidad de los DNU 2735/91 y 949/92, por medio de los cuales el Poder Ejecutivo invocando emergencia cinematográfica, establecieron que el impuesto que se establece por la ley 17741, el cual equivale al diez por ciento de toda localidad para presenciar espectáculos cinematográficos en todo el país, se extienda y se aplique a la venta o alquiler de todo tipo de videograma y película.

Debido a que el Videoclub actor, abonó una única vez el impuesto, el Instituto Nacional de Cinematografía lo intimó a que regularice su situación, razón por la cual interpuso acción de amparo, impugnando la constitucionalidad de dichos decretos.

La Corte Suprema de Justicia, resolvió declarando la inconstitucionalidad de los mismos, con los argumentos expuestos a continuación:

- Por los mencionados decretos, el Poder Ejecutivo extendió el hecho imponible de la ley a un hecho distinto y nuevo, produciéndose la violación, con esta extensión analógica, del principio constitucional de legalidad tributaria.
- Los fundamentos del dictado de los decretos, no forman parte de una respuesta a una situación de grave riesgo social que requieran la adopción de medidas como las implementadas.
- El hecho de haber enviado los DNU al Congreso Nacional, con posterioridad a su dictado, no cumple el requerimiento constitucional de que sea el Poder Legislativo el

⁴⁴

CSJN. "Video clubs Dreams c/ Instituto Nacional de Cinematografía", 1995. Fallos 318:1154

que decida sobre materia tributaria, que impuestos se crearán y quienes deberán pagarlo.

Con argumentos similares a lo antedicho⁴⁵, en el año 2000, la Corte Suprema de Justicia se pronunció a favor de la inconstitucionalidad del 863/98 el que fijaba una comisión del uno y dos por ciento sobre la recaudación que la AFIP realizaría respecto de la Seguridad Social, incluso los vinculados con las ART. El más Alto Tribunal haciendo propio el dictamen del procurador General, fundamentó su sentencia en diferente jurisprudencia anterior, entro lo que sostuvo rotundamente que los principios y preceptos constitucionales prohíben a otro Poder que el Legislativo, el establecimiento de impuestos, contribuciones y tasas, existiendo la expresa prohibición en el artículo 99 inciso 3 de la Constitución Nacional, motivo por el cual se confirmó la sentencia apelada.

Un fallo que no se puede dejar de exponer es “Verrochi”⁴⁶, en donde la Corte Suprema afirmó la declaración de inconstitucionalidad del DNU 770/96 y su Decreto Reglamentario, y su inaplicabilidad, por lo que han prescripto la exclusión de las asignaciones familiares a los trabajadores con remuneración mensual superior a mil pesos. El tribunal sustentó:

- “El nuevo texto del artículo 99 inciso 3 de la Constitución Nacional no deja lugar a dudas de que la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo 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”.
- “Corresponde al Poder Judicial el control de la constitucionalidad sobre las condiciones bajo las cuales se admite el ejercicio excepcional de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo”.
- Los DNU que deniegan la posibilidad de percibir las asignaciones familiares a los trabajadores cuya remuneración exceda los mil pesos “deben declararse inválidos,

⁴⁵ CSJN “Berkley International ART c/ Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos”, 2000. Fallos: 318:1154

⁴⁶ CSJN. “Verrochi Ezio Daniel c/ P.E.N Administración Nacional de Aduanas S/ Amparo”, 1999. Fallos 322:1726

pues su dictado no reposa en ninguno de los presupuestos fácticos que, según el artículo 99 de la CN, justifican el ejercicio de las excepcionalísimas facultades legislativas del Poder Ejecutivo”.

- La ausencia de una legislación especial que regule los alcances de la intervención del Congreso, según como lo establece el artículo 99 inciso 3 de la Constitución Nacional, no hace sino reforzar la responsabilidad que por el control de constitucionalidad de los DNU tiene el Poder Judicial.

CONCLUSIÓN

La doctrina de la supremacía constitucional exige, para su eficacia, la existencia de un sistema garantista que apunte a la defensa de la constitución y al control amplio de constitucionalidad. En efecto, el principio de la supremacía llega a la conclusión de que las normas y los actos contrarios a la constitución no valen: son inconstitucionales.

Sin embargo, nos quedaríamos a mitad de camino si después de arribar a esa conclusión, no estableciéramos un remedio para defender y restaurar la supremacía constitucional violada. Por eso, la doctrina de la supremacía pasa de inmediato a forjar el control o la revisión constitucionales.

La doctrina de las cuestiones políticas no justiciables, como hemos visto en los capítulos precedentes, tuvo su origen en la jurisprudencia norteamericana, siendo luego expandida y adoptada en otros países con constituciones rígidas y con control judicial de constitucionalidad –que comprende asimismo el control de los actos estatales-, no siendo tarea sencilla la de desentrañar cuándo una cuestión es política, y por ende, no justiciable.

En este sentido, da lo mismo que se los llame “actos de gobierno,” al estilo francés, o “actos de Estado,” en la usanza inglesa; “cuestiones políticas” o “actos no justiciables,” al estilo norteamericano, y argentino en otro tiempo, además de “actos de gobierno,” “actos institucionales” y “actos complementarios,” como era en Brasil; “actos institucionales” como propuso Marienhoff o “actos constitucionales” como sugiere Cassagne. El trasfondo político es siempre el mismo: cómo retacear el control judicial, cómo permitir que la administración actúe fuera de la ley, en contra de la Constitución, de la racionalidad, impunemente.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina se encuentran divididas, no existiendo al día de la fecha una postura única y armónica, respecto de qué debe entenderse por “cuestión política no justiciable”, máxime teniendo en cuenta, que tampoco hay unidad entre los autores y tribunales, sobre si en verdad existen ciertas cuestiones que deben quedar al margen del control judicial.

Lo importante es que en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la constitución para averiguar si guardan o no su conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentra en oposición con ella,

constituyendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos.

Ricardo Haro, en su trabajo “El Control Jurisdiccional y las Cuestiones Políticas: Nuevas Perspectivas”, sostuvo que el tema resulta complejo, y que se termina cayendo en un círculo vicioso, según el cual, las cuestiones políticas son aquellas cuestiones no judiciales, y que a su vez, las cuestiones no judiciales, son las que se consideran cuestiones políticas, llegando a afirmar este autor que “no hay mayor cuestión política que el pronunciamiento judicial sobre qué es o cuándo existe una cuestión política”, y que “las cuestiones políticas son aquellas que los jueces dicen que son”.

Ello puede advertirse en la mayoría de los fallos que analizamos, principalmente en los anteriores a la reforma constitucional de 1994, donde se observa que los propios jueces han declinado intervenir en el juzgamiento de las llamadas “cuestiones políticas”.

En la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema, la doctrina de las cuestiones políticas ha sufrido un retroceso: caso “Fayt” (1999), caso “Zavalía” (2004), casos “Bussi” (2007) y “Patti” (2008).

Entendemos que no es menor la función que le compete al Poder Judicial en este asunto, por cuanto debe mantenerse en la órbita de su jurisdicción, protegiendo los derechos de las personas contra la omnipotencia de los poderes legislativo y ejecutivo, resolviendo los conflictos que se llevan a su conocimiento, declarando el derecho aplicable a cada caso y realizando el control de constitucionalidad, sin menoscabar las funciones que le incumben a los otros poderes del Estado, a fin de no provocar un avasallamiento de las mismas, y caer en el llamado “gobierno de los jueces”.

Con respecto a la jurisprudencia, se vislumbra un claro avance sobre la justiciabilidad de las cuestiones políticas, sin perjuicio de lo cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha sido cautelosa, no adoptando posiciones extremas, procurando evitar que la función jurisdiccional irrumpa en el ámbito de las atribuciones reservadas a los otros poderes del Estado.

Por otro lado, 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 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 legal, es lo no justiciable, porque es el aspecto realmente político en la actuación del órgano.

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.

El control judicial es básicamente un control de legalidad, por el cual los tribunales verifican si en el caso sub-exámene, se han cumplido o no las prescripciones legales, ya sea en las conductas que impone, como en las que prohíben y en las que permite. Es decir, a nuestro entender existe justiciabilidad respecto del ámbito de lo normado y en toda la hondura de lo normado, pero nunca más allá de lo normado.

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 prescrita y precisa y su existencia queda librada solo a la valoración política (conmoción interior del art. 23CN) y funciona como condición habilitante para el ejercicio de una atribución constitucional o legal (declaración del estado de sitio). O cuando en el ejercicio de facultades privativas de cualquiera de los poderes, se han respetado las normas jurídicas que lo rigen, tanto en el debido proceso sustancial, como en el formal o adjetivo.

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 valoración política sobre la necesidad, la oportunidad, la conveniencia, el mérito o la eficacia de las respuestas que deben darse a dicha demanda.

Sin embargo en un Estado de Derecho, donde deben coexistir principios fundamentales tales como la separación y equilibrio de poderes por un lado, y el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva por otro, resultan más acertadas aquellas posturas intermedias, según las cuales, si bien es cierto que existen determinados actos que se encuentran exentos del control judicial, ello debería dejarse de lado en todos aquellos casos que exista causa o controversia, cuando con dichos actos se vulneren derechos subjetivos, consagrados en nuestra Ley Fundamental y en los Tratados Internacionales que integran el Bloque de Constitucionalidad.

BIBLIOGRAFÍA

- Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada – María Angélica GELLI- Editorial La Ley 2008
- El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa – Germán BIDART CAMPOS – Editorial Depalma 1976
- Teoría Constitucional – Jorge VANOSSI – Editorial Depalma 1976
- Control de Constitucionalidad –Segunda Edición –Alberto B. BIANCHI- Editorial Abaco de Rodolfo Depalma
- Derecho Constitucional – Gregorio BADENI - Editorial La Ley 2004
- El control de Constitucionalidad – Ricardo HARO- Editorial Zavallía 2003
- Tratado de Derecho Administrativo, Tercera Edición, – Miguel Marienhoff – Editorial Abeledo Perrot
- BIDART CAMPOS, Germán, “La justiciabilidad: ¿cuestiones políticas y cuestiones abstractas?”, La Ley, t. 2004-C.
- BADENI, Gregorio (1997), Instituciones de derecho constitucional, Ad-Hoc, Buenos Aires.
- LINARES QUINTANA, Segundo V. “Derecho Constitucional e Instituciones Políticas”, Abeledo Perrot, Bs. Aires 1970, t.1.
- www.csjn.gov.ar
- www.cassagne.com.ar